

# CAUSA EN CONCRETO Y OPERACIÓN ECONÓMICA \*

POR

ENRICO GABRIELLI \*\*

## SUMARIO:

1. La causa como función económico-individual. 2. La causa en concreto y su control. 3. Autonomía privada y operación económica. 4. (sigue). Causa en concreto y operación económica: Carnelli vs. Gamarra. 5. La operación económica como categoría ordenante del derecho de los contratos. 6. La operación económica y la su tipización legislativa.

## 1. LA CAUSA COMO FUNCIÓN ECONÓMICO-INDIVIDUAL

En la historia de las ideas relativas a la teoría del contrato, uno de los principales itinerarios recorridos por los intérpretes italianos estuvo tradicionalmente signado por la tendencia a la identificación de la noción de causa con

la función que define el tipo de negocio, con su consiguiente inescindibilidad<sup>1</sup>.

Este modelo de aproximación constituía una de las consecuencias de la noción de causa objetiva, que también servía, en las intenciones de la doctrina, para distinguir entre causa y motivos, puesto que la causa aparecía como el elemento siempre recurrente en una serie de negocios trasladables a determinadas operaciones económico-sociales.

El abandono de tales tendencias en favor de una presentación más adaptada al terreno de los problemas de la disciplina a aplicar en concreto a determinadas operaciones económicas, representa una significativa evolución en la profundización del tema cuyo mérito es reconocido a aquella doctrina<sup>2</sup> que ha puesto de relieve que el problema de la tipicidad de un contrato no refiere a la *tipicidad de las formas de tutela* concedidas por el ordenamiento jurídico a un determinado interés, debiéndose distinguir el problema de la tipicidad de la fuente de la relación, del problema de la tipicidad de la relación misma.

En efecto, una vez que un interés ha sido creado *ex novo* o ha sido transferido de un sujeto a otro mediante un contrato, el problema de la tipicidad refiere propiamente a la actividad contractual que las partes ponen en movimiento para alcanzar la creación o modificación de determinadas situaciones jurídicas subjetivas, de modo que en la hipótesis contractual el interés puede ser considerado sea como resultado alcanzado, sea como incorporado en la actividad contractual y caracterizante de ella. En esta perspectiva la tipicidad refiere propiamente al contrato, y por tanto la actividad en sí y por sí considerada y no a la tipicidad de la

\* El presente ensayo constituye la reelaboración de una ponencia presentada por el autor en el contexto de la *Maestría de Derecho con énfasis de Derecho Civil Contractual* celebrada en Montevideo entre el 26 y el 28 de septiembre de 2013, en la *Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*.

El texto retoma y utiliza, con algunas adaptaciones, páginas extraídas de escritos precedentes sobre el tema, cfr., últimamente E. GABRIELLI, *Doctrina general del contrato*, vol. I, Montevideo, 2009; ID., *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, Lima, 2013.

\*\* Profesor Ordinario de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Roma "Tor Vergata", y profesor honorario en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

N.de R. El Consejo de Redacción de la Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil recibe con beneplácito este importante aporte del Prof. Italiano Enrico Gabrielli, que muestra una vez más su interés por las vicisitudes del pensamiento civilista en América Latina. Si bien el marco de derecho positivo que encuadra el artículo corresponde, obviamente, al derecho italiano, que presenta obvias diferencias con el nuestro, el Consejo de Redacción ha entendido que los conceptos fundamentales que contiene constituyen un aporte científico importante y justifican su atenta consideración y aplicación en el foro uruguayo.

<sup>1</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, en el *Tratt. di dir. civ.*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1952, 2ª ed., 184.

<sup>2</sup> G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 247

situación estática que mediante aquella actividad se quiere alcanzar.

Como se ha observado autorizadamente, la identificación entre causa y tipo había llevado a postergar el análisis del contexto económico concreto en el cual los privados actúan, que es la única vía a recorrer a fin de alcanzar “el núcleo del concepto de causa, correctamente entendido como *razón del negocio*, como justificación de los movimientos de bienes de un individuo a otro, tal como puede deducirse a partir de la forma en que se presentan los intereses en el caso singular, presumibles en concreto, si es el caso, a partir de la más compleja operación económica, y no en abstracto, de la construcción del tipo contractual configurado por el legislador<sup>3</sup>.

Esta revisión que la doctrina ha desarrollado sobre el perfil causal del negocio y del contrato<sup>4</sup> ha sido el punto de partida para la superación de la concepción de la causa como función económico-social del acto de autonomía (con la consecuencia, según esta concepción, de que de la identificación de la noción de causa con la función que define el tipo de negocio se haga derivar su inescindibilidad) y para el consiguiente pasaje a la idea de la causa como función económico-individual<sup>5</sup>.

En esta nueva perspectiva, la causa se convierte en el elemento de cohesión de todos los otros elementos que componen la construcción del negocio y de la “actividad” y al mismo tiempo en el índice de cómo la regla de los sujetos privados es “la expresión objetiva de las finalidades subjetivas que el autor o los autores del negocio intentan conseguir”, de manera que se convierte en el elemento que “técnicamente vincula a la operación económica, a la cual el negocio da vida, entendida en su globalidad, con los sujetos que son sus autores”<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, XIII ed., 808

<sup>4</sup> Cfr. por todos, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 251; BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 222; G.B. FERRI, *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, en *Dir. giur.*, 2008, 317; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 78 ss.; PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 136; ID., *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, 2.

<sup>5</sup> BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit. 391.

<sup>6</sup> G.B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, en FERRI-ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, 99.

De ello se deriva la liberación de la causa del tipo contractual, en el sentido de que desaparece la superposición entre causa y tipo, y por tanto desaparece la necesidad de distinguir entre el esquema causal abstracto, representado por el tipo legal, y la causa concreta del negocio singular<sup>7</sup>.

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<sup>8</sup>.

La identificación entre causa y tipo (propio de la doctrina antecedente al nuevo código civil italiano) se justifica en la lógica de la afirmación según la cual “todo tipo tiene una función económico social, en cuanto en su estructura resume una determinada operación económica”, y por tanto, entendida la causa como la función económica que se quiere realizar con una determinada organización de intereses, una vez que esta operación se presente como tipificada, es posible individualizar una finalidad abstractamente típica<sup>9</sup>.

El art. 1322 del código civil italiano, no obstante, no establece una necesaria simetría entre interés realizable mediante el contrato y estructura típica, vale decir entre interés perseguido e interés tipificado, puesto que el contrato puede acoger en su esquema la realización de intereses nuevos y diversos de aquellos ya hechos propios por las estructuras típicas, a condición de que respondan a un interés meritorio de tutela, creando en tal modo nuevas estructuras o bien atribuyendo nueva función a las estructuras ya tipificadas<sup>10</sup>.

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 índice seguro de su meritoriedad, debiéndose más bien hacer pie en la naturaleza del interés en concreto perseguido; operando de ese modo se logra superar el problema de la ilicitud de la causa del negocio típico, ya que la tipicidad termina por individualizar - señaladamente en el esquema

<sup>7</sup> G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 231 ss..

<sup>8</sup> G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 247.

<sup>9</sup> G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 250.

<sup>10</sup> G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 251.

(aún socialmente) típico- no un perfil de meritoriedad del interés, sino una disciplina a aplicar para la realización de ese interés.

La causa se vuelve entonces la función económico-individual del contrato “en cuanto refiere a una operación que expresa exigencias e intereses de uno o más individuos”. El problema de la causa y del tipo, en la perspectiva del ángulo particular del interés, supera el perfil 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, esto es unitariamente, deberá ser valorado por el ordenamiento jurídico: solamente de esta manera se puede captar el sentido y la portada de la operación económica que el negocio jurídico expresa”<sup>11</sup>.

## 2. LA CAUSA EN CONCRETO Y SU CONTROL

La nueva lectura del perfil causal del contrato sugerida por la doctrina recién recordada, permite abarcar la complejidad de las operaciones creadas por los sujetos privados cuando éstas superan la dimensión estricta representada por el acto singular y abre la vía a la posibilidad de valorar en su concreción todos los intereses que entran a formar parte de la razón sustancial del negocio, independientemente de su presencia en el modelo legal típico elegido por las partes para disciplinarla.

La relevancia de aquellos intereses en efecto emerge cuando se supera una concepción de la causa en términos objetivos y se comprende que el tipo, no ya rígidamente anclado en la causa, sino separado de ella, se convierte, propiamente en cuanto modelo de organización de los intereses, en un plano de distribución de riesgos contractuales; de modo que su elección es ya de por sí un índice de cómo las partes quieren distribuir el riesgo de incum-

plimiento y de las circunstancias sobrevinientes relevantes, esto es, de cómo quieren regular la economía de su contrato<sup>12</sup>.

En el plano de los instrumentos interpretativos e independientemente de la violación del dogma de la irrelevancia de los motivos, la contraposición entre causa y motivos (que es efecto de la concepción económico-social de la causa entendida como función típica de un determinado contrato), comprime la posibilidad de acordar importancia a los intereses subyacentes al contrato, esto es, a la razón concreta del negocio, así como ella emerge independientemente de la causa propia del tipo.

Así superada la rígida contraposición entre causa y motivos, el interés de los contratantes surge como elemento objeto del control del ordenamiento, en el plano del perfil causal del contrato, sobre la realización de los efectos programados en concreto por las partes, en cada caso, con la operación económica por ellos querida.

En tal perspectiva, el perfil de la relevancia de la causa en concreto y del efectivo interés de las partes que emerge de la operación, ha sido sabiamente valorizado 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 abstrayente”<sup>13</sup>; y por otro, ha reconstruido el tema atenta y convincentemente, poniendo en evidencia que el punto de incidencia de la ilicitud no es fijo, puesto que cambia según la variación de los elementos de la autoreglamentación de intereses y de las formas mediante las cuales se combinan los componentes de la operación que señalan sus perfiles esenciales<sup>14</sup>.

El problema de la causa ilícita se traslada así a sus exactos términos de relevancia, que no son aquellos “del elemento estructural que funda el tipo, sino de la función unitaria que caracteriza la operación sobre el variado perfil de la autorreglamentación”<sup>15</sup>, de modo que el

<sup>11</sup> G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 256.

Del mismo autor, cfr. también *La causa nella teoria del contratto*, cit., p. 97 ss.; ID., *I profili generali della teoria del negozio giuridico*, en FERRI-ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, cit., 29 ss.; ID., *L'“invisibile” presenza della causa del contratto*, en G.B. FERRI, *Il potere e la parola*, Padova, 2008, 449; ID., *L'accordo sufficiente e la funzione del contratto*, ivi, 459; ID., *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, cit., 317 ss.

<sup>12</sup> Cfr. E. GABRIELLI, *Tipo contrattuale*, en *Enc. Giur. Treccani*, Agg. VIII, Roma, 2000, 9 (y ahora también en ID., *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, cit., 43 s).

<sup>13</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., 86.

<sup>14</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., 26.

<sup>15</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomía privata*, cit., 215.

problema de los límites de relevancia de la ilicitud funcional queda contenido dentro de hipótesis bien determinadas, que son aquellas en las cuales la presentación 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<sup>16</sup>.

El fenómeno de la función como interés objetivado en el negocio debe ser entonces afrontado en la perspectiva de la función unitaria del negocio mismo, puesto que el negocio cae en la prohibición impuesta por el ordenamiento "aún cuando la autorreglamentación sea por sí lícita, si está destinada a operar como componente preceptivo de una organización de intereses cuya función está dirigida, según el ejercicio del poder de autonomía, a situaciones subjetivas preexistentes, de modo de realizar, a través de estos ulteriores elementos de estructura, un resultado *contra legem*"<sup>17</sup>.

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 permea por sí el negocio - con la causa, con el consiguiente error de perspectiva de reducir, en tal modo, a un esquema típico, lo que es en cambio la compleja estructura de la autorreglamentación, superponiendo así a la organización de intereses en concreto construido por las partes, como regla para sus intereses, el efecto característico del esquema típico por ellas preseleccionado, y perdiendo de vista lo que es el punto central del tema: la "ilicitud de la función implica valoración en concreto del negocio"<sup>18</sup>.

En la investigación de la función ilícita, en efecto, "lo que cuenta es la operación"<sup>19</sup>, en cuya amplia perspectiva se supera "el equívoco al cual induce la abstracción del concepto de "causa ilícita"<sup>20</sup>.

El control sobre la razón justificativa del

negocio, 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, tanto a la relevancia de la presuposición, como a la selección de los intereses que aparecen meritorios de ser tutelados cuando, en razón de los cambios ocurridos en la originaria economía del contrato, aparece contrario a todo criterio de razonabilidad y de buena fe en la ejecución adosar a uno de los contratantes el riesgo del incumplimiento o de la circunstancia sobreviniente<sup>21</sup>.

En presencia de eventos supervinientes, o bien de presupuestos de la iniciativa contractual no explícitamente enunciados en el contenido del acto, pero en todo caso puestos por las partes como fundamento del negocio, el recurso a la concepción de la causa como función económico-social, ni aún con el auxilio de las directivas de administración del riesgo contractual elaboradas por la jurisprudencia, ni mediante las configuraciones proyectadas por la doctrina, había logrado superar la falta de un principio general y codificado que pudiera asegurar una disciplina cierta a las hipótesis de sobreveniencia contractual y que por tanto pudiera dar estabilidad a la organización originaria de intereses fijados por las partes en el contrato en presencia de casos en los cuales, por la particularidad o singularidad del evento, resultase dudoso a cuál de los contrayentes debiera ser adosado el riesgo, y el daño, de la falta de realización del negocio programado. Con el resultado de que a menudo los intérpretes se movían erráticos e inciertos entre la aplicación de la condición implícita, la teoría de la presuposición y la de la cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que se hacía uso bien de una, bien de la otra técnica para la solución de las cuestiones conexas a la sobreveniencia de lo imprevisible.

El recurso al control sobre la causa en concreto, en cambio, permite seleccionar los intereses relevantes y decidir, en cada caso y con específica referencia a la construcción de la operación económica concreta y singular, cuáles deben ser en la interpretación del contrato los criterios de administración y de distribución del riesgo contractual a aplicar al caso singular para equilibrar los intereses contrapues-

<sup>16</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., 216.

<sup>17</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., 209.

<sup>18</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., 2.

<sup>19</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., 62.

<sup>20</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, cit., 150.

<sup>21</sup> Cfr. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, *passim*.

tos del contrayente afectado por la imprevisibilidad del evento negativo (en el cual el ordenamiento no reputa equitativo y razonable hacer soportar el riesgo de sobreveniencia), y de aquél que de tal evento (respecto de lo que era la originaria economía del negocio creado por las partes) resultaría, al contrario, injustamente favorecido.

La teoría de la causa en concreto es ahora constantemente aplicada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Casación italiana<sup>22</sup>.

### 3. AUTONOMÍA PRIVADA Y OPERACIÓN ECONÓMICA

La emersión de la teoría de la causa en concreto, y la distinción con el tipo contractual ha puesto en evidencia que muchas 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 supuesto de hecho, está por sí misma supraordinada a la calificación, en el sentido de la tipicidad o atipicidad del esquema negocial elegido por las partes.

La noción de contrato como puro esquema formal resulta insuficiente para expresar la multiforme presentación 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.

<sup>22</sup> Cfr. la fundamental sentencia Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, en *Giust. civ.*, 2007, I, 1988; y en el mismo sentido, Cass. 11 giugno 2007, n. 13580, en *Giust. civ.*, 2008, I, 729, con nota di E. GABRIELLI, *Il "contratto frazionato" e l'unità dell'operazione economica* (y ahora también en ID., *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, cit., 139 ss.) Cass. 12 novembre 2009, n. 23941, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 448, con nota de DI LEO; Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, en *Giust. civ.*, 2007, I, 1988; Cass. Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947, en *Giur. It.*, 2010, 2033, con nota de ROCCHIO, *Le garanzie autonome, e in particolare le polizze fideiussorie, viste dalle Sezioni Unite*; Cass. Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, en *Foro It.*, 2010, 2460, con nota di F.S. COSTANTINO, *Adempimento di debito altrui, fallimento del «solvens» e revocatoria al vaglio delle sezioni unite*; Cass. 18 agosto 2011, n. 17360, en *Giur. It.*, 2012, 1795.

La autorregulación negocial, en efecto, no se compone sola y únicamente de las enunciaciones y de las disposiciones preceptivas de las partes, sino también de los comportamientos y de las actividades dependientes y conexas a tales disposiciones, de modo que el ángulo visual desde el cual el ordenamiento observa la composición de intereses debe ser aquél proporcionado sea por el acto, sea por la actividad.

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

A través del concepto de operación económica, se vuelve más evidente la relevancia que la función del acto asume en concreto en todo supuesto de hecho singular, puesto que es en el plano del hecho, del negocio - considerado y valorado en todos sus componentes tipológicos, morfológicos y funcionales - que corresponde dirigir la investigación para comprender plenamente el valor y el significado del negocio de los privados y la disciplina que lo gobierna.

El negocio, así como es construido por los privados, debe ser considerado en su unidad formal, esto es como "operación económica", independientemente del singular tipo o conjunto de tipos que las partes han utilizado para construir su organización de intereses, aún cuando coligados entre ellos o dependientes.

La noción de operación económica, como categoría conceptual, identifica una secuencia unitaria y compuesta que comprende en sí el reglamento, todos los comportamientos que con él se vinculan para la consecución de los resultados queridos, y la situación objetiva en la cual el complejo de las reglas y los otros comportamientos se colocan, puesto que también tal situación concurre a definir la relevancia sustancial del acto de autonomía privada<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> La definición reportada en el texto (antes bosquejada en E. GABRIELLI, *Il pegno "anomalo"*, Padova, 1990, p. 131 ss.; ID., E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue*

La disciplina de la operación económica es en efecto síntesis tanto de las determinaciones preceptivas como de los comportamientos requeridos por las partes y de la simultánea presencia en un mismo reglamento de varias funciones, cada una correspondiente a una peculiar perspectiva a través de la cual el ordenamiento observa y valora la conformidad de la composición de intereses a los principios y a los valores ordenantes del sistema normativo.

Sobre todo en la perspectiva de las posibles patologías del acto, corresponde mirar el reglamento negocial desde aquello que en forma bastante eficaz ha sido definido como “el denominado *punto de vista externo* al contrato, o sea la *situación global*, de la cual el contrato singular es directa expresión o en cuyo contexto el mismo está destinado a interactuar”, puesto que tal situación “tiene valor *constitutivo*”, no solamente hermenéutico, de la organización reglamentaria del contrato”<sup>24</sup>.

Es en tal contexto 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 sujetos privados.

Se trata entonces de aclarar los perfiles 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 concreto sea para la reconstrucción de los supuestos de hecho singulares para resolver problemas concretos de disciplina como, a mero título de ejemplo, el de la ilicitud del acto<sup>25</sup>.

La operación económica, como categoría ordenante, en efecto, no importa sólo en el momento del surgimiento de situaciones de

*classificazioni*, en *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 719) es ahora compartida por G.B. FERRI, *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, en *Dir. giur.*, 2008, 318; y también C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, en *Trattato del contratto*, dir. da Roppo, Milano, 2006, vol. II, p.119; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 181

<sup>24</sup> V. SCALISI, *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, en VETTORI (a cura di), *Remedies in contract*, Padova, 2008, 243.

<sup>25</sup> Cfr. por todos, PALERMO, *Funzione illecita e autonoma privata*, cit., 67 ss.; M. NUZZO, *Negozio illecito*, en *Enc. Giur.*, vol. XX, Roma, 1990.

patología del acto, sino, como han demostrado los estudios en la materia, en la totalidad de las situaciones que refieren a la autorregulación de intereses, sea en la fase de la formación del vínculo, sea en la de la construcción de la regla, o de su ejecución, y sobre todo como criterio de selección de los intereses relevantes en clave de interpretación del acto de autonomía privada.

En tal perspectiva la doctrina ha operado en el tiempo un proficuo empleo sistemático y aplicativo de ella, como categoría jurídica unitaria y ordenante tanto del derecho común de los contratos y de los actos de autonomía privada, como del derecho de los contratos especiales<sup>26</sup>.

Tal orientación es actualmente compartida 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<sup>27</sup>, se sirve de la categoría de la operación económica<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. E. GABRIELLI, *Doctrina general del contrato*, vol. I, cit., p. 70 ss.

<sup>27</sup> Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, en *I contratti*, 2007, p. 621, con comentario de RIMOLDI; en *Nuova giur. civ. comm.* 2007, I, p. 299 con nota de CUCCOVILLO, *La nullità del contratto d'opera per difetto di causa*.

<sup>28</sup> Cfr. Cass. 23 aprile 2005, n. 8565, en CED Cassazione n. 580637, según la cual “en tema de subarrendamiento de obra, el art. 18 l. 19 marzo 1990 n. 55 (referente a nuevas disposiciones para la prevención de la delincuencia de tipo mafioso y de otras graves formas de peligrosidad social), que ha impuesto (inciso 4) a la empresa adjudicataria, con rebaja no superior al 20 %”, tendiendo así a impedir un excesivo fraccionamiento de la operación económica con finalidad de explotación del trabajo, es inaplicable (inciso 1) a los sub arrendamientos o trabajos “a façon” relativos a trabajos adjudicados o confiados antes de la fecha de entrada en vigor de la ley (7 de abril de 1990). En efecto, para evitar efectos elusivos de la normativa que tiene finalidad de orden público, el límite temporal, establecido por el citado inciso 1, debe ser referido solamente a la fecha de estipulación de los subcontratos, que hayan nacido o hayan repetido su razón económico-social del arrendamiento de obra madre, o de los otros actos con los cuales haya sido comenzada la entera operación económica o haya emanado el arrendamiento de obra inicial, y no a la fecha de formación de éstos últimos. (En aplicación de tal principio la Corte ha confirmado la sentencia de mérito y rechazado el recurso del arrendador que pedía su nulidad, en cuanto el inicio de la operación económica, constituida por la concesión-contrato, había tenido lugar en una fecha anterior a la entrada en

#### 4. (SIGUE). CAUSA EN CONCRETO Y OPERACIÓN ECONÓMICA: CARNELLI VS. GAMARRA

El tema de la causa en concreto y de la operación económica – probablemente introducido en el debate de la doctrina uruguaya como consecuencia de una intervención mía<sup>29</sup> – ha suscitado una áspera polémica entre las tesis contrapuestas de Jorge Gamarra<sup>30</sup> y de Santiago Carnelli<sup>31</sup>.

El primer autorizado jurista ha modificado, en efecto, su propia convicción precedente, adhiriendo a la tesis de la causa del contrato como causa en concreto, y consecuentemente también a la idea de la operación económica como categoría ordenante de los actos de autonomía privada.

Los confines del referido debate – más allá de irrelevantes consideraciones y valoraciones de naturaleza personal, esencialmente ajenas, como tales, al discurso científico – se concentran y pueden sintetizarse, como cuestión de fondo, en la circunstancia de que, según Carnelli, la concepción de la “causa en concreto” termina por colocar la causa en el plano de los efectos, cuando, por el contrario, debería ser considerada únicamente en el plano y en el momento de la conclusión del contrato, y por ende únicamente como requisito de validez del mismo, ya que “la causa nos conduce a la función del contrato, cuando los efectos de éste se producen por el cumplimiento de las obligaciones que se asumieron al concluirse”.

vigor de la ley; la Corte ha observado sin embargo que, en consideración del hecho de que el subarrendamiento de obra, al cual había dado lugar el arrendador, había sido negociado en una fecha posterior a ella, debía encontrar aplicación la nueva disciplina limitativa de la rebaja del precio, como había establecido el juez de mérito”.

<sup>29</sup> E. GABRIELLI, *Doctrina general del contrato*, vol. I, *El contrato y la operación económica*, cit., p. 17 ss.; ID., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 905 ss. (y ahora también en ID., *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, cit., 173 ss.).

<sup>30</sup> GAMARRA, *Tratado de derecho civil uruguayano*, t. XXVI, p. 274

<sup>31</sup> CARNELLI, *Análisis de la nueva doctrina de Gamarra sobre la causa del contrato*, en ADCU, t. XLII, p. 419 ss.

Sobre el punto cfr. también las puntuales observaciones críticas de BLENGIO, *El contrato y la operación económica*, en *Doctrina y jurisprudencia de derecho civil*, 2013, p. 31 ss.

En mi modesta opinión, se trata de una posición que – independientemente de la legislación nacional a la que se haga referencia, y por tanto, independientemente del contexto normativo en el cual pueda ubicarse – comete, en el plano general de los conceptos y de las categorías del derecho privado, una indebida y por tanto errónea interpretación de la noción misma de causa, “extirpándola” – en la estructura formal del acto de autonomía privada – de aquél que es su terreno propio: el de los efectos.

La causa, en efecto, es la proyección, en el plano de la eficacia del acto, de aquello que las partes han querido en el contenido del contrato; es el reflejo, en clave dinámica, de la voluntad de las partes y de la capacidad de las mismas de modificar, mediante el acto de autonomía privada (negocio, contrato, etc.) la realidad jurídica y material sobre la cual la autorreglamentación de intereses incide en concreto.

Independientemente de la noción de causa que se adopte (es decir, sea como función económico-social, sea como función económico-individual o bien concreta, del acto de autonomía), en la teoría de la causa del contrato, la concepción “ontológica” de la causa, como síntesis de los efectos esenciales, o como razón justificativa del negocio, es siempre indicada sustancialmente como “función”, esto es, como instrumento de producción de efectos<sup>32</sup>.

La evolución del concepto de causa, que (partiendo de la idea de Emilio Betti de la causa como función económico-social) ha llevado (como resultado de la tesis de Giovanni Battista Ferri, de la causa como función económica individual) a la conceptualización de la “causa en concreto”, encuentra su fundamento, incluso, en la necesidad de dar justificación a la categoría de las llamadas “prestaciones aisladas” (art. 627, 651 y 1197 c.c., art. 1706 c.c., inciso 2, art. 2034 y 2058 c.c., etc.), las cuales, abstraídas del ámbito de la idea de la causa típica, resultarían privadas de una propia justificación causal, abstractamente predeterminada. Piénsese, por ejemplo, en la prestación de garantía, real o personal, por una deuda ajena; en la modificación del lado pasivo de la relación obligato-

<sup>32</sup> Sobre el tema cfr., incluso para indicaciones sobre la evolución histórica del concepto de causa, G.B. FERRI, *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, cit., 319.

ria (delegación, expromisión, asunción de deuda, art. 1268 c.c. y ss.); en el cumplimiento por parte de un tercero (art. 1180 c.c.); en la cesión del crédito (art. 1260 c.c.); en la renuncia a un derecho, por ejemplo, la remisión de la deuda), etc., a cuyo respecto es difícil individualizar una causa objetiva en el sentido tradicional, por la falta de correspondencia entre la función concreta del contrato y la causa económico-jurídica tradicional.

Se trata de negocios y actos de autonomía privada encuadrados en el ámbito de la llamada "causa abstracta o genérica", pero respecto de los cuales, en ausencia de un modelo típico predeterminado que enuncie una función económica, no es pensable individualizar una causa.

De aquí la necesaria relevancia que debe asumir, en concreto, el equilibrio que los privados han construido, en cada caso, para disciplinar sus intereses contrapuestos, y la oportunidad, no sólo en clave interpretativa, sino reconstructiva, de considerar el negocio singular y concreto creado por las partes, esto es, el negocio, tanto en su singularidad como en su complejidad, y por tanto, en la unidad del fin práctico que el mismo se propone realizar, para valorar la meritoriedad de la operación en su integralidad, en la cual se inserta el negocio singular, o bien la pluralidad de negocios coligados o dependientes entre sí, de acuerdo con lo que dispone el art. 1322 c.c., inciso 2, y poder de ese modo dar una justificación causal, ya sea a las prestaciones llamadas "aisladas", ya sea a los negocios abstractos, ya sea a operaciones más complejas.

La jurisprudencia de la Corte de Casación, siguiendo este curso interpretativo, ha definido como "causa del contrato", calificándola de "concreta" en contraposición a la noción tradicional, el fin práctico del negocio, la síntesis de sus efectos esenciales, esto es, de los concretos intereses que cada acto de autonomía se dirige concretamente a realizar, como función individual de la singular y específica operación negocial.

Por tanto, en el campo de los actos de autonomía, más allá del modelo abstracto utilizado o del nomen iuris del cual se revista el esquema, lo que cuenta en el plano causal, y por tanto, de la función, es decir, de la producción de los efectos del negocio, no es el tipo contractual, sino la "causa concreta", de modo que

se vuelve superflua la noción de negocio abstracto, aún si se inserta en una reglamentación de intereses más vasta - puesto que la verificación que corresponde realizar sobre el acto de autonomía no refiere al acto singular, sino a la justificación causal de la entera operación económica creada y regulada por las partes.

Hablar de causa del contrato, excluyendo que ella tenga relevancia en el plano de la "función" del acto de autonomía privada, para relegarla solamente al ámbito del momento de formación del contrato, significa olvidar que la dinámica de producción de los efectos jurídicos requiere que cada transferencia patrimonial necesite siempre una propia justificación causal (y por tanto, una fuente de producción del efecto concreto y singular) y significa, además, confundir y superponer el plano del acto (esto es, el negocio, el contrato) con el plano de la relación (esto es, la obligación) que nace y encuentra su título propio en el negocio o en el contrato.

Planos que deben ser mantenidos rigurosamente separados y distinguidos, puesto que el segundo surge sólo y únicamente, como consecuencia del primero, y la prestación, independientemente de cómo se quiera entenderla (cosa, bien, utilidad o comportamiento), representa el instrumento a través del cual y mediante el cual el efecto querido por las partes modifica la realidad material determinando la transferencia patrimonial, o en todo caso, la satisfacción del interés concreto, cuya realización por las partes mismas había sido querida y programada en el contrato; representa por tanto el medio a través del cual la función "en concreto" se realiza. Tanto que la valoración en concreto de la prestación y del tipo de prestación permite, en el plano interpretativo, operar el proceso de reconducción de un supuesto concreto a uno abstracto, con la doble finalidad de la calificación del acto singular de autonomía y de la consiguiente individualización de la relativa disciplina aplicable.

## 5. LA OPERACIÓN ECONÓMICA COMO CATEGORÍA ORDENANTE DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS

Uno de los problemas que la noción de operación económica suscita como categoría conceptual y jurídica, es el relativo a su valor en el plano del ordenamiento.

Si se lo entiende en su acepción puramente económica - desde el punto de vista del ordenamiento, desde cuya perspectiva se debe precisar cuáles sean los instrumentos formales por medios de los cuales la operación económica pueda moverse del plano económico al plano de la relevancia en el nivel jurídico - el concepto de operación queda privado de un significado efectivo.

El problema de la concepción de la operación económica como categoría del derecho de los contratos presupone entonces la solución del interrogante si la relación entre contrato y operación económica sea solo nominalística, y por tanto si la noción tenga un valor solamente descriptivo de determinadas fenomenologías, o bien tenga 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 puede asumir el concepto para ser elevado a valor de síntesis de una categoría conceptual y jurídica unitaria, sea por la reconducción a unidad, de una pluralidad de datos o de elementos dispersos en el sistema, sea por las consecuencias aplicativos conexas y constantes que descienden de ella.

El recurso a la noción de operación económica podría en efecto correr el riesgo de disolverse en el simple reclamo de una fórmula que - aún 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 descriptiva sea de la reconstrucción, efectuada *ex post*, de las modalidades de estructura o de la articulación funcional de una determinada composición de intereses, sea de las formas mediante las cuales se manifiestan algunos fenómenos del derecho común de los contratos.

En el intento de esclarecer tal relación, o bien de operar una distinción entre los dos conceptos (contrato y operación económica), y de precisar a cuáles condiciones la categoría de la operación económica pueda ser oportunamente utilizada, sin conducir a una superposición del dato económico sobre la calificación jurídica, la cuestión ha sido examinada en tiempos relativamente recientes, señaladamente en relación al tema de la interpretación del contrato y al del coligamiento negocial.

Temas que obviamente no pueden sino ser valorados conjuntamente, puesto que terminan siempre 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 en el plano de la reconstrucción del interés de las partes, tal cual fue objetiva y conscientemente estructurado y querido por ellas<sup>33</sup> y por tanto es en el terreno de la interpretación que se capta la unidad de la operación, con mayor razón toda vez que las partes hayan recurrido, para regular sus intereses, a estructuras negociales complejas y articuladas, en las cuales se organiza una pluralidad de estructuras simples en función de la realización de un resultado unitario<sup>34</sup>.

En el terreno del coligamiento negocial, frente a una posición críticamente dubitativa<sup>35</sup>, se ha reiterado 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 supuesto de hecho de coligamiento<sup>36</sup>.

Por otra parte, el plano de investigación del coligamiento entre contratos ha representado siempre un momento de significativa utilidad para la verificación de la capacidad de tenor teórico y operativo de la unidad formal de la operación económica, sea en clave interpretativa, sea en clave aplicativos, puesto que es en tal terreno que se mide la utilidad de la cau-

<sup>33</sup> G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 254

<sup>34</sup> Cfr. G.B. FERRI, *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, cit., 318.

<sup>35</sup> Cfr. G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 182 ss.

<sup>36</sup> COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 166 ss.; cfr. también las reflexiones de M. NUZZO, *Tutela del consumatore e disciplina generale del contratto*, cit., 839 ss., y antes de BIANCA, *Il contratto*, cit., 482, según el cual "el coligamiento 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"; cfr. también CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti, in I contratti*, 2011, 1045.

sa en concreto –expresión típica de la unidad formal de la operación– como momento unificante de la composición de intereses.

La idea de la causa en concreto, ya valorizada para explicar el perfil de la meritoriedad de los intereses y de la ilicitud negocial<sup>37</sup>, se ha convertido, con el tiempo, en el instrumento interpretativo para explicar y disciplinar la complejidad objetiva de los actos de autonomía, como precisamente ocurre en el caso del coligamiento negocial, donde la pluralidad de negocios coligados entre ellos se encuentra orientada a la obtención de un resultado unitario que no representa la suma de las causas singulares implicada en el diseño constructivo, sino la unidad formal de la operación económica querida por las partes.

En efecto, la operación económica, como esquema unificante de la composición total de intereses diseñada por la autonomía privada, penetra en el interior de las causas singulares que componen el coligamiento negocial, calificándolo en concreto, con prescindencia de la causa típica de los esquemas negociales singulares.

Contrato y operación económica, aún cuando encuentran su punto de conjugación en la unidad del negocio a través del cual el ordenamiento “según las diversas exigencias de tutela, valora como operación la composición de intereses privados”, son por tanto conceptos que expresan un diverso significado jurídico y por tanto también aplicativo<sup>38</sup>.

La operación, de mero hecho económico, se transforma en fenómeno jurídico a través del contrato. Sin embargo, a menudo el contrato no es idóneo para expresar la unidad del negocio y por tanto del acto de autonomía privada.

Tal unidad, que con frecuencia no es posible configurar plenamente mediante la noción de contrato, no desaparece con la referencia al concepto de operación económica, puesto que la realidad sustantiva del negocio, en cuanto manifestación de una pluralidad de intereses,

se encuentra en cada caso en aquel esquema lógico-conceptual que permite apreciar mejor que otros, en una síntesis conceptual, en su integridad y globalidad, la esencia del negocio 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 el otro, coloca el negocio en un horizonte dogmático- sistemático más amplio e irregular<sup>39</sup>.

La solución encuentra confirmación también en el plano sistemático, porque la operación económica, como categoría conceptual y jurídica<sup>40</sup>, supera el riesgo de ser considerada como noción meramente descriptiva, sea de la reconstrucción, efectuada *ex post*, de las modalidades de estructura o de articulación funcional de una determinada composición de intereses; sea de las formas empíricas mediante las cuales se manifiestan algunos fenómenos del derecho común de los contratos<sup>41</sup>.

El análisis dirigido a encontrar entre los dos conceptos (contrato y operación económica) distinciones y contraposiciones ulteriores –respecto a aquella que ve, en el contrato y en el esquema del tipo, la elevación a supuesto de hecho jurídico de la composición de intereses querida 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<sup>42</sup>.

En cambio, es relevante captar el 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.

<sup>37</sup> Cfr. G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, cit., 81; GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, cit., 52; G.B. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza degli interessi*, en *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 1 ss.

<sup>38</sup> PALERMO, *Funzione illecita e autonoma privata*, cit., 2; ID., *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, en *St. in onore di F. Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972, vol. III, 644.

<sup>39</sup> Cfr. P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, cit., 293, el cual relevaba 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”.

<sup>40</sup> El concepto de operación económica según PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, cit., 2, es “además de descriptivo de la organización global de intereses, también en sentido propio calificante”.

<sup>41</sup> Cfr. también D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, cit., 61 ss.

<sup>42</sup> Cfr. PALERMO, en LUMINOSO – PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare*, cit., 123.

La operación económica, como esquema estructuralmente unitario, es en efecto expresiva, incluso en el plano nominalístico, de una composición global de intereses y representa un instrumento conceptual metodológicamente útil, ya sea para indicar e indagar supuestos de hecho particularmente complejos en el plano estructural; para descomponer el dato fenoménico y funcional a través de la consideración de sus planos de relevancia; o para individualizar y aplicar un plano de disciplina más articulado y más rico que aquel dictado por el tipo legal singular.

La operación podrá así tener una estructura simple - cuando la emersión de los intereses subyacentes, aún cuando no se encuentra plenamente comprendida en el tipo, se vincule a un acto singular, y no se haga necesaria una investigación interpretativa ulterior respecto a aquella que ya surja del reglamento negocial, o bien una estructura compleja, cuando la operación se componga de una pluralidad, de un coligamiento, de una dependencia, o de un grupo de actos y de negocios.

## 6. LA TIPIZACIÓN LEGISLATIVA DE LA OPERACIÓN ECONÓMICA

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

En efecto, las intervenciones normativas más recientes en materia contractual, en cuanto a su técnica legislativa, se distinguen por un empleo amplio de la noción de operación económica, la cual, respecto del pasado, no constituye ya solamente un criterio hermenéutico capaz de hacer surgir, y así dar relevancia, más allá del esquema formal del contrato, a la operación económica subyacente a él, sino que se manifiesta también como técnica legislativa fundamentalmente dirigida a tener influencia en el plano de la regulación del mercado a efectos de encerrar en un esquema normativo una pluralidad de intereses.

Bajo tal perfil puede hablarse de “tipización” de la operación económica. En tal sentido se puede poner en perspectiva una duplicidad de técnicas legislativas con las cuales tal

tipización se logra: una “directa”, la otra “indirecta”.

La primera puede encontrarse en aquellas hipótesis en las cuales el legislador afirma explícitamente su relevancia para el coligamiento negocial y para los contratos de los cuales depende, como por ejemplo, en el art. 34 inciso 1 del Código del consumo; o bien en el caso de los denominados “planes de saneamiento” de que habla el art. 67 inciso 3, lit. d) de la ley de quiebras; o en los llamados “acuerdos de reestructuración” de las deudas del empresario en crisis, a que se refiere el art. 182 bis de dicha ley; o en el decreto legislativo del 24 de mayo de 2004, n. 170, (de trasposición de la Directiva 2002/47/CE sobre garantías financieras), que introduce el concepto de “contrato de garantía financiera”, 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 activos financieros o dirigido a garantizar el cumplimiento de obligaciones financieras” (art. 1 lit. d)“.

La otra, “indirecta”, se puede encontrar cuando el ordenamiento no reconoce en positivo la relevancia unitaria de la operación económica afirmándola expresamente, pero señala su relieve normativo mediante la técnica - “indirecta” - de la prohibición de su fraccionamiento”. La tipización “para operaciones económicas” se manifiesta, en efecto, con las mismas modalidades, también a través de una técnica legislativa en cierto sentido especulativo e inverso respecto a aquella descrita - que hace hincapié en un fenómeno de agregación, en la unidad formal del tipo de operación, de supuestos de hecho de heterogéneos asimilables a diversas figuras típicas - en tanto a veces, mediante la disciplina de figuras contractuales especiales, tiende más bien a operar una “descomposición” del tipo legal en una pluralidad de figuras dotadas de una disciplina autónoma y especial<sup>43</sup>.

En todo caso, en ambas hipótesis, la operación económica, como categoría ordenante, se convierte, además de instrumento de represen-

<sup>43</sup> Cfr. AZZARO, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000, 323 ss.

tación conceptual de la unidad del negocio, en régimen de la autonomía privada.

En conclusión, del análisis de la legislación italiana más reciente, parece emerger cómo el legislador, mediante la disciplina del contrato, considera y disciplina el acto de autonomía no ya solamente según la circunscrita perspectiva del contrato o del tipo contractual, sino según aquella más amplia y compleja de la operación económica mediante la cual se expresa el reglamento de los intereses privados, en la variabilidad y multiplicidad de sus formas.

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

Bajo el perfil sistemático y dogmático, en cambio, aclara que el contrato no es solamente la vestimenta jurídica de una operación económica, clasificable unas veces según un criterio y otras según otro, sino realidad económica él mismo, como tal incidente sobre el sistema económico global, sobre la actividad de las empresas, sobre el funcionamiento del mercado, sobre el nivel y sobre la calidad de la organización concurrential.

En 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 en realidad no diversos en la sustancia.

Si se observa la aproximación al acto de autonomía por la que ha optado la legislación más reciente sobre el contrato, la idea de que la noción de operación económica tenga un valor conceptualmente ordenante y no ya meramente descriptivo encuentra en tal proceso ulterior confirmación.

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

La operación económica es empleada en efecto, 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 abusivas en los contratos del consumidor (art. 34, inciso 1 del Código del consumo) y en la prohibición de abuso de dependencia económica en el contrato de sub-provisión (art. 9 de la ley 192/1998); para reagrupar más tipos contractuales al fin de dictar una particular disciplina de protección del contratante "débil", como por ejemplo en la disciplina de la venta de bienes de consumo, o varias fracciones de una única operación contractual a fin de combatir los supuestos de hecho elusivos de disciplinas creadas en protección del contratante débil; para atribuir relevancia a contratos que, aún colocándose "hacia arriba" en 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" la abusividad de la cláusula insertada en los contratos del consumidor.

En un plano general de valoración, la lectura del sistema confirma por tanto que la lógica que en la actualidad preside las preferencias del ordenamiento parece ser la que se dirige, por un lado, a reconocer a la operación económica el valor de categoría ordenante del derecho de los contratos; y por otro, 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 variedad de los intereses expresados y regulados con los actos de autonomía privada.