



Enrico Gabrielli(*)

La **operación económica** en la teoría del contrato(**)(***)

“SE TRATA DE INDIVIDUALIZAR CUÁLES SON LAS CONNOTACIONES EFECTIVAS QUE EN LA LÓGICA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PUEDE ASUMIR EL CONCEPTO DE OPERACIÓN ECONÓMICA PARA SER ELEVADO A LA CALIDAD DE SÍNTESIS DE UNA CATEGORÍA CONCEPTUAL Y JURÍDICA UNITARIA”.

1. La crisis del contrato

El intento de diseñar, para un observador extranjero de la doctrina italiana, un marco teórico exhaustivo, aunque sintético, de los más recientes campos de investigación que los intérpretes han abordado y recorrido en el estudio y en la elaboración conceptual de la teoría del contrato resulta de difícil realización por múltiples razones: ya sea por la variedad y la importancia de las intervenciones normativas que han interesado el tema en los últimos decenios (aun queriendo así limitar la investigación a un marco temporal suficientemente restringido); ya sea por la consiguiente variedad y pluralidad de los apuntes de reflexión que la doctrina le ha dedicado.

Un aspecto recurrente, que puede servir como dato unificador de las discusiones que se han desarrollado en tiempos recientes, es sin

(*) Profesor Ordinario de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Roma *Tor Vergata*.

(**) El presente ensayo constituye la reelaboración de la ponencia presentada por el autor en el contexto de la inauguración de la *Maestría de Derecho civil*, celebrada en Montevideo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay el 9 de setiembre de 2008.

(***) Título original: *L'operazione economica nella teoria del contratto*. En: *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*. No. 3, 2009; pp. 905 y siguientes. El texto, en razón de la ocasión, retoma el contenido de precedentes escritos sobre el tema realizados por el autor: GABRIELLI, Enrico. *Il contratto e le sue classificazioni*. En: *Rivista di Diritto civile*. No. 1, 1997; pp. 705 y siguientes. (así como ahora *amplius* en GABRIELLI, Enrico (al cuidado de). *I contratti in generale*. En: *Trattato dei contratti*. Dirigido por Pietro Rescigno y Enrico Gabrielli. 2da. edición. Tomo I. Turín: UTET, 2006; pp. 43 y siguientes.); *Il contratto e l'operazione economica*. En: *Rivista di Diritto civile*. No. 1, 2003; pp. 93 y siguientes.

La traducción y la publicación del presente artículo se hacen bajo la autorización expresa del autor, quien además tuvo la gentileza de revisar las versiones preliminares del mismo. Traducción del italiano y gestión de la autorización a cargo de Walter Vásquez Rebaza, Bachiller de Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Profesor del Postítulo de Derecho Civil Patrimonial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Adjunto de docencia de Derecho contractual en la Facultad de Derecho de dicha Casa de Estudios. En los casos en que se ha considerado necesario se ha incluido notas de traducción señaladas con las iniciales NT.

Revisión de Rómulo Morales Hervias, Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de la Universidad de la San Martín de Porres y de la Universidad de ESAN.

La operación económica en la teoría del contrato

embargo la repetida denuncia de la *crisis de la categoría del contrato*, como figura y regulación general. Una crisis muchas veces invocada y diversamente motivada.

Los elementos y los factores que habrían contribuido a determinar tal situación serían numerosos. Por comodidad de síntesis expositiva, estos pueden ser distinguidos en dos fases temporales.

Un primer momento, que puede ser ubicado a fines de la década del 80, se encuentra en la denunciada pérdida de centralidad de la regulación y de la figura del contrato en general, por lo cual sería identificable un *fenómeno centrífugo* atribuible a diversas circunstancias, entre las cuales se encontrarían: la intervención del legislador, desarrollada mediante leyes orgánicas sectoriales en contratos que desde siempre habían sido objeto de intervenciones episódicas; el florecimiento de nuevos contratos, confiados a la regulación analítica de las partes, con vocación de autosuficiencia⁽¹⁾.

En el plano sistemático la consecuencia de tal fenómeno también sería la pérdida de relevancia, en el Derecho de los contratos, de la distinción entre parte general y parte especial.

La parte general sobre el contrato no podría más ser considerada como la regulación de una figura unitaria, dado que “se ha reabierto la fisura entre contratos entre privados y contratos de empresa”, “se ha abierto la fisura entre contratos entre empresas y contratos con el consumidor. Se ha abierto la fisura entre contratos domésticos y contratos internacionales”, de modo que “la relación lineal entre parte general del contrato y parte especial de los contratos individuales que leemos en el artículo 1323^(NT1), no ha sido jamás adecuada al Derecho positivo, y menos aún lo es hoy, frente a una indudable fragmentación de la figura del contrato y a una evidente

“LA PARTE GENERAL SOBRE EL CONTRATO NO PODRÍA MÁS SER CONSIDERADA COMO LA REGULACIÓN DE UNA FIGURA UNITARIA, DADO QUE ‘SE HA REABIERTO LA FISURA ENTRE CONTRATOS ENTRE PRIVADOS Y CONTRATOS DE EMPRESA’, ‘SE HA ABIERTO LA FISURA ENTRE CONTRATOS ENTRE EMPRESAS Y CONTRATOS CON EL CONSUMIDOR. SE HA ABIERTO LA FISURA ENTRE CONTRATOS DOMÉSTICOS Y CONTRATOS INTERNACIONALES’”

tendencia centrífuga hacia regulaciones de contratos individuales cada vez más lejanas de la regulación general”⁽²⁾.

La doctrina tradicional había construido tal relación en el sentido de que las normas generales adquirirían su significado como “marco de las normas particulares (segundo grupo), que son exclusivas a cada figura de contrato en especial; lo que explica (en concurrencia con otras razones) cómo y por qué aquel primer grupo precede al otro en la distribución de la materia”⁽³⁾.

(1) DE NOVA, Giorgio. *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*. En *Contratto e impresa*, 1998; p. 333.

(NT1) Artículo 1323 del Código Civil italiano de 1942. Normas que regulan los contratos.- Todos los contratos, aunque no pertenezcan a los tipos que disponen de una regulación particular, se someten a las normas contenidas en este título.

El mencionado dispositivo es similar al artículo 1353 del Código Civil peruano, según el cual “Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato”.

(2) *Ibidem*.

(3) MESSINEO, Francesco. *Il contratto in genere*, en *Trattato di Diritto civile e commerciale*. Dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo. Tomo I. Milán: Giuffrè, 1973; p. 11.



Enrico Gabrielli

En cambio, se ha sostenido que la relación sistemática así bosquejada no sólo no existía “ayer, en la confrontación entre normas generales y normas particulares sobre los contratos en el Código Civil, sino que menos aún existe hoy, en la confrontación entre normas del Código Civil y normas de las leyes especiales” y todavía menos aceptable sería la concepción, en la cual se inspiraba, “de una parte general del contrato como regulación idónea para normar el contrato como figura unitaria”⁽⁴⁾.

La idea, así planteada, de la declinación del contrato como categoría general ha sido en todo caso enfáticamente rechazada por una parte importante de la doctrina⁽⁵⁾, la cual ha reafirmando la utilidad y el valor de un esquema unitario abstracto, como aquel proporcionado por la figura general del contrato, que, como categoría lógica y formal, mantiene aún hoy un rol central en el ámbito de los actos de autonomía privada⁽⁶⁾.

En particular, se ha confirmado que la centralidad de las normas generales sobre los contratos encontraría su fundamento ya sea en la historia de la codificación, la cual habría demostrado “un movimiento centripeto: institutos ‘particulares’ convertidos en figuras ‘generales’ y, en todo caso, un enriquecimiento de la regulación general”, ya sea en la historia de las ideas y de la praxis.

El discurso crítico hacia la parte general del contrato no sería, por tanto, compartible ni aún “cuando parece desarrollarse sobre un plano técnico: si bien logra evitar las estrecheces del nominalismo, no alcanza sin embargo

soluciones convincentes”; de modo que, rechazada la lógica del fraccionamiento, “parte especial y parte general constituyen los polos imprescindibles de una dialéctica fecunda”⁽⁷⁾.

2. El nuevo Derecho de los contratos

Un segundo momento de crisis, todavía más cercano a nosotros en el tiempo, se registra cuando, a causa de las múltiples intervenciones legislativas (la mayoría de veces de matriz y derivación comunitaria, así como inspiradas en la progresiva ampliación del Derecho de los consumidores) operadas sobre la materia contractual, se ha invocado la existencia de un “nuevo paradigma contractual”⁽⁸⁾, el cual surge sobre todo de la legislación sectorial de la década del 90 del siglo pasado, sugestivamente definidos como “los diez años que revolucionaron el contrato” y que proporcionaría hoy a la reflexión de los intérpretes un instituto en gran parte remodelado respecto a los esquemas de la tradición, aun cuando, prudentemente, se advierte que tal paradigma “que se entrevé detrás de la crisis del viejo, no se encuentra para nada definido en su totalidad: él refleja una realidad todavía confusa, en estado naciente”⁽⁹⁾.

(4) DE NOVA, Giorgio, *Op. cit.*; p. 328.

(5) Cfr. FERRI, Giovanni Battista. *Contratto e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipo?*. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*. No. 1, 1988; p. 428; *La “cultura” del contratto e le strutture del mercato*. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*. No. 1, 1997; p. 843; VITUCCI, Paolo. *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*. En: *Contratto e impresa*, 1988; pp. 805 y siguientes.; BENEDETTI, Giuseppe. *La categoria generale del contratto*. En: *Rivista di Diritto civile*. No. 1, 1991; p. 669.

(6) Cfr. RESCIGNO, Pietro, *voz Contratto. In generale*. En: *Enciclopedia giuridica Treccani*. Volumen IX. Roma, 1988; p. 2; GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 4ta edición. Volumen II, Tomo 1. Padua: CEDAM, 2004; p. 166; *Il contratto*. Padua: CEDAM, 2007, p. 33; FERRI, Giovanni Battista. *La nozione di contratto*. En: GABRIELLI, Enrico (Al cuidado de). *I contratti in generale*. En: *Trattato dei contratti*. Dirigido por Pietro Rescigno y Enrico Gabrielli. 2da edición. Tomo I, Turín: UTET, 2006; p. 3.

(7) BENEDETTI, Giuseppe, *Op. cit.*; p. 669. Asimismo, LUCCHINI GUASTALLA, Emanuele. *Sul rapporto tra parte generale e parte speciale della disciplina del contratto*. En: *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*. No. 3, 2004; pp. 867 y siguientes.; VETTORI, Giuseppe. *La disciplina generale del contratto nel tempo presente*. En: *Rivista di Diritto privato*, No. 2, 2004; p. 313; PATTI, Salvatore. *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*. En: *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*. No. 3, 2008; p. 735.

(8) ROPPO, Vincenzo. *Il contratto del duemila*. Turín: Giappichelli, 2001; p. IX.

(9) *Ibidem*.

La operación económica en la teoría del contrato

Sin embargo, el proceso de transformación sobre el cual el civilista puede comenzar a meditar se encuentra (siempre según esta doctrina) todavía en plena evolución, puesto que se compone de “tendencias no límpidas, de desarrollos contradictorios, de movimientos no sistematizados”, que el civilista puede “registrar y tentativamente descifrar: pero sabiendo que, para conseguir resultados analíticos y constructivos más seguros y confiables, deberá continuar observándolo con paciente y constante inteligencia en los años por venir”⁽¹⁰⁾.

La existencia de un nuevo paradigma se encuentra entonces a la espera de ser verificada en su completitud.

En el ínterin, en el ámbito de las numerosas modificaciones legislativas que han incidido en la regulación del Derecho común de los contratos al punto de abrir nuevas perspectivas para su encuadramiento⁽¹¹⁾ (y, por tanto, también en presencia de tal proceso de cambio aún en curso), se puede comenzar a verificar si es posible registrar algún punto firme en la construcción de una moderna teoría del contrato.

En la indicada perspectiva, ante todo, corresponde señalar cómo (más que la categoría de contrato en general) es la concepción misma del contrato, en su acepción tradicional de mero instrumento de la circulación de la riqueza y de fuente de las obligaciones, la que desde hace tiempo se encuentra inmersa en un proceso de crisis, puesto que el contrato del cual hoy nos servimos, sobre todo en la contratación que opera en el mercado, está caracterizado por la combinación entre los modelos tradicionales y las formas de contrato introducidas por la praxis internacional.

Al punto tal que, con sugestiva imagen, se ha hablado de “contrato ajeno” (*contratto alieno*) para indicar el contrato elaborado sobre la base de la praxis angloamericana, pero al cual se aplica el Derecho italiano⁽¹²⁾, que es aquel más frecuentemente empleado, por ejemplo, en la cesión de las

participaciones sociales o para la transferencia de participaciones societarias de control.

En consecuencia, en presencia de tales modificaciones el intérprete lamenta la dificultad de tener que reconducir forzosamente los cambios de la praxis a un esquema (el del contrato como acto único) cuya amplitud originaria resulta hoy inadecuada, puesto que sufre de la intrínseca simplicidad y linealidad que había sido concebida para regular estructuras económico-sociales que se fundaban en formas más simples de circulación de la riqueza, a estas alturas ampliamente superadas ya sea por el cambiado contexto económico nacional e internacional, ya sea por la variedad y complejidad de los instrumentos y de los modelos negociales de los cuales se sirve.

De esta manera, las dudas, las dificultades, no afectan la unidad del contrato como figura y categoría lógico-jurídica, ni objetan la persistente validez de una teoría general del contrato, sino la utilidad de hacer confluir y agotar, en el contenido lógico de aquel concepto y en el esquema que este representa, sea todos los intereses, sea la función, de la cual el negocio (*affare*) es expresión reduciendo así el instrumento técnico a una noción mera y puramente descriptiva, y por eso mismo no calificadora de los intereses que en concreto el acto se encuentra preordenado a realizar o componer.

De ahí que el contrato, como hecho jurídico concreto, debe ser reconsiderado, según el prisma ofrecido por la nueva y diversa

(10) *Ibidem*.

(11) Cfr. el análisis de BRECCIA, Umberto. *Prospettive del Diritto dei contratti*. En: *Rivista critica del Diritto privato*. No. 3, 2001; pp. 161 y siguientes.

(12) DE NOVA, Giorgio. *Il contratto alieno*. Turín: Giappichelli, 2008; pp. 44 y siguientes., quien señala la existencia del fenómeno a causa del cual circulan en Italia contratos hijos de la praxis contractual angloamericana, que ignoran el Derecho italiano, salvo por la inserción de la cláusula según la cual el contrato se encuentra sometido a la ley italiana. De ello surge el problema de la “confrontación crítica, a la luz del Derecho italiano, con los modelos contractuales ajenos (*alieni*)”.



Enrico Gabrielli

dimensión de la realidad en la cual está destinado a producir sus efectos, para configurarlo según una noción que se encuentre en aptitud de dar cuenta, en toda su completitud y complejidad, de la multiplicidad y el conflicto de los intereses que en cada hecho jurídico concreto singular concurren en la construcción del acto y de la actividad de la cual la autonomía privada es expresión: vale decir, en la dimensión de la operación económica.

En efecto, es tarea del intérprete asegurar el necesario recambio de los conceptos y de las categorías ordenantes⁽¹³⁾, con el fin de evitar el peligro de que el apego a la tradición impida la comprensión de los nuevos y concretos fenómenos sobre los cuales el Derecho común de los contratos está llamado a operar, de modo que los institutos, aunque permaneciendo fieles a los valores y a la lógica del ordenamiento, se modifican en consonancia con la modificación de la realidad que ellos están llamados a organizar y regular conceptualmente.

En efecto, más allá del tipo opera la regulación del autorreglamento de los intereses privados: esto es, la concreta operación económica en su unidad formal⁽¹⁴⁾.

Tal regulación es, en efecto, síntesis, ya sea de las determinaciones preceptivas, ya sea de los comportamientos materiales (*attuativi*) queridos por las partes y de la simultánea presencia, en un mismo reglamento, de diversas funciones, cada una correspondiente a una peculiar perspectiva a través de la cual el ordenamiento observa y valora la conformidad de la organización de intereses a los principios y valores ordenantes del sistema normativo.

En tal contexto es que la operación económica expresa, más allá de las fórmulas empleadas por las partes para definirla y

del aspecto exterior del esquema adoptado, el significado más profundo del poder de autonomía reconocido a los privados.

En consecuencia, en el ámbito de los cambios que en esta fase de plena evolución parecen incidir en la construcción de un nuevo Derecho de los contratos aparece útil y confiable, junto con su registración, detener la atención en un aspecto que (también por el transcurrir del tiempo y por su constante y progresiva afirmación en la reflexión de los estudiosos y en el empleo que de él ha realizado la jurisprudencia) parece a estas alturas haber adquirido en la teoría del contrato sea una posición de estabilidad conceptual, sea una fuerte proyección prospectiva en el plano de la construcción de las ideas y de los dogmas: la operación económica.

3. La superación de la teoría de la causa como función económico-social

El punto de partida para el esclarecimiento de la noción de operación económica y de su relevancia dogmática estuvo constituido por la revisión, desarrollada por la doctrina, sobre el aspecto causal del negocio y del contrato⁽¹⁵⁾.

Se debe principalmente a Giovanni B. Ferri, y a sus fundamentales investigaciones sobre el negocio jurídico y sobre el contrato, la superación de la concepción de la causa

(13) Cfr. Tullio ASCARELLI. *Il negozio indiretto e le società commerciali*, 1930; pp. 5 y siguientes.

(14) Para PALERMO, Gianfranco. *Funzione illecita e autonomia privata*. Milán: Giuffrè, 1970; p. 36; *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*. Milán, 1974; p. 2, la operación es "unidad formal", y, puesto que no refleja esquemas estructuralmente simples, "encuentra en el reglamento típico su centro, en torno al cual se coordinan las otras determinaciones consensuales y los diversos comportamientos materiales (*attuativi*), cada uno caracterizado por la relevancia que le es propia"; cfr. también: *Contratto preliminare*. Padua: CEDAM, 1991; pp. 101 y siguientes.; En: LUMINOSO, Angelo y Gianfranco PALERMO. *La trascrizione del contratto preliminare*. Padua: CEDAM, 1998; p.123 y siguientes.

(15) Cfr. por todos, FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milán: Giuffrè, 1966; p. 251; BENEDETTI, Giuseppe. *Dal contratto al negozio unilaterale*. Milán: Giuffrè, 1969; p. 222; RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milán: Giuffrè, 1969; pp. 78 y siguientes.; PALERMO, Gianfranco. *Funzione illecita e autonomia privata*. Milán: Giuffrè, 1970; p. 136; *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*. Milán, 1974; p. 2.

La operación económica en la teoría del contrato

como función económico-social del acto de autonomía (propia del pensamiento de Emilio Betti, quien a partir de la identificación de la noción de causa con la función que define al tipo de negocio hizo derivar su consiguiente inescindibilidad) y el pasaje a la idea de la causa como función económico-individual⁽¹⁶⁾.

La causa se convirtió en el elemento de cohesión de todos los otros elementos de los que se compone la construcción del negocio y de la actividad. Al mismo tiempo, representa el signo revelador de cómo la regla de los privados es “la expresión objetiva de las finalidades subjetivas que el autor o los autores del negocio pretenden conseguir”, de modo que se convierte en el elemento que “técnicamente vincula la operación económica, a la que el negocio da vida, entendida en su globalidad, a los sujetos que son sus autores”⁽¹⁷⁾.

De ello resulta la liberación de la causa respecto al tipo contractual, en el sentido que desaparece la superposición entre causa y tipo, y por tanto desaparece también la necesidad de distinguir entre el esquema causal abstracto, representado por el tipo legal, y la causa concreta del negocio singular⁽¹⁸⁾.

El contrato, todo contrato, es, en definitiva, el que resulta de su causa en concreto y el tipo expresa solamente un modelo de organización de intereses⁽¹⁹⁾.

La valoración del acto se desplaza entonces del plano de la causa y del tipo al plano del interés, puesto que la tipicidad

de un contrato no representa de por sí un seguro índice de su protegibilidad. Se debe, en cambio, hacer referencia a la naturaleza del interés en concreto perseguido y, operando de este modo, se lograría también superar el problema de la ilicitud de la causa del negocio típico, dado que la tipicidad termina por individualizar (y especialmente en el esquema [también socialmente] típico) no un aspecto de protegibilidad del interés sino el de la regulación a aplicar para la realización de tal interés.

La causa se vuelve entonces la función económico-individual del contrato “en cuanto refiere una operación que expresa exigencias e intereses de uno o más individuos”.

El problema de la causa y del tipo, planteado bajo el particular ángulo visual del interés, supera el aspecto del tipo y de sus clasificaciones, puesto que “en el caso concreto el negocio jurídico, en su conjunto de elementos esenciales y no esenciales, forma un bloque unitario y como tal (es decir, unitariamente) deberá ser valorado por el ordenamiento jurídico: solo de esta manera, en efecto, se puede apreciar el sentido y la amplitud de la operación económica que el negocio expresa”⁽²⁰⁾.

(16) BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. En: *Trattato di Diritto civile*. Dirigido por Filippo Vassalli. 2da edición. Turín: UTET, 1950; p. 391.

(17) FERRI, Giovanni Battista. *La causa nella teoria del contratto*. En: FERRI Giovanni Battista y Carlo ANGELICI. *Studi sull'autonomia dei privati*. Turín: UTET, 1997; p. 99.

(18) FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milán: Giuffrè, 1966; pp. 231 y siguientes.

(19) *Ídem.*; p. 247, según el cual el acercamiento entre causa y tipo (que era propio de la doctrina antecedente al Código Civil italiano de 1942) puede por tanto justificarse en la lógica de la afirmación según la cual “todo tipo tiene una función económica-social, en cuanto en su estructura sintetiza una determinada operación económica”, y por ende, entendida la causa como la función económica que se desea realizar con una determinada organización de intereses, una vez que esta operación se presente como tipificada es posible individualizar un propósito abstractamente típico (*Ídem.*; p. 250).

(20) *Ídem.*; p. 256. Del mismo autor, cfr. también *La causa nella teoria del contratto*; pp. 97 y siguientes.; *I profili generali della teoria del negozio giuridico*. En: FERRI, Giovanni Battista y Carlo ANGELICI. *Studi sull'autonomia dei privati*. Turín: UTET, 1997; p. 29 ss.; *L' "invisibile" presenza della causa del contratto*. En: FERRI, Giovanni Battista. *Il potere e la parola*. Padua: CEDAM, 2008; p. 449; *L'accordo sufficiente e la funzione del contratto*. En: FERRI, Giovanni Battista. *Il potere e la parola*. Padua: CEDAM, 2008; p. 459.



Enrico Gabrielli

4. La relevancia de la causa en concreto y su control: causa, tipo y economía del contrato

La nueva lectura del aspecto causal del contrato, sugerida por la doctrina apenas recordada, permite apreciar incluso la complejidad de las operaciones creadas por los privados cuando estas superan la restringida dimensión representada por el acto individual y abre la vía a la posibilidad de valorar, en su concreción, todos aquellos intereses que entran a formar parte de la razón sustancial del negocio (*affare*), independientemente de su presencia en el modelo legal típico elegido por las partes para regularla.

En efecto, la relevancia de aquellos intereses surge cuando se supera una concepción de la causa en términos objetivos y se comprende que el tipo (ya no más rígidamente anclado en la causa, sino escindido de esta), se convierte, precisamente en cuanto modelo de organización de intereses, también en un plano de distribución de riesgos contractuales: de modo que su elección es ya de por sí un signo revelador de cómo las partes quieren distribuir el riesgo del incumplimiento y de la sobreviniencia relevante, es decir de cómo quieren regular la economía de su contrato⁽²¹⁾.

La contraposición entre causa y motivos, como efecto de la concepción económico-social de la causa (entendida como función típica de un determinado contrato), comprimida en el plano de los instrumentos interpretativos la posibilidad de atribuir consensualmente (independientemente de la violación del dogma de la irrelevancia de los motivos) importancia a los intereses subyacentes al contrato, es decir a la razón concreta del negocio (*affare*), así como esta se manifestaba independientemente de la causa propia del tipo.

Por tanto, superada la rígida contraposición entre causa y motivos, el interés de los contratantes surge como elemento objeto de control por parte del ordenamiento sobre el plano

del aspecto causal del contrato y sobre la realización de los efectos de las partes, en cada caso, en concreto programados con la operación económica por ellas querida.

En tal perspectiva, el aspecto de la relevancia de la causa en concreto, y del efectivo interés de las partes que emerge de la operación, ha sido sabiamente valorizado también en el estudio de la ilicitud de la función negocial por parte de quien, por un lado, ha denunciado que “la doctrina del negocio ilícito es fruto de un logicismo abstracto”⁽²²⁾; y, por el otro, ha reconstruido de forma atenta y convincente el tema poniendo en evidencia que el punto de incidencia de la ilicitud no es fijo, puesto que cambia según la variación de los elementos del autorreglamento de intereses y de las formas mediante las cuales se combinan los componentes de la operación, que señalan sus aspectos esenciales⁽²³⁾.

El problema de la causa ilícita viene así reconducido a sus exactos términos de relevancia, que no son aquellos “del elemento estructural que funda el tipo, sino de la función unitaria que caracteriza diversamente la operación bajo el aspecto del autorreglamento”⁽²⁴⁾, de modo que el problema de los límites de relevancia de la ilicitud funcional debe ser encuadrado dentro de hipótesis bien determinadas, que son aquellas en las cuales la actuación concreta de los elementos que componen la operación reclaman y justifican la sanción de invalidez del negocio, como único instrumento idóneo para impedir la realización del interés contrario a la ley⁽²⁵⁾.

(21) Cfr. GABRIELLI, Enrico, voz “*Tipo contrattuale*”. En: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Volumen Aggiornamento VIII. Roma, 2000; p. 9.

(22) PALERMO, Gianfranco. *Funzione illecita e autonomia privata*; p. 86.

(23) *Idem.*; p. 26.

(24) *Idem.*; p. 215.

(25) *Idem.*; p. 216.

La operación económica en la teoría del contrato

El fenómeno de la función como interés objetivado en el negocio (*affare*) debe ser entonces afrontado en la perspectiva de la función unitaria del negocio (*affare*) mismo, puesto que recae en la prohibición impuesta por el ordenamiento el negocio “aun cuando el autorreglamento, de por sí lícito, está destinado a operar como componente preceptivo de una organización de intereses cuya función está adecuada, según el ejercicio del poder de autonomía, a situaciones subjetivas preexistentes, con la finalidad de realizar, a través de estos ulteriores elementos de estructura, el resultado *contra legem*”⁽²⁶⁾.

En definitiva, las hipótesis de divergencia o de incompatibilidad entre el tipo negocial y el interés perseguido en concreto deben ser resueltas abandonando la identificación de la función, que individualiza de por sí al negocio, con la causa. Con el consiguiente error de perspectiva consistente en reducir de tal modo, a un esquema típico, la que, en cambio, es la compleja estructura del autorreglamento, superponiendo así a la organización de intereses en concreto construida por las partes (como regla para sus intereses) el efecto característico del esquema típico por ellas preseleccionado, y perdiendo de vista el punto central del tema: la “ilicitud de la función implica valoración en concreto del negocio”⁽²⁷⁾.

En la indagación de la función ilícita, en efecto, “lo que cuenta es la operación”⁽²⁸⁾, en cuya amplia perspectiva se supera “el equívoco al cual induce la abstracción del concepto de ‘causa ilícita’”⁽²⁹⁾.

El control sobre la razón justificativa del negocio (*affare*), y por tanto sobre la realización de la función concreta del contrato y sobre su medida, permite además dar ingreso en la interpretación del acto ya sea a la relevancia de la presuposición⁽³⁰⁾, ya sea a la selección de los intereses que aparecen merecedores de ser tutelados cuando, en razón de los cambios acontecidos sobre la originaria economía del contrato, parece contrario a todo criterio de razonabilidad y de buena fe en la ejecución asignar a uno de

los contratantes el riesgo del incumplimiento o de la sobreviniencia⁽³¹⁾.

En presencia de eventos sobrevinientes (o bien de presupuestos de la iniciativa contractual no enunciados explícitamente en el contenido del acto, pero en todo caso asumidos por las partes como fundamento del negocio) el recurso a la concepción de la causa como función económico-social, en efecto, había demostrado que ni con el auxilio de directivas de administración del riesgo contractual elaboradas por la jurisprudencia, ni mediante las configuraciones planteadas por la doctrina, se lograba suplir la ausencia de un principio general y codificado que estuviere en aptitud de asegurar una regulación cierta a las hipótesis de sobreviniencias contractuales y que por tanto estuviere en aptitud de dar estabilidad a la originaria organización de intereses fijada por las partes en el contrato, incluso en presencia de casos en los cuales, por la particularidad o singularidad del evento, resultase dudoso a cuál de los contratantes debería ser asignado el riesgo y el daño, de la ausente realización del negocio (*affare*) programado. Con el resultado de que a menudo los intérpretes se debatían dubitativos y desconcertados entre la aplicación de la condición implícita, la teoría de la presuposición y la de la cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que se continuaba haciendo uso bien de una técnica o bien de la otra para la solución de las cuestiones vinculadas a la sobreviniencia de lo imprevisible.

En cambio, el recurso al control sobre la causa en concreto permite seleccionar los intereses relevantes y decidir en cada caso, y con específica referencia a la construcción

(26) *Ídem.*; p. 209.

(27) *Ídem.*; p. 2.

(28) *Ídem.*; p. 62.

(29) *Ídem.*; p. 150.

(30) Cfr. CATAUDELLA, Antonino. *Sul contenuto del contratto*. Milán: Giuffrè, 1966, también en otros pasajes.

(31) Cfr. BESSONE, Mario, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milán, Giuffrè, 1969, también en otros pasajes.



Enrico Gabrielli

de la operación económica singular y concreta, cuáles son en la interpretación del contrato los criterios de administración y de distribución del riesgo contractual a ser aplicados al caso individual para balancear los intereses contrapuestos del contratante afectado por la imprevisibilidad del evento negativo (al cual el ordenamiento no reputa equitativo y razonable hacer soportar el riesgo de la sobreviniencia), y de aquel contratante que de tal evento (respecto a la que era la originaria economía del negocio [affare] creado por las partes) por el contrario, resultaría injustificadamente favorecido.

5. Noción y configuración de la operación económica

La emersión de la teoría de la causa en concreto ha puesto entonces en evidencia que a veces la pluralidad y la diversidad de los intereses subyacentes al acto de autonomía no se agotan en un contrato singular y unitario, sino que, caracterizando en concreto la función perseguida por el autorreglamento de intereses, hacen necesario que tal complejidad se exprese en la unidad formal de la operación económica la cual, en cuanto técnica de construcción conceptual del hecho jurídico concreto, está en una posición preeminente respecto a la calificación, en el sentido de la tipicidad o atipicidad, del esquema negocial elegido por las partes⁽³²⁾.

La noción de contrato, como puro esquema formal, resulta insuficiente para expresar la multiforme conjugación de los intereses en juego y la variabilidad de las soluciones a través de las cuales los mismos pueden componerse, sobre todo cuando estos intereses prescinden de aquellos que el legislador ha esquematizado en el tipo.

La relevancia que en concreto (en cada singular hecho jurídico concreto) asume la función del acto se vuelve más evidente a

través del concepto de operación económica, puesto que para comprender a plenitud el valor y el significado del negocio (*affare*) de los privados y la regulación que lo gobierna corresponde dirigir la investigación al plano del hecho, del negocio (*affare*), considerado y valorado en todos sus componentes tipológicos, morfológicos y funcionales.

La noción de operación económica, como categoría conceptual, identifica una secuencia unitaria y compuesta que comprende en sí al reglamento, a todos los comportamientos que con él se vinculan para la consecución de los resultados queridos, y a la situación objetiva en la cual el complejo de las reglas y los otros comportamientos se colocan, puesto que tal situación también concurre a definir la relevancia sustancial del acto de autonomía privada⁽³³⁾.

La riqueza y la complejidad de los intereses que en cada caso las partes tienden a regular supera, en efecto, la restringida dimensión del tipo, sea en el plano de la valoración de los intereses perseguidos (y protegidos) y de la cualidad de tales intereses, sea en términos del control del respeto de los límites (cualitativos y cuantitativos) que, según la naturaleza del negocio (*affare*), el ordenamiento impone a la organización de intereses fijada por las partes en el contrato.

El negocio, así como es construido por los privados, debe ser considerado en su unidad formal, esto es como “operación económica”,

(32) GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 12ma. edición. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006; p. 808, observa que la identificación entre causa y tipo ha llevado a postergar el análisis del contexto económico concreto en el cual los sujetos privados actúan, que constituye en cambio el único camino a recorrer con el fin de alcanzar “la definición del concepto de causa, correctamente entendida como *razón del negocio (affare)*, como justificación de los desplazamientos de bienes de un individuo a otro, como ella se deduce de la actuación concreta de los intereses en cada caso singular, deducibles en concreto, de ser el caso, de la más compleja operación económica y no ya, en abstracto, de la construcción del tipo contractual configurado por el legislador”.

(33) La definición reportada en el texto (antes planteada en GABRIELLI, Enrico. *Il contratto e le sue classificazioni*. En: *Rivista di Diritto civile*, 1997; p. 719) es ahora compartida por LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milán: Giuffrè, 1999; p. 181; SCOGNAMIGLIO, Claudio, *Problemi della causa e del tipo*. En: *Trattato del contratto*. Dirigido por Vincenzo Roppo. Volumen II. Milán: Giuffrè, 2006; p.119.

La operación económica en la teoría del contrato

independientemente del tipo individual o del conjunto de tipos (aun cuando se encuentren coligados entre ellos o sean dependientes) que las partes han utilizado para construir su organización de intereses.

La autorreglamentación negocial no se compone única y exclusivamente de las enunciaciones y de las disposiciones preceptivas de las partes, sino también de los comportamientos y de las actividades conexas y dependientes de tales disposiciones, de modo que el ángulo visual desde el cual el ordenamiento observa la organización de intereses debe ser aquella proporcionada ya sea por el acto, ya sea por la actividad⁽³⁴⁾.

En efecto, es en el contexto de la operación, en su “unidad formal”, que los diversos componentes del acto de autonomía pueden encontrar una satisfactoria exteriorización.

Se ha resaltado que “la nueva regulación del contrato es regulación de la actividad económica”, y que “la novedad específica del nuevo Derecho contractual, de fuente comunitaria, sería la de asignar una relevancia autónoma de Derecho privado a la regulación de la actividad destinada a su vez a incidir en la reglamentación del contrato individual”⁽³⁵⁾, de modo que, en el plano dogmático, se trata de “profundizar no tanto en el acto (singular), sino en la operación global, en la actividad”⁽³⁶⁾.

Sin embargo, se ha señalado al respecto que la relevancia otorgada a la actividad no precisa las modalidades con las cuales la regulación de la actividad reacciona sobre el acto y no indica las técnicas que permiten dar relevancia, por ejemplo, a las nuevas perturbaciones del equilibrio

contractual; ni tal clarificación podría provenir de la comprobación del valor asumido por la operación económica global, sino más bien del hecho jurídico hipotético o de los tipos contractuales singulares. En efecto, la operación permitiría captar con mayor atención la regulación de la coligación y valorar el desequilibrio en el contexto de un ámbito sistemático más amplio pero, en todo caso, a tal concepto no sería “posible confiar la solución de todos los problemas concernientes a los remedios contra la injusticia del contrato”⁽³⁷⁾.

Se trata entonces de esclarecer los aspectos del fenómeno, cuáles son sus nudos problemáticos y cuáles las posibilidades de desarrollo y de construcción de la noción (como categoría conceptual y jurídica) y cuáles las posibilidades de su empleo sea para la reconstrucción de los hechos jurídicos concretos individuales, sea para resolver problemas concretos de regulación como, a mero título de ejemplo, el de la ilicitud del acto⁽³⁸⁾.

De ahí que la operación económica, como categoría ordenante, no solo posee relevancia en el momento del surgimiento de situaciones de patología del acto, sino (como han demostrado los estudios sobre la materia) en la totalidad de las situaciones que conciernen a la autorreglamentación de intereses, sea en la fase de la formación del vínculo⁽³⁹⁾, sea en

(34) El punto ya había sido puesto en evidencia por BARCELLONA, Pietro. *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*. Milán, 1969; p. 288.
Cfr. también PALERMO, Gianfranco. *Funzione illecita e autonomia privata*; p. 212, “in rerum natura no existen negocios. Existen comportamientos”.

(35) JANNARELLI, Antonio. *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, En: LIPARI, Nicoló (Al cuidado de). *Diritto privato europeo*. Padua: CEDAM, 1997; p. 489.

(36) PERLINGIERI, Pietro. *Nuovi profili del contratto*. En: *Rivista critica di Diritto privato*, 2001; p. 232.

(37) VETTORI, Giuseppe. *Autonomia privata e contratto giusto*. En: *Rivista di Diritto privato*. No. 5, 2000; p. 39.

(38) Cfr. por todos, PALERMO, Gianfranco: *Funzione illecita e autonomia privata*; pp. 67 y siguientes.; NUZZO, Mario, voz “*Negoziio illecito*”. En: *Enciclopedia Giuridica Treccani*. Volumen XX. Roma, 1990.

(39) Cfr., para la fase configurativa de la operación negocial, BENEDETTI, Giuseppe, *Dal contratto al negozio unilaterale*; pp. 1 y siguientes.; PALERMO, Gianfranco. *Contratto preliminare*; pp. 39 y siguientes., pp. 108 y siguientes.; en: LUMINOSO, Angelo y Gianfranco PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare*; pp. 123 y ss.; *Contributo allo studio del trust e dei negozi*



Enrico Gabrielli

de la construcción de la regla⁽⁴⁰⁾, o de su ejecución⁽⁴¹⁾, y sobre todo como criterio de selección de los intereses relevantes en clave de interpretación del acto de autonomía privada⁽⁴²⁾.

En tal perspectiva, la doctrina ha operado en el tiempo un proficuo empleo sistemático y aplicativo de la operación económica, como categoría jurídica unitaria y ordenante del Derecho de los contratos.

Tal orientación es actualmente compartida también por la jurisprudencia de la Corte de Casación, la cual en la reconstrucción e interpretación de los fenómenos contractuales objeto del juicio, además del empleo de la noción de causa en concreto⁽⁴³⁾, se sirve de la categoría de la operación económica⁽⁴⁴⁾.

6. La operación económica como unidad formal

Uno de los problemas que la noción de operación económica suscita, como categoría conceptual y jurídica, es aquel relativo

a su valor en el plano del ordenamiento jurídico.

El concepto de operación, si es entendido en su acepción puramente económica, en efecto, queda privado de un significado efectivo desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, desde cuya perspectiva se debe en cambio precisar cuáles son los instrumentos formales a través de los cuales la operación económica puede desplazarse del plano económico al plano de la relevancia en el nivel jurídico.

El problema de la concepción de la operación económica, como categoría del Derecho de los contratos, presupone entonces la absolucón de la interrogante de si la relación entre contrato y operación económica es solo nominalística, y por tanto si la noción tiene un

di destinazione disciplinati dal diritto italiano. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*. No. 1, 2002; p. 396; ORESTANO, Andrea. *Accordo normativo e autonomia negoziale*. Padua: CEDAM, 2000; pp. 97 y siguientes.

- (40) Cfr. para la determinación de sus requisitos, como: la causa (cfr. por todos, FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*; 249 y siguientes.; SCALISI, Vincenzo, voz "Negozio astratto". En: *Enciclopedia del Diritto*, XXVII. Milán; p. 93); el objeto (GABRIELLI, Enrico. *L'oggetto del contratto*. En: *Il Codice civile. Commentario*. Dirigido por Piero Schlesinger. Milán: Giuffrè, 2001; p. 51; *Il contenuto e l'oggetto*. En: GABRIELLI, Enrico (al cuidado de). *I contratti in generale*. En: *Trattato dei contratti*. Dirigido por Pietro Rescigno y Enrico Gabrielli. 2da. edición. Tomo I. Turín: UTET, 2006; pp. 695 y siguientes.); la forma (PALERMO, Gianfranco. *Contratto preliminare*; p. 163 y siguientes.); la coligación negocial (COLOMBO, Claudio. *Operazioni economiche e collegamento negoziale*. Padua: CEDAM, 1999; también en otros pasajes; NARDI, Sandro. *Frode alla legge e collegamento negoziale*. Milán: Giuffrè, 2006; p. 68).
- (41) Cfr. la regulación de la eficacia y de la relevancia externa (PALERMO, Gianfranco. *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*; pp. 89 y siguientes.; VETTORI, Giuseppe. *Efficacia e opponibilità del patto di preferenza*. Milán: Giuffrè, 1988; p. 143); de la invalidez negocial (FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*; p. 253; PALERMO, Gianfranco. *Funzione illecita e autonoma privata*; pp. 67 y siguientes.; NUZZO, Mario. *Negozio illecito*; *Tutela del consumatore e disciplina generale del contratto*. En: VETTORI, Giuseppe (al cuidado de). *Materiali e commenti sul nuovo Diritto dei contratti*. Padua: CEDAM, 1999; pp. 842 y siguientes.; aunque cfr. ya anteriormente *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*. En: *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*. Tomo III. Nápoles: Jovene, 1972; p. 574; PASSAGNOLI, Giovanni, *Nullità speciali*. Milán: Giuffrè, 1995; p. 113; RABITTI, Maddalena, *Contratto illecito e norma penale*, Milán: Giuffrè, 2000; p. 203); de la rescisión (PROSPERETTI, Marco. *Mercato e rescissione*. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*. No. 1, 1999; p. 686); del riesgo del incumplimiento y de la sobreviniencia (BESSONE, Mario, *Adempimento e rischio contrattuale*; pp. 17 y siguientes.; D'ANGELO, Andrea, *Contratto e operazione economica*. Turín: Giappichelli, 1992; pp. 291 y siguientes.; GABRIELLI, Enrico. *Alea e rischio nel contratto*. Nápoles: Edizioni scientifiche italiane, 1997; pp. 115 y siguientes.).
- (42) SCOGNAMIGLIO, Claudio. *Interpretazione del contratto e interessi dei contraent*. Padua: CEDAM, 1992; pp. 425 y siguientes.; *Problemi della causa e del tipo*; p. 119.
- (43) Cass. 8 de mayo de 2006, No. 10490. En: *I contratti*, 2007; p. 621, con comentario de RIMOLDI; En: *Nuova giurisprudenza civile commentata*. No. 1, 2007, p. 299, con nota de CUCCOVILLO, *La nullità del contratto d'opera per difetto di causa*.
- (44) Cfr. Cass. 23 de abril de 2005, n. 8565, en *Repertorio del Foro italiano*, 2005, voz "Opere pubbliche", n. 274.

La operación económica en la teoría del contrato

valor solamente descriptivo de determinadas fenomenologías, o bien si posee un valor conceptualmente ordenante, y por tanto relevante tanto en términos sistemáticos, como en términos aplicativos.

Se trata de individualizar cuáles son las connotaciones efectivas que en la lógica del ordenamiento jurídico puede asumir el concepto de operación económica para ser elevado a la calidad de síntesis de una categoría conceptual y jurídica unitaria, y para poder, como consecuencia, operar en el plano sea de la reconducción a la unidad de una pluralidad de datos o de elementos dispersos en el sistema, sea de las conexas y constantes consecuencias aplicativos que deben provenir de ella.

En efecto, el recurso a la noción de operación económica podría correr el riesgo de disolverse en el simple reclamo a una fórmula que, aunque sugestiva en el plano de las síntesis conceptuales, se encuentre privada de efectiva consistencia sistemática, resolviéndose su eficacia solamente en el plano meramente nominalístico, como noción simplemente descriptiva sea de la reconstrucción (efectuada *ex post*) de las modalidades de estructura o de la articulación funcional de una determinada organización de intereses, sea de las formas mediante las cuales se manifiestan algunos fenómenos del Derecho común de los contratos.

Una parte de la doctrina, en efecto, reflexionando sobre la posibilidad de asumir la operación económica como categoría, con el fin de verificar su aplicabilidad en el terreno concreto de los institutos y de las normas, se ha preguntado “si su uso permite efectivamente un progreso cognoscitivo o si, en cambio, no se traduce en la mera descripción –aun cuando en términos refinados y sugestivos– de un sustrato real que encuentra ya por otras vías una sistematización satisfactoria”⁽⁴⁵⁾, dado que la referencia a las circunstancias en las cuales se inserta el contrato estaría destinado a adquirir significado solo precisando de modo riguroso las condiciones en presencia de las cuales tales circunstancias pueden influir en la valoración del reglamento.

Sin embargo, la doctrina más atenta y sensible había ya prefigurado las líneas de valoración del problema de la relevancia de las circunstancias en clave interpretativa de la operación económica y había resaltado que “es el mismo proyectarse en el tiempo de la operación económica el que, impidiendo la identificación de la misma con un acto individual, hace necesaria una regulación de la coligación entre los diversos actos (...) que concurren a constituirla”⁽⁴⁶⁾.

En el pensamiento de los intérpretes había surgido la necesaria importancia que en el sistema debe ser atribuida a las “circunstancias”, las cuales “sin entrar a formar parte del negocio, en sí considerado, han sido tenidas en cuenta por las partes y que por tanto refieren no ya al acto en sí, sino a la compleja situación de hecho en la cual éste se inserta”⁽⁴⁷⁾.

En efecto, tales circunstancias aunque permanecen siempre siendo “elementos de hecho vinculados al contrato”, pueden ver modificadas “las condiciones de su relevancia en razón de las relaciones con el precepto concretamente tomado en examen”, como sucede (según una determinada acepción del término) cuando se trata de integrar por obra del juez el reglamento negocial cuando las circunstancias no pueden ser, ni explícitamente, ni implícitamente, comprendidas en el precepto, puesto que el punto al cual refieren no ha sido objeto de regulación. En tal caso, “la integración de aquel punto del reglamento por obra del juez depende únicamente de la posibilidad de encontrar, más allá del precepto, circunstancias idóneas para permitir aquella solución que parece en mayor armonía con el complejo de la operación realizada”⁽⁴⁸⁾.

(45) SCOGNAMIGLIO, Claudio. *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*; pp. 427 y siguientes.

(46) BARCELLONA, Pietro. *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*; p. 290.

(47) RODOTÀ, Stefano *Le fonti di integrazione del contratto*; p. 78.

(48) *Idem.*; pp. 238 y 239.



Enrico Gabrielli

El problema del carácter descriptivo de la categoría, desde su surgimiento, en realidad estaba presente de manera consciente en las reflexiones de la doctrina, la cual lo había ya resuelto en sentido positivo y había delineado su connotación y su valor como concepto “además de descriptivo de la organización global de intereses, también en un sentido propiamente calificador”⁽⁴⁹⁾.

En el intento de esclarecer tal relación (o bien de operar una distinción entre los dos conceptos [contrato y operación económica]), por un lado, se ha afirmado que el contrato no es reducible a una operación económica, en el doble sentido de que el contrato es un fenómeno jurídico distinto respecto a la operación económica subyacente, y que la relación contractual no es una simple resultante de leyes económicas; de modo que el contrato se diferencia respecto de la operación económica dado que “es el título jurídico sobre el cual la operación económica está fundada”⁽⁵⁰⁾.

En otro sentido, se ha dicho que “las situaciones, las relaciones, los intereses que constituyen la sustancia real de todo contrato pueden resumirse en la idea de operación económica”, de modo que “con el término ‘contrato’ no se hace referencia tanto a las operaciones económicas concretamente realizadas en la efectiva experiencia del tráfico, sino más bien a aquella que podríamos llamar su formalización jurídica”, por lo cual la regulación del negocio (*affare*) encuentra, en la estructura del contrato, su punto de directa influencia formal⁽⁵¹⁾.

La formalización en el esquema del contrato de la sustancia jurídica de la operación económica (según esta doctrina) “da vida a un fenómeno que está indiscutiblemente dotado, en el plano lógico, de una autonomía propia”, de modo que si bien “se puede o se debe hablar de contrato-concepto jurídico como una cosa lógicamente diversa y distinta del contrato-operación económica, y no identificable pura y simplemente con este último, es también cierto, sin embargo, que aquella formalización jurídica resulta siempre construida (con sus

caracteres específicos y peculiares) ya no más como fin en sí misma, sino en vista y en función de la operación económica, de la cual representa, por así decirlo, el ropaje o la vestimenta exterior, y prescindiendo de la cual resultaría vacía, abstracta, y por tanto incomprensible: más precisamente, en vista y en función de la organización que se quiere dar a las operaciones económicas, de los intereses que, en el ámbito de las operaciones económicas, se quieren tutelar y perseguir”, con el resultado de que, en este sentido, “el contrato-concepto jurídico resulta instrumental al contrato-operación económica”⁽⁵²⁾.

En el intento de precisar bajo qué condiciones puede ser pertinentemente utilizada la categoría de la operación económica, sin conducir a una superposición del dato económico sobre la calificación jurídica, la cuestión ha sido examinada en tiempos relativamente recientes, especialmente en relación al tema de la interpretación del contrato y al de la coligación negocial.

Estos temas obviamente no pueden sino ser valorados conjuntamente, puesto que terminan de cualquier modo por encontrarse interceptados y superpuestos en la dimensión unitaria del acto de autonomía privada.

En el terreno de la interpretación, la solución, que reconoce a la operación económica el valor y la dignidad de categoría conceptual y ordenante, encuentra fundamento justamente en aquella doctrina que se había planteado la duda de su valor meramente descriptivo, en la valoración del interés de los autores

(49) PALERMO, Gianfranco. *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*; p. 2.

(50) BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile. 3. Il contratto*; p. 27.

(51) ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, en *Trattato di Diritto privato*, al cuidado de Giovanni Iudica y Paolo Zatti. Milán: Giuffrè, 2001; p. 73.

(52) ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*; pp. 10 y siguientes.; sobre el punto cfr. también *Ídem.*; p. 73.

Sobre la relación entre contrato-consentimiento y contrato-operación económica cfr. también D'ANGELO, Andrea. *Contratto e operazione economica*. pp. 58 y siguientes.

La operación económica en la teoría del contrato

de la operación, afirmando que si la unidad de la operación se aprecia en el plano de la interpretación del contrato, resultaría confirmado que “el reglamento y los problemas de su valoración y de su regulación, se resuelven en la unidad de la operación”⁽⁵³⁾.

En el terreno de la coligación negocial, frente a una posición críticamente dubitativa⁽⁵⁴⁾, se ha confirmado correctamente que la unidad funcional de la operación económica perseguida por las partes no perjudica el problema de la unidad o pluralidad estructural de los contratos y, por tanto, de la individualización en concreto de un hecho jurídico concreto de coligación⁽⁵⁵⁾.

Por otra parte, el plano de investigación de la coligación entre contratos ha representado siempre un momento de significativa utilidad para la verificación de la capacidad de resistencia teórica y operativa de la unidad formal de la operación económica, sea en clave interpretativa, sea en clave aplicativa, puesto que es en tal terreno que se mide la utilidad de la causa en concreto (expresión típica de la unidad formal de la operación) como momento unificador de la organización de intereses⁽⁵⁶⁾.

La idea de la causa en concreto, ya valorizada para explicar el aspecto de la protegibilidad de los intereses y de la ilicitud negocial⁽⁵⁷⁾, se ha vuelto por tanto, en el tiempo, el instrumento interpretativo para explicar y regular la complejidad objetiva de los actos de autonomía, como precisamente ocurre en el caso de la coligación negocial, donde la pluralidad de negocios entre ellos coligados se encuentra orientada a la obtención de un resultado unitario que no representa la suma de las causas singulares involucradas en el diseño constructivo, sino la unidad formal de la operación económica querida por las partes.

Así, la operación económica como esquema unificador de la íntegra organización de intereses diseñada por la autonomía privada, penetra en el interior de las causas singulares que componen la coligación negocial, calificándolas en concreto, con prescindencia de la causa típica de los esquemas negociales singulares.

(53) SCOGNAMIGLIO, Claudio. *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*; pp 41 y 461. Sobre el punto, cfr. ya anteriormente PALERMO, Gianfranco. *Funzione illecita e autonomia privata*; p. 133, y posteriormente también en LUMINOSO, Angelo y Gianfranco PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare*; p. 124, nota 26.

(54) Cfr. LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*; pp. 182 y siguientes.

(55) COLOMBO, Claudio. *Operazioni economiche e collegamento negoziale*; pp. 166 y siguientes.; cfr. también las reflexiones de NUZZO, Mario. *Tutela del consumatore e disciplina generale del contratto*; pp. 839 y siguientes., y antes, las de BIANCA, Cesare Massimo. *Il contratto*; pp. 482, según el cual “la coligación funcional responde al significado objetivo de la operación. La interdependencia de las relaciones no es por tanto un efecto legal, sino un resultado conforme a la interpretación del contrato”.

(56) Cfr. Laudo arbitral 2 de marzo de 1996 (Gazzoni Pres.; Boitani, Di Majo, Marini, Picardi), en *Rivista arbitrato*, 1996; pp. 353 y siguientes.; NARDI, Sandro, *Óp. cit.*; p. 74, donde se recuerda que si bien la categoría de la operación económica es ampliamente utilizada en materia de coligación negocial, ello no significa que los dos conceptos puedan ser considerados perfectamente intercambiables, (o inclusive, sinónimos) puesto que, si bien una coligación negocial puede dar lugar a una operación económica, no puede decirse lo contrario, vale decir, que toda operación económica de lugar a una coligación entre contratos.

(57) Cfr. FERRI, Giovanni Battista. *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*. No. 2, 1971; p. 81; GAZZONI, Francesco, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*. En: *Rivista di Diritto Civile*. No. 1. Padua, 1978, p. 52; FERRI, Giovanni Battista. *Ancora in tema di meritevolezza degli interessi*. En: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*. No. 1, 1979; pp. 1 y siguientes., y ahora también GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*; p. 816, donde se precisa que mientras el juicio de licitud tiene la función de salvaguardar el orden jurídico de la presencia de acuerdos compromisorios singulares cuyos contenidos estén en contraste con los principios reguladores del ordenamiento; el juicio de protegibilidad, que opera en el nivel del tipo contractual y no de la causa, se centra en la valoración de la idoneidad del instrumento elaborado por los privados para surgir como modelo jurídico de reglamentación de intereses, vista la ausencia de una preventiva obra de tipicidad, entendida como mera predisposición de esquemas, creada por el legislador.



Enrico Gabrielli

7. La operación económica como categoría: problemas y perspectivas

La solución al problema del “valor de la operación económica”, como resulta de la exposición (aunque sintética) de los resultados alcanzados por la doctrina sobre el tema, es entonces doble: nominalística y sistemática.

Nominalística porque se debe tomar nota de que en el moderno Derecho común de los contratos el hecho jurídico abstracto “contrato” debe ser considerado e interpretado en una dimensión conceptual que permita apreciar, en toda su integridad y complejidad, los intereses deducidos por las partes en la construcción del acto de autonomía privada⁽⁵⁸⁾.

En tal dirección, se ha subrayado que “la diversidad de las organizaciones de interés y sobre todo la desvinculación definitiva de la exclusiva y absorbente perspectiva del contrato de intercambio contribuyen a reconstruir el fenómeno contractual como plural, reconducible a una unidad mínima siempre más enriquecida por las circunstancias peculiares de los hechos jurídicos concretos singulares”⁽⁵⁹⁾.

Entonces, el contrato no puede, ya en el plano de la representación conceptual, estar configurado según un esquema caracterizado por la prevalente relevancia de la estructura y de su *nomen*, es decir, mediante el absorbente esquema del tipo, dado que en el moderno Derecho de los contratos a una pluralidad de estructuras contractuales a menudo corresponde una unicidad de funciones, con la consecuencia, en el plano interpretativo, de que, más allá (y con prescindencia del fenómeno del hecho jurídico hipotético de formación progresiva o de la coligación negocial), la representación de la organización de intereses puede expresarse completamente solo mediante la noción de

autonomía contractual y, por tanto, según su conformidad a los principios de la licitud y de la protegibilidad de los intereses perseguidos.

Tales intereses prescinden del esquema del contrato como acto, puesto que para su regulación y su realización requieren la presencia simultánea tanto del acto, como de la actividad. Es decir, reclaman el esquema sea formal, sea conceptual, de la operación económica. De aquí la distinción, que supera el mero carácter descriptivo de una clasificación nominalística, entre contrato y operación económica.

En efecto, las dos nociones tienen un valor diferente en el plano de los conceptos jurídicamente relevantes. Ambas representan el mismo fenómeno (el acto de autonomía privada) pero según dos perspectivas diversas, y por tanto según la diversa riqueza de regulación que tales perspectivas ofrecen; más simple, aquella observada desde el ángulo visual del contrato; más compleja y articulada, aquella examinada desde el plano de la apreciación de la operación económica.

Contrato y operación económica son por tanto conceptos que expresan un diverso significado jurídico y, por ende, también aplicativo, aun cuando hallan su punto de conjunción en la unidad del negocio⁽⁶⁰⁾, a través del cual el ordenamiento “según las diversas exigencias de tutela, valora como operación la organización de privados intereses”⁽⁶¹⁾.

(58) Sobre punto cfr. recientemente BRECCIA, Umberto. *Prospettive del Diritto dei contratti*; p. 177.

(59) PERLINGIERI, Pietro. *Nuovi profili del contratto*; p. 227; cfr. también GALASSO, Alfredo, *Il principio di gratuità*. En: *Rivista critica del Diritto privato*, 2001, p. 212; DELFINI, Francesco, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, en *Il codice civile. Commentario*, fundado por Piero Schlesinger, Milán: Giuffrè, 2003; p. 115.

(60) La unidad de la operación, según una parte de la doctrina, representa también un límite a la intervención del juez sobre el contrato en función integrativa del reglamento negocial: cfr. GAZZONI, Francesco. *Equità e autonomia privata*. Milán: Giuffrè, 1970; p. 176, “aquí importa solo resaltar que el juicio subjetivo del juez encuentra dos límites: el primero, interno, derivado de la misma lógica de la operación económica privada que debe dirigir el juez a la búsqueda del interés deducido en la organización consensual y a su tutela”.

(61) PALERMO, Gianfranco. *Funzione illecita e autonoma privata*; p. 2; *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*. En: *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*. Tomo III. Nápoles: Jovene, 1972; p. 644.

La operación económica en la teoría del contrato

La operación, de mero hecho económico, se transforma en fenómeno jurídico a través del contrato.

No obstante, el contrato a menudo no se encuentra en aptitud de expresar la unidad del negocio (*affare*) y, por ende, del acto de autonomía privada. Tal unidad, a menudo no completamente representable mediante la noción de contrato, no desaparece con la referencia al concepto de operación económica, puesto que la realidad sustantiva del negocio (*affare*), en cuanto manifestación de una pluralidad de intereses, debe ser buscada en cada caso en aquel esquema lógico-conceptual que permita aprehender mejor que otros (en una síntesis conceptual), en su completitud y globalidad, la esencia del negocio (*affare*) mismo: la operación económica.

Por un lado, tal fórmula expresa mejor que la noción de contrato la pluralidad de reglas, de actos y de actividades que componen el acto de autonomía privada; por otro lado, coloca al negocio (*affare*) en un horizonte dogmático-sistemático más amplio y heterogéneo (*frastagliato*)⁽⁶²⁾.

La solución encuentra confirmación también en el plano sistemático, porque la operación económica, como categoría conceptual y jurídica⁽⁶³⁾, supera el riesgo de configurarse como una noción meramente descriptiva ya sea de la reconstrucción, efectuada *ex post*, de las modalidades de estructura o de articulación funcional de una determinada organización de intereses; ya sea de las formas empíricas mediante las cuales se manifiestan algunos fenómenos del Derecho común de los contratos⁽⁶⁴⁾.

El análisis dirigido a encontrar entre los dos conceptos (contrato y operación económica) distinciones o contraposiciones ulteriores (respecto a aquel análisis que ve, en el contrato y en el esquema del tipo, la elevación a la calidad de hecho

jurídico hipotético de la organización de intereses querido por los sujetos privados; y en la operación económica, la representación de todos aquellos intereses no resumidos ni resumibles en el esquema del tipo) terminaría, entonces, (más allá de los *nomina iuris* adoptados), por reducirse a puro nominalismo de mero valor clasificatorio.

En cambio, es relevante apreciar en sentido más profundo del discurso que se va desarrollando: la idea de que, más allá del esquema formal del tipo, el contrato es operación económica.

Así, la operación económica, como esquema estructuralmente unitario, es expresiva (también en el plano nominalístico) de una organización global de intereses y representa un instrumento conceptual metodológicamente útil, ya sea para indicar e investigar hechos jurídicos concretos particularmente complejos en el plano estructural; ya sea para descomponer el dato fenoménico y funcional a través de la consideración de sus planos de relevancia; ya sea para individualizar y aplicar un plano de regulación más articulado y más rico que aquel dictado por el tipo legal singular.

La operación podrá así tener una estructura simple, cuando el surgimiento de los intereses subyacentes (aunque no se encuentre plenamente comprendida en el tipo) deba ser vinculada a un acto individual, y no se haga necesaria una investigación interpretativa

(62) Cfr. BARCELLONA, Pietro. *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*; p. 293, el cual resaltaba que "la distinción entre actos y negocios no agota el modo de ser de la realidad fenoménica respecto del ordenamiento y necesita, en cambio, una ulterior revisión".

(63) El concepto de operación económica según PALERMO, Gianfranco. *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*; p. 2, es "además de descriptivo de la organización global de intereses, también en sentido propio *calificador*".

(64) Cfr. también D'ANGELO, Andrea. *Contratto e operazione economica*; pp. 61 y siguientes. aclara que "a través del reconocimiento del valor normativo de la operación económica no se intenta atribuir fuerza jurídica a una entidad no jurídica, sino solo afirmar que la entidad jurídica contrato-operación económica tiene un valor normativo que no se agota en las reglas expresadas en el enunciado de las cláusulas. En tal sentido, puede decirse que la operación económica constituye ella misma una fuente de reglamentación de la relación, libera reglas ulteriores respecto a aquellas directamente expresadas en la declaración negocial de las partes".



Enrico Gabrielli

ulterior respecto a aquella que ya surge del reglamento negocial; o bien una estructura compleja, cuando la operación se componga de una pluralidad, de una coligación, de una dependencia, o de un grupo de actos y de negocios.

En tal sentido, es oportuno el empleo de todos aquellos instrumentos que, por su misma naturaleza o por el valor con el cual son adoptados, se encuentren en aptitud de reflejar el dato y de proporcionar un adecuado y correcto encuadramiento sistemático.

Entonces, corresponde descomponer los elementos de la operación para someterlos al análisis de una investigación que individualice, en su interior, los aspectos susceptibles de una autónoma consideración, desarrollando, al mismo tiempo, los nexos y las relaciones con los otros elementos con los cuales la operación misma entra en contacto para conferir a cada uno su exacto ámbito de aplicabilidad y reducirlos en fin a una nueva y más completa unidad formal.

En efecto, siempre diversa es la síntesis de los diversos elementos de la operación, puesto que varían según el juego y los ritmos con los cuales los componentes de la operación se combinan y se articulan, apareciendo en el curso del proceso formativo de la operación misma.

La regulación que en concreto le es confiada al reglamento no puede ceder frente a las puras configuraciones abstractas de las hipótesis singulares que no logran, por sí mismas, captar a plenitud la calificación formal de los intereses en conflicto, de los cuales proporcionan, algunas veces, solamente una representación incompleta, puesto que la relación que existe entre la naturaleza del negocio y los caracteres formales de la operación tiene, a menudo, solamente un valor relativo.

En cambio, todo el negocio (*affare*) debe ser valorado e interpretado a través de sus componentes, en cuanto son ellos los que indican sus aspectos esenciales y permiten, a través de una consideración global de los intereses contrapuestos, insertar la operación en la lógica que dirige el ordenamiento y que, en el plano normativo, se concretiza

en un posicionamiento bien específico de la regulación positiva.

8. La operación económica y su tipificación legislativa

Una confirmación ulterior de la relevancia de la categoría de la operación económica se encuentra en el sistema jurídico: la operación económica surge hoy como objeto directo de la regulación normativa, independientemente del tipo o de los tipos de contrato que pasan a formar parte del acto de autonomía.

Las más recientes intervenciones normativas en materia contractual se distinguen en efecto por un empleo amplio, como técnica legislativa, de la noción de operación económica, la cual, respecto del pasado, no constituye más solamente un criterio hermenéutico en aptitud de hacer emerger, y así otorgar relevancia, más allá del esquema formal del contrato, a la operación económica subyacente a este último, sino que se manifiesta también como técnica legislativa para encuadrar en un esquema normativo una pluralidad de intereses, generalmente dirigidos a poseer relevancia jurídica en el plano de la regulación del mercado.

Bajo tal aspecto puede hablarse de “tipificación”^(NT2) de la operación económica. En tal sentido se puede poner en perspectiva una duplicidad de técnicas legislativas con las cuales tal tipificación se logra: una directa, la otra indirecta.

La primera puede ser encontrada en aquellas hipótesis en las cuales el legislador explícitamente afirma su relevancia, como en el artículo 34 inciso 1 del Código del Consumo

(NT2) La palabra *tipificación* hace referencia al procedimiento de emersión del tipo contractual, vale decir, al surgimiento de los denominados contratos social y legalmente típicos. Semejante procedimiento se origina en la praxis contractual constante y repetitiva, transita por la dimensión del proceso judicial y termina con la consagración, por parte del legislador, de una regulación orgánica específica para el reglamento contractual. Al respecto, véase GABRIELLI, Enrico. *Voz Tipo contrattuale*,

La operación económica en la teoría del contrato

italiano^(NT3), para la coligación negocial, y para los contratos de los cuales depende⁽⁶⁵⁾; o bien en el caso sea de los así llamados “planes de reestructuración” (*piani di risanamento*) a que se refiere el artículo 67 inciso 3, literal d) de la ley de quiebras; sea del acuerdo de reestructuración de las deudas del empresario en crisis, a que se refiere el artículo 182 bis de la ley de quiebras⁽⁶⁶⁾.

La otra, indirecta, se puede verificar cuando el ordenamiento no reconoce, afirmándola expresamente, la relevancia unitaria de la operación económica en positivo, pero señala su relevancia normativa mediante la técnica (indirecta) de la prohibición de su “fraccionamiento”⁽⁶⁷⁾.

En todo caso, en ambas hipótesis la operación económica, como categoría ordenante, se convierte, además de instrumento de representación conceptual de la unidad del negocio (*affare*) en un régimen de autonomía privada, también en instrumento de protección del contratante débil⁽⁶⁸⁾, y, a través de ello, la operación se convierte en instrumento de garantía del correcto funcionamiento del mercado concurrencial⁽⁶⁹⁾.

En la legislación reciente se asiste, en efecto, a la realización de una forma de tutela de la parte contractualmente débil

que se realiza mediante la tipificación de una serie de actos, momentos y vicisitudes de la operación económica, que preceden, son simultáneas o, a veces, son posteriores a la estipulación del contrato.

En tal perspectiva, ciertamente, una importante novedad (que ha representado una verdadera y propia confirmación normativa de la relevancia de la operación económica como unidad lógica y formal) ha sido provista por la inserción (operada en un primer momento con el artículo 25 de la ley de 6 de febrero de 1996, No. 52, en la regulación general de los contratos en el artículo 1469-ter, y luego sucesivamente recibido en el decreto legislativo de 6 de setiembre de 2005, No. 206) en nuestro sistema legislativo, del artículo 34, inciso 1 del Código del Consumo según el cual el carácter vejatorio de una cláusula es valorada, entre otras cosas, “haciendo referencia a las circunstancias existentes al momento de su celebración y a las otras cláusulas del contrato mismo o de otro contrato coligado o del cual depende”.

(NT3) Artículo 128.1 del Código de Consumo italiano. “Ámbito de aplicación y definiciones. - El presente capítulo disciplina algunos aspectos de los contratos de venta y de las garantías concernientes a los bienes de consumo. A tales fines, a los contratos de venta son equiparados los contratos de permuta y de suministro, además de los contratos de obra y todos los otros contratos de cualquier modo destinados a la provisión de bienes de consumo a ser fabricados o producidos”.

(65) Sobre el punto cfr. ya GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 7ma. edición. Nápoles: Edizioni scientifiche italiane, 1998; p.777.

(66) Cfr. GABRIELLI, Enrico. *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione*. En: *Rivista dell'esecuzione*, 2006; pp. 445 y siguientes.; también SCOGNAMIGLIO, Claudio, *Problemi della causa e del tipo*; p. 206, habla ahora, con referencia a la norma, de “tipicidad parcial” de una operación.

(67) Sobre el tema cfr. ahora AZZARO, Andrea Maria. *Frazionamento contrattuale e autonomia privata*. Turín: Giappichelli, 2004; pp. 149 y siguientes.

(68) A veces, las razones por las cuales el legislador valora y regula la operación económica se encuentran en la necesidad de tutelar el mercado en vía indirecta, acordando específica protección a una categoría de sujetos, los consumidores, que se reputan *débiles* respecto de su contraparte contractual, los empresarios. Sobre el presupuesto que el mercado necesite ser heterorregulado, el principio económico que se encuentra en la base de estas intervenciones es que la eficiencia del mercado no puede alcanzarse si los intercambios se realizan entre sujetos con diferente poder económico o informativo.

(69) En ciertas ocasiones, la tutela de la parte *débil* también pasa a través de la consideración unitaria de contratos entre ellos tipológicamente distintos, con el propósito principal de evitar que la indicación analítica de tipos singulares de contrato a los cuales deba aplicarse la regulación pueda permitir fenómenos elusivos de la legislación protectora (el fenómeno descrito es subrayado también por DE NOVA, Giorgio. *Contratto: per una voce*. En: *Rivista di Diritto privato*, 2000, pp. 655 y ss.); sobre punto cfr. también GABRIELLI, Enrico. *Mercato, contratto e operazione economica*. En: *Rassegna di Diritto civile*, 2004; p. 1044.



Enrico Gabrielli

La norma, al señalar una superación del tradicional ámbito delineado por los límites del esquema y de la función típica, representa un significativo momento de cambio hacia la consideración normativa del contrato como operación económica.

Por lo tanto, en el precepto que, en términos de regulación asigna valor a la apreciación de las “circunstancias” y al nexo de coligación o de dependencia entre los diversos segmentos de la operación económica, se verifica, el reconocimiento de la innegable relevancia que, en el ambiente que le es propio, asume la causa en concreto (y por ende también la forma de organización de los intereses elegida en concreto por las partes) en la valoración del acto de autonomía privada.

La unidad de la categoría de la operación económica se aprecia, además, cuando el ordenamiento emplea tal esquema en tutela de la parte débil y por tanto del mercado, en el ámbito de la regulación de las relaciones contractuales en las cuales una de las partes ejercita (o se encuentra en condiciones de ejercitar) un poder o posición de manera *abusiva* en perjuicio del contratante *débil*; allí donde la exigencia del mercado (que entra en juego en estos casos) también es la de impedir que comportamientos anticompetitivos entre empresas, realizados por medio del contrato, puedan perjudicar a terceros, y especialmente a los consumidores finales de bienes o servicios.

El *abuso de dependencia económica* se presenta, desde tal visión, ya sea como factor incidente en las relaciones contractuales entre empresas, ya sea como elemento de relación entre contratos distintos, uno de los cuales es un contrato con un consumidor.

Al primero de los dos paradigmas conceptuales puede conectarse el artículo 9 de la ley 192/1998 sobre la sub-provisión (*sub-fornitura*)^(NT5), que regula la “dependencia económica” entre empresa comitente y empresa sub-proveedora (*subfornitrice*), donde la dependencia de esta última con respecto a la primera (individualizada sobre la base de criterios previstos por la ley) conduce a un desequilibrio contractual o a otra desventaja a cargo de la empresa sub-proveedora (*subfornitrice*).

Se trata de un límite por el cual “asume relevancia la posición del empresario en el mercado: el pájaro es libre en la jaula de las águilas”⁽⁷⁰⁾.

Es evidente la conexión que la norma determina entre el plano de tutela de la competencia y el de tutela del contratante débil, creando a nivel aplicativo un momento de interacción entre las dos regulaciones que parece verificarse en otras normas de reciente introducción. De tal modo, la relación contractual, en la cual se realiza el abuso de dependencia económica, es valorada en el marco de un más amplio proceso económico, dentro del cual se coloca la actividad desarrollada por la empresa.

El legislador tiende a tipificar la operación económica también a través del nivel de intervención que opera no mediante la

(NT5) Artículo 9 de la ley 192/1998.

“Abuso de dependencia económica.-

1. Está prohibido el abuso, por parte de una o más empresas, del estado de dependencia económica en el cual se encuentra, con respecto a aquella o a aquellas, una empresa cliente o proveedora. Se considera dependencia económica la situación en la cual una empresa está en aptitud de determinar, en sus relaciones comerciales con otra empresa, un excesivo desequilibrio de derechos y obligaciones. La dependencia económica es valorada teniendo en cuenta también la real posibilidad, por la parte que haya sufrido el abuso, de hallar en el mercado alternativas satisfactorias.

2. El abuso puede también consistir en la negativa a vender o en la negativa a comprar, en la imposición de condiciones contractuales injustificadamente gravosas o discriminatorias, en la interrupción arbitraria de las relaciones comerciales en marcha.

3. El pacto a través del cual se realiza el abuso de dependencia económica es nulo”.

(70) DE NOVA, Giorgio. *Contratto: per una voce*; p. 640.

La operación económica en la teoría del contrato

regulación del tipo, sino mediante la reagrupación de los contratos⁽⁷¹⁾.

El legislador, de tal modo, al dictar los segmentos singulares de una relación compleja, que se compone sea de fragmentos de la regulación general del contrato, sea de la regulación de los tipos singulares, regula el negocio (*affare*) en su integridad. Regula, y por tanto tipifica, una operación económica.

El decreto legislativo de 9 de octubre de 2002, No. 231. colocándose en el mismo plano de la prevención y de la represión de los abusos de poder económico, se refiere a la regulación de las relaciones entre empresas sobre la demora en los pagos, cuyo artículo 7^(NT6) prevé la nulidad de los acuerdos sobre la fecha del pago o sobre las consecuencias del pago tardío que sean gravemente inicuas para el acreedor.

Al distinto plano de tutela del consumidor pertenece la disposición del artículo 34 inciso 1 del Código del Consumo, que señala el surgimiento, en nuestro ordenamiento, de un concepto de “dependencia económica”, del cual debe sin embargo aclararse la relación que posee con el análogo instituto introducido por la ley 192/1998.

La dependencia económica regulada por la regulación de la sub-provisión (*sub-fornitura*) se refiere en efecto a la relación

entre las empresas y por tanto predispone una forma de tutela del mercado y de la competencia.

En cambio, la “dependencia” a que se refiere el artículo 34 inciso 1 del Código del Consumo concierne a una forma de tutela del contratante débil, y confirma la idea de que la unidad formal de la operación económica permite también esta finalidad; de modo que, independientemente de la consideración que se tenga del hecho jurídico concreto, un dato normativo resulta de todos modos evidente para la reflexión del intérprete: para calificar como vejatoria una cláusula no basta referirse a las otras cláusulas del contrato que la contiene, sino que es necesario hacer referencia a otro contrato coligado, o bien al contrato del cual aquel eventualmente depende, “esto es debe valorarse no el contrato atomísticamente, sino la totalidad del negocio (*affare*), es decir la operación económica en su integridad⁽⁷²⁾”.

El fenómeno apenas indicado recibe significativas confirmaciones normativas del

(71) Para la indicación del “proceso de superación del tipo a favor del grupo de contratos”, cfr. DE NOVA, Giorgio. *Contratto: per una voce*; pp. 655 y siguientes.; para el empleo de la técnica de definición por grupos de contratos, cfr. también GABRIELLI, Enrico y Raffaele LENER. *Mercati, strumenti finanziari e contratti di investimento*. En: Enrico GABRIELLI y Raffaele LENER (al cuidado de). *I contratti del mercato finanziario*. En: *Trattato dei contratti*. Dirigido por Pietro Rescigno y Enrico Gabrielli. Tomo I. Turín: UTET, 2004; p. 42.

(NT6) Artículo 7 del decreto legislativo 231/2002.

“Nulidad.- 1. El acuerdo sobre la fecha del pago, o sobre las consecuencias de la demora en el pago, es nulo si, teniendo en consideración la correcta praxis comercial, la naturaleza de las mercaderías o de los servicios objeto del contrato, la condición de los contratantes y las relaciones comerciales entre los mismos, además de cualquier otra circunstancia, resulta gravemente inicuo en perjuicio del acreedor.

2. Se considera, en particular, gravemente inicuo el acuerdo que, sin estar justificado por razones objetivas, tenga como objetivo principal el de procurar al deudor liquidez adicional a expensas del acreedor, o bien el acuerdo con el cual el contratista o el subproveedor (*subfornitore*) principal imponga a los propios proveedores o sub-proveedores (*subfornitori*) términos de pago injustificadamente más extensos a los términos de pago a ellos concedidos.

3. El juez, también de oficio, declara la nulidad del acuerdo y, teniendo en consideración el interés del acreedor, la correcta praxis comercial y las otras circunstancias a que se refiere el inciso 1, aplica los términos legales o bien reconduce a la equidad el contenido del acuerdo mismo”.

(72) BENEDETTI, Giuseppe. *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*; p. 30; en el mismo sentido cfr. MINERVINI, Enrico. *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999; p. 125, según el cual “el juicio del carácter vejatorio debe ser efectuado con referencia a la íntegra operación económica”.



Enrico Gabrielli

examen de algunas regulaciones sectoriales del Derecho de los contratos, en las cuales el legislador regula una figura que es definida mediante una serie de indicios y de elementos de naturaleza objetiva, que concurren a la individualización de la prestación que forma objeto del contrato. De este modo, cuando concurren tales requisitos, la operación (el negocio [*affare*]) es regulada por la específica normativa prevista para aquel tipo de operación, prescindiendo del tipo legal al cual, en cada caso, ella podría ser reconducida⁽⁷³⁾, pero confiando en el “tipo de prestación”⁽⁷⁴⁾. Ello ocurre, por ejemplo, específicamente en el decreto legislativo de 24 de mayo de 2004, No. 170, de trasposición de la directiva sobre las garantías financieras, en la cual se hace expresa mención a las “prestaciones de garantía financiera”⁽⁷⁵⁾.

La tipificación “por operaciones económicas” se manifiesta, con las mismas modalidades, también a través de una técnica legislativa en cierto sentido refleja e inversa respecto a aquella descrita anteriormente (que hace hincapié en un fenómeno de agregación, en la unidad formal del tipo de operación, de hechos jurídicos concretos heterogéneos asimilables a diversas figuras típicas) puesto que algunas veces, mediante la regulación de figuras contractuales especiales, se tiende más bien a operar una “descomposición” del tipo legal en una pluralidad de figuras, dotadas de una regulación autónoma y especial.

El análisis de la legislación especial, por tanto, pone de relevancia cómo el legislador en no pocas oportunidades regula unitariamente hechos jurídicos concretos formados

por una pluralidad de contratos, los cuales no podrían encontrar explicación y regulación fuera de una reconstrucción en el ámbito de la operación económica globalmente considerada⁽⁷⁶⁾.

Por otra parte, a veces el legislador prevé y distingue, respecto al tipo de operación económica, singulares y ulteriores hechos jurídicos concretos de estructura compleja, que también en este caso regula unitariamente en consideración a la organización global de intereses subyacente a la operación económica.

Un evidente fenómeno de reagrupación de contratos sobre la base de la operación económica se puede verificar, por ejemplo, en otra regulación de origen comunitario en tutela de un contratante débil: aquella relativa a la venta de bienes de consumo, dado que, según el artículo 128 inciso 1 del Código de Consumo, esta encuentra aplicación en los contratos de venta, en algunos contratos equiparados a estos últimos (suministro, locación de obra o de servicios) así como, más en general, en “todos los otros contratos de cualquier modo dirigidos a la provisión de bienes de consumo a ser fabricados o producidos”⁽⁷⁷⁾.

(73) Sobre el argumento cfr., DE NOVA, Giorgio. *Contratto: per una voce*; p. 658.

(74) En la regulación de la multipropiedad, por ejemplo, en el esquema de tal operación económica quedan comprendidos y agregados hechos jurídicos concretos que, asumiendo a nivel de abstracción del proceso de calificación la función (concreta) del tipo legal, vendrían reconducidas a figuras, análogas pero diversas: así para la multipropiedad hotelera (*multiproprietà alberghiera*), trasladable al contrato de hospedaje (*contratto di albergo*); la multipropiedad accionaria, subsumible en el contrato de sociedad; o la multipropiedad inmobiliaria, calificable en la línea del contrato de venta o de arrendamiento.

(75) Cfr. Artículo 1, lett. q) “prestación de la garantía: la verificación del cumplimiento de los actos, como la entrega, la transferencia, la registración de las actividades (*attività*) financieras, a consecuencia de los cuales las actividades (*attività*) financieras mismas resulten en posesión o bajo el control del beneficiario de la garantía o de persona que actúa por cuenta de este último o, en el caso de la prenda o de la cesión del crédito, la notificación al deudor de la constitución de la prenda misma o de la cesión, o su aceptación por parte del deudor”.

(76) Cfr. AZZARO, Andrea Maria. *I contratti non negoziati*. Nápoles: Edizioni scientifiche italiane, 2000; pp. 323 y siguientes., al cual se remite también para algunas ejemplificaciones.

(77) Cfr. Sobre el punto: GABRIELLI, Enrico. *Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo* En: *Rivista di Diritto privato*, 2003; pp. 657 y siguientes.; *Aspettative del consumatore, tutela del mercato e adempimento nella vendita di beni di consumo*. En: *Giustizia civile*, 2005, II; pp. 3 y siguientes.

La operación económica en la teoría del contrato

La individualización e identificación del tipo mediante la referencia al concepto de operación económica, como particular momento de emersión de la función negocial independientemente del esquema legal adoptado, puede verificarse también en el decreto legislativo del 24 de mayo de 2004, No. 170, de desarrollo de la Directiva sobre garantías financieras, que introduce el concepto de “contrato de garantía financiera”⁽⁷⁸⁾, y lo configura mediante la inclusión en el concepto (y por tanto en el esquema del tipo legal) sea de una pluralidad de tipos contractuales dotados de esquemas formales diversos, sea de un esquema “genérico” es decir “cualquier otro contrato de garantía real que tenga por objeto actividades (*attività*) financieras y esté dirigido a garantizar el cumplimiento de obligaciones financieras (artículo 1 literal d)”.

Por lo tanto, el legislador ha tenido cuidado de elaborar una definición amplia del hecho jurídico hipotético “garantía financiera”, puesto que en su contexto (y por ende también en el plano de la regulación aplicable) deben ser reconducidas no solamente los hechos jurídicos concretos tradicionalmente adscritos al modelo real de garantía, sino “*cualquier otro contrato de garantía real*”, debiéndose por tal entender cualquier contrato que tenga por objeto “actividades [*attività*] financieras”, y por tanto su causa en concreto, independientemente del modelo formal, se encuentre connotado por una causa de garantía sobre “instrumentos financieros”⁽⁷⁹⁾.

Entonces, de la consideración del texto normativo resulta que una vez más el legislador comunitario (y como consecuencia el legislador italiano) elabora una regulación, ya no más por contratos, sino por actividades, por operaciones económicas, y por tanto, abandonado el esquema del tipo contractual individual, tiene a estas alturas siempre más presente al contrato entendido como operación económica.

La tipificación de la operación es aún más evidente en la introducción (antes con la ley de 14 de mayo de 2005, No. 80, y

luego con la ulterior modificación aportada con el decreto legislativo de 9 de enero de 2006, No. 5), de los acuerdos de reestructuración a que se refiere el artículo 182 bis de la ley de quiebras.

Así, el legislador ha querido configurar el acuerdo como hecho jurídico hipotético dotado de una propia y unitaria estructura formal, aun cuando considerada en la multiplicidad de formas a través de las cuales tales convenciones pueden ser en concreto utilizadas por los privados en base al principio de autonomía, dado que el acuerdo de reestructuración bien puede componerse de un acto único o bien estar caracterizado por una pluralidad o por un conjunto de acuerdos celebrados con los acreedores (o solamente con alguna de sus clases) pero la función concreta del negocio de composición de la crisis es única, porque único y unitario será el tratamiento jurídico al cual el hecho jurídico concreto deberá estar sometido.

El acuerdo puede así estar constituido por condiciones económicas y términos de cumplimiento diferenciados en cada una de las convenciones individuales que lo estructuran a causa de la diversidad y pluralidad de los intereses en juego, pero las singulares convenciones o pactos que componen “el acuerdo”, en todo caso, aun cuando separadamente concebidas y celebradas, se encuentran de todos modos funcionalmente coligadas entre ellas en una perspectiva dirigida a la superación de la crisis, dando así lugar a una operación económica unitaria⁽⁸⁰⁾.

(78) Definido como “el contrato de prenda o el contrato de cesión del crédito o de transferencia de la propiedad de actividades (*attività*) financieras con función de garantía, incluyendo el contrato de *pronti contro termine*, y cualquier otro contrato de garantía real que tenga por objeto actividades (*attività*) financieras y se encuentre dirigido a garantizar el cumplimiento de obligaciones financieras” (artículo 1, lett. d).

(79) Para consideraciones más amplias sobre el punto, cfr. GABRIELLI, Enrico. *Il pegno*, en *Trattato di Diritto civile*. Dirigido por Rodolfo Sacco. Turín: UTET, 2005; pp. 77 y siguientes.

(80) Cfr. GABRIELLI, Enrico. *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione*; p. 441.



Enrico Gabrielli

9. La operación económica y el contrato fraccionado

Un ulterior y significativo modelo reconstructivo a través del cual surge, en el ordenamiento, la autonomía formal del concepto de operación económica y su “tipificación indirecta”, parece hallarse en aquel fenómeno, señalado por algunas normas especiales, definible como “fraccionamiento” contractual, con el cual, aquello que, por naturaleza y circunstancias, sería o podría ser un único contrato, viene fraccionado en una multiplicidad de contratos que cuentan con contenido idéntico o heterogéneo, pero coincidente, en la sumatoria, con el contrato fraccionado, con fin de eludir una determinada regulación⁽⁸¹⁾.

De aquí la prohibición (en función protectora de los intereses de los contratantes débiles [y, en definitiva, del mercado]), de fraccionar la natural unidad de la operación económica, querida y regulada por el legislador en determinados hechos jurídicos hipotéticos, la cual en tal sentido opera también como límite a la autonomía privada, en protección del contratante débil y más generalmente del mercado, en la medida en la cual el legislador sanciona con específica regulación la “ruptura” intencional de la originaria unidad formal de la operación económica.

El artículo 144 inciso 4 del Texto Único en materia bancaria y crediticia, prevé, por ejemplo, la aplicación de las sanciones previstas en la norma a aquellos que, con el fin de evitar la aplicación de la regulación de tutela al hecho jurídico concreto (aplicación condicionada por parámetros cuantitativos previstos por la ley) fraccionen artificialmente el contrato en una pluralidad de contratos que, individualmente considerados, se colocan por debajo del límite de tutela.

En el mismo sentido, para los contratos negociados fuera de los locales comerciales, el artículo 146 del Código de Consumo, dispone que la regulación de tutela se aplica también “en el caso de diversos contratos estipulados contextualmente entre las mismas partes, si acaso la entidad del correspondiente global, independientemente de los contratos individuales, supera el importe de 26 euros”.

Aparece evidente, en ambos casos, cómo el legislador, para evitar la elusión de la regulación de tutela del consumidor, o más generalmente de una parte del contrato, sanciona aquellos fraccionamientos del contrato cuya determinación es posible solo mediante una valoración global de los diversos contratos fraccionados, y por tanto reconstruyendo la operación económica unitariamente considerada.

El análisis del intérprete debe por tanto tener por objeto la valoración global de la operación económica (o mejor “separada”) con el fraccionamiento, para verificar si el fraccionamiento posee una función elusiva del aspecto cualitativo o del aspecto cuantitativo establecido por la regulación de tutela, poniendo por tanto en relevancia por contraste (precisamente a través de la develación del artificioso y fraudulento mecanismo de “escisión” de la natural unidad del negocio [affare]) el valor calificador de la operación económica⁽⁸²⁾.

(81) Cfr. DE NOVA, Giorgio. *Frazionamento e aggregazione nei contratti alla luce del diritto comunitario*. En *I contratti*, 1995; p. 106.

(82) Cass. 11 de junio de 2007, No. 13580. En: *Giustizia civile*. No. 1, 2008; p. 729, con nota de Enrico GABRIELLI. *Il “contratto frazionato” e l’unità dell’operazione economica*, según el cual “en la interpretación de los actos según los fines de la aplicación del impuesto correspondiente, el intérprete debe privilegiar el dato jurídico real, respecto a los datos formalmente enunciados—inclusive fraccionadamente— en uno o más actos, y por tanto dar relevancia al resultado de un comportamiento sustancialmente unitario, respecto a los resultados parciales e instrumentales de una multiplicidad de comportamientos formales; de modo que, en la hipótesis de una pluralidad de negocios, estructural y funcionalmente coligados con el fin de producir un único efecto jurídico final, a los fines de la aplicación del impuesto de registro, ellos deben ser considerados como una operación económica unitaria. (Hecho jurídico concreto relativo a la venta de un complejo inmobiliario realizada mediante el fraccionamiento económico-jurídico de los bienes que lo componían ejecutado mediante una pluralidad de contratos)”.

10. La operación económica en el ámbito de los actos de autonomía privada

En conclusión, del análisis de la legislación más reciente parece emerger cómo el legislador, con el fin de perseguir sus propios fines de regulación del mercado (y de la competencia), mediante la regulación del contrato, considera y regula el acto de autonomía ya no más y ya no solamente según la limitada perspectiva del contrato y del tipo contractual, sino según aquella más amplia y compleja perspectiva de la operación económica mediante la cual se expresa el reglamento de los privados intereses en la variabilidad y en la multiplicidad de sus formas.

El encuadramiento de la operación económica entre las categorías ordenantes de los actos de autonomía privada permite en el plano sustancial concentrarse en la justificación concreta del negocio individual, en su esencia, y por tanto tener en cuenta la pluralidad y la diversidad de intereses, individuales y colectivos, subyacentes al acto de autonomía, independientemente de la aparente reconducibilidad del acto en una u otra tipología contractual; permite resaltar las circunstancias de hecho y de derecho que acompañan el desarrollo del negocio (*affaire*), así como resaltar las características subjetivas de los contratantes y, más en general, del contexto en el cual el negocio (*affaire*) se realiza; permite atribuir relevancia a los eventuales acontecimientos que preceden o son posteriores al nacimiento formal del acto de autonomía, y por lo tanto a la relación entre las partes o entre las partes y los terceros más allá del acto y del contrato.

En cambio, bajo el aspecto sistemático y dogmático aclara que el contrato no es solamente la vestimenta jurídica de una operación económica (clasificable a veces según un criterio y a veces, según otro) sino realidad económica en sí mismo, como tal influyente sobre el sistema económico global, sobre la actividad de las empresas, sobre el funcionamiento del mercado, sobre el nivel y sobre la calidad de su organización concurrencial.

Desde otra perspectiva, la consideración en términos formales sea del contrato, sea de la operación económica, parece útil también en la perspectiva de favorecer la armonización europea del Derecho de los contratos, porque la aproximación funcional que es propia del concepto de operación económica permite superar la diversidad aparente entre los fenómenos jurídicos que en realidad no son sustancialmente distintos.

En efecto, en la perspectiva de un Derecho común europeo de los contratos se pone de relevancia que, si bien es verdad que se asiste a la pérdida de centralidad del elemento de la causa, de modo que para su validez no es necesario que el contenido del contrato la enuncie de modo expreso, el horizonte del intérprete no puede quedar limitado al contenido, puesto que este último “resume solo en parte la global operación económica en la cual se desarrolla la actividad de la empresa”. Con la consecuencia de que los elementos que definen “la naturaleza o el fin del contrato” (es decir, la fórmula que en el lenguaje del legislador europeo parece asumir el rol hasta ahora desenvuelto por la causa) podrían ser buscados, también fuera del contenido contractual, “indagando la operación negocial global en la cual el contrato se inserta”⁽⁸³⁾.

Por lo tanto, en el proceso de armonización y de unificación de la regulación del contrato “es la concepción del contrato como ‘vestimenta jurídica’ de la operación aquella que unifica los textos predispuestos para la obtención de una lengua común, de una auténtica *koiné* terminológica, conceptual y normativa”⁽⁸⁴⁾.

Si se observa, incluso bajo este ángulo visual, la aproximación al acto de autonomía por la

(83) NUZZO, Mario. *La causa*. En: Autores Varios. *Il Diritto europeo dei contratti d'impresa*. Milán: Giuffrè, 2006; p. 199.

(84) ALPA, Guido. En: Autores Varios. *Il contratto in generale*. Tomo II. En: *Trattato di Diritto privato*. Dirigido por Mario Bessone. Turín: Giappichelli, 2000; p. 449.



Enrico Gabrielli

que ha optado la legislación más reciente sobre el contrato encuentra ulterior confirmación la idea de que la noción de operación económica posee un valor conceptualmente ordenante y ya no meramente descriptivo.

El pasaje lógico y sistemático del contrato, como acto, al contrato como operación económica permite también vincular la regulación del contrato y la regulación del mercado y de la competencia.

Así, la operación económica es empleada según los casos, para dictar reglas más coherentes con las condiciones en las cuales se desarrolla la negociación, con particular atención a la simetría (o mejor, a la asimetría) de poder entre las partes, como ocurre con la represión de las cláusulas vejatorias en los contratos del consumidor y en la prohibición del abuso de dependencia económica en el contrato de sub-provisión (*sub-fornitura*); para reagrupar diversos tipos contractuales con

el fin de dictar una particular regulación de protección del contratante “débil” (como por ejemplo en la venta de bienes de consumo) o diversas fracciones de una única operación contractual con fin de combatir los hechos jurídicos concretos elusivos de regulaciones creadas en protección del contratante débil; para atribuir relevancia a contratos que, aun colocándose en el origen de la cadena productiva, producen sus efectos sobre los contratos del consumidor final y por tanto sobre los mercados finales de bienes y servicios, como ocurre con referencia a la figura de los “contratos de los cuales depende” el carácter vejatorio de las cláusulas incluidas en los contratos del consumidor.

La lectura del sistema, en un plano general de valoración, confirma por tanto que la lógica que a estas alturas preside las opciones asumidas del ordenamiento parece ser aquella dirigida, por una parte, a reconocer a la operación económica el valor de categoría ordenante del Derecho de los contratos; por la otra, a proceder coherentemente también en el plano de la técnica legislativa, del tipo de contrato al tipo de operación económica, para dar vestimenta jurídica a la pluralidad y a la variedad de los intereses expresados y regulados con los actos de autonomía privada. ⁴³⁴