

EL NEGOCIO JURÍDICO INDIRECTO: ¿UNA CATEGORÍA NECESARIA O UN DISEÑO INEXISTENTE?

*Ulises Bautista Quispe
Facultad de Derecho, PUCP*

Categoría egresados

El negocio jurídico indirecto, en una sociedad en constante transformación, se ha presentado, dentro del formalismo jurídico, como una herramienta jurídica que ha buscado reconocer la libertad negocial. Sin duda, sus aportes han sido valiosos para la comprensión de la realidad jurídica. En ese sentido, en el presente escrito se abordará el fenómeno del negocio jurídico indirecto, sus antecedentes y su tratamiento dentro del derecho comparado (Italia, Portugal, Argentina y Perú). Además, se demostrará que no puede ser calificado como una categoría jurídica (sí como una categoría histórica y sociológica). Para los fines de la investigación, se hará uso de los métodos dogmático, comparado y funcional.

I. Introducción

Un mundo en que se pueda predecir poco implicaría riesgos que el común de las personas no estaría dispuesto a asumir. Es así que, desde sus orígenes, los seres humanos siempre han buscado avizorar; en lo posible, los comportamientos de sus similares; pues si hay un rasgo característico de la vida en comunidad es que esta se fundamenta en la confianza. En ese sentido, en una sociedad organizada, sus integrantes han convenido que ciertas normas deben ser obedecidas; y en caso sean defraudadas (por infracción u omisión), haya mecanismos para restablecer su vigencia.

En el mundo jurídico, el positivismo ha respondido a esa necesidad a través del concepto de seguridad jurídica. Sin predecibilidad, las personas no podrían adecuar su conducta ante los riesgos, ni elegir, libremente, cuáles asumen. No obstante, la rigidez que presenta ha impedido el desarrollo de la libertad negocial: los esquemas normativos tradicionales han resultado insuficientes para adaptarse al cambio y a las nuevas necesidades. Ante ello, se ha requerido soluciones prácticas dentro del orden jurídico vigente. El negocio jurídico indirecto responde a ello.

En contraposición con el negocio jurídico «directo», donde hay una correspondencia entre lo celebrado y la finalidad típica, se ha entendido al negocio jurídico indirecto como aquel que permite, de manera aislada o conjunta, con su celebración lograr, total o parcialmente, la finalidad jurídica de otro tipo negocial. En su momento, el negocio jurídico indirecto se presentó como una propuesta novedosa. En el estado de conocimiento y de ciencia en que surgió, daba soluciones a supuestos límites sin comprometer el orden jurídico de todo el sistema: usando los esquemas negociales reconocidos permitía satisfacer nuevas necesidades.

En esa perspectiva, con el presente trabajo se tratará de demostrar que el negocio jurídico indirecto respondió al formalismo jurídico. Como tal, se ha presentado como un producto histórico: una rebeldía de la libertad negocial. Con el tiempo, ha llevado a la crisis del positivismo, o al menos a su flexibilización. Se ha tratado de un conjunto de supuestos que, sin llegar a formar una verdadera categoría jurídica, ha puesto al derecho legal en una encrucijada. No es raro, por ello, que se asuma que se trata de negocios jurídicos sospechosos, pues pone en duda el alcance de las normas vigentes.

Dicho lo anterior, este trabajo se desarrollará desde la perspectiva histórica y la del derecho comparado. A partir del diagnóstico de la problemática e información analizada, se determinará los alcances de los negocios jurídicos indirectos y si aún estos tienen alguna importancia para la posterioridad. Asimismo, cada sección en que se aborde el tema se acompañará con un gran número de ejemplos, en su mayoría tomados de la jurisprudencia.

2. Antecedentes del negocio jurídico indirecto

Normalmente, el reconocimiento o creación de una categoría jurídica está asociada a una finalidad jurídica típica. Por ello, cuando se presenta el supuesto de hecho hipotético previsto, se da una consecuencia jurídica determinada previamente (*ex ante*). Sin embargo, en ocasiones, la abstracción de las categorías jurídicas puede servir para lograr fines ajenos a los previstos; eso es lo que sucedió en el derecho romano con los denominados «actos aparentes», los que presentándose bajo una forma abstracta podían ser usados para lograr fines diferentes a los típicos.

2.1. Antiguas manifestaciones del negocio jurídico indirecto en el derecho romano.

Aun cuando no sea posible establecer con exactitud la fecha de aparición de los «actos aparentes», es probable que hayan sido usados desde el Periodo Arcaico (siglo VIII a. C. al II a. C.). De hecho, un sector de la doctrina refiere que instituciones abstractas, como la *mancipatio*, la *in jure cessio*, la *sponsio prejudicialis*, el *nexun*, el *nexi liberatio* y la *coemptio fiducie causa*, fueron usadas para lograr finalidades no típicas (Ihering, 1904, pp. 231-336). Como se intuye, las categorías jurídicas se instrumentalizaban para obtener fines diversos.

Un ejemplo, usado por la doctrina, puede ayudar a entenderlo mejor. La Ley de las XII Tablas (siglo V a. C.) establecía la sanción de la pérdida de patria potestad a quien vendiera su hijo tres veces¹; esto último fue aprovechado por quien, voluntariamente, quería renunciar a su patria potestad. Se usaba el supuesto de hecho para una función no prevista en la norma (Ferrara, 1961, p. 107). De este modo, si «A» no quería ejercer más la patria potestad, podía vender su hijo, «B», menor de edad, consecutivamente a «X», «Y» y «Z», de modo que «B» adquiriese plena capacidad jurídica.

Uno de los primeros en advertir la presencia de estos actos en la casuística romana fue Rudolf von Ihering (1818-1892), quien los diferenció de los casos de simulación en la medida que en los primeros no había nada que ocultar, mientras en los segundos se buscaba crear una apariencia jurídica frente a terceros. Ello era así, en tanto que en los «actos aparentes» se quería, realmente, los efectos del contrato celebrado; mientras en la simulación, a partir de

¹ Véase Tabla IV: «[...] 2. Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto» [...] 2. Si el padre vende tres veces al hijo, el hijo será libre del padre»] (*Ley de las XII Tablas*, siglo V a. C./1993, p. 507).

un acuerdo simulatorio, no se querían, total o parcialmente, los efectos jurídicos del contrato celebrado.

En el ejemplo anterior, si «A» vendía su menor hijo «B», los efectos de ese contrato eran realmente los de la transferencia de propiedad. En cambio, en una simulación, a través de un acuerdo simulatorio, «A» podría acordar con «Y» que —frente a terceros— el contrato de compraventa que celebrasen públicamente no surtiría efectos jurídicos entre ellos; mientras que en una simulación relativa, podrían acordar, además, que paralelamente y de manera oculta, celebran o celebrarían una donación que es la que surtiría efectos jurídicos.

Si bien el «acto aparente» podía ser usado para lograr fines prohibidos por el ordenamiento jurídico romano, no lo era siempre, pues con este también era posible un resultado compatible con los valores jurídicos. Esto último es lo que sucedió con la triple venta, la cual se originó como una sanción en la Ley de las XII Tablas; y años después, su uso se generalizó como un medio para la emancipación; prueba de ello es que en el siglo II d. C. del Periodo Clásico se pueda leer a Gayo comentar que este procedimiento era el regular para que el hijo saliera de la patria potestad².

Lo que debe quedar claro es que el «acto aparente», dentro de la historia jurídica, representó un antecedente de lo que se conocerá, posteriormente, como negocio jurídico indirecto. Sin embargo, no se los podría equiparar debido a que en el derecho romano no se admitía una categoría abstracta de contratos, como hoy se conoce a partir del racionalismo y las modernas codificaciones del siglo XVIII, que permiten celebrar cualquier contrato con protección jurídica³; menos al negocio jurídico, el cual tiene un grado mayor de abstracción que el contrato.

2.2. Nuevas manifestaciones del negocio jurídico indirecto en el derecho romano.

Después del Periodo Clásico (siglo II a. C.-III d. C.), el derecho romano perdió el resplandor que había presentado por siglos; la jurisprudencia se presentaba cada vez con más contradicciones, lo que causaba inseguridad jurídica al momento de resolver un caso. Al advertir ello, el emperador Justiniano (527 d. C.-565 d. C.) llevó adelante la empresa más grande de recopilación⁴ con el *Corpus Iuris Civilis*⁵. Toda la producción jurídica relevante fue reducida a cuatro obras: el *Digesto*, las *Institutas*, el *Codex* y las *Novelas*.

2 Véase Gayo (siglo I d. C./1987, pp. 128-129, fragmento 132).

3 Un sector de la doctrina, con razón, ha señalado que el vocablo «contrato» en el derecho romano solo tuvo más de «homofonía» que de parecido a la noción actual (Alpa, 2004, p. 1097).

4 La comisión estuvo a cargo de Tribonian (siglo VI d. C.). Se ha comentado que, bajo su dirección, se revisaron alrededor de dos mil libros; un total de tres millones de líneas que contenían fragmentos de la Época Arcaica y Clásica (Zimmermann, 2012, p. 415).

5 Se hipotetiza que fue Dionisio Godofredo quien incorporó al *Corpus Iuris* el término *Civilis* en el año 1583, ello con el fin de diferenciarlo del *Corpus Iuris Canonici* (Pietro Bonfante). Pues bien, el *Corpus Iuris Civilis*, en su tiempo, se presentó como la única fuente legislativa reconocida dentro del ordenamiento romano; tenía como fin, además de reunir lo mejor del derecho, garantizar el orden y la seguridad jurídica. Para hacer efectiva su finalidad, el emperador Justiniano restringió la creación del derecho mediante la jurisprudencia, y prohibió a los jurisconsultos interpretar o comentar los dispositivos normativos vigentes, salvo para traducirlo al griego. Sobre lo último, un sector de la doctrina refiere que queda la duda de si la prohibición solo se refería a inexpertos o también a expertos y/o autoridades públicas de derecho. Más allá de ello, lo cierto es que el primer comentario apareció durante el gobierno de Justiniano (Zimmermann, 2012, p. 417).

En este contexto, los contratos romanos pasaron a tener una taxatividad cerrada; solo los que tuvieran un remedio jurídico, reconocido previamente (*ex ante*) en el *Corpus Iuris* contaban con protección jurídica. Aquello no quería decir que los sujetos no pudiesen celebrar otros convenios no reconocidos; lo podían hacer; solo que lo celebrado se fundamentaría en la confianza y buena fe de los intervinientes. De allí que no hubo manera, al menos en los primeros tiempos, de compeler jurídicamente a los sujetos a que ejecutaran los convenios no reconocidos.

Ante el limitado número de convenios reconocidos y la necesidad de contar con nuevos esquemas contractuales que permitieran satisfacer las necesidades de una sociedad en transformación, con las herramientas ya reconocidas, los romanos flexibilizaron la rigidez de su sistema contractual. Expresión de ello, en caso una de las partes del convenio no reconocido ejecutara lo comprometido, son la *condictio causa data causa non secuta*⁶, la *actio praescriptis verbis*⁷ y la *condictio propter poenitentiam*, acciones procesales abstractas destinadas a evitar el enriquecimiento sin causa.

Bajo lo último, si una de las partes de un convenio sinalagmático hubiese cumplido su prestación, por razones de justicia y equidad, el ordenamiento romano, a través de las acciones señaladas, permitía la restitución de lo ejecutado o, alternativamente, el cumplimiento de lo programado por la otra parte. De este modo, se contractualizaba —indirectamente— supuestos que no eran convenios reconocidos como contratos; esto fue una realidad incontrolable, al punto que posteriormente se los identificó en la categoría de «contratos innominados»⁸.

Por ejemplo, si «A», a cambio de cuatro espadas, se comprometía a dar dos caballos de su propiedad a «B», el mero acuerdo de ambos no les otorgaba algún remedio jurídico; para ser tratado como un contrato, alguno debía cumplir lo comprometido. Imagínese que «A» cumpliera con entregar los dos caballos a «B», y este último se negase a cumplir con su parte; haciendo uso del *condictio causa data causa non secuta*, el primero podría solicitar la restitución de los dos caballos entregados; o alegando la *actio praescriptis verbis*, solicitar se cumpla con la entrega de las cuatro espadas.

Las acciones comentadas, tradicionalmente, no son identificadas como «actos aparentes»; sin embargo, sí cumplen con elementos básicos para ser absorbidas dentro de estos. Prueba de ello es que con el tiempo han dado paso a los «contratos innominados», los que un sector de la doctrina considera como verdaderos contratos⁹. La tolerancia llegó a tal punto que la mayoría de estos supuestos, posteriormente, se independizaron y obtuvieron su reconocimiento jurídico; tal es el caso de la permuta, la transacción, entre otros.

6 Véase Justiniano (siglo VI d. C./1968, pp. 487-491: D. 12, 4).

7 Véase Justiniano (siglo VI d. C./1968, p. 730: D. 19, 5, 3).

8 De acuerdo con un sector de la doctrina, fueron los compiladores quienes, en los tiempos del emperador Justiniano, dieron a este tipo de pactos, donde una de las partes ejecuta la prestación, la denominación de «contratos innominados» (Girard, 1906, p. 585). Por su parte, otro sector de la doctrina es de la posición que la expresión de «contratos innominados» no era conocida a los juristas romanos; esta correspondería a los glosadores, quienes la habrían acuñado durante la Edad Media (Renaut, 2008, p. 30). Independientemente a la controversia, se debe advertir que no todo convenio en esta categoría carece de nombre, pues algunos sí lo tenían, como es el caso del contrato de permuta o hipoteca.

9 Véase Chevreau, Mausen, y Bouglé (2011, p. 87).

2.3. Algún punto sin respuesta que deja el derecho romano a la modernidad.

En contraste a un sistema cerrado, como ocurrió en el derecho romano posclásico, donde los contratos se restringían, de forma taxativa, a los reconocidos previamente (*ex ante*) en el *Corpus Iuris Civilis*, el sistema contractual [negocial] moderno permite una mejor adaptación al cambio; a través del reconocimiento de la libertad negocial, la autonomía privada se ha convertido en un instrumento revolucionario. Ante la ausencia y deficiencia del derecho de fuente legal, ha permitido adecuar los negocios jurídicos existentes o crear nuevas estructuras negociales.

Dentro de este marco, se han sostenido dos posiciones. La primera señala que la rigidez del sistema romano, frente a lo que sucedería en los sistemas flexibles —como el moderno—, habría llevado a que los negocios jurídicos indirectos hayan tenido más incidencia (Ascarelli, 1965, p. 42; Rubino, 1953, p. 35). La segunda, por el contrario, ha sostenido que es, más bien, en los sistemas modernos, gracias al reconocimiento de la libertad negocial, que es posible no solo celebrar negocios jurídicos típicos o atípicos, sino también usarlos para fines diferentes (De Carvalho, 1952, pp. 49-50).

Aun cuando la polémica resulte interesante, el hecho concreto es que no se tiene ninguna base estadística que permita confirmar alguna de las dos posiciones sostenidas. Lo cierto es que el negocio jurídico indirecto se ha presentado en los ordenamientos jurídicos modernos, tanto en doctrina como jurisprudencia. Su presencia, sin embargo, como en el derecho romano, ha suscitado desconfianza, pues se encuentra en los límites permitidos. Sin lugar a dudas, se trata de un tema que despierta, a primera vista, el interés del operador jurídico.

3. El negocio jurídico indirecto en el derecho comparado

Se ha advertido que el «acto aparente» no se trató de una figura aislada en la historia; bajo distintas formas, estuvo presente en distintas culturas. Por ejemplo, en el antiguo derecho germano, en algunos casos de ventas a un precio irrisorio; en el derecho francés, donde para evitar los problemas que podrían traer las hipotecas ocultas, en lugar de la compraventa, se acordó realizar las transferencias de propiedad a través de un proceso ejecutivo que tenía como efecto eliminar los gravámenes; y en el derecho medieval italiano, en otros casos (Ferrara, 1961, pp. 108-109).

En tiempos modernos, el estudio dogmático del negocio jurídico indirecto fue retomado en Alemania. Sus representantes más conocidos fueron Rudolf von Ihering, Ludwig Enneccerus y J. Kohler. Bajo la influencia de ellos, en Italia se desarrolló un amplio debate sobre el tema, y destacaron, entre muchos, Francesco Ferrara, Giuseppe Messina, Santoro Passarelli, Cariota Ferrara, Gino De Gennaro, Tulio Ascarelli y Domenico Rubino. Por su parte, en Portugal, siguiendo la influencia alemana e italiana, se tiene, sobre todo, los aportes de Orlando de Carvalho.

En Francia, por su lado, el tema no ha tenido acogida. No se ha intentado crear una categoría general como la del negocio jurídico indirecto (*acte juridique indirect*); ello a pesar de que en su Código Civil de 1804 se cuenta con algunas manifestaciones concretas como la donación indirecta. Esto se puede apreciar de algunas normas que admiten tal posibilidad¹⁰. De allí que su doctrina lo haya comentado¹¹ y se tenga un pronunciamiento jurisprudencial. Con

10 El artículo 843 hace mención a las «donaciones recibidas indirectamente»; y el artículo 1099, que hace mención a la prohibición de «donarse indirectamente» establecida a los cónyuges.

11 Entre los juristas que lo han tratado, de manera enunciativa véanse Ponsard (1946, pp. 13-281), Méau-Lautour (1985, pp. 199-202 y 394-408), Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud (1964, pp. 431-439), Planiol y Ripert (1935,

el transcurso del tiempo, se advierte que ha sido menor el número de juristas que tratan este tema, al punto que resulta extraño en muchos libros y manuales contemporáneos que abordan los temas de derecho civil.

En lo que sigue del presente trabajo, solo se desarrollará el tema del negocio jurídico indirecto en los ordenamientos jurídicos italiano, portugués, argentino y peruano. No se abordará el derecho alemán debido a la ausencia de información que pueda dar una idea sólida sobre este tema, ni el derecho francés, porque —como se ha comentado— no se trata de un ordenamiento que haya desarrollado el negocio jurídico indirecto como categoría jurídica. La selección de los países, con excepción del Perú, responde a que son los principales ordenamientos jurídicos que han tratado el tema (el derecho peruano solo se incluye para notar el estado de la cuestión sobre este tema).

3.1. El negocio jurídico indirecto en el ordenamiento jurídico italiano.

El negocio jurídico indirecto no tiene un reconocimiento legal expreso en Italia, pero sí tiene, al igual que en Francia, normas que hacen referencia a la donación indirecta¹². A diferencia de lo que sucedió en aquel país, en Italia la doctrina llevó a ampliar la donación indirecta a otros supuestos, hasta el punto de reconocer la categoría del negocio jurídico indirecto (*negozio giuridico indiretto*). Sobre el tema abundan estudios no solo en manuales antiguos, sino actuales. La jurisprudencia no ha estado al margen; ha emitido varios pronunciamientos sobre el particular¹³.

Históricamente, la puesta en vigencia del negocio jurídico indirecto en Italia ha sido atribuida a Tullio Ascarelli (1903-1959), el investigador más importante en esta materia. Sus estudios lo llevaron al centro de atención de la doctrina, cuando ya casi se había perdido interés en el tema, al ser considerado por la doctrina germana como un equivalente al negocio *in fraudem* (De Castro y Bravo, 1985, p. 446). El jurista italiano ha destacado que el negocio jurídico indirecto no siempre ha estado vinculado a la ilegalidad, ni con la simulación ni con el fraude a la ley.

De manera particular, en este país la noción del negocio jurídico indirecto ha estado asociada a lo que se debe entender por causa del contrato, uno de los elementos para que un contrato sea celebrado de manera válida. Bajo este panorama, es posible identificar dos posiciones en la doctrina: los que consideran a la causa como abstracta y los que la consideran como concreta; advirtiendo que dentro de estas, hay algunas propuestas particulares que merecen ser estudiadas por su relevancia.

(a) Los que consideran que la causa es abstracta y coincide con el tipo negocial regulado por el código civil o ley especial. Según esta posición, todos los negocios

pp. 427-437), Josserand (1951, pp. 45-52) y Lambert (2006, pp. 316-317 y 358-390). Debe advertirse que, en Francia, la donación indirecta, en muchos casos, antes que hacer referencia al negocio jurídico indirecto, se referiría a supuestos de liberalidades diferentes a la donación; por lo que no siempre se lo debiera identificar como una manifestación concreta del primero.

12 El reconocimiento legal, de manera expresa, se puede encontrar en el artículo 737 del Código Civil italiano de 1942, que hace referencia a la «donación indirecta», la que sigue, a su vez, el artículo 1001 del Código Civil italiano de 1865. Debe advertirse que la donación indirecta —al igual que en Francia— en muchos casos, antes que hacer referencia al negocio jurídico indirecto, se referiría a supuestos de liberalidades diferentes a la donación; por lo que no siempre se lo debiera identificar como una manifestación concreta del primero.

13 De manera enunciativa, véanse Cassazione civile. II Sezione, n. 56 (03/01/14), Cassazione civile. III Sezione, n. 17941 (24/07/13), Cassazione civile. II Sezione, n. 21083 (27/11/12) y Cassazione civile. II Sezione, n. 10163 (09/05/11).

jurídicos desarrollan siempre una causa típica prevista por la ley (finalidad abstracta); por lo que cualquier «finalidad ulterior» solo calificaría como un motivo. Por ejemplo, si «A» celebra un negocio jurídico de compraventa con «B», por el que el primero transfiere al segundo un bien inmueble de 800 m², cuyo valor de mercado es de S/100 000, a cambio de S/5000, no interesa si con el precio bajo «A» quería realizar una donación. Según esta posición, solo hay una compraventa; la liberalidad a más sería un motivo.

Dentro de esta posición, respecto de la relevancia jurídica de los motivos, es posible encontrar dos tendencias:

- (i) *Para quienes el motivo, salvo excepciones, no tendría relevancia jurídica dentro del negocio jurídico celebrado*¹⁴. Se considera que, excepcionalmente, el motivo tendría relevancia jurídica (1) cuando sea presentada como común a las partes y vaya contra determinadas normas imperativas que pretenden prohibir un determinado resultado, en cuyo caso el negocio jurídico sería nulo (Ascarelli, 1965, p. 33); o (2) cuando la ley, de manera expresa, ha atribuido relevancia jurídica a los motivos (De Gennaro, 1934, pp. 85-86)¹⁵.
- (ii) *Para quienes el motivo sí tendría relevancia jurídica dentro del negocio jurídico celebrado*¹⁶. Para quienes lo defienden, los fines ulteriores presentes en el negocio indirecto no serían meros motivos, sino motivos cualificados («fines extralegales»), es decir, verdaderos fines jurídicos con relevancia jurídica, los cuales corresponderían a lo regulado por otros negocios jurídicos típicos o, incluso, atípicos (Rubino, 1953, p. 26). En ese sentido, no interesaría si se han establecido, expresamente, para el negocio jurídico celebrado.

Para los juristas que consideran la relevancia restringida del motivo, en los casos de los negocios jurídicos indirectos, por regla, se debería seguir la disciplina del negocio jurídico que contenga la causa típica. Solo excepcionalmente se aplicará una norma prohibitiva. Para la posición que asocia los fines indirectos con los fines relevantes, contrario a la intuición moderna, también se debería aplicar esa regla, pero no porque haya una finalidad abstracta que la subsuma, sino porque se considera que esta es instrumental al cumplimiento de la finalidad indirecta.

(b) Los que consideran que la causa es concreta y no necesariamente tiene que coincidir con el tipo negocial previsto por el código civil o ley especial. Según esta posición, todos los negocios jurídicos, sean típicos o atípicos, desarrollan una finalidad económica concreta (función concreta); por lo que no tendrían que corresponder, necesariamente, con la finalidad jurídica prevista para un negocio jurídico típico. Al ser ello así, la discusión del negocio jurídico indirecto no tendría razón de ser; puesto que los sujetos siempre buscarán una finalidad concreta¹⁷. Al no haber una coincidencia o reconducción a los tipos negociales de fuente legal (limitados en cantidad), mal se haría en hablar de una «finalidad ulterior» a la típica.

14 En esta posición, véanse Ascarelli (1965), De Gennaro (1939) y Cariota Ferrara (1948/2011).

15 Un jurista ha cuestionado que en los casos en que la ley da relevancia jurídica a los motivos se pueda hablar de un negocio jurídico indirecto; ello en razón de que los efectos jurídicos se darían de modo directo (De Gennaro, 1934, pp. 86-90).

16 En esta posición, véase Rubino (1953).

17 Sobre la causa concreta y la crisis del negocio indirecto, véanse Granelli (2006, párrs. del I al 65), Bianca (2007, p. 506) y Di Paolo (1995, párrs. del I al 38).

Entonces, para esta corriente de pensamiento el tema del negocio jurídico indirecto habría surgido por la manera como se concibió la causa del negocio jurídico; ha sido parte de un proceso histórico de lo que se entendió por causa¹⁸. En la actualidad, ya no sería más confundida con la finalidad típica del negocio jurídico. El reconocimiento de la libertad negocial lleva a admitir la posibilidad de que los sujetos, válidamente, se separen de las finalidades previstas en los esquemas negociales típicos y el ordenamiento les dé protección jurídica.

- **Algunas precisiones del negocio jurídico indirecto en el ordenamiento jurídico italiano.** Para la obtención de la finalidad indirecta del negocio jurídico se han señalado dos medios: (1) con la sola celebración del negocio jurídico típico, y (2) a partir de una cláusula añadida al negocio jurídico típico (Rubino, 1953, p. 59). En el primer caso, el resultado indirecto sería total; mientras en el segundo, se presentaría de manera parcial. La doctrina ha calificado al primero como un supuesto de negocio jurídico indirecto en sentido estricto; mientras al segundo, como un supuesto de «negocio con cláusula indirecta» (Caredda, 2008, p. 189).

A partir de la última distinción, algunos juristas han diferenciado al negocio jurídico indirecto del negocio jurídico mixto. Al respecto, en el primero la cláusula añadida se presentaría como accesoria a la finalidad típica; mientras en el segundo, en concurrencia —en similar importancia— con la finalidad típica. De allí que, en el caso del negocio jurídico indirecto se debiera aplicar la disciplina del negocio jurídico usado como instrumento; mientras en el negocio jurídico mixto, los métodos de integración de absorción, combinación o analogía (Ascarelli, 2012, pp. 27-43)¹⁹.

Por ejemplo, «A» celebra un contrato de donación del inmueble «X» a favor de «B», teniendo como cargo que el segundo mantenga, por el plazo de un año, dentro del bien a «D», quien ha sido un trabajador leal del primero. En este caso, se estaría ante un contrato de donación con una cláusula que regula el cargo. Al presentar tal estructura, la disciplina jurídica a aplicar sería la de la donación, por ser el negocio jurídico usado como instrumento; mientras la cláusula del cargo (elemento de onerosidad) solo sería accesoria.

Ahora bien, se debe destacar que en el derecho italiano, al igual que en el romano, se comparte la posición de que los negocios jurídicos indirectos son distintos de los supuestos de simulación y, en ocasiones, del fraude de ley. Respecto al primero, en tanto que en el negocio indirecto los sujetos quieren, en verdad, los efectos del negocio celebrado y no solo aparentarlos; respecto al segundo, los efectos queridos dentro del negocio indirecto son, muchas veces, tolerados dentro de los valores del ordenamiento jurídico, lo que no sucede con el fraude a la ley.

A pesar de la utilidad que el negocio jurídico indirecto pueda presentar, en Italia la opinión mayoritaria considera que no se trata de una categoría jurídica autónoma²⁰, debido a que no tendría un tratamiento jurídico particular; cada negocio jurídico indirecto seguiría el tratamiento del negocio jurídico usado como instrumento. En posición contraria, un sector minoritario considera que las «finalidades ulteriores» podrían tener relevancia jurídica en

18 En ese sentido, un jurista ha manifestado que «históricamente el negocio indirecto ha marcado la decadencia del concepto del fin típico» (Bianca, 2007, p. 507).

19 Un sector de la doctrina ha criticado la posición señalada, debido a que al concurrir en el negocio jurídico mixto finalidades de similar importancia solo se le podría aplicar el método de integración de la combinación y analogía, mas no el método de la absorción (Rubino, 1953, pp. 54-57).

20 De manera enunciativa, véanse Ascarelli (1965, p. 28), Rubino (1953, p. 143), De Gennaro (1934, p. 85), Cariota Ferrara (1948/2011, p. 258) y Auricchio (1957, p. 221).

determinados casos²¹; sería en esos supuestos que se justificaría la identificación como una categoría jurídica propia²².

3.2. El negocio jurídico indirecto en el ordenamiento jurídico portugués.

En Portugal, su Código Civil de 1966, legislativamente, no reconoce al negocio jurídico indirecto (*negócio jurídico indirecto*) ni a la donación indirecta; sin embargo, hay un gran número de juristas —de influencia italiana— que lo han desarrollado. Uno de ellos, Orlando De Carvalho, quien en la década de los años 50 realizó el escrito más extenso, hasta la fecha, sobre el tema. Más allá de esta investigación, solo se cuenta con comentarios generales de un número reducido de juristas. A pesar de ello, su jurisprudencia lo ha reconocido²³.

En ese país, un sector de la doctrina ha señalado que en el negocio jurídico indirecto se presentaría una finalidad típica (De Carvalho, 1952, pp. 1-149); y no, como alguno lo ha sostenido, un conflicto entre la finalidad típica y una ulterior. Para argumentar ello, ha recordado que en esta modalidad de negocio jurídico los sujetos quieren aprovecharse de la seguridad de la disciplina jurídica del negocio jurídico típico que usan como instrumento; por lo que se relegaría la «finalidad ulterior», subordinándola como un motivo psicológico «trascendente» con «virtualidad típica en abstracto».

Para la obtención de la finalidad indirecta del negocio jurídico, al igual que en el derecho italiano, se han señalado dos medios: (1) con la sola celebración del negocio jurídico típico; y (2) a partir de una cláusula añadida al negocio jurídico típico. Al respecto, alguno ha señalado que solo en el primer supuesto, en sentido estricto, se estaría ante un negocio jurídico indirecto (Pais de Vasconcelos, 2009 p. 252); mientras que el último supuesto, propiamente, más en un caso de negocio jurídico mixto (Menezes Cordeiro, 2014, p. 252)²⁴.

Otros, por su parte, han tratado de diferenciar los supuestos en los que la finalidad indirecta se produciría como consecuencia de una cláusula añadida. Al respecto, se ha señalado que en el negocio jurídico mixto habría una concurrencia de varios elementos típicos —de la misma jerarquía— perteneciente a negocios jurídicos diferentes que llevaría a una «finalidad mixta»; mientras en el negocio jurídico indirecto, serían únicamente cláusulas accesorias, por lo que solo se realizaría una finalidad típica (De Carvalho, 1952, pp. 67-77).

Dentro de esta polémica, una posición más reciente considera que, en el caso del negocio jurídico indirecto, sea puro o con la incorporación de una cláusula, en verdad, se está ante un «contrato cuasi típico» (Pais de Vasconcelos, 2009, p. 256); ello sería así, en tanto que los sujetos cuando lo celebran quieren valerse del tipo negocial que usan, pero además pretenden realizar una finalidad distinta; de manera que la «finalidad ulterior», por razones de

21 En ese sentido, se ha comentado que el negocio jurídico indirecto sería un «fenómeno jurídico» que no siempre es «intrascendente» (Rubino, 1953, p. 143).

22 A la tesis minoritaria hay quien ha respondido afirmando que la relevancia de las «finalidades ulteriores» se daría por disposiciones legislativas especiales que así lo atribuyen, y no por la estructura interna del negocio jurídico indirecto (De Gennaro, 1934, p. 86). Al no tener una disciplina jurídica diferenciada, entonces, no podría ser una categoría jurídica autónoma.

23 De manera enunciativa, véanse Acórdão STJ 8013/10.8TBBRG.G2.SI (05/05/16), Acórdão STJ 1363/09.8TBS-TR.CI.SI (01/04/14), Acórdão STJ 873/05.0TBVLN.G1.SI (28/11/2013) y Acórdão STJ 3026/05.4TBSTS.PI.SI (11/09/2012).

24 Aunque no se pronuncie expresamente en ese sentido, se puede deducir en la misma posición a De Almeida Costa (2009, p. 374).

justicia, debiera tener protección jurídica. Así debiera suceder cuando se lo interprete o haya una divergencia entre lo querido y declarado.

En lo que sí hay unanimidad es que el negocio jurídico indirecto es un supuesto diferente al de la simulación, ya que en el primero efectivamente las partes quieren celebrarlo. En consideración a ello, un sector de la doctrina ha señalado que la utilidad de los negocios jurídicos indirectos ha sido, justamente, separar los negocios realmente queridos de los supuestos de simulación y fraude a la ley (Pais de Vasconcelos, 2009, pp. 248-257). Su origen, pues, no estaría en la vejez de las instituciones jurídicas, sino en su riqueza (De Carvalho, 1952, pp. 1-149).

Para concluir este apartado, se debe señalar que, de modo mayoritario, la doctrina en este país no ha entrado a la discusión de si el negocio jurídico indirecto se trata de una categoría jurídica; no obstante, implícitamente se puede deducir —principalmente, De Carvalho²⁵ y Pais de Vasconcelos— que hay argumentos para mantenerlo como una categoría jurídica autónoma (los argumentos de estos juristas llevan a un tratamiento jurídico diferenciado). Estos aportes justifican la revisión de lo desarrollado, sobre este tema, en Portugal.

3.3. El negocio jurídico indirecto en el ordenamiento jurídico argentino.

En Argentina, en los últimos años, a partir de estudios que se tenía de fuente italiana, se han discutido los alcances de los negocios jurídicos indirectos. Así, en las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires en el 2005, se estableció que el negocio jurídico indirecto, frente a los tradicionales tipos contractuales, era un instrumento para hacer frente a las nuevas necesidades de contratación. En algunos casos, dependiendo de su uso, podrían obtener una tipicidad²⁶. Asimismo, el debate no ha estado lejos de su jurisprudencia²⁷.

Un sector de la doctrina de ese país, al igual que en el derecho italiano, ha distinguido el negocio jurídico indirecto que se obtiene de forma pura, de aquellos en que se logra a través de la incorporación de una cláusula (Valente, 2015, párr. 12). Sin embargo, sobre estos dos supuestos no se ha hecho mayor aclaración, por lo que estarían comprendidos dentro del negocio jurídico indirecto. Antes bien, la discusión en ese país se ha centrado en si se debería reconocer como una categoría jurídica autónoma. Al respecto, se han presentado dos posiciones:

(a) Aquellos que reconocen al negocio jurídico indirecto como categoría jurídica. Se

ha indicado que su reconocimiento como categoría jurídica autónoma ayudaría a quien tenga que determinar la aplicación del derecho a buscar una solución más justa. En ese sentido, el operador jurídico debiera tener en cuenta los «fines ulteriores» del negocio jurídico indirecto, y no quedarse en la apariencia del tipo negocial usado como instrumento (Palmero, 2005, p. 1037; Cobo, Aira, y Andrea, 2006).

De este modo, se lograría dar mecanismos jurídicos que permitan (i) cumplir con la «finalidad ulterior» del negocio jurídico usado como instrumento, (ii) proteger a los terceros que, potencialmente, se perjudicarían por confiar en la apariencia creada por el negocio jurídico empleado,

25 Este jurista, recientemente, en la segunda edición del libro *Páginas de direito I*, reafirma la vigencia de la categoría de los negocios jurídicos indirectos, y advierte que algunos de los supuestos tradicionales— ante las modificaciones normativas incorporadas— dejaron de ser un caso de negocio jurídico indirecto. Véase De Carvalho (1998, p. 27).

26 En el mismo sentido, en el derecho italiano se ha manifestado que las cláusulas que se incorporan e inciden en la finalidad típica, con el tiempo llegan a transformarse en un nuevo negocio jurídico (Ascarelli, 1949, p. 184).

27 El caso más emblemático, que se comentará más adelante, es la CAUSA 72348/04 «Fracchia Raymond SRL» (03/05/15).

y (iii) evitar defraudar las normas prohibitivas en el ordenamiento jurídico (Fornari, Cobo, López, Marino, y Andrea, 2005, pp. 1-10). En ese sentido, en cuanto régimen jurídico, a las «finalidades posteriores» se les aplicaría las mismas restricciones que el tipo negocial usado como instrumento.

(b) Aquellos que rechazan al negocio jurídico indirecto como una categoría jurídica.

Se trata del sector mayoritario de la doctrina, el cual considera que no se le debiera reconocer como una categoría jurídica autónoma, pero sí como un modo de manifestarse del negocio jurídico (Mosset Iturraspe, 2001, p. 184; Santangelo, 2010, p. 89; Nicolau, 2005, p. 373). Una de las razones que así lo justificaría sería la diversidad de supuestos que comprendería, lo que lleva a la no uniformidad en su tratamiento jurídico.

La «finalidad ulterior» del negocio jurídico indirecto, al tener diversos supuestos, entonces, impediría que se establezca un conjunto de normas uniformes (los argumentos son los mismos que la doctrina italiana advirtió en su oportunidad). La categoría jurídica solo se explicaría bajo la posibilidad de que se comprenda dentro de ella un conjunto de supuestos similares con un tratamiento similar. De tal modo que, si ello no es posible, no se podría hablar de una categoría jurídica.

En este marco, el reciente Código Civil y Comercial de la Nación, en vigencia desde el año 2015, ha reconocido —legislativamente— al negocio jurídico indirecto en su artículo 385 (acto jurídico indirecto)²⁸. Según una posición de la doctrina, con ello se habría permitido no solo dar «tipicidad», sino reconocer relevancia a la «finalidad ulterior» (Valente, 2015, párr. 10). Además se ha agregado que, en cuanto compatible, el negocio jurídico deba regirse por normas del tipo negocial usado como instrumento y las de la «finalidad ulterior» (Benavente, 2015, p. 601).

A partir del nuevo Código, un sector de la doctrina ha equiparado al negocio indirecto, en algunos de sus efectos, a la simulación. Al respecto, se ha señalado que a los terceros de buena fe no se les podría oponer la «finalidad ulterior», dado que habrían confiado en la «realidad aparente» del tipo negocial usado como instrumento (Benavente, 2015, p. 602). Con esta propuesta —en cuanto no afecte a un tercero— se estaría reconociendo protección jurídica a la finalidad indirecta.

Del análisis de los comentarios del nuevo Código, se puede advertir que bajo el reconocimiento del negocio jurídico indirecto se ha pretendido alcanzar dos objetivos: (i) dar relevancia jurídica a los «fines posteriores», y (ii) dar una protección a los terceros que de buena fe y a título oneroso han confiado en el negocio jurídico usado como instrumento para «fines posteriores». Y en cuanto a las normas jurídicas que le serían aplicables, no han sido reguladas en el Código, por lo que esta labor habría sido delegada a la jurisprudencia para que, en cada caso en concreto, lo puedan identificar.

La revisión del ordenamiento jurídico argentino toma especial importancia debido a que es el único país, hasta la fecha, que —de manera expresa— reconoce la categoría del acto indirecto B[negocio jurídico indirecto] dentro de un código civil. La interpretación, por un sector de la doctrina, de los alcances de las normas que la regulan, sin embargo, ha llevado a algunas imprecisiones, como el asimilarlo a la simulación, cuando estas son figuras —totalmente

28 Artículo 385 del Código Civil argentino de 2014: «Un acto jurídico celebrado para obtener un resultado que es propio de los efectos de otro acto, es válido si no se otorga para eludir una prohibición de la ley o para perjudicar a un tercero».

— distintas. Habrá que estar a la espera de lo que resuelva su jurisprudencia a partir del dispositivo normativo aprobado.

3.4. El negocio jurídico indirecto en el ordenamiento jurídico peruano.

En el Perú no se tiene un reconocimiento legal ni del negocio jurídico indirecto ni de la donación indirecta. El antecedente más antiguo sobre el tema del negocio jurídico indirecto ha sido una tesis sanmarquina del año 1965²⁹. Antes de esta, solo se hacía referencia, en algunos escritos, a la donación indirecta. En la actualidad, el tema ha sido abordado, de manera general y breve, en algunos artículos³⁰ o libros³¹ para diferenciarlo de los supuestos de simulación; mientras que a nivel de jurisprudencia no ha habido un pronunciamiento.

Se ha indicado que en el negocio jurídico indirecto los sujetos recurren a un negocio jurídico para alcanzar consensual y conscientemente finalidades diferentes al tipo negocial celebrado (Núñez Molina, 2012, p. 346); ello con la finalidad de aprovecharse de la disciplina jurídica del tipo negocial usado como instrumento. Tal posibilidad residiría en la libertad contractual [negocial] (Villavicencio Cúneo, 1965, p. 53); mientras que para alguno se trataría de una modalidad de negocio jurídico, sin que por ello se lo considere una categoría jurídica autónoma (Roca Mendoza, 2008, p. 53).

El «fin ulterior», en principio, no formaría parte del tipo negocial usado como instrumento; de lo contrario, el negocio jurídico indirecto dejaría de ser tal para ser uno con finalidad directa; por ello, se lo ha relegado al ámbito de los «motivos» (Villavicencio Cúneo, 1965, p. 59). Otros, en cambio, indican que se trataría de una «causa tácita» (Núñez Molina, 2012, p. 346). Más allá de esa discusión, alguno ha advertido que la «finalidad indirecta» tendría relevancia jurídica (Roca Mendoza, 2008, pp. 54-55), tal sería el caso de cuando se presenta con fines defraudatorios.

El uso indebido que se le podría dar al negocio jurídico indirecto ha llevado incluso a asimilarlo a la simulación; ello debido a que en ambas instituciones se haría uso de la apariencia jurídica. En la simulación se aparentaría un negocio jurídico que no se quiere total o parcialmente; y en el negocio jurídico indirecto, bajo la apariencia de un negocio jurídico real, se estaría celebrando otro (Vidal Ramírez, 2013, p. 462). Todo pareciera indicar que con tal analogía se pretendería proteger al tercero de buena fe a título oneroso frente a esta modalidad de negocios jurídicos.

En el Perú se ha tomado una variedad de posiciones sobre el negocio jurídico indirecto, de tal modo que no es posible encontrar una posición uniforme. El estado de cosas en que se presenta aporta poco en la discusión dentro del derecho comparado. Como se ha podido apreciar, el debate ha sido pobre; salvo algunas excepciones, para analizar estos casos se sigue manteniendo una posición de causa abstracta, ya superada desde hace años en la doctrina; y en otros, se lo confunde con la apariencia jurídica, cuando entre estos no hay una relación ni de identidad ni de semejanza.

29 Véase Villavicencio Cúneo (1965, pp. 50-61).

30 Véanse Roca Mendoza (2008) y Villavicencio Cúneo (1998).

31 Véanse Núñez Molina (2012, p. 346) y Castillo Freyre (1993, pp. 413-414).

4. Análisis del negocio jurídico indirecto

En contraposición del negocio jurídico con finalidad directa, donde hay una correspondencia entre el negocio jurídico celebrado y la finalidad típica, se ha entendido al negocio jurídico indirecto como aquel que permite, de manera aislada o conjunta, con su celebración realizar, total o parcialmente, la finalidad jurídica de otro tipo negocial, sea este típico o atípico. Por las características que presenta, una parte de la doctrina ha aclarado que antes que hablar de negocios indirectos, se debería hablar de negocios con un fin indirecto (De Gennaro, 1934, p. 196; Ascarelli, 1965, p. 11).

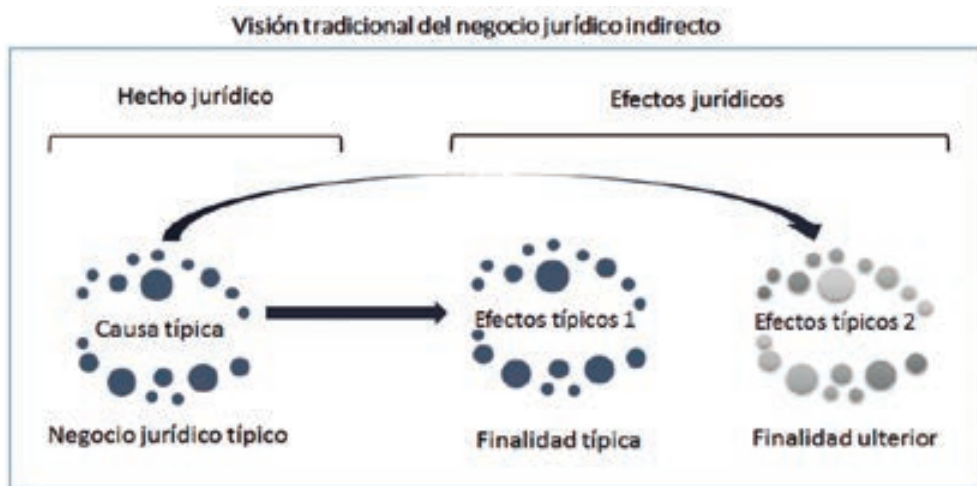


Figura 1. Visión tradicional del negocio jurídico indirecto. Elaboración propia.

4.1. El negocio jurídico indirecto ante la simulación y el fraude.

El negocio jurídico indirecto no ha sido ajeno a las controversias dentro del derecho; su presencia ha estado vinculada, sospechosamente, a la ilegalidad. Al celebrarse, sería posible que se eviten las normas imperativas que corresponden a la «finalidad ulterior». Ya lo ha advertido la doctrina al señalar que los negocios jurídicos indirectos se presentan frente al operador jurídico como formas sospechosas, pues ponen en duda cuál debiera ser la calificación jurídica que les corresponde (Rubino, 1953, p. 31). En ese sentido, su presencia no ha tenido la mejor de las valoraciones.

Por ejemplo, «A», propietario del inmueble «Y», lo arrienda a «B» a cambio de S/800 mensuales. En el contrato se establece que en caso de que la renta no sea pagada dentro de los cinco días posteriores al vencimiento, el deudor deberá pagar una penalidad de S/200. A través de la cláusula penal se estaría llegando a resultados análogos a los intereses usureros; ello debido a que en el ordenamiento jurídico peruano el interés moratorio tiene un límite (no puede pasar del interés convencional máximo establecido por la BCR)³².

Esta percepción ha llevado a que se califique al negocio jurídico indirecto como una «figura bastarda» (De Castro y Bravo, 1985, p. 444) o «anormal» (De Gennaro, 1934, p. 72;

32 Artículo 1243 del Código Civil peruano de 1984: «La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor».

laccarino, 2011, p. 29); ello en razón de que se llega a efectos completamente ajenos al del negocio jurídico celebrado, los que podrían —en algunos casos— llegar a ser efectos jurídicos prohibidos. Dada esta situación, cuando se está ante su presencia, el operador jurídico actúa con recelo, pues una mala decisión podría comprometer al ordenamiento jurídico.

En este otro ejemplo, «A», una empresa dedicada a fotografías, celebra un contrato de adhesión con «B», consumidor; para el revelado de fotos de este último (los momentos más importantes de su vida en Europa). En el programa contractual se establece que en caso el royo se perjudique o se destruya, la empresa deberá pagar una penalidad de S/200. Hay quien podría ver en este esquema contractual un negocio indirecto, debido a que con la penalidad (permitida) se llega a limitar la responsabilidad, supuesto que estaría prohibido por el ordenamiento jurídico peruano³³.

El negocio jurídico indirecto es diferente a la simulación; esta última es una institución que permite celebrar negocios aparentes, ya sea porque, de modo total o parcial, no se quiere ningún efecto jurídico, o se quiere otros. En cambio, con el negocio jurídico indirecto no se pretende aparentar nada frente a terceros; el negocio jurídico es verdadero y sus efectos son queridos, o consecuencia normal de este tipo de operaciones³⁴; por ello, en estos casos no se puede hablar de apariencia jurídica, como lo ha hecho un sector de la doctrina argentina y peruana.

Asimismo, se debe destacar que la simulación requiere, ya sea de manera previa o simultánea al negocio jurídico aparente, de un acuerdo simulatorio (el que se mantiene en reserva). En este pacto, en el que participan todos los involucrados, se reglamentan los alcances de la apariencia y, de ser el caso, su relación con el negocio oculto o verdadero; de tal modo que sin la concurrencia de este, no se puede hablar de simulación³⁵. Esto no ocurre en el negocio jurídico indirecto, en que no hay un pacto que concurra de manera paralela y establezca que el negocio celebrado es aparente.

Esto último es así debido a que, como se ha comentado líneas arriba, no hay una intención de los sujetos que celebran el negocio jurídico indirecto de ocultar una realidad jurídica diferente. En la simulación, sí lo hay; las partes en el acuerdo simulatorio establecen que el negocio jurídico que se celebre frente a terceros no surtirá, total o parcialmente, efecto entre ellos. De esa manera, en la simulación se hace que las consecuencias jurídicas del negocio jurídico aparente no sean oponibles a quienes participan en esta; un tema distinto será su oponibilidad al tercero a título oneroso y de buena fe.

Ahora bien, el negocio jurídico indirecto, en algunos casos, coincidirá con los supuestos de fraude a la ley; en ambos casos, los sujetos quieren efectivamente el negocio celebrado y sus efectos jurídicos. Se trata de supuestos donde las partes tratarán de sustraerse de las normas imperativas correspondientes a la «finalidad ulterior», o realizar una finalidad jurídica prohibida; en esos casos, la consecuencia jurídica será la nulidad o la aplicación de la norma defraudada.

33 Artículo 1398 del Código Civil peruano de 1984: «En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad [...]».

34 Los investigadores del derecho romano se equivocan cuando asocian el negocio jurídico indirecto con los «actos de apariencia», dado que con el primero no se pretende generar ninguna apariencia.

35 En este punto hay unanimidad en la doctrina. Véanse enunciativamente Cariota Ferrara (1948/2011, p. 540), Bianca (2007, pp. 717-719), Roppo (2011, p. 649), Torrente y Schlesinger (2013, p. 608), Malaurie y Aynès (2013, p. 376) y País de Vasconcelos (2015, p. 598).

En otros casos, los negocios jurídicos indirectos harán referencia a finalidades toleradas por el ordenamiento jurídico.

Un ejemplo en el que se logra una «finalidad indirecta» prohibida sería el caso en el que dos personas celebran una permuta, por la que una parte entregaría 10 000 sacos de soja a cambio de que la otra le restituya, luego de un plazo, 15 000 sacos del mismo producto; a pesar de ser un intercambio de bienes, en el fondo, se ocultan intereses prohibidos (Konder, 2014, pp. 243-244). Si bien los pactos usureros están referidos al préstamo de dinero, en el caso en comentario, se llega —por vía indirecta— al mismo resultado con el uso de bienes.

Aunque, probablemente, el mayor número de casos que se presenta se realiza con fines de evadir —sea consciente o inconscientemente— determinadas consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento jurídico para otro tipo negocial; no por ello, se debe considerar toda celebración de estos negocios como uno con «fin prohibido». El ordenamiento jurídico, por el contrario, ha previsto y valorado la libertad negocial. Al respecto, se prefiere un control posterior (*ex post*), como sucede con varias instituciones jurídicas³⁶.

El negocio jurídico indirecto, entonces, solo tendrá una valoración negativa cuando afecte un valor jurídico protegido por el ordenamiento jurídico. Para determinar ello, se debe tener en cuenta que las normas imperativas no se presentan como una cualidad inherente, sino, de acuerdo a un contexto determinado, como una valoración social. Al cambiar de un contexto a otro, o de una época a otra, es posible que la valoración jurídica también cambie. En razón de ello, el negocio jurídico indirecto no siempre estará relacionado con la ilegalidad.

Un ejemplo para aclarar el tema es el siguiente: en el 2005, en Argentina se presentó un caso (CAUSA 72348/04)³⁷ donde el inspector general de Justicia, mediante una resolución, denegó la inscripción de la sociedad «Fracchia Raymond S.R.L.» por considerar que se pretendía realizar una simulación. La razón fue que, en la constitución de la empresa, uno de los socios pretendía contar con 99,9999 % del capital social y su abogado con el 0,0001 %. La resolución fue cuestionada y la controversia pasó a la Sala E de la Sala de la Cámara Comercial de la Nación.

La parte afectada criticó la resolución, indicó que se estaba ante un negocio jurídico indirecto que no infringía ninguna norma prohibitiva; además, esta modalidad de constitución de sociedad era reconocida dentro de la *praxis*. El representante del Ministerio Público, en respuesta, señaló que se estaba ante una simulación absoluta, debido a que se pretendía limitar la responsabilidad con la S.R.L. La Sala, finalmente, al considerar que la inscripción de la sociedad no constituía un negocio jurídico indirecto resolvió confirmar la resolución recurrida.

Entre las razones que dio la Sala, se refiere a que no había una verdadera intención de las partes de asociarse y dedicarse al giro del negocio (recuérdese la calidad del abogado y su porcentaje de acciones). Implícitamente se señalaba fraude a la ley, debido a que en el ordenamiento argentino, antes del nuevo Código Civil³⁸, no se reconocía la

36 Tal es el caso, por ejemplo, de la simulación; lo ha explicado un sector de la doctrina italiana al indicar que los contratos simulados por sí mismo (*per se*) no son malos ni prohibidos. Por el contrario, contra ellos no habría un prejuicio moral. Ello se debe a que el ordenamiento jurídico recoge lo que sucede en la vida diaria y regula sus consecuencias jurídicas de manera racional (Roppo, 2011, p. 648). Por ello, en el Código Civil peruano de 1984 no se entiende la norma que prescribe que la sola presencia de la simulación absoluta sería nula (artículo 219, inciso 4). La norma debiera ser inaplicada o ser leída razonablemente; esto es, será nulo solo cuando afecte los valores jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico.

37 De la sentencia se puede encontrar comentarios también en (Santangelo, 2010, pp. 84-85).

38 El actual Código Civil y Comercial argentino de 2014 (en vigencia desde el 2015) trajo entre sus disposiciones

sociedad unipersonal, como quedó establecida en la exposición de motivos de la S.R.L., la cual exige la pluralidad de integrantes. La doctrina se ha mostrado en contra de la decisión, ya que no hay razones de fondo para negar la S.R.L. unilateral (Palmero, 2005; Cobo, Aira, y Andrea, 2006).

El caso materia de comentario no es extraño al ordenamiento jurídico peruano. En el Perú, a nivel registral, también es común encontrar la constitución de sociedades S.R.L. en las que una de las partes tiene un porcentaje mínimo, a fin de cumplir con el requisito de pluralidad de personas. En muchos casos hay por parte del registrador un análisis estructural para aceptar esta modalidad de sociedad; es decir, como metodología se usa la subsunción de la norma al supuesto materia de análisis (solo se verifica que cumpla con la pluralidad para que acepte la constitución de la S.R.L.).

Con el porcentaje mínimo de acciones, en los hechos, se está ante una sociedad unipersonal, y ello no repugna al derecho. Esto queda constatado por la cantidad de ordenamientos jurídicos que, con el transcurso del tiempo, han ido reconociendo a la sociedad unipersonal. Por ejemplo, la directiva 2009/102/CE del Parlamento Europeo permite a los Estados miembros constituir una sociedad unipersonal y regular esta institución debido a los posibles riesgos que podría representar su vigencia.

Pues bien, con el negocio jurídico sobre viejas instituciones es posible que se realicen nuevas funciones toleradas. Estas, con el tiempo, tienen un reconocimiento social, en muchos casos, debido a que las limitaciones legales no guardan un criterio de necesidad y razonabilidad. Entonces, como se podrá intuir, el negocio jurídico indirecto no siempre estará vinculado al fraude a la ley; lo ha señalado la doctrina al precisar que, desde tiempos del derecho romano, los efectos indirectos han sido aceptados conforme a la «evolución de la conciencia jurídica» (Ferrara, 1961, pp. 108-112).

4.2. Deconstruyendo el negocio jurídico indirecto.

El negocio jurídico indirecto, en principio, solo podría lograrse a través de (a) un negocio jurídico típico «aislado», en el que es suficiente su celebración para llegar a un «resultado ulterior»; sin embargo, al constatar que la «finalidad ulterior» también es posible a través de (b) una pluralidad de negocios jurídicos coligados (o conexos)³⁹, sería mejor el empleo de la denominación de «negocios jurídicos con un fin indirecto»⁴⁰ para comprender ambos supuestos. A continuación, se pasará a analizar ambos supuestos debido a las particularidades que pueden presentar:

(a) Un negocio jurídico típico «aislado». Dentro de esta clasificación es posible que la «finalidad ulterior» se logre de dos maneras:

(i) *El negocio jurídico típico sin ninguna modificación.* Son los casos donde con la sola celebración del negocio jurídico típico se llega a la finalidad de otro tipo negocial. En estos supuestos la finalidad indirecta alcanzada es total (completa). Por ello, en estricto, se podrá hablar de negocios jurídicos indirectos puros; por ejemplo, la celebración del matrimonio de un extranjero

la reforma de su Ley General de Sociedades. Dentro de ella, se reconoce la posibilidad del uso de la sociedad anónima unipersonal.

39 En esta posición, véanse De Gennaro (1939, p. 6), Ascarelli (1965, p. 23), Rubino (1953, p. 84 y p. 86), Di Paolo (1995, párrs. 1-38) y Cariota Ferrara (1948/2011, p. 258).

40 En lo que sigue del trabajo, por un tema de practicidad, se seguirá usando el término «negocio jurídico indirecto».

con fines de adquirir la nacionalidad, en la que el negocio jurídico cumple una función ulterior al lado de la típica.

Por ejemplo, «A» y «B» celebran un contrato de compraventa en virtud del cual el primero se compromete a transferir la propiedad del inmueble «X» en favor de «C» a cambio de S/400 000. A partir de este esquema contractual (el contrato a favor de tercero), «C» recibe una liberalidad por parte de «B». Con esta operación, se habría llegado a los mismos resultados a la de una donación de un bien inmueble entre «B» y «C», pero evitando algunos requisitos esenciales de una donación de este tipo, como es la escritura pública.

(ii) *El negocio jurídico típico con alguna modificación.* Son los casos donde con la incorporación de cláusulas especiales (típicas de otro negocio jurídico) se llega a la finalidad de otro tipo negocial. Dada su peculiaridad, se ha preferido llamarlos «negocios con cláusulas indirectas» (Rubino, 1953, p. 21). En estos supuestos, la finalidad indirecta es solo parcial, por lo que, a lo más, se lo podría identificar, en sentido amplio, como un negocio jurídico indirecto. Un ejemplo es la compraventa a precio bajo, con el que, parcialmente, se llega a la donación.

Un ejemplo alternativo, «A» y «B» celebran una compraventa con pacto de retroventa⁴¹ del inmueble «X» al costo de S/500 000; si de los hechos, «A» entregase el inmueble y «B» pagase el precio acordado, nada impediría que el primero —en virtud de la retroventa— resolviera el contrato para recuperar su propiedad. Dadas esas características, este esquema contractual podría ser usado para llegar a los resultados de una «hipoteca invertida» o un mutuo con garantía real, incluso evitando la prohibición del pacto comisorio⁴².

(b) Una pluralidad de negocios jurídicos coligados (o conexos). Dentro de esta clasificación es posible que la «finalidad ulterior» se logre de dos maneras:

(i) *La pluralidad de negocios jurídicos típicos sin ninguna modificación.* Son los casos donde con la sola celebración de la pluralidad de negocios jurídicos típicos se llega a la finalidad de otro tipo negocial. Un ejemplo clásico es la venta a crédito seguida de una inmediata reventa al contado, pero a un precio menor, para llegar a los mismos efectos que un mutuo; ello con el fin de evadir la prohibición de pactos usureros (Rubino, 1953, p. 88). Ello es claro si se tiene en cuenta que, con la venta, el vendedor recibe menos dinero que con la reventa.

(ii) *La pluralidad de negocios jurídicos típicos con alguna modificación.* Son los casos donde con la incorporación de un contrato atípico dentro de la pluralidad de negocios jurídicos coligados, se llega a la finalidad de otro tipo negocial. Por ejemplo, «A» otorga un poder a «B», en virtud del cual se legitima al segundo a

41 Artículo 1586 del Código Civil peruano de 1984: «Por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial». Es lo que tradicionalmente se ha conocido como pactos de rescate (Torrente y Schlesinger; 2013, p. 700); en sentido estricto, lo regulado por el Código Civil peruano de 1984 no sería un pacto de retroventa, dado que en esta última hay la obligación de celebrar un nuevo contrato de compraventa.

42 Artículo 1111 del Código Civil peruano de 1984: «Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario».

comprar a nombre e interés del primero el inmueble «X» de «C»; asimismo, paralelamente, como muestra de aprecio, en otro contrato, «B» se compromete, como liberalidad, a pagar la adquisición del inmueble a favor de «A»⁴³.

En el caso comentado, a través de estos negocios jurídicos, se llega al mismo resultado al de una donación, pero sin seguir la formalidad requerida para esta. El ejemplo presentado no es el único medio para llegar a los efectos de una donación; son posibles otros. Imagínese que «A» y «B» acuerdan que el costo de la adquisición del bien inmueble «X» será asumido por «B»; de modo que cuando «A» y «C» celebran la compraventa, se aclara que «B» será quien asumirá todos los costos de la adquisición del inmueble.

4.3. Argumentos a favor del negocio jurídico indirecto.

4.3.1. Los negocios jurídicos indirectos como medio para llegar a finalidades atípicas.

Con el transcurrir del tiempo, de modo extendido, en el derecho se han presentado dos situaciones: primero, nuevos hechos sociales o económicos no regulados han surgido; segundo, las valoraciones que se han tenido de determinados hechos legislados han cambiado. En ambos supuestos se asiste a lo que se conoce como lagunas de derecho; y, por tanto, ante la necesidad de encontrar una norma jurídica que los valore adecuadamente. Ante este escenario, ha sido necesario crear una nueva regulación o modificar la vigente.

Considerando que, dentro de un código civil o ley especial, la creación de normas o su modificación se han presentado como un proceso lento (y muchas veces burocrático), se ha pretendido generar, en la historia, soluciones temporales que permitan atenuar las deficiencias del derecho positivo. Dentro de estas, se pueden encontrar dos alternativas: (1) la labor de la jurisprudencia para adaptar el derecho a los nuevos cambios⁴⁴, o (2) usar los instrumentos jurídicos ya reconocidos para nuevas funciones⁴⁵. A este segundo es al que se ha prestado atención con el negocio jurídico indirecto.

Lo que en el fondo se discute con los negocios jurídicos indirectos es la pretendida seguridad jurídica; en palabras de un reconocido jurista: «La satisfacción de nuevas exigencias solo se verifica lenta y gradualmente, y esto precisamente para evitar comprometer la continuidad del sistema y la certeza de la norma jurídica aplicable» (Ascarelli, 1965, p. 9); de lo contrario, el uso de los negocios jurídicos atípicos, al desconocerse qué norma jurídica aplicar, llevaría a la arbitrariedad de los operadores jurídicos. Ante ese riesgo, sería mejor acoger el negocio jurídico indirecto.

43 Este tipo de operaciones, en el derecho italiano, ha recibido el nombre de «intestación de bienes a nombre de otro», justamente para diferenciarlo de los supuestos de simulación.

44 Esto ha quedado demostrado durante la vigencia de los códigos civiles; el caso más emblemático entre los países que mantienen un código civil es Francia. La jurisprudencia de ese país ha cumplido un rol importante para adecuar el derecho a la realidad; tan profusa ha sido la labor de la jurisprudencia que un sector de la doctrina ha considerado que el sistema francés se habría acercado al sistema del *common law* (Zweigert y Kötz, 1998, pp. 111 y 118).

45 El derecho tiene la fuerza de desarrollarse espontáneamente bajo los instrumentos ya regulados. Ya lo decía un jurista: «[...] en el tronco de viejos institutos incesantemente se renuevan y desempeñan nuevas funciones» (Ascarelli, 1965, p. 8). En materia del negocio jurídico, eso ha significado que los tipos negociales legislados podían ser usados para funciones no previstas como propias o típicas.

4.3.2. El negocio jurídico indirecto como medio para llegar a finalidades típicas.

Como se sabe, el ordenamiento jurídico no regula en el código civil, ni en la ley especial, todos los negocios jurídicos que los sujetos podrían celebrar. Lo que hace, al contrario, dependiendo de su frecuencia en el tráfico jurídico, es regular, únicamente, los más importantes. Solo en esos supuestos, señala qué normas se requieren para su celebración, y cuáles serán las que gobernarán su ejecución. Dentro de estas limitaciones, el ordenamiento jurídico otorga a los sujetos alternativas de esquemas negociales típicos que pueden usar, ya sea de modo aislado o conjunto.

De este modo, dependerá de los sujetos decidir si realizan una permuta de bienes inmuebles a partir de un solo contrato o si lo hacen a partir de dos donaciones recíprocas; el resultado final será el mismo. La libertad negocial permite a los sujetos elegir el esquema negocial que mejor satisfaga sus intereses; y en tanto no afecte a terceros ni valores que el ordenamiento jurídico protege, no hay nada que lo debiera restringir. Dentro de esta línea, el negocio jurídico indirecto resulta ser una modalidad más de un negocio jurídico.

Desde un análisis estructural, ello sería así, dado que los sujetos que celebran el negocio jurídico indirecto cumplen con los elementos y requisitos estructurales del negocio que usan como instrumento; en razón de ello, se benefician de la disciplina jurídica de este. Lo importante es que la «finalidad ulterior» no esté prevista por la norma del negocio jurídico como un posible efecto jurídico; advierte un jurista que tal sería el caso de la donación modal, en la que la finalidad onerosa del cargo está prevista como un posible efecto de la donación (Rubino, 1953, pp. 22-23).

4.4. El negocio jurídico indirecto como una pretendida categoría jurídica.

En el derecho moderno hay una pretensión a la abstracción: se crean unas cuantas normas con la capacidad de regular la mayor cantidad de supuestos. Para lograrlo, se hace uso de categorías jurídicas, que son un conjunto de hechos similares con un tratamiento jurídico, también, similar. De manera que la creación de una categoría jurídica solo se justificará si se tiene un hecho diferente que merezca un tratamiento jurídico distinto; así, por ejemplo, dentro de los contratos, se distingue la compraventa de la donación por tener ambos un tratamiento jurídico diferente.

Estas categorías pueden ser de fuente legislativa, si han sido previstas en el código civil o ley especial; jurisprudencial, si han sido creadas en la labor jurisprudencial; o dogmáticas, si se trata de la construcción que la doctrina realiza para suplir las deficiencias de las normas. Lo importante es que las categorías jurídicas, sin importar su fuente, ordenen el derecho y faciliten la tarea de los operadores jurídicos. En este escenario, el negocio jurídico indirecto ha llevado a la doctrina a preguntarse si se le podría calificar como una categoría jurídica.

Al respecto, se han presentado dos posiciones. (1) Un sector minoritario que considera que las «finalidades ulteriores» podrían tener relevancia jurídica en determinados casos⁴⁶, por lo que se justificaría que se califique al negocio jurídico indirecto como una categoría jurídica; a lo que podría agregarse como apoyo el reconocimiento legal por parte del Código Civil argentino. (2) Un sector mayoritario que considera que el negocio jurídico indirecto no es una categoría jurídica⁴⁷; la razón, al seguir el tratamiento del negocio usado como instrumento, no tendría un tratamiento jurídico diferenciado.

46 Véanse Rubino (1953, p. 143) y Pais de Vasconcelos (2009, p. 256).

47 De manera enunciativa, véanse Ascarelli (1965, p. 28), Rubino (1953, p. 143), Cariota Ferrara (1948/2011, p. 258) y Auricchio (1957, p. 221).

Para resolver la controversia, se debe distinguir primero entre el negocio jurídico indirecto en sentido estricto o puro, del que se presenta con «negocio con cláusula indirecta». En este último, propiamente, habría un negocio jurídico mixto. Si «A» vende a «B», su hija, un inmueble, cuyo valor en el mercado es de S/80 000, al precio de S/5000, a fin de ayudarlo económicamente, se estaría en lo que la doctrina llama donación indirecta, en el que por medio de la compraventa se estaría realizando los efectos típicos de la donación; sin embargo, ello no es cierto.

Para aclarar esto regrésese al ejemplo anterior. Lo celebrado entre «A» y «B» no es una donación indirecta, sino un negocio jurídico mixto: un contrato atípico. Se trata de un negocio jurídico que realiza una finalidad concreta, que coincide parcialmente con la compraventa y donación sin llegar a identificarse con ninguna. Esto obedece a que la libertad negocial permite celebrar negocios jurídicos con finalidades distintas a las típicas; de modo que cuando se tiene una finalidad —gradualmente— distinta, corresponde un tratamiento jurídico diferenciado.

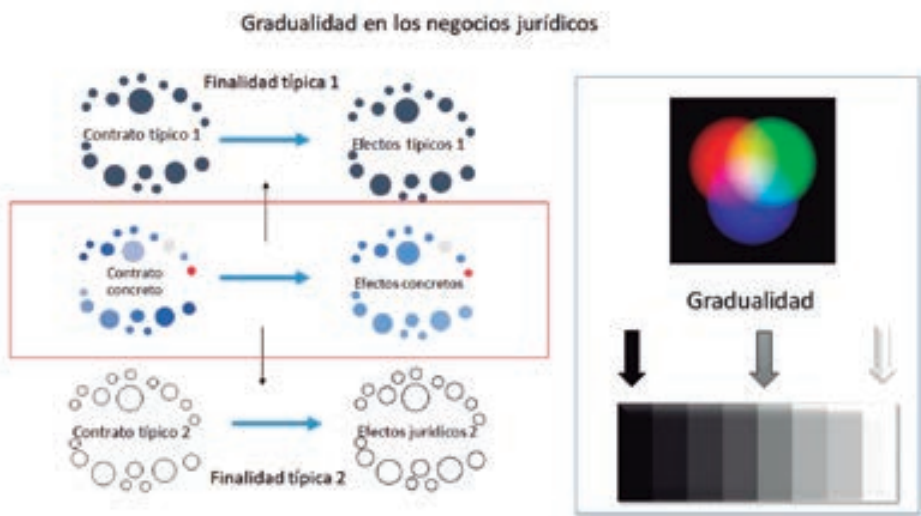


Figura 2. Gradualidad en los negocios jurídicos. Elaboración propia.

Al ser ello así, solo quedaría analizar el negocio jurídico indirecto en sentido estricto o puro. Pues bien, en esta variedad de supuestos no tiene un elemento en común que permita abstraerlo. Lo único que nos permite reconocer esta figura es si el ordenamiento jurídico es tolerante o no con finalidades jurídicas distintas a las típicas. Al respecto, es posible que el negocio jurídico asuma nuevas finalidades; basta recordar, como se ha comentado, en el derecho romano la sanción que establecía la Ley de las XII Tablas sobre la pérdida de la patria potestad a quien vendiese a su hijo tres veces, y que con el transcurso del tiempo se generalizó como un medio para la emancipación.

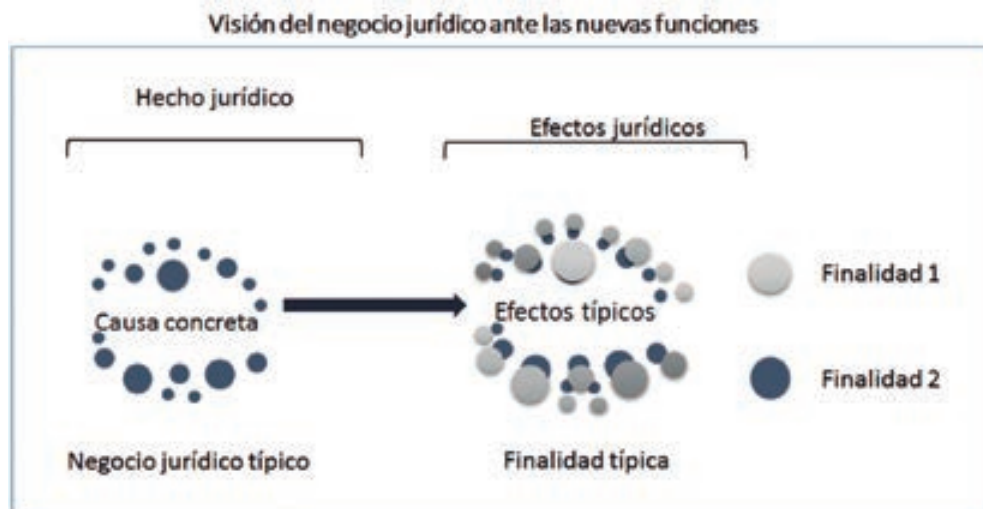


Figura 3. Visión del negocio jurídico ante las nuevas funciones. Elaboración propia.

Al no tener un tratamiento jurídico diferenciado, no podría ser una categoría jurídica; razón por la cual, quizá, casi todas las legislaciones —con la excepción de la argentina— no lo han reconocido. Asimismo, no se comparte la posición de un sector de la doctrina portuguesa que considera al negocio jurídico indirecto como un «contrato cuasi típico», pues la divergencia entre lo declarado y querido encuentra remedio jurídico con la regulación de los vicios de voluntad. Entonces, no sería necesario crear una categoría para repetir lo que ya tiene remedio jurídico dentro de un código civil.

El que la «finalidad ulterior» vaya contra los valores del ordenamiento jurídico tampoco justifica su autonomía, debido a que el código civil ya da una respuesta, con carácter general, para esos casos. En la mayoría de ordenamientos, ya sea en la parte general del código civil, en la parte general de los contratos o en el libro del negocio jurídico —como es el caso peruano— se señala qué sucede cuando un negocio jurídico tiene una finalidad ilícita u otra patología en su formación. Por ello, no se justificaría el reconocimiento del negocio jurídico indirecto como una categoría jurídica.

Llegado a este punto, se debe decir que si bien el negocio jurídico indirecto no calificaría como una categoría jurídica autónoma, ello no niega su valor como categoría histórica y sociológica, en tanto permite explicar las nuevas funciones que va adquiriendo el negocio jurídico. Como se ha comentado, ello solo debiera entenderse para los supuestos, en sentido estricto, de negocios jurídicos indirectos; no a los otros supuestos, dado que al negocio jurídico mixto, al ser un supuesto que tiene elementos de atipicidad, le corresponde un tratamiento jurídico diferenciado.

Entonces, al intentar dar una respuesta a la pregunta formulada en el título de este escrito, se debe señalar que, en sus inicios, el negocio jurídico indirecto sí fue una categoría necesaria, debido a que permitió reconocer la libertad negocial y distinguir a este supuesto de los de simulación y fraude; sin embargo, en la actualidad ya no lo sería, dado que el estado de conocimientos permite una respuesta adecuada sin hacer uso de este. No obstante, por el valor histórico y sociológico que representa, no se podría negar su existencia. Asimismo, su estudio permite entender mejor la libertad negocial y la autonomía privada.

5. Conclusiones

El negocio jurídico indirecto es un producto histórico, propio del formalismo del derecho. Bajo esta ideología se buscaba reducir el mundo jurídico a unas cuantas categorías jurídicas reconocidas. Ello, moralmente, no era reprochable, pues en el fondo se buscaba no comprometer la seguridad jurídica de todo el ordenamiento jurídico. Con el paso de los años, la libertad negocial también jugó un rol importante al permitir a los sujetos mantenerse dentro de los esquemas negociales típicos. De este modo, se lo llevó a límites extremos.

El negocio jurídico indirecto se trata de un conjunto de supuestos que tiene sus antecedentes en el derecho romano; y desde sus inicios diferentes ordenamientos jurídicos lo han empleado, sea para obtener finalidades de otros negocios jurídicos típicos o atípicos, sea para obtener finalidades prohibidas o acordes a los valores vigentes. Estas características han llevado a que siempre se lo mire con sospecha, ya que siempre trae problemas de calificación jurídica. Por ello, se debe determinar sus alcances en el análisis de cada caso en concreto.

El análisis realizado lleva a separar al negocio jurídico indirecto en sentido estricto del negocio jurídico mixto. Solo se estará en el primer supuesto cuando se logre la finalidad indirecta sin incorporar elementos que pertenezcan a otro negocio jurídico típico; mientras que en el negocio jurídico mixto, cuando concurren elementos de otros tipos negociales —típicos o atípicos— que hagan que merezca un tratamiento jurídico diferenciado. Entonces, no se debiera confundirlos; de lo contrario, se llevará a soluciones jurídicas indebidas por no tener en cuenta al contenido del negocio jurídico.

El negocio jurídico indirecto no llega a ser una categoría jurídica, debido a que los supuestos que subsume no tienen un tratamiento jurídico diferenciado. No obstante, por su importancia se le debe reconocer como una categoría histórica y sociológica, ya que ha permitido diferenciarlo de los supuestos de simulación y entender que no todo efecto jurídico atípico implica estar en fraude a la ley. Sus aportes, en ese sentido, serían más pedagógicos, lo que no niega su impacto en la valoración de los operadores jurídicos.

Ahora bien, el negocio jurídico indirecto, como categoría histórica y sociológica, debe invitar a la reflexión a los juristas de este tiempo, puesto que abre el camino para preferir (valorar) la sustancia sobre la forma. Se reconoce, a partir de ello, que el ordenamiento jurídico está en constante transformación; y, en consecuencia, los negocios jurídicos están en constante ampliación de la finalidad típica que les es propia. Entonces, ante el cambio de la sociedad, el negocio jurídico está llamado a cumplir nuevas funciones.

REFERENCIAS

- Alpa, G. (2004). Las nuevas fronteras del derecho contractual (L. León Hilario, Trad.). En L. León Hilario (Recopilador), *Estudios sobre el contrato en general* (pp. 1093-1117). Lima: Ara Editores.
- Ascarelli, T. (1949). *Panorama del derecho comercial* (S. Sentis Melendo, Trad.). Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Ascarelli, T. (1965). *Negócio jurídico indirecto* [Negocio jurídico indirecto] (F. De A. -F., Trad.). Lisboa: Jornal do Foro.
- Ascarelli, T. (2012). Contrato misto, negócio indireto, 'negotium mixtum cum donatione' [Contrato mixto, negocio indirecto, 'negocio mixto con donación'] (traducción del italiano al portugués). *Revista dos Tribunais*, 101 (925), 27-43.
- Auricchio, A. (1957). *Negoziio indiretto* [Negocio indirecto]. En *Novissimo digesto italiano* [Novísimo digesto italiano] (pp. 220-222). Turín: Editrice Torinese.
- Benavente, M. I. (2015). Artículo 385 [Comentarios]. En M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso (Dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. Título Preliminar y Libro Primero. Artículos 1 a 400* (p. 590). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bianca, M. (2007). *Derecho civil. El contrato* (F. Hinestrosa, y É. Cortés, Trans.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Caredda, V. (2008). *Donazione indirette* [Donaciones indirectas]. En A. Palazzo, S. Mazzarese (Coords.), *Trattato dei contratti. I contratti gratuiti* [Tratado de los contratos. Los contratos gratuitos] (pp. 173-291). Turín: Utet Giuridica.
- Cariota Ferrara, L. (2011). *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano. Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino* [El negocio jurídico en el derecho privado italiano. Reimpresión de la Escuela de Especialización en Derecho Civil de la Universidad de Camerino] (Vol. XI). Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane. (1948).
- Castillo Freyre, M. (1993). *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Chevreau, E., Mausen, Y., y Bouglé, C. (2011). *Histoire du droit des obligations* [Historia del derecho de las obligaciones] (2.ª ed.). París: LexisNexis.
- Cobo, L., Aira, J., y Andrea, V. (2006). Negocio jurídico indirecto. *La Ley*, (952), 1-18.

- De Almeida Costa, M. J. (2009). *Direito das Obrigações* [Derecho de las obligaciones] (12.^a ed.). Coímbra: Almedina.
- De Carvalho, O. (1952). *Negócio jurídico indirecto* [Negocio jurídico indirecto]. Lisboa: Coimbra Editora.
- De Carvalho, O. (1998). *Escritos. Páginas de direito I* [Escritos. Páginas de derecho I] (2.^a ed.). Coímbra: Almedina.
- De Castro y Bravo, F. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas S.A.
- De Gennaro, G. (1934). *I contratti misti: delimitazione, classificazione e disciplina, negotia mixta cum donatione* [Los contratos mixtos: delimitación, clasificación y disciplina, negocio mixto con donación]. Padua: CEDAM.
- De Gennaro, G. (1939). *Sul valore dogmatico del negozio indiretto* [Sobre el valor dogmático del negocio indirecto]. Milán: Giuffrè Editore.
- Del Prato, E. (2012). Contratti misti: variazioni sul tema [Contratos mixtos: variaciones sobre el tema]. *Rivista di diritto civile*, 58(1), 87-120.
- Di Paolo, M. (1995). Negozio indiretto [Negocio indirecto]. En *Digesto delle discipline privatistiche- sezione civile* [Digesto de la disciplina privatística- Sección civil] (Vol. XII; DVD). Turín: Utet Giuridica.
- Ferrara, F. (1961). *La simulación de los negocios jurídicos* (R. Atard, y J. De la Puente, Trans.). Madrid: Biblioteca de la Revista de Derecho Privado.
- Fornari, M. J., Cobo, L., López, D., Marino, M., Andrea, V. (2005). Negocio jurídico indirecto. En *XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (pp. 1-4). Buenos Aires.
- Gayo. (1987). *Institutas* (A. Di Pietro, Trad.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. (siglo I d. C.).
- Girard, P. F. (1906). *Manuel élémentaire de droit romain* [Manual elemental de derecho romano] (4.^a ed.). París: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence.
- Granelli, C. (2006). El negocio jurídico indirecto. *La Ley*, (307), 1-7.
- Iaccarino, G. (2011). *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa* [Liberalidad indirecta. Enunciación del intento liberal como metodología operativa]. Milán: IPSOA Gruppo Wolters Kluwer.
- Ihering, R. (1904). *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo* (Libro II; E. Príncipe y Satorres, Trad.). Madrid: Bayly- Bairriere e hijos.
- Josserand, L. (1951). *Derecho civil. Liberalidades* (S. Cunchillos Manterola, Trad.; Tom. III, Vol. III). Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores.
- Justiniano. (1968). *El Digesto de Justiniano* (A. D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido, y J. Burillo, Trans.). Pamplona: Editorial Aranzadi. (siglo VI d. C.).
- Konder, C. N. (2014). *Causa e tipo: a qualificação dos contratos sob a perspectiva civil-constitucional* [Causa y tipo: la calificación de los contratos desde la perspectiva civil-constitucional]. Río de Janeiro.

- Lambert, S. (2006). *L'intention libérale dans les donations* [La intención liberal en las donaciones]. Marsella: Presses universitaires d'Aix-Marseille.
- Ley de las XII Tablas*. (1993). (C. Rascón García, y J. M. García González, Trads.). Madrid: Tecnos. (siglo V a. C.).
- Malaurie, P., y Aynès, L. (2013). *Les obligations* [Las obligaciones] (6.^a ed.). París: Lextenso éditions.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., y Mazeaud, J. (1964). *Lecciones de derecho civil* (L. Alcalá-Zamora y Castillo, Trad.; Vol. III, Parte 4.^a). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Méau-Lautour, H. (1985). *La donation déguisée en droit civil français. Contribution à la théorie générale de la donation* [La donación simulada en el derecho civil francés. Contribución a la teoría general de la donación]. París: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Menezes Cordeiro, A. (2014). *Tratado de Direito Civil VII. Direito das Obrigações: Contratos. Negócios unilaterais* [Tratado de derecho civil VII. Derecho de las obligaciones: Contratos. Negocios unilaterales]. Coímbra: Almedina.
- Mosset Iturraspe, J. (2001). *Contratos simulados y fraudulentos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Nicolau, N. L. (2005). Negocios indirectos y contratos indirectos de garantía. En S. Díaz Alabart (Ed.), *Homenaje Dr. Jorge Mosset Iturraspe (Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales)* (pp. 3-25). Santa Fe: Ediciones UNL.
- Núñez Molina, W. (2012). *Acto jurídico. Negocio jurídico: concepto, representación, simulación e ineficacias en general* (2.^a ed.). Lima: Ediciones Legales.
- Pais de Vasconcelos, P. (2009). *Contratos atípicos* [Contratos atípicos] (2.^a ed.). Coímbra: Almedina.
- Pais de Vasconcelos, P. (2015). *Teoria geral do Direito Civil* [Teoría general del derecho civil] (8.^a ed.). Coímbra: Almedina.
- Palmero, J. (2005). Negocio jurídico indirecto. Simulación de la sociedad anónima. *La Ley*, (1027), 1-30, 2005-E.
- Planiol, M., y Ripert, J. (1935). *Tratado práctico de derecho civil francés. Donaciones y testamentos* (M. Díaz Cruz, Trad.). Habana: Cultural S.A.
- Ponsard, A. (1946). *Les donations indirectes en droit civil français* [Las donaciones indirectas en el derecho civil francés]. París: Recueil Sirey.
- Radbruch, G. (1946). *Arbitrariedad legal y derecho supralegal* (M. I. Azareto de Vásquez, Trad.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Renaut, M.-H. (2008). *Histoire du droit des obligations* [Historia del derecho de las obligaciones]. París: Ellipses Édition.