

EL NEGOCIO JURIDICO INDIRECTO

Ponencia presentada a las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Doctores María Julia Fornari, Jorge E. Lavalle Cobo, Diego López Olaciregui, Mónica Marino y Verónica Andrea Aira.-

I.- INTRODUCCION.-

Se reconoce la existencia de un negocio jurídico indirecto en todos aquellos casos en los cuales se utiliza la estructura jurídica de un negocio típico, es decir, uno que está específicamente reglado en la ley, para obtener una finalidad diferente de aquella para la cual es utilizado normalmente ese tipo de negocio.

A diferencia de los negocios jurídicos directos, que tienen por objeto la obtención inmediata del resultado con el negocio mismo, los indirectos exigen el empleo de un procedimiento oblicuo para alcanzar el resultado, que no se podría obtener directamente¹.

Se construye de esa forma un negocio nuevo, mediante la utilización del negocio típico como medio para obtener una finalidad propia y particular de las partes.

El fenómeno se debe a la necesidad de encontrar nuevas soluciones jurídicas que se adapten a la diversidad de fenómenos que aparecen en el mundo de los negocios, y que no pueden atenderse mediante los tipos tradicionales, porque se requiere la constitución de relaciones jurídicas distintas, adaptadas a la actualidad.

Los modelos que ideó el codificador decimonónico, basados en la tipicidad contractual, son sustituidos entonces, por nuevas soluciones surgidas de la voluntad privada, de la costumbre o de las legislaciones especiales.

La actividad económica impone combinaciones de elementos de distintos tipos legales, vínculos atípicos y uniones de contratos en las que los objetivos se alcanzan mediante su estratégica utilización, en pos de una finalidad supracontractual.

¹ ORGAZ, “*Hechos y Actos o negocios jurídicos*” N° 48 pág. 92. CNCiv Sala C 30/06/77 ED 74-456

Y esta realidad no resulta ignorada por la ciencia jurídica, que reconoce a la autonomía privada de la voluntad, como "*causae obligandi*", y en consecuencia incluye dentro de la teoría de los contratos al negocio jurídico indirecto.

Un caso típico de negocio jurídico indirecto es el negocio fiduciario, en el cual una de las partes transmite un bien, mediante un contrato de donación, o de compraventa, o de cesión, para que el adquirente realice determinado negocio posterior, en beneficio del transmitente o de un tercero.

Otros ejemplos son: el endoso de la letra o pagaré con fines de cobro; la transmisión de la propiedad de una cosa con fines de garantía; el poder irrevocable conferido con fines de garantía; la contratación de un seguro de vida para que el beneficiario aplique el importe al pago de una deuda; y en el derecho empresarial, son clásicas las uniones de contratos.

Estos negocios jurídicos indirectos, en cuanto se trata de construcciones jurídicas diversas, formuladas con finalidades propias y particulares de las partes de cada negocio en especial, no pueden ser tipificados, es decir, no admiten ser incluidos en el carácter de instituciones del derecho, sino que necesariamente deben ser considerados como fenómenos originados en la evolución permanente del mismo.

En aquellos casos en que sus finalidades sean lícitas, ellos irán adquiriendo la llamada "tipicidad social", para luego ser reglados en las leyes, convirtiéndose en negocios típicos. Y los negocios jurídicos indirectos que tengan fines ilícitos, pasarán de ser anulados, o declarados inoponibles, por los jueces en cada caso particular, a ser sancionados en los textos legales.

El ejemplo clásico de tipificación de un negocio jurídico indirecto lícito en nuestro derecho, lo constituye el fideicomiso, que desde que se encuentra reglado en la ley 24441, se ha convertido en un contrato típico.

En cuanto a los negocios jurídicos indirectos que han sido sancionados en las leyes argentinas por su ilicitud, podemos mencionar todos los casos de abuso de las formas societarias, incluidos en la disposición del artículo 54 de la ley de Sociedades 19.550.

El negocio jurídico indirecto carece de autonomía dogmática (Santoro Passarelli), no pudiendo ser tratado como una institución jurídica, por la imposibilidad de su regulación, mediante normas que contemplen una aplicación uniforme a todos los casos.

Debe ser abordado como un fenómeno jurídico especial, en el cual la finalidad ulterior perseguida por las partes, puede ser individualizada dentro del campo del derecho y por ello, merecedora, en los casos lícitos, de la protección que el mismo brinda al contratante, mediante el reconocimiento de la existencia de acciones tendientes a obtener el cumplimiento de tal finalidad ulterior, cuando una de las partes pretende desconocerla.

Asimismo, la existencia de este fenómeno en la práctica requiere la delimitación de su área de oponibilidad a los terceros, así como la aplicabilidad de las normas de orden público que rigen para el contrato-medio, utilizado por las partes como instrumento para obtener la finalidad atípica.

Por todo ello, el negocio jurídico indirecto requiere un tratamiento jurídico doctrinario específico.

II.- ANTECEDENTES.-

El primer autor que señaló la existencia de negocios en los cuales las partes ingresaban con finalidades distintas de las normalmente perseguidas por medio de ellos fue Ihering, quien destacó que en el derecho romano existían negocios *aparentes*, en los cuales la utilización de formas sacramentales permitían su utilización como medio para obtener finalidades ulteriores.

Según Rubino², se debe a Kohler la primera elaboración sistemática del tema. Este autor sostuvo que: a) el aspecto jurídico de los negocios causales puede no coincidir con el económico; o bien b) el fin práctico propio de un negocio puede lograrse a través de la combinación de otros negocios.

² RUBINO, DOMENICO, "El negocio jurídico indirecto", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 4.

El tema es retomado por la doctrina italiana, siendo Ferrara quien lo trata en su obra sobre la simulación de los negocios jurídicos³, señalando la esencial diferencia entre unos y otros, si bien refiriéndose en particular a los negocios *fiduciarios*, que, como quedara expuesto, son una especie de negocios jurídicos indirectos.

Como bien expone Ferrara, los negocios fiduciarios son *serios*, es decir, que han sido *“concluidos realmente entre las partes para obtener un efecto práctico determinado. Los contratantes quieren el negocio con todas sus consecuencias jurídicas, aunque se sirvan del mismo para una finalidad económica distinta”*⁴.

Esta afirmación de Ferrara vale no sólo para los negocios fiduciarios, sino que se eleva al género, es decir, que rige para todos los negocios jurídicos indirectos, y permite llegar a una primera conclusión: no puede existir el negocio jurídico indirecto cuando las partes obran con simulación, es decir, cuando la causa del negocio es engañar a terceros.

Quedan de esa forma perfectamente deslindados ambos fenómenos, la utilización de cualquier forma jurídica con propósitos de engaño, o sea, un negocio carente de seriedad, no querido verdaderamente por sus autores: negocio jurídico simulado; de la utilización seria, realmente querida por las partes, de un negocio jurídico típico, utilizado como medio para la consecución de finalidades ulteriores disímiles a las específicamente regladas: negocio jurídico indirecto.

III.- UBICACIÓN DEL NEGOCIO JURIDICO INDIRECTO DENTRO DE LAS TEORIAS GENERALES.-

1.- La autonomía de la voluntad privada:

La posibilidad jurídica de que los particulares recurran a los negocios jurídicos indirectos, se funda en la llamada “autonomía de la voluntad privada”, que no es otra cosa que el ejercicio de la libertad en la materia de relaciones jurídicas, ejercitada dentro de los límites establecidos en la legislación.

³ FERRARA, FRANCESCO, “La simulación de los negocios jurídicos”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1926.

⁴ FERRARA, FRANCISCO, *ob. cit.*, pág. 82.

Se parte, en consecuencia, del principio establecido en el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”* .

En el Código Civil argentino, ese principio constitucional se plasma en el artículo 53, según el cual a las personas de existencia visible *“Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su cualidad de ciudadanos y de su capacidad política”*.

En cuanto a las personas jurídicas, en el artículo 41 se establece que *“Respecto de los terceros, los establecimientos o corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan en general de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes,...**crear obligaciones** e intentar en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles o criminales”*.

O sea que a los particulares – personas físicas o jurídicas – les está permitido crear todo tipo de obligaciones mediante declaraciones de voluntad (actos jurídicos), las cuales serán vinculantes sin necesidad de recurrir a forma jurídica específica alguna.

Así lo establece el artículo 1197: *“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”*, disposición que por analogía se extiende a todos los restantes actos jurídicos que se otorguen, siempre que los mismos se encuentren ubicados en el área de libertad privada.

Finalmente, el código civil reconoce que las partes pueden crear libremente sus contratos, al distinguir en el artículo 1143 entre los contratos típicos (nominados) y atípicos (innominados).

Y si los particulares pueden crear libremente nuevas estructuras jurídicas obligacionales, no puede negárseles, dentro de la autonomía que gozan en la creación de aquéllas, la posibilidad de utilizar las estructuras de los negocios típicos, para lograr, mediante negocios subsiguientes, o combinados, finalidades propias y particulares.

2.- El orden público

La autonomía de la voluntad privada está limitada por diversos preceptos legales, sea como forma de represión de actos antijurídicos, inmorales o dañosos, sea como forma de protección de aquellos contratantes considerados como partes más débiles en ciertas relaciones especiales (por ejemplo: ley de defensa de consumidores y usuarios; la protección del deudor en los casos de duda en la interpretación del contrato (*favor debitoris*); las normas tuitivas específicas del derecho laboral (*favor operarii*), etc.).

En forma general, el artículo 21 del Código Civil establece que *“Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”*.

Concordantemente, en materia de objeto de los actos jurídicos, el central artículo 953 del código prescribe que *“El objeto de los actos jurídicos deben ser hechos que no sean imposibles, ilícitos o contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero....”*.

Esta libertad de utilizar los negocios jurídicos indirectos estará, como todo otro negocio, sujeta a las prohibiciones legales generales, así como a todas aquellas que fueren específicas del negocio típico elegido.

De esa forma, si se utilizara como medio un contrato de locación, el mismo no podrá extenderse por un plazo superior a diez años (artículo 1505, Cód. civil), aunque la finalidad concreta de las partes haya sido distinta a la de asegurar al locatario el uso y goce de la cosa.

Es decir que todas las restricciones fundadas en el orden público, formuladas mediante normas imperativas, para cada negocio en particular, serán aplicadas al negocio utilizado indirectamente, con total abstracción de la finalidad particular buscada por las partes.

El fundamento de la aplicación de las normas prohibitivas reposa precisamente, en que el negocio jurídico indirecto es una forma de utilización atípica de los tipos establecidos

en la reglamentación legal. Y siendo dichas normas prohibitivas el límite de la autonomía de la voluntad privada, no podrían ser soslayadas sin incurrir en fraude a la ley.

Se fundamenta doctrinariamente esta solución en la llamada teoría “de la absorción”, según la cual debe reconocerse la preeminencia del negocio típico en todo lo atinente a la disciplina jurídica que corresponda aplicar, con abstracción de la diversa estructura del negocio.

3.- La teoría de la causa.-

Desde el momento en que se utiliza una estructura negocial reglada en la ley, para obtener una finalidad distinta de aquella prevista por el legislador, o socialmente establecida, para ese tipo determinado de negocio, debe aceptarse que el negocio jurídico indirecto se inscribe dentro de la teoría de la causa, pudiendo ser considerado como un caso particular de la misma.

En el negocio jurídico indirecto, el negocio-medio, o la combinación de contratos, se utiliza para alcanzar una finalidad (*causa final*) diferente de aquella que la ley atribuye al negocio típico.

Ello obliga al análisis causal, ya que de otra forma, no podría conocerse la existencia misma del negocio jurídico indirecto.

Obviamente, no desconocemos la existencia de serias dificultades en la aceptación de la teoría de la causa como un elemento esencial de los actos o negocios jurídicos, ni las polémicas que se han suscitado entre causalistas y anticausalistas a ese respecto.

Tampoco escapa a nuestra atención el problema metodológico e interpretativo originado en la regulación legal de la causa en nuestro código civil, -dentro de la Sección I del Libro II, que tiene por objeto las obligaciones, artículos 499 a 502- que ha llevado a numerosos autores a tratar la causa como un problema de constitución de aquéllas, y no como un tema vinculado a la finalidad de los actos constitutivos.

Chocan así en nuestro derecho quienes refieren que los artículos 499 a 502 a sólo regulan la causa como *fuentes* de las obligaciones, con aquellos que los vinculan tanto a la *causa fuente*, como a la *causa final*.

Si bien la *causa fuente* se suele estudiar en el ámbito obligacional, sosteniéndose que es el hecho generador de la obligación, entendemos que es mucho más importante y tipificador del negocio jurídico, el sentido de *causa final*, pues se identifica con la dirección de la voluntad en la obtención de los efectos jurídicos. Es el fin que las partes se propusieron al realizar el acto.

Podemos sintetizar la teoría de la causa final, determinante del negocio jurídico, en tres principales corrientes: 1) la *teoría objetiva* que considera a la causa como el fin práctico del negocio, la función que caracteriza cada negocio; 2) la *teoría subjetiva* que en cambio asume el elemento psicológico que determina a la voluntad, entendiendo a la causa como la razón decisiva, particular y concreta que persiguió cada parte en el negocio y 3) la *teoría unitaria, ecléctica o sincrética* que aúna los aspectos de las anteriores por no resultar incompatibles, atendiendo tanto al fin abstracto que persigue el negocio, como el propósito que indujo a las partes a celebrarlo, cuando este propósito se incorpora como razón determinante de la declaración de voluntad.

Por nuestra parte, aceptamos las conclusiones del causalismo moderno, magistralmente expuestas por Videla Escalada⁵ en la doctrina nacional, cuya teoría sincrética unifica los aspectos objetivos y subjetivos, como elemento calificador de los negocios jurídicos.

De esa forma, la causa, considerada en su sentido objetivo, constituye el elemento que permite calificar la naturaleza jurídica de un negocio. Es lo que se prevé en el artículo 1326 del código civil, según el cual: *"El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le falta algún requisito esencial"*. Esta disposición, formulada respecto de la compra y venta por razones históricas, es aplicable por analogía a todo el campo de los negocios jurídicos, y constituye una de las funciones judiciales más importantes en la materia: la facultad de calificar la naturaleza jurídica de los negocios.

⁵ VIDELA ESCALADA, FEDERICO, "La causa final en el derecho civil", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

Desde el punto de vista *subjetivo*, la causa final abarca entonces, los motivos relevantes para todas las partes de un negocio, que por ser compartidos por ellas, se elevan a la categoría de elementos del acto, y por ello, se convierte en el elemento calificador de la licitud, la seriedad y la moralidad del mismo.

Inscrito de esa forma el negocio jurídico indirecto dentro de la teoría de la causa, corresponderá calificarlo en cada caso particular mediante el examen de sus causas objetivas y subjetivas.

En este último análisis, se encontrarán negocios jurídicos indirectos con causas lícitas o ilícitas; morales o inmorales; serias o falsas.

Serán de aplicación en nuestro derecho, a los casos particulares, las normas de los artículos 501 y 502. *“La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera”*; *“La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público”*.

La consideración del motivo es la que permitirá calificar al negocio jurídico como indirecto, y en definitiva, proteger los intereses fundados en el resultado final buscado, mediante el reconocimiento de las acciones destinadas a obtener el cumplimiento del mismo.

CONCLUSIONES.-

- 1.- Existe negocio jurídico indirecto en todos aquellos casos en los cuales se utiliza la estructura jurídica de un negocio típico para obtener una finalidad diferente de aquella que corresponde a ese tipo de negocio. Se reconoce la existencia de un negocio utilizado como medio, y de un negocio fin ulterior, que cumple la específica intención de las partes.
- 2.- El negocio jurídico indirecto es un negocio serio, real, que debe ser distinguido de los negocios simulados.
- 3.- El negocio jurídico indirecto es un caso típico de ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, y por ello, está sujeto a las mismas limitaciones legales que la circunscriben, y en todo lo restante es libremente pactado.
- 4.- O sea que a los particulares – personas físicas o jurídicas – les está permitido crear todo tipo de obligaciones mediante declaraciones de voluntad (actos jurídicos), las cuales serán vinculantes sin necesidad de recurrir a forma jurídica específica alguna.
- 5.- No pueden establecerse reglas específicas para los negocios jurídicos indirectos, ya que los mismos no constituyen instituciones jurídicas con autonomía dogmática.
- 6.- El negocio jurídico indirecto requiere el análisis de las causas objetivas y subjetivas compartidas por las partes, y la protección del interés particular de éstas mediante las acciones de cumplimiento del negocio-fin.
- 7.- Deben aplicarse al negocio jurídico indirecto todas las normas imperativas que rigen para el negocio-medio. Es decir que todas las restricciones fundadas en el orden público, formuladas mediante normas imperativas, para cada negocio en particular, serán aplicadas al negocio utilizado indirectamente, con total abstracción de la finalidad particular buscada por las partes.
- 8.- Deben analizarse en el negocio jurídico indirecto las causas subjetivas de las partes, a los fines de la calificación de su licitud y moralidad.