

LA CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO NULO EN LOS PRINCIPALES SISTEMAS JURÍDICOS DE EUROPA Y AMÉRICA LATINA (Alcance teórico-normativo de este remedio in extremis)

THE CONVERSION OF NULL LEGAL BUSINESS IN THE MAIN LEGAL SYSTEMS OF EUROPE AND LATIN AMERICA. (Theoretical-normative scope of this remedy in extremis)

César Daniel Cortez Pérez*

“Lo esencial es invisible para los ojos”**
Antoine de Saint-Exupéry –El Principito

* Doctorando en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Trujillo. Catedrático universitario y asesor legal. En el Perú, miembro del Instituto Peruano de Derecho Civil (IPDC) y del Instituto Peruano de Derecho Societario (IPDSO). En el extranjero, miembro de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia (ALAMFP y ONAF) Mendoza-Argentina y del Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Rio Grande do Sul (IBDFAM/RS) Porto Alegre-Brasil. Autor de diversos artículos jurídicos publicados en revistas especializadas de derecho a nivel nacional e internacional.

** Con Amor: “Las estrellas son bellas a causa de una flor que no se ve”. “Ve y mira de nuevo las rosas, ahora comprenderás que la tuya es única en todo el mundo”. “Los ojos están ciegos, hay que buscar con el corazón”. “Domesticar, es una cosa demasiado olvidada, significa crear lazos”. “Fue el tiempo que pasaste con tu rosa lo que la hizo tan importante
Antoine de Saint-Exupéry –El Principito

LA CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO NULO EN LOS PRINCIPALES SISTEMAS JURÍDICOS DE EUROPA Y AMÉRICA LATINA (ALCANCE TEÓRICO-NORMATIVO DE ESTE REMEDIO IN EXTREMIS)

THE CONVERSION OF NULL LEGAL BUSINESS IN THE MAIN LEGAL SYSTEMS OF EUROPE AND LATIN AMERICA. (THEORETICAL-NORMATIVE SCOPE OF THIS REMEDY IN EXTREMIS)

César Daniel Cortez Pérez

RESUMEN

En el presente artículo se realizará una presentación de la institución jurídica de la conversión del negocio jurídico nulo en los diferentes sistemas jurídicos europeos y de América Latina. Por Europa se han considerado los sistemas jurídicos civiles de Alemania, Francia e Italia y por América Latina se han considerado los sistemas jurídicos civiles de Argentina, Chile y Brasil, la presentación de este instituto en estos sistemas será teórico-normativo.

La conversión del negocio jurídico nulo es una institución que no se encuentra regulada en Perú, sin embargo, en otros países si cuenta con un desarrollo doctrinario amplio, encontrándose regulada en diferentes códigos civiles que podemos catalogarlos de vanguardia.

Lo que se propone en el presente artículo una vez presentada esta institución en diferentes realidades extranjeras, es la regulación de la conversión en el código civil peruano en base a la existencia de directrices e intenciones del ayer que hoy ampararían esta propuesta.

PALABRAS CLAVE

Negocio jurídico; Conversión; Contrato; Derecho civil.

ABSTRACT

In this article, a presentation will be made of the legal institution of the conversion of the null legal business in the different European and Latin American legal systems, such as the civil legal systems of Germany, France and Italy for Europe and the civil legal systems of Argentina, Chile and Brazil for Latin America, the presentation of this institute in these systems will be theoretical-normative.

The conversion of the null legal business is an institution that is not regulated in Peru, however, in other countries it has a wide doctrinal development, being regulated in different civil codes that we can classify as cutting edge.

What is proposed in this article once this institution has been presented in different foreign realities, is the regulation of the conversion into the Peruvian civil code, based on the existence of yesterday's guidelines and intentions that today would protect this proposal.

KEY WORDS

Legal business; Conversion; Contract; Civil law.

1. Introducción.

Comenzaremos el presente trabajo sobre el instituto de la conversión del negocio jurídico nulo con un análisis de sus antecedentes históricos, con el fin de verificar su origen y la forma en que se ha desarrollado a lo largo del tiempo.

Luego se analizará su forma actual y como esta se encuentra regulada en los principales sistemas civiles de Europa y de América Latina.

La verificación de los antecedentes históricos se hará de manera superficial, solo en la profundidad necesaria para evidenciar sus principales trazos, consideramos que la sola evolución histórica por ser tan rica merecería un estudio aún más profundo.

Se tendrá en cuenta la aparición de la conversión en el derecho romano, en el derecho intermedio y en el derecho contemporáneo, en este último se hará referencia del estado actual del instituto en algunos países europeos diferentes a aquellos sistemas jurídicos como el alemán, el francés y el italiano que considero son los principales y que tendrán en este trabajo un desarrollo un poco más extenso, posteriormente se presentará el desarrollo teórico normativo en América Latina en sistemas como el argentino, el chileno y el brasileño.

Finalmente se tratará brevemente el desarrollo de la conversión en el Perú y al concluir se presentará una propuesta base de regulación de esta institución.

2. La conversión en el Derecho Romano

Los primeros atisbos de la figura de la conversión se le atribuyen al genio romano y se encuentran en sede de derecho hereditario. Así se invoca a lo manifestado por Ulpiano en el Digesto cuando admitió que la designación de sustituto pupilar nulo valiese como sustitución vulgar, en virtud de una de las Constituciones del Divino Marco y de Vero.

Podemos encontrar otros supuestos de conversión en el Derecho Romano:

En sede de sucesiones a título particular cuando un legado era declarado nulo valía este entonces per damnationem, según Ulpiano inspirado en un senado consulto neroniano (Díez, 1994, p. 30). Para Vallet de Goytisolo (1952) el supuesto más relevante de conversión, específicamente en el ámbito formal deriva de la eficacia como codicilo del testamento formalmente nulo, según se disponía en el Codex VI- XLII, 29 y VI-XXXVI17 (1304).

En sede contractual, los primeros orígenes en materia de conversión se encuentran en el supuesto de nulidad de la *acceptilatio* la que mantenía su validez bajo la figura del *pactum de non petendo*, que suponía entonces un acuerdo informal de remisión o perdón de deuda y que extinguía cualquier obligación siempre y cuando se intercalara como excepción en la fórmula respectiva, según lo dispuesto en el Digesto Libro 46, Título IV, epígrafe 19. Por su parte, Valdés Díaz (2007) refiere (de forma mucho más general) que a pesar de la rigidez con que los romanos concibieron el instituto de la nulidad se conocieron de supuestos excepcionales en que podía resultar salvado un negocio nulo, así:

“(…) los propios textos romanos permiten afirmar que conocieron la figura de la *sanatio in radice*, que más tarde generaliza el Derecho canónico, entendiendo que en determinados supuestos resulta posible hacer desaparecer la nulidad y convalidar el negocio que la padecía”. (p. 137)

Nótese que en todos estos supuestos no existe una sistematicidad en la concepción *iusromanística* de la institución objeto de estudio, sino que se trata de pasajes *casuísticos* dirigidos a resolver problemas específicos que tenían ante sí los jurisperitos y que conllevaban a soluciones singulares no generalizables. Es por ello que algunos autores han referido que no pueden encontrarse en estas soluciones concretas la unicidad y sistematicidad de lo que hoy se entiende por conversión del contrato nulo, y si bien el origen del término se le atribuye al *jurisconsulto* romano Ulpiano a raíz de un pasaje del Digesto relativo a la conversión de las disposiciones de un testamento militar

en disposiciones fideicomisarias (Martínez et al., 2019); debe sostener tal como lo hace Gandolfi (1964) que "nos encontramos en el ámbito del tratamiento del acto negocial inválido, al que el Derecho, movido por un instinto de 'conservación' en sentido amplio, atribuye todos los posibles efectos que los elementos válidamente concurrentes puedan implicar (pero la conversión es algo más específico)" (p. 215).

En los párrafos precedentes se ha señalado escuetamente los casos más comunes, mencionados por la doctrina, de aplicación del instituto de conversión en el Derecho Romano. Lo que se puede observar, es que los juristas romanos no dejaron pasar por desapercibido las hipótesis en las que, siendo nulo un determinado negocio jurídico, su conversión en otro negocio jurídico válido se vea justificado para salvaguardar la intención de las partes.

Teniendo en cuenta estas hipótesis de conversión contenidas en el Derecho Romano, resumido anteriormente, concluye Carvalho (1980) que:

Es posible identificar, en el Derecho Romano, varios fenómenos que conducen a la conservación del negocio nulo. Así, los romanos admitieron que, en determinados casos, un negocio nulo valiese como uno distinto pero válido, salvando la actuación de las partes. El autor concluye, por tanto, que, al hacerlo, los romanos estaban lanzando el germen de lo que los juristas modernos llamarían conversión (p. 123).

3. La conversión en el Derecho Intermedio

El Derecho Intermedio recibió como no podía ser de otra manera gran influencia del Derecho Romano, a pesar de ello, este derecho se caracterizó por una tendencia a flexibilizar sus rígidas estructuras, por lo que se inició una carrera en consagrar y priorizar el principio consensual, alejándose de esta manera de la tipicidad, rigidez o formalidad muchas veces excesiva del derecho romano. Podemos entender entonces que en el Derecho Intermedio primaba el libre consentimiento antes que el formalismo de las instituciones.

Se puede observar en el derecho intermedio, algunas manifestaciones favorables a la conversión de los negocios jurídicos nulos, aunque, como señala Carvalho (1980), los casos en los que la conversión ganó relevancia práctica son limitados, debido al consensualismo que dominaba el ordenamiento jurídico (p. 176).

El juramento confirmatorio y las cláusulas curativas son dos casos que la doctrina señala como casos de conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Intermedio.

Sobre el primer caso, el juramento confirmatorio fue un acto celebrado por las partes para reforzar la obligación principal, garantizando su ejecución. Por lo tanto, si la obligación principal fuera nula y sin efecto, el juramento la validaría o la reemplazaría.

Este objetivo de salvaguardar los efectos de un negocio nulo aproxima así al juramento confirmatorio al instituto de la conversión, sin embargo, solo sería una aproximación y no una conversión como hoy se conoce, pues, en el juramento confirmatorio las partes han previsto la posible nulidad del negocio jurídico y frente a ello dirigen su voluntad al juramento confirmatorio para mantener los efectos prácticos deseados, esto no sucede en la conversión.

En el segundo caso, las cláusulas curativas, o cláusulas cautelares, eran cláusulas que demostraban la intención de las partes de hacer que el acto concluido por ellas, en caso de que fuera ineficaces, cuente como cualquier otro, omni meliori modo, es decir, en la mejor forma lícita.

La cláusula *omni meliori modo*, se desarrolló sobre la base de la cláusula codicilar (propia del Derecho Romano), y tenía como objetivo “salvar el acto nulo según el mejor modo de derecho en el que pudiera aplicarse” (Carvalho, 1980, p. 129).

Lo que se observa, por tanto, es que las cláusulas curativas estaban destinadas a salvaguardar los efectos de un acto nulo, mediante su conversión en otro acto, aunque de distinta naturaleza, pero de la mejor forma permitida por la ley. Por lo tanto, estas cláusulas están muy cerca del instituto de la conversión del negocio jurídico nulo.

Ambos casos (el juramento confirmatorio y las cláusulas curativas) son señalados por la doctrina como supuestos de conversión en el Derecho Intermedio, aunque nos podemos dar cuenta que tienen una concepción diferente a lo que hoy se entiende por conversión como instituto jurídico.

Podemos decir entonces, que, si bien los institutos antes mencionados no corresponden exactamente al instituto de la conversión según su concepción actual, lo cierto es que no se puede pasar por alto la importancia que tales cláusulas tuvieron en la evolución y desarrollo del instituto jurídico de la conversión tal como se concibe hoy.

4. La conversión en el Derecho Contemporáneo.

Hasta el momento se han observado antecedentes en el Derecho Romano y en el Derecho Intermedio que bien pueden ser catalogados como aquellas semillas que posteriormente germinarían en el instituto denominado conversión del negocio jurídico y que sería de amplio estudio por doctrinas contemporáneas, llegando en muchos casos a ser positivizada.

En este momento se hará referencia de la positivización del instituto de la conversión en importantes códigos civiles europeos, omitiendo en este caso a tres de ellos (El Código Civil Francés, el Código Civil Alemán y el Código Civil Italiano) que por su importancia serán tratados posteriormente.

Así entonces comenzamos con:

a) El Código Civil Griego:

El Código Civil griego, de 1940, que entró en vigencia en 1941, es el primer gran código europeo, después del alemán, que incluye una disposición legal expresa sobre la conversión del negocio jurídico. La redacción del artículo 182 del Código Civil griego es una traducción literal del artículo 140 del Código Civil alemán.

b) El Código Civil de Portugal

El Código Civil Portugués de 1867 (el llamado "Código Seabra") no contenía ninguna disposición sobre la conversión del negocio jurídico.

Sin embargo, a pesar de no existir norma expresa, tanto la doctrina como la jurisprudencia portuguesa respaldaron la idea de que la conversión era aplicable.

Fue en el Código Civil Portugués de 1966 que se reguló la institución de la conversión del negocio jurídico nulo, esto gracias al respaldo jurisprudencial, pero en especial gracias al respaldo doctrinario que esta institución recibió.

En efecto, la elaboración de los estudios preparatorios del nuevo Código Civil, en la parte relacionada con el negocio jurídico, estuvo a cargo de Rui De Alarcão, que introdujo, en su proyecto,

la disposición legal para la conversión del negocio jurídico. El autor manifestó que su propuesta se inspiró en el artículo 1424 del Código Civil italiano y que, además, se optó por la fórmula de exigir la voluntad hipotética de las partes porque se ajustaba a la doctrina portuguesa imperante en ese momento (Wongtschowski, 2008, p. 77).

El primer estudio publicado por Rui De Alarcão, en octubre de 1959, presentaba, en su artículo 10, la redacción de una propuesta legislativa sobre la conversión, que acabó siendo repetida en el Anteproyecto del Código, en los siguientes términos:

“Un negocio nulo o anulado puede convertirse en un negocio de diferente tipo o contenido, que contenga los requisitos de fondo y forma, cuando, teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes, se debe considerar que lo hubieran querido, si se hubiera dado cuenta de su invalidez. La conversión puede tener lugar, independientemente de este último requisito, si la buena fe así lo requiere” (Carvalho, 1980, p. 187).

En la primera revisión ministerial, la redacción original sufrió algunos cambios, subrayados y en negrita a continuación:

“El negocio nulo o **anulable** puede convertirse en un negocio de diferente tipo o contenido, que contiene los requisitos **esenciales** de fondo o forma, cuando, **atentos** (al) fin perseguido por las partes, **es lícito asumir** que lo hubieran querido, si hubieran conocido la nulidad. La conversión puede tener lugar, independientemente de este último requisito, si **las reglas de** buena fe así lo **exigen**” (Carvalho, 1980, p. 188).

En la segunda revisión ministerial, en la que ya aparece el artículo con la redacción que acabó promulgando, se volvió a la redacción original en relación al trato anulado (y no anulable), se hicieron algunos cambios de forma, e incluso se retiró la oración final, en cuanto al precepto de la buena fe.

Así, el artículo 293 del Código Civil Portugués de 1966 consagró, de manera genérica, el instituto de la conversión del negocio jurídico, en los siguientes términos:

“Art. 293. El negocio nulo o anulado puede convertirse en un negocio de diferente tipo o contenido, el cual contenga los requisitos esenciales de fondo y forma, cuando la finalidad perseguida por las partes permita suponer que lo hubieran querido así, de haber previsto la nulidad”

La redacción del artículo 293 del Código Civil Portugués se asemeja a la redacción del artículo 1424 del Código Civil Italiano, al referirse al fin perseguido por las partes en la celebración del negocio jurídico.

Pero, así como se asemeja también se aleja de la redacción italiana por adoptar la visión dualista de la conversión, mencionando dos negocios legales diferentes, uno de ellos inválido y el otro sustituto.

Aun así, la redacción dada a la conversión demuestra que el legislador portugués acabó uniéndose a la teoría de quienes defendían la necesidad de valorar una hipotética voluntad de las partes para llevar a cabo la conversión.

c) El Código Civil de España

El Código Civil español, inspirado en el Código Civil francés, no tiene regulado a la conversión del negocio jurídico. Sin embargo, la falta de regulación de la conversión no es vista por la doctrina

española como un obstáculo para la aplicación del instituto de conversión en España. Encontrándose posiciones teóricas a favor y en contra de su regulación.

De los Mozos (1959) demuestra que la conversión no es ajena al derecho español, con escasos casos en la legislación y jurisprudencia en la que se desarrolla el instituto de conversión (pp. 35-39).

Así, De los Mozos (1959) afirma que la admisión de la conversión al derecho español, a pesar de la ausencia de regulación en el orden positivo, es admitida por unanimidad por la doctrina, que la justifica por la ausencia de prohibición legal. Así, cuando la ley no prohíbe expresamente la conversión, debe utilizarse como una forma de salvar el propósito práctico que pretenden las partes en un negocio jurídico nulo (p. 84).

Continúa De los Mozos, defendiendo la aplicación de la conversión en el Derecho Español, recomendando que esta también puede estar justificada por el contenido del artículo 1258 del Código Civil de ese país, al estipular que: "los contratos no son vinculantes solo en relación con lo expresamente pactado, sino también en relación con todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, los usos y la ley" (De los Mozos, 1959, p. 84).

Si bien en España no existe una norma que regule a la conversión del negocio jurídico eso no quiere decir que no existan voces que sustenten la viabilidad de regular esta institución.

d) El Código Civil de Holanda

El Código Civil holandés de 1992, inspirado en los demás códigos civiles europeos mencionados anteriormente, incluía un artículo que preveía la conversión del negocio jurídico, en los siguientes términos: "Art. 42 (3.2.8) Correspondiente al fin de un acto jurídico nulo al de otro, válido en tal medida que se pueda admitir que este último sería celebrado, pero renunciando a aquél, por su nulidad, se le atribuirá al primer acto jurídico la efectividad del otro, salvo que ello resulte injusto frente a algún interesado, que no fuera parte del mismo".

La novedad aportada por el Código Civil holandés fue haber disciplinado, por primera vez, la protección de los terceros involucrados en la conversión, colocando el interés de dichos terceros como un obstáculo para que se produzca la conversión.

Aun así, según Carvalho (1980), el Código Civil Holandés ya no se refiere, a la ocurrencia de la conversión, a la correspondencia formal y material entre el negocio nulo y el sustituto, pasando a exigir una "analogía entre ellos en términos de su alcance. (...) Así, se tiene en cuenta la función específica del acto nulo, es decir, su relevancia jurídica, que, por supuesto, se mide por los efectos jurídicos que puede producir el negocio en cuestión" (p. 224).

5. Nacimiento del término conversión

Tradicionalmente se afirma que el término "conversión" no fue utilizado con un significado técnico específico en las fuentes romanas (Satta, 1903, p. 2-3). Sin embargo, se suele citar un texto de ULPIANO como punto de origen del vocablo que, con el paso de los siglos, dará nombre al instituto. Se trata de un fragmento de las "Disputationes" (D. 29, 1, 19 pr. y 1, Ulp. 4 disp.), relativo a la cláusula codicilar, en el que se admitía la conversión de las disposiciones contenidas en un testamento militar, incluida la institución de heredero (y no sólo los legados y fideicomisos), en disposiciones fideicomisarias, operada por el mismo en virtud de una previsión expresa realizada en tal sentido en un segundo testamento. La utilización por parte del jurista romano del término *convertisse* ("id est in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse"), en un caso considerado como de verdadera conversión en el sentido moderno del término (Satta, 1903, p. 2-3), habría

proporcionado así el punto de apoyo "terminológico" para la construcción del nuevo instituto por obra de la Pandectística (Gandolfi, 1964, p. 219). Hasta entonces, la coincidencia entre vocablo y concepto habría sido sólo ocasional: los glosadores y los comentaristas habrían aplicado el término "conversión" a hipótesis más próximas a la novación del negocio, y sólo en la obra de Averanio y en la de Richeri sería posible encontrar tal coincidencia; mientras que el fenómeno de la conversión como tal habría recibido otras denominaciones distintas (Satta, 1903, p. 2-3).

“Sin embargo, más recientemente un estudio de Gandolfi ha puesto en discusión esta opinión tradicional. Según el autor, es cierto que el origen del término "conversión" ha de buscarse en el citado texto de Ulpiano, pero en el mismo no es posible encontrar una verdadera hipótesis de conversión, ni siquiera una alusión a la cláusula codicilar. La explicación de la ulterior recepción por parte de los pandectistas del término para referirlo a la nueva figura de la conversión es compleja: el caso examinado por Ulpiano es yuxtapuesto involuntariamente por Baldo, en su comentario al fragmento, a la cláusula codicilar, destacando al mismo tiempo la locución *convertere* incluida en él. Más tarde será Cujacio quien se referirá a la subsistencia de alguna excepción a la regla general de la inadmisibilidad de una cláusula codicilar sobreentendida. Se prepara así el terreno para que la atención de los pandectistas, en su búsqueda de una base en los textos romanos, no sólo para los nuevos institutos creados por ellos, sino también para la denominación de los mismos, se detenga sobre el texto de Ulpiano -como, en general, sobre la figura de la cláusula codicilar-; adoptándose definitivamente la locución "conversión", a pesar de las críticas de algunos autores, como Windscheid, Wendt o Dernburg, con la consagración legislativa del instituto en el § 140 del B.G.B". Diez S. C. (1994) *La conversión del contrato nulo: su configuración en el derecho comparado y su admisibilidad en el derecho español* (Tesis de Doctorado, Universidad de Bologna).

6. La conversión por obra de los pandectistas.

La doctrina resulta contundente con afirmar que la conversión del contrato nulo resulta un instituto (unitariamente hablando) que encuentra su origen en una construcción dogmática realizada por la Pandectística alemana a partir de interpretaciones y reconducciones de las soluciones aportadas por los jurisconsultos romanos ante supuestos generales de conversión, no ya del contrato, sino del acto jurídico en general. Por ello, su evolución ha devenido en un proceso lento de progresiva valoración doctrinal y jurisprudencial de los supuestos de aplicabilidad y utilidad del instituto (Martínez *et al.*, 2019).

La conversión alcanza su verdadera madurez como institución del Derecho Civil en el ámbito de la pandectística alemana del siglo XIX, lo que culminaría con su reconocimiento legal en el artículo 140 del Código Civil alemán (BGB) de 1900. Con el precepto se logra una verdadera generalización de la institución, en tanto es concebida para el ámbito de los negocios jurídicos en general razón por la cual puede ser aplicada tanto en sede sucesoria como en sede contractual. La postura alemana en materia de conversión conlleva a una valoración de la supuesta voluntad tenida en cuenta por las partes al momento de la concertación del negocio jurídico, lo que evidentemente deriva en la imperiosa necesidad de reconstruir hipotéticamente el elemento volitivo del negocio (Martínez *et al.*, 2019).

Esto implica la conservación (entendida en su sentido más amplio), no ya de la voluntad de contratar o negociar y con ello la producción de los efectos jurídicos del negocio elegido, sino de la conservación de la voluntad dirigida a desplegar los efectos queridos para el marco de la esfera de actuación socioeconómica de los sujetos. Es así como Federico de Castro (1985) afirma que “con la publicación del Código civil alemán, la conversión tendrá en este Derecho el apoyo firme de la Ley, para justificar el cambio de un negocio jurídico en otro negocio jurídico. Más la explicación dada en los Motivos del Segundo Proyecto puede hacer pensar que para admitir la figura de la conversión hubo que abandonar la teoría del efecto jurídico” (p. 488).

7. La Conversión en Europa

7.1. La conversión en el sistema jurídico de Alemania.

El anteproyecto del Código Civil Alemán, en su párrafo 111 (contenido en la Parte General), contenía disposición expresa sobre la conversión del negocio jurídico, en los siguientes términos: "Tener el negocio jurídico originalmente previsto por las partes interesadas, pero nulo como tal, todos los requisitos de otro negocio jurídico, permanecerá como este último, siempre que cumpla con los deseos de los interesados " (Del Nero, 2001, p. 218).

La primera versión del Proyecto del Código Civil alemán cambió solo la parte final de la disposición del Anteproyecto, refiriéndose a la voluntad presente cuando la celebración del negocio jurídico establezca: "Correspondiendo al negocio jurídico pretendido, por nulo como tal, a todos los requisitos de otro negocio, permanece como este último, siempre que se ajuste a la voluntad presente en la celebración del negocio jurídico nulo" (Del Nero, 2001, p. 218).

Goldschmidt criticó el texto de la primera versión del Proyecto, considerando que la conversión, que sería, a su juicio, el mantenimiento de un negocio jurídico como otro, que provoque un efecto jurídico similar, no depende de una voluntad dirigida de las partes, para la realización del segundo negocio, sino solo la ausencia de una voluntad contraria (Del Nero, 2001, p. 219).

Goldschmidt afirmó, aun así, que una presunción relacionada con la voluntad sería poco eficiente y podría debilitar al instituto, en la medida en que el juez percibiese que las partes ni siquiera habrían considerado la conversión (wongtschowski, 2008, p. 68).

En vista de las críticas de Goldschmidt, se enmendó el Proyecto del Código Civil Alemán, cuya versión final del párrafo 111 (que fue reenumerado al párrafo 140) ahora contiene la siguiente redacción: "Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último, si ha de entenderse que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad" (Del Nero, 2001, p. 220).

El examen del proceso de construcción del instituto de la conversión en Alemania proporciona los elementos de juicio fundamentales para la comprensión de la evolución posterior del fenómeno y de los problemas por él suscitados, no sólo en el mismo país de origen, sino también en los otros sistemas jurídicos continentales. En efecto, el planteamiento inicial del tema en el ámbito jurídico alemán explicará en gran medida, tanto la no recepción del instituto en Francia, como su afirmación -también a nivel legislativo- en Italia; y, respecto a este último país, condicionará decisivamente los términos de la discusión en sede doctrinal y jurisprudencial. Desde este punto de vista, será útil hacer una referencia a los aspectos más destacados del examen hasta ahora realizado (Diez, 1994, pp. 33-34):

- a) La conversión como instituto es una creación esencialmente dogmática, más que el resultado de una exigencia práctica; una derivación lógica de los principios estructurales de un sistema tendencialmente abstracto, como es el elaborado por la Pandectística, más que una explicación técnica de un fenómeno jurídico frecuente en la práctica.
- b) Los resultados a los cuales permite llegar la aplicación del instituto de la conversión aparecen, en general, como realizables también mediante la utilización de otros instrumentos jurídicos cuya aplicación está más consolidada en la práctica. Prueba de ello es el hecho de que la jurisprudencia alemana anterior al B.G.B., aun aceptando en teoría la figura de la conversión tal como había sido construida por la doctrina, recurriera a otros instrumentos para llegar a soluciones de justicia, a la vista de la inaplicabilidad práctica de aquélla. Esta conclusión resultará confirmada con el examen del sistema francés, que no ha considerado necesario el recurso a la figura de la conversión.

- c) El planteamiento inicial del instituto, condicionado por las exigencias conceptuales derivadas del "dogma de la voluntad", refleja una contradicción de partida que los pandectistas no consiguen resolver, ni siquiera intuir: el intento -coherente con los principios del sistema- de salvar la iniciativa negocial de los sujetos de la invalidez es incompatible con la concepción de la "voluntad del negocio" como esencia irrenunciable del fenómeno negocial. Sólo cuando se admite que la voluntad que se ha de conservar es aquella dirigida a los efectos práctico-económicos se hace coherente y aplicable la conversión.
- d) Pero aquel planteamiento de base no podía por menos de dejar su huella en la formulación positiva del instituto. El concepto de "voluntad hipotética" acogido por el § 140 B.G.B. puede constituir un elemento de valoración útil, y un instrumento adecuado para determinar la aplicabilidad al caso concreto de la conversión; de hecho, la doctrina alemana actual no duda en ver en el, el punto clave del mecanismo. Sin embargo, en la mentalidad subyacente al § 140, aquel concepto no aparece sólo como criterio determinante o requisito necesario de la conversión, sino como el imprescindible fundamento volitivo de los efectos del negocio convertido; en definitiva, tratando de superar la rémora del "dogma de la voluntad", se elige una fórmula que constituye un homenaje al mismo, al menos nominal.

7.2. La conversión en el sistema jurídico de Francia.

Como es bien sabido, el instituto de la conversión no ha sido acogido por el sistema jurídico francés (De los Mozos, 1959, p. 159). El Código napoleónico de 1804, obviamente, no podía dar ingreso en su regulación a una figura jurídica que todavía no había nacido como instituto dotado de entidad propia; y tampoco será posible encontrar en la elaboración doctrinal y jurisprudencial ulterior una llamada decidida a la necesidad de asumir los resultados alcanzados en Alemania.

Fundamental desde este punto de vista -como en general para toda la evolución posterior del sistema francés- es la aportación de Pothier. La profunda diferencia entre el planteamiento de base del estudio por él realizado de los textos romanos y el de los pandectistas alemanes explica en gran medida la ausencia en su obra de una referencia al problema de la conversión. Falta en Pothier el intento de "construir un sistema", en el sentido que la expresión asume en Alemania. El *novus ordo* proyectado por él se basa en la finalidad primordial de reconducir a la unidad de un nuevo Derecho nacional francés la diversidad de fuentes que confluyen en aquel momento histórico (*Droit coutumier*, tradición romana, Escuela del Derecho Natural); y se construye con los instrumentos del sentido de la justicia, la claridad y precisión jurídica, el uso de una terminología unificada, el eclecticismo. Se trata de un planteamiento "casuístico, y no sistemático", ordenado ante todo a "hacer la aportación del jurista útil para la praxis" (Mirabelli, 1978, p. 5).

Coherentemente con esta base de partida, la lectura hecha por Pothier de los textos romanos no podía coincidir con la de los juristas alemanes. Cuando afronta la exégesis de los fragmentos examinados por los pandectistas en sede de conversión (por ejemplo, del matrimonio nulo en esponsales, del testamento común nulo en testamento militar), el jurista francés no busca generalmente un significado trascendente respecto a la hipótesis concreta, un principio general subyacente a la solución objeto de consideración; ni enfoca su estudio desde el punto de vista de la recuperación de un acto inválido, sino de aquél de la posibilidad de descubrir en el supuesto de hecho un intento negocial, aunque sea tácito, susceptible de producir el efecto buscado. En otros casos (p. ej., el de la *acceptilatio nula*, válida como pacto de *non petendo*), el presupuesto de la solución romana, es decir, la distinción entre Derecho civil y Derecho pretorio, determina que el autor no se detenga en el estudio de un mecanismo carente en ese momento de aplicabilidad práctica (Mirabelli, 1978, p. 23-25).

La influencia de la obra de Pothier -y de la tradición por él recogida y reelaborada- sobre la Codificación francesa se dejará sentir sobre otros dos aspectos fundamentales relacionados con el tema de la conversión: el régimen de la invalidez y la formulación del principio de autonomía de la voluntad. En cuanto al primer aspecto, el Code prescindirá de una disciplina normativa específica para la nulidad absoluta de los contratos, que aparece como respuesta del ordenamiento frente a la violación de una norma dirigida a la protección del interés público; el acto nulo no puede producir ningún efecto, y no puede ser confirmado -a diferencia del acto anulable-; y la voluntad incorporada a él se hace definitivamente ineficaz, no pudiendo ser ya reutilizada (criterio lógico de causalidad), salvo los casos de expresa previsión legislativa al respecto, como el del art. 1.318, o como aquél, introducido en el Código en la reforma de 1950, relativo al testamento místico o secreto, nulo como tal por defecto de forma, pero válido como testamento ológrafo si reúne los requisitos del mismo (art. 979,2).

En cuanto al principio de autonomía de la voluntad, se convertirá en la esencia misma del nuevo Código, como expresión jurídica de los principios filosóficos y políticos triunfantes con la Revolución; y así, en la formulación de Pothier, se afirmará la base esencialmente consensual del contrato, destacándose sin embargo el elemento volitivo-a diferencia de los pandectistas- en cuanto dirigido al efecto económico-práctico, más que al jurídico. En su concreta configuración legislativa, el principio de autonomía de la voluntad resulta incompatible con la conversión: la voluntad individual, valorada desde un punto de vista marcadamente psicológico, se acoge como instrumento particularmente adecuado a las exigencias del tráfico jurídico. Es la voluntad de las partes (como resulta claramente verificada en sede hermenéutica) la que determina los efectos jurídicos del contrato, no siendo admisible la configuración del acto, por obra del juez, con un perfil distinto de aquél elegido por las partes, aun siendo ello conforme a los intereses perseguidos.

El examen de la experiencia francesa en materia de conversión permite, en consecuencia, formular las siguientes conclusiones (Diez, 1994, pp. 40-41):

- a) En el momento de la Codificación francesa el concepto mismo de conversión del contrato nulo no ha alcanzado todavía un grado de madurez suficiente para que los legisladores se planteen ni siquiera la posibilidad de darle entrada en el Código. Lo que prueba claramente que el instituto mismo no es en absoluto un producto de la común tradición romana, sino una creación original de los pandectistas alemanes.
- b) Por otra parte, el sustrato ideológico y político de la Codificación en Francia viene a determinar una serie de exigencias de orden sistemático y conceptual (claridad, concreción, seguridad) naturalmente incompatibles con la elaboración de un instituto como la conversión.
- c) La admisión de la conversión en un momento posterior -a pesar de los intentos en este sentido- queda precluida por las características estructurales (especialmente el régimen de la nulidad de los contratos) y por los principios fundamentales del Code (sobre todo por el alcance que adquiere el principio de autonomía de la voluntad).
- d) A falta del instituto de la conversión, el sistema francés, según los casos, ha renunciado -en coherencia con sus principios ordenadores- al mantenimiento a ultranza del interés de las partes; o bien ha encontrado otras vías para afrontar los problemas prácticos derivados de un régimen de nulidad excesivamente riguroso, cuando su aplicación determina un desfase respecto a la situación de hecho ya producida sobre la base del acto nulo.
- e) La experiencia francesa en tema de conversión debe ser tomada en consideración para poder apreciar al auténtico alcance del instituto de la conversión; sobre todo cuando se ponga en cuestión la admisibilidad de dicha figura en los sistemas jurídicos, especialmente los de matriz francesa, que no lo han recibido a nivel legislativo.

7.3. La conversión en el sistema jurídico de Italia.

La formulación acogida en el artículo 1.424 constituirá, en esencia, una recepción del modelo alemán, dando así la razón a aquel sector doctrinal que había planteado el instituto sobre el fundamento de la voluntad hipotética de las partes:

"Conversión del contrato nulo.- El contrato nulo puede producir los efectos de un contrato distinto, cuyos requisitos de sustancia y forma contenga, cuando, teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes, deba considerarse que éstas lo habrían querido si hubiesen conocido la nulidad".

En el N° 650 de la Relación ministerial al Código Civil se lee: "El contrato nulo se puede sin embargo convertir en otro válido (art. 1.424). Tal conversión se funda en la voluntad de las partes dirigida a realizar un concreto y común intento práctico mediante la relación constituida entre ellas; por ello no se requiere sólo que el contrato nulo tenga los extremos objetivos de otro contrato válido, sino que se debe poder considerar que este contrato habría sido querido por las partes si éstas hubiesen conocido la nulidad de aquél que habían concluido. Como se ve, la ley no tiene en cuenta la conversión formal del negocio, sino aquella sustancial, con la cual se da efecto a la voluntad que los contratantes habrían tenido si hubiesen previsto que el negocio celebrado era nulo. A través de un negocio jurídico, las partes muestran su voluntad de alcanzar un cierto fin: el negocio elegido por ellas no tiene, de cara a ese fin, más que una función instrumental. De modo que es conforme a la buena fe que cada parte quede vinculada por los efectos que se proponía conseguir del contrato nulo y que igualmente habría tratado de realizar con otro contrato si se hubiese representado la ineficacia jurídica del celebrado" (N° 650 de 1942 de la Relación Ministerial del Código Civil de Italia).

Es claro el intento del legislador italiano de aproximarse a la formulación del § 140 B.G.B., particularmente en el recurso a la voluntad hipotética; sin embargo, el texto del art. 1.424 introduce alguna innovación respecto al modelo alemán (Galdolfi, 1964, p. 299):

- a) Se utiliza una expresión de carácter posibilista, y no imperativa ("...si può convertire..."); lo que confiere a la norma un carácter derogativo y excepcional respecto al principio general según el cual el contrato nulo no puede ser sanado o convalidado (art. 1.423) (el B.G.B. utiliza una locución de carácter imperativo: "...so gilt das letztere...").
- b) Se exige la presencia, en el negocio inválido, de los "requisitos de sustancia y forma" (el § 140 habla de "requisitos" en general), renunciándose así implícitamente a la necesaria concurrencia en él de una voluntad dirigida también al negocio sustitutivo.
- c) Se hace una referencia expresa (inexistente en el texto alemán), a la "finalidad perseguida por las partes", como criterio que debe guiar la aplicación del instituto.
- d) En la fórmula italiana, a diferencia de la alemana, se subraya el hecho de que es el mismo negocio nulo el que produce "los efectos de un contrato distinto"; conforme a la literalidad del § 140, en cambio, es el segundo negocio, cuyos requisitos se dan en el negocio inválido, el que adquiere validez. El texto así aprobado ha sido objeto de valoraciones diversas: si, por una parte, se reconoce que aporta una mayor claridad en el desarrollo del mecanismo de la conversión, y una mayor precisión desde el punto de vista dogmático; por otra, en cambio, se critica la referencia al elemento subjetivo, aun por la vía de la "voluntad hipotética".

Dejando para un momento posterior el examen de la cuestión en sus aspectos sustanciales, es necesario de todos modos subrayar que la recepción positiva del principio de conversión en el ordenamiento jurídico italiano constituye un dato de fundamental importancia desde distintos puntos de vista (Diez, 1994, p. 49-48):

- a) Ante todo, resuelve definitivamente la cuestión de la admisibilidad en el sistema italiano de tal principio; lo que permite concluir que la inquietud sentida en la doctrina anterior al nuevo Código, a pesar de haber llevado a conclusiones a menudo discutibles, ya sea respecto a la misma comprensión del fenómeno, ya respecto a la consistencia del sistema global del ordenamiento, estableció las bases necesarias para atraer la atención del legislador hacia una figura llamada a asumir un papel singularmente relevante en la estructura del nuevo sistema.
- b) La inclusión del principio de conversión en el Derecho positivo italiano aparece como posible gracias a la profunda mutación del sistema negocial operado con el Código de 1942. Este último, alejándose del modelo francés y aproximándose al alemán, da entrada a una serie de nuevos principios que constituyen el presupuesto lógico de la conversión: singularmente, merece subrayarse el nuevo alcance que asumen el principio de autonomía privada (la voluntad de las partes ya no es la fuente inmediata de los efectos del negocio, como resultaba del paradigma francés, sino el factor propulsor del mismo, condicionado sin embargo por los límites y directivas que la ley dicta, y en coherencia con las exigencias de la buena fe, la certeza de la confianza y la estabilidad de las relaciones jurídicas), y el concepto de nulidad (definitivamente desvinculado de la inexistencia, y entendido como un modo anómalo de existir el acto, que impide el efecto al que tienden directamente las partes, pero no cualquier efecto que sea conforme con la intención misma y no incompatible con las directivas del sistema).
- c) Por otra parte, el examen del modo concreto en que se produce la recepción del instituto sirve para poner de manifiesto algunos aspectos de la evolución de la conversión como figura jurídica, también a nivel general: así, particularmente, en cuanto a su fundamento y esencia, mecanismo de actuación, función dentro del sistema, y condiciones que deben darse en éste para que la conversión sea admisible y tenga una operatividad efectiva.
- d) En definitiva, del estudio histórico hasta aquí desarrollado, y del que emprenderemos un poco más adelante desde el punto de vista del Derecho vigente, resulta perceptible cómo el art. 1.424 no puede ser considerado como un punto de llegada en el desarrollo del "problema de la conversión"; constituye más bien un dato de singular relevancia y, hasta cierto punto, una conquista en el proceso de afirmación y de construcción de este instituto.

8. La conversión en América Latina

8.1. La conversión en el sistema jurídico de Argentina

ARTÍCULO 384.- Conversión. El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad.

El Código Civil de la Nación, redactado por el Dr. Vélez Sarfield, no contemplaba en su articulado la figura de la conversión del acto jurídico nulo. Al legislar sobre el acto jurídico, el codificador siguió al Esboço de De Freitas, el cual tampoco contempló la figura de la conversión en el Código Civil de Brasil.

Como bien se menciona en el párrafo precedente, el CC no contenía ninguna disposición general sobre este punto, sino que, en casos específicos, introducía normas semejantes a la comentada (Benavente, 2016, p. 588). En lo que respecta a este país latinoamericano, el Dr. Palacios Martínez et al. (2002), haciendo uso de citas de Cifuentes, refiere que incluso en la jurisprudencia argentina se citan los casos de la transacción nula en reconocimiento y aquel de la institución de herederos que se convierte en un legado a los pobres.

Este artículo mencionado párrafos precedentes y que está hoy vigente era parte del Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial presentado en el 2012, en ese momento el Dr. Lafferriere, J. (s.f.), explicaba que: El art. 384 se refiere a la conversión del acto nulo admitiendo que se convierta en otro válido si se satisfacen los requisitos. Adopta asimismo el criterio subjetivo de la conversión al exigir que el fin práctico perseguido por las partes permita suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad. Se enrola de esa manera en la misma postura que el Código Alemán, Italiano, Portugués, Griego entre otros.

Es así que el principio de conversión fue tomando cuerpo en la doctrina y aún en la jurisprudencia a partir de esa casuística. Ejemplos del referido principio en el CC son (Benavente, 2016, p. 588):

- a) el art. 987 CC, según el cual el instrumento público que resulta nulo por incompetencia del oficial público ante quien se otorgó, o por defecto de forma, vale como instrumento privado;
- b) el art. 3670 CC, que establecía que cuando un testamento cerrado no podía valer como tal por falta de las solemnidades, vale como instrumento ológrafo si está escrito de puño y letra y firmado por el testador
- c) el art. 1185 CC, que disponía que cuando un acto que debía ser realizado en escritura pública se hacía por instrumento privado, valía como obligación de escriturar;
- d) la donación mortis causa, nula como tal, puede valer como testamento si reúne la forma exigida (art. 1790 CC), la donación de bienes presentes y futuros se reduce a los presentes (art. 1800 CC). En todos estos supuestos la doctrina advierte que el instituto persigue el fin práctico de proteger la voluntad de las partes plasmada en el negocio jurídico, siempre y cuando esta sea merecedora de la referida tutela.

Criterios de aplicación de la conversión.

Antes de mencionar los criterios, es importante rescatar que la doctrina argentina ya venía estableciendo posibles conceptos sobre la conversión, siendo uno de ellos el siguiente: “Se entiende por conversión al remedio por el cual un acto nulo en su especie o tipo resulta válido como acto o negocio de una especie o tipo diferente” (Oneto, 1979, p. 716).

Así pues, la Dra. Benavente, continúa con el comentario del artículo 384 del CCCN y explica que (Benavente, 2016, p. 589): La finalidad de la conversión es evitar la nulidad del negocio, sanción que recaería sin lugar a dudas si el acto carece de las condiciones necesarias legalmente previstas para producir sus efectos propios. Para salvar en alguna medida su funcionalidad se debe examinar si, a pesar de no tener las condiciones necesarias para producir los efectos típicos de su especie, tal como está, satisface las de otro acto jurídico, con efectos análogos o cercanos a los que se procuraban lograr. De allí, por el principio de conversión —que no es ajeno al de conservación— puede producir efectos con este último alcance. Un claro ejemplo es el del art. 1018 CCyC. Establece que el otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, esto es, asegurado su cumplimiento.

El principio de conversión es aplicable en aquellos supuestos de actos jurídicos formales no solemnes. La conversión se puede establecer en base a dos criterios (Benavente, 2015, p. 589):

- a) Un criterio objetivo: que considera que los elementos y requisitos existentes al celebrar un acto jurídico determinado que, no obstante ser inadecuados para producir los efectos realmente

buscados por éste, reúnen los necesarios para producir los efectos de otro negocio jurídico afín. De esta manera se preserva la voluntad negocial;

- b) Un criterio subjetivo: su configuración requiere distintos elementos: i) que el acto nulo reúna los requisitos de forma y sustancia de otro acto; ii) que, de haber conocido que el primer acto no reunía los recaudos propios de su especie, las partes hubieran querido el segundo. Esta voluntad hipotética —no real— surge si el fin práctico y los efectos perseguidos pueden conseguirse con un acto jurídico distinto. Se trata de reconstruir aquello que los interesados hubieran querido si hubieran advertido la nulidad del acto que se propusieron lograr.

Se puede apreciar los alcances que tuvo y que sigue teniendo actualmente la conversión en el sistema jurídico civil de Argentina.

8.2. La conversión en el sistema jurídico de Chile

Sobre el tratamiento de la conversión en Chile, es importante comenzar dando algunos alcances establecidos sobre la nulidad en este país, así pues: El negocio jurídico que no reúne los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, sea en atención a su especie, sea en consideración al estado o calidad de las personas que lo ejecutan o celebran, adolece de nulidad, y es por consiguiente, inidóneo para perseguir el fin abstractamente querido por la ley y, en concreto deseado por las partes “Quod nullum est nullum producit effectum”. La violación a la regla legal está sancionada con la ineficacia del acto.

Esta idea parece simple, pero la cuestión es sin embargo compleja. “Un contrato nulo, dice Planiol, tiene al menos una existencia aparente; al menos ha sido ejecutado o ha recibido un principio de ejecución”. Se trata de saber si se puede hacer caer y de qué modo. Se trata de saber si puede salvarse por un acto ulterior.

En la misma línea Carnelutti agrega: “La nulidad es una solución costosa al problema del vicio, y por ello no se adopta sino cuando el problema no admite una solución mejor” (Carnelutti, 1944, p. 559).

La nulidad es el medio que el derecho ha ideado para asegurar la sanción a las reglas legales; ella constituye de alguna manera la razón de ser de la libertad contractual; la libertad de las personas, la multiplicidad del intercambio, el secreto de los negocios privados, son otros tantos obstáculos a la intervención de la autoridad pública al momento de la celebración de los negocios jurídicos. Pero como solo los contratos legalmente celebrados son una ley para las partes contratantes, la nulidad que sanciona la infracción a las reglas legales juega —como se ha dicho— un rol represivo, pero al mismo tiempo desempeña un papel preventivo, ya que normalmente los particulares no se ligarán por un negocio jurídico cuya nulidad podría ser ulteriormente invocada.

El control a posteriori de la validez de los negocios jurídicos no deja de tener graves inconvenientes. En efecto, permite crear una apariencia contraria a la realidad; además en la base del negocio nulo hay siempre un hecho que no puede destruirse. Por otra parte, el negocio nulo produce todos sus efectos mientras su nulidad no sea judicialmente declarada por sentencia judicial ejecutoriada; es menester entonces destruirlo y esa destrucción puede traer graves consecuencias no solo para las partes, sino también para terceros. Además, no puede desconocerse y el legislador no puede dejar de reconocer que hay un interés práctico, particularmente económico comprometido en el negocio nulo.

La conversión del negocio nulo tiene uno de sus fundamentos en el principio de “conservación del negocio jurídico”, principio en cuya virtud la voluntad negocial debe mantenerse en vigor lo más

posible a fin de lograr el fin jurídico y fundamentalmente práctico que las partes persiguen con el negocio jurídico.

El ordenamiento jurídico de Chile presenta numerosos casos de conversión legal. Empero me limitaré a señalar los que estimo más relevantes (Martinic, 2014, p. 68-69):

- a) En virtud del Art. 515 del Código de Comercio: “El seguro ajustado verbalmente vale como promesa, con tal que los contratantes hallan con venido formalmente en la cosa, riesgo y prima. La promesa puede ser justificada por cualquier medio probatorio admitido en materia mercantil, y autoriza a cada una de las partes para demandar a la otra el otorgamiento de la póliza”.

Cabe hacer presente que el contrato de seguro es, entre nosotros, un contrato solemne que debe otorgarse por escritura pública, privada u oficial.

En consecuencia, el art. 515 consagra la conversión de un contrato definitivo (El seguro) en un contrato preparatorio (la promesa).

La norma que comentamos constituye una doble excepción a las reglas generales. Por una parte, es una calificada excepción al Art. 1.682 del Código Civil que sanciona con la nulidad absoluta la omisión de una solemnidad; y, por otra, hace excepción a la regla del art. 1.554 del Código Civil, que establece que el contrato de promesa es un contrato solemne, cuya solemnidad consiste precisamente en la escrituración.

- b) De acuerdo con lo prescrito por el art. 1.137 del Código Civil, inc. 1º “no valdrá como donación revocable sino aquella que se hubiere otorgado con las solemnidades que la ley prescribe para las de su clase, o aquella a que la ley da expresamente este carácter”.

Aplicando las reglas generales tendríamos que concluir que la donación revocable que no se otorgare con las solemnidades legales adolece de nulidad absoluta.

Sin embargo, en el inciso final de este precepto dispone: “La donación revocable de que no se otorgare instrumento alguno valdrán como donaciones entre vivos en lo que sea de derecho, salvo que la donación sea de un cónyuge al otro”.

En consecuencia, opera en este caso la conversión de una donación revocable nula en donación irrevocable, siendo inoperante la conversión si la donación se hiciera entre cónyuges, puesto que entre cónyuges no valen las donaciones irrevocables.

- c) El art. 1.138 del Código Civil prohíbe las donaciones irrevocables entre cónyuges. No obstante, en su inciso final de este precepto establece que las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables.

Estamos, pues, en presencia de un caso típico de conversión legal, y

- d) El art. 1.433 del mismo Código expresa: “Se entenderán por donaciones remuneratorias las que expresamente se hicieren en remuneración de servicios específicos, siempre que estos sean de los que pueden pagarse si no constare por escritura pública o privada, según los casos, o si en la escritura no se especificaren los servicios, la donación se entenderá gratuita”.

En consecuencia, si no se cumplen los requisitos que exige esta disposición opera la conversión de la donación remuneratoria nula en donación gratuita.

Puedo manifestar, a modo de conclusión, mis más sinceras felicitaciones al legislador argentino, que, innovando sin duda, ha incorporado al Proyecto de Código Civil y Comercial el precepto del art. 384 que consagra la denominada conversión material, verdadera o propia.

Carnelutti expresa: “La bondad de la ley, así como la bondad de una pieza musical depende del intérprete”. Confío en que la interpretación de esta norma de parte de los jueces la haga operante, satisfaciendo de este modo el fin práctico, particularmente, económico que las partes perseguían con el negocio nulo, velando así por la justicia, fin último del Derecho.

Mientras que la profesora Martinic Galetovic presenta casos de conversión legal en el código civil chileno, el profesor Víctor Vial del Río (2003) establece que, a diferencia del código italiano, el chileno no contempla ninguna norma que permita que el contrato nulo produzca los efectos de otro diverso (p. 289).

“En el artículo 1444, al señalar el código los elementos de la esencia de un contrato, dice que su omisión trae como consecuencia que o no produzca efecto alguno o que degenera en otro contrato diferente; disposición de la cual, a primera vista, podría pensarse que constituye una hipótesis de conversión. Así, por ejemplo, si las partes que creen estar celebrando una compraventa no pactan el precio en dinero, sino que, en otra cosa distinta, por faltar un elemento esencial de la compraventa no se perfecciona este contrato, sin perjuicio de que se producen los efectos de la permuta, pues el contrato celebrado contiene los elementos esenciales de ésta” (Vial, 2003, p. 289).

Continuamos con la posición del profesor Vial del Río (2003), quien establece que, si bien el artículo 1444 es citado como un caso de conversión, creemos que cabe analizarlo, más bien, bajo la perspectiva del error, generalmente de derecho, que determina que las partes den una denominación o calificación equivocada a un acto que la ley denomina o califica de otra manera. (...) El contrato que las partes llaman compraventa y que para la ley es una permuta, no se perfecciona como compraventa ni produce los efectos de ésta, sino que desde el primer momento es una permuta, lo que revela que no existe una compraventa con un vicio de nulidad que puede convertirse en un contrato distinto, sino que existe un solo contrato, la permuta, que no adolece de vicio alguno (p. 290).

Los artículos 1701 y 1138 del código civil hacen posible extraer con mayor propiedad el principio de la conversión. El primero dice que el instrumento público defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviera firmado por las partes. O sea, la escritura pública que fuese nula por alguno de los vicios mencionados, producirá, no obstante, los efectos propios del instrumento privado. En otras palabras, la escritura pública se convierte en instrumento privado. Por su parte el artículo 1138 dice que las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables. Esto significa que una donación entre cónyuges, ineficaz como irrevocable, se convierte en revocable y produce los efectos propios de esta última. Derivado del hecho de que no existe en el código una disposición que permita expresamente la conversión del acto nulo en otro válido, no cabe sino concluir que la posibilidad de conversión se encuentra restringida exclusivamente a los casos particulares en que la ley la permite (Vial, 2003, p. 290).

8.3. La conversión en el sistema jurídico de Brasil

Coube a TEIXEIRA DE FREITAS, entre 1860 e 1865, a elaboração do Esboço do Código Civil, no qual não há uma única referência à conversão, apesar de também ser possível localizar, no corpo da legislação, alguns artigos prevendo a possibilidade de um ato nulo (por denominação errônea ou por defeito de forma) valer como outro (Wongtschowski, 2008, p.81).

O primeiro Projeto de Código Civil a conter disposição que mais se assemelha à concepção da conversão do negócio jurídico nos dias atuais foi aquele elaborado por Antônio Coelho Rodrigues, em 1893, que previu expressamente que “se o ato carecer de alguma coisa essencial para valer como tal, mas contiver quanto baste para valer por outro título, deverá ser entendido com as restrições correspondentes a este” (Wongtschowski, 2008, p.81).

Em 1899, Clóvis Bevilacqua, convidado pelo então Ministro da Justiça Epiácio Pessoa, iniciou novo Projeto do Código Civil, tendo concluído sua obra nos últimos dias de outubro daquele mesmo ano (Wongtschowski, 2008, p.81).

O Projeto de Clóvis Bevilacqua sofreu duas revisões, sendo submetido, em novembro de 1900, ao Congresso Nacional. Foi aprovado na sessão da Câmara dos Deputados realizada em 26 de dezembro de 1915, sancionado em 1º de janeiro de 1916 e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1917 (Moreira, 2003, p.8).

O Código Civil brasileiro de 1916, seguindo a tendência do Código Civil francês, não continha artigo positivando o instituto da conversão, limitando-se a prever, em alguns casos, de *forma dispersa*, hipóteses concretas em que ocorria a chamada conversão legal (Moreira, 2003, p. 8).

E apesar da ausência de uma norma específica prevendo a conversão do negócio jurídico, os Tribunais brasileiros, ainda que sem utilizar o termo “conversão”, acabaram, em alguns casos, por aplicar o seu conceito, ainda que de forma indireta e mediata, fazendo com que um ato jurídico nulo valesse como outro, exemplo: a conversão de compromisso de compra e venda em promessa de alienação da enfiteuse (RT 328-586), conversão do aval firmado após o vencimento do título em fiança (RT 371-295) e conversão de registro de nascimento em adoção (Ap. 8.767-1, TJSP, j. 11.12.81, Rel. Des. João Del Nero).

Ulteriormente, na década de setenta, foi criada uma comissão de juristas, supervisionada pelo Professor Miguel Reale (da qual faziam parte os Professores José Carlos Moreira Alves, Agostinho Neves De Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis De Couto E Silva E Torquato Castro), para a elaboração do novo anteprojeto do Código Civil. Tal anteprojeto foi remetido ao Congresso, pelo Presidente da República, em junho de 1975, tendo sido aprovado, sancionado e convertido na Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Wongtschowski, 2008, p.85).

Entre as novidades trazidas pelo novo Código Civil, está a regulamentação, de forma expressa e autônoma, do instituto da conversão do negócio jurídico, no artigo 170, *in verbis*: “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim, a que visavam as partes, permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade” (Wongtschowski, 2008, p. 87).

A inclusão do instituto da conversão do negócio jurídico foi obra de MOREIRA ALVES, a quem coube a elaboração da parte geral do Código Civil.

Artículo 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

Poucos são os sistemas legislativos, dentre os quais hoje se inclui o brasileiro, que contem norma jurídica expressa sobre a conversão. Por construção doutrinária, cujo embrião se encontra no direito romano, no entanto, a vemos admitida nos sistemas jurídicos mais importantes.

a.- Conceituação

A conversão do ato jurídico constitui uma das aplicações do princípio da conservação que consiste no expediente técnico de aproveitar-se como outro negócio jurídico válido aquele inválido, nulo, para o fim a que foi realizado. Assim, por exemplo, a emissão de uma nota promissória nula por não conter os requisitos formais previstos em lei pode ser convertida em uma confissão de dívida plenamente válida (Bernardes de Mello, 2014, p. 300).

b.- Conversão e nulidade

Hoje é pacífica a aceitação doutrinária da conversão como instrumento a serviço do princípio da conservação dos atos jurídicos quando se trata de nulidade. Se a nulidade, no entanto, é irremovível, como nos casos, por exemplo, de ilicitude, imoralidade ou impossibilidade do objeto, não se poderá fazer a conversão, evidentemente. Só é admissível a conversão, portanto, em casos de incapacidade do agente ou de forma (Bernardes de Mello, 2014, p. 302).

c.- Conversão e anulabilidade

Não há unanimidade doutrinária, porém, quanto à possibilidade de conversão de negócio jurídico anulável. O argumento contrário se funda no fato de que, sendo confirmável o negócio anulável, caberia sanar a invalidade, donde ser sem sentido falar-se em conversão. No entanto, há hipóteses em que não é possível a ratificação por parte do próprio figurante do negócio jurídico (casos de incapacidade relativa).

Em tais situações, se pela conversão se pode fazer desaparecer a anulabilidade com o negócio em que se converte, parece-nos admissível a conversão do negócio anulável.

Anote-se que não existe conversão quando, em caso de erro, o destinatário da manifestação de vontade admite executar o negócio jurídico segundo a vontade real do manifestante (= correção do erro), bem assim quando, nas hipóteses de lesão ou de estado de perigo, o que se aproveitou aceita rever o valor da prestação, tornando-a condizente com a realidade (Bernardes de Mello, 2014, pp. 302-303).

d.- Admissibilidade de conversão nos sistemas jurídicos

Poucos são os sistemas legislativos, dentre os quais hoje se inclui o brasileiro, que contem norma jurídica expressa sobre a conversão (Código Civil, art. 170). Por construção doutrinária, cujo embrião se encontra no direito romano, no entanto, a vemos admitida nos sistemas jurídicos mais importantes (Bernardes de Mello, 2014, p. 307).

e.- Conversão e sanção

A conversão não é forma de sanção de invalidade, nem com ela se confunde por duas razões principais:

- (a) A sanção constitui negócio novo que preenche deficiência do negócio inválido. Na conversão não há ato novo, há aproveitamento de elementos de suporte fático destinado a um negócio na concretização de outro.
- (b) Pela sanção desaparece a invalidade do negócio jurídico; torna-se válido o que era inválido. Na conversão a invalidade do ato continua a existir. O negócio em que se converte é que é válido.

Os parágrafos anteriores são apenas uma parte de uma doutrina brasileira muito importante que cheguemos a este tempo (Bernardes de Mello, 2014, p. 307).

Traducción propia:

Entre 1860 y 1865, TEIXEIRA DE FREITAS fue el encargado de elaborar el Anteproyecto de Código Civil, en el que no existió ninguna referencia a la conversión, aunque también es posible ubicar, en dicha regulación, algunos artículos que prevén la posibilidad de que un acto nulo. (por denominación errónea o por defecto de forma) cambie a como otro.

El primer Proyecto de Código Civil en contener una disposición que se asemeja al concepto de la conversión del negocio jurídico actual fue el elaborado por ANTÔNIO COELHO RODRIGUES, en 1893, quien predijo expresamente que “si el acto carece de algo esencial para valer como tal, pero contiene tanto como sea necesario para otro título, debe entenderse con las restricciones correspondientes a este”.

En 1899, CLÓVIS BEVILACQUA, invitado por el entonces Ministro de Justicia EPITÁCIO PESSOA, inició un nuevo Proyecto de Código Civil, habiendo completado su trabajo en los últimos días de octubre de ese mismo año.

El Proyecto CLÓVIS BEVILACQUA fue sometido a dos revisiones, siendo presentado, en noviembre de 1900, al Congreso Nacional. Fue aprobado en la sesión de la Cámara de Diputados celebrada el 26 de diciembre de 1915, sancionado el 1 de enero de 1916 y entró en vigor el 1 de enero de 1917.

El Código Civil brasileño de 1916, siguiendo la tendencia del Código Civil francés, no contenía ningún artículo que regulará el instituto de la conversión, limitándose a predecir, en algunos casos, de manera dispersa, hipótesis concretas en las que se produjo la llamada conversión jurídica.

Y a pesar de la ausencia de una norma específica que prevea la conversión del negocio jurídico, los Tribunales brasileños, aún sin utilizar el término “conversión”, terminaron, en algunos casos, aplicando su concepto, aunque de manera indirecta y mediata, haciendo que un acto jurídico nulo fuera válido como otro.

Posteriormente, en los años setenta, se creó un comité de abogados, supervisado por el profesor MIGUEL REALE (que incluía a los profesores José Carlos Moreira Alves, Agostinho Neves De Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis De Couto E Silva y Torquato Castro), para la elaboración del nuevo borrador del Código Civil. Este proyecto fue presentado al Congreso por el Presidente de la República en junio de 1975, habiendo sido aprobado, sancionado y convertido en Ley 10.406 el 10 de enero de 2002.

Entre las novedades que trajo el nuevo Código Civil, se encontró la regulación, de manera expresa y autónoma, del instituto de la conversión del negocio jurídico, en el artículo 170.

La incorporación del instituto de la conversión del negocio jurídico fue obra de Moreira Alves, quien se encargó de redactar la parte general del Código Civil.

Artículo 170 Si, el acto jurídico nulo contiene los requisitos de otro, subsistirá este cuando el propósito para el que fueron destinados por las partes permita suponer que lo hubieran querido, si hubieran previsto la nulidad (invalidez).

Pocos son los sistemas legislativos, entre los cuales ahora se incluye el de Brasil, que contiene disposición legal expresa sobre la conversión. Sobre la construcción doctrinal, el embrión se encuentra en el derecho romano, sin embargo, la vemos admitida en los sistemas jurídicos más importantes.

a.- Conceptualización

La conversión del acto jurídico constituye una de las aplicaciones del principio de la conservación que consiste en el expediente técnico para aprovechar como otro negocio jurídico válido aquel inválido, nulo, para el propósito que fue hecho. Así, por ejemplo, la emisión de una nota promisorio nula por no contener los requisitos formales previstos en la ley para ser convertido en un reconocimiento pleno dando validez a la deuda.

b.- Conversión y nulidad

Hoy es pacífica la aceptación doctrinaria de la conversión como una herramienta al servicio del principio de conservación de los actos jurídicos cuando se trata de la nulidad. Si la nulidad, sin embargo, es inamovible, como en los casos, por ejemplo, de la ilegalidad, la inmoralidad o la imposibilidad del objeto, no se puede practicar la conversión, por supuesto. Sólo es admisible la conversión, por lo tanto, en caso de incapacidad del agente o de forma.

c.- Conversión y anulación

No existe unanimidad doctrinal, sin embargo, en cuanto a la posibilidad de convertir negocio jurídico anulable. El argumento contrario se basa en el hecho de que, al ser confirmado el negocio anulable, es posible sanar su invalidez, por lo tanto no hay sentido en referirse a la conversión. Sin embargo, hay casos donde no es posible la ratificación por parte del propio participante del negocio jurídico (casos de incapacidad relativa).

En tales situaciones, se apela a la conversión pues puede hacer desaparecer la anulación con el negocio en el cual se convierta, nos parece posible la conversión del negocio anulable.

Tenga en cuenta que no existe conversión cuando, en caso de error, el receptor de la manifestación de la voluntad admite ejecutar el negocio jurídico de acuerdo con la verdadera intención del declarante (= corrección del error), así como, en el caso de lesión o estado de peligro, donde se aproveche en revisar el valor de la prestación, tornándose coherente con la realidad.

d.- Admisibilidad de la conversión en sistemas jurídicos

Pocos son los sistemas legislativos, dentro de los cuales hoy se incluye al brasileño, que contienen una norma jurídica expresa sobre la conversión (Código Civil, art. 170). Por construcción doctrinaria, cuyo embrión se encuentra en el derecho romano, en tanto, la vemos admitida en los sistemas jurídicos más importantes.

e.- Conversión y sanción

La conversión no es una forma de sanción por nulidad ni se confunde con ella por dos razones principales:

- (a) La sanción constituye un nuevo negocio que llena la deficiencia del negocio inválido. En la conversión no hay un acto nuevo, se utilizan elementos de soporte fáctico destinado a un negocio en la realización de otro.
- (b) En la sanción desaparece la invalidez del negocio jurídico, tornándose válido lo que era inválido. En la conversión sigue existiendo la nulidad del acto. El negocio en el que se convierte es el que es válido.

9. ¿Existe la conversión en el sistema jurídico de Perú?

El Dr. De la Puente y Lavalle (2004) define esta institución señalando que: “La conversión es el medio jurídico en virtud del cual el acto jurídico que resulte nulo según el tipo de acto celebrado por las partes, puede ser salvado de la nulidad mediante un cambio de su tipo negociar a un tipo distinto de acto que sea válido, a fin de que, a través de este nuevo tipo, puedan producirse los efectos querido por las partes, siempre que haya fundadas razones para establecer que, si hipotéticamente las partes se hubieran percatado de la nulidad, hubieran querido el nuevo tipo de acto” (p. 501- 502).

Si bien es cierto existe doctrina nacional que desarrolla la institución de la conversión, también es cierto que no existe una regulación expresa de la conversión como si existe en Italia, Alemania, Brasil o Argentina, por lo que el desarrollo de la conversión en el Perú es doctrinario, a pesar de que intención de regular la conversión si existió por parte de la comisión de reforma del código civil de 1936, sin embargo, la propuesta hecha por la comisión no se llegó a plasmar en el vigente código civil de 1984, la razón por la cual se excluyó a esta institución del código civil no consta en ninguna norma o exposición de motivos.

A pesar de no existir una norma exacta en el código civil, esto no ha sido obstáculo para que nuestro código plasme en su regulación supuestos de conversión, esto ha sido desarrollado por diferentes juristas nacionales, de los cuales se mencionará a dos:

Encontramos al Dr. Vidal Ramírez (1984), quien refiere que existen dos supuestos de conversión del acto jurídico nulo regulados en nuestro Código Civil (p. 774 y ss.):

“La conversión del acto, tanto la formal como la material, se puede producir al no haberla prohibido el Código. En la primera, el acto jurídico se mantiene, aunque con distinta forma, como ocurre con la conversión del testamento cerrado en testamento ológrafo en la hipótesis prevista en el art. 703. En la segunda, o sea la material también llamada sustancial o autentica, el acto nulo se convierte en un acto distinto, como en el caso de una donación de bienes muebles que por su valor requieren de escritura pública (art. 1625) y que se convierte en comodato, pues éste, que es un acto distinto, se asemeja al fin práctico perseguido por las partes.

Cuando la conversión tiene el sustento de una norma legal, como es la del caso del art. 703, no ofrece las complejidades que ofrece de suyo. Lo mismo no ocurre cuando no existe el sustento legal para la conversión. En esta el acto o negocio convertido debe recibir del acto o negocio nulo los requisitos necesarios para su validez y que le han sido insuficientes, y, además, que las partes del acto convertido deben ser las mismas que las del acto nulo y deben aceptar los efectos de la conversión”.

Por su parte el Dr. Espinoza (2007) añade un supuesto más. Se trata del artículo 1829, el cual prescribe: “Cuando el depositante permite que el depositario use el bien, el contrato se convierte en comodato o mutuo, según las circunstancias” (p. 46).

Como podemos observar, al tratarse de un contrato de depósito en el que el depositario exceda de las facultades otorgadas por el depositante, nuestro ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que dicho contrato se convierta en otro (comodato o mutuo, según sea el caso) cuando se permita el uso del bien. Aquí estamos, también, según el Dr. Espinoza, frente a un supuesto de conversión.

Es importante reiterar que posibilidades de regular la institución de la conversión existieron a partir del trabajo realizado por la comisión de reforma del código civil de 1936, que llegó a incorporar en su cuerpo normativo a esta institución, sin embargo, a pesar de ello el código civil promulgado y que entra en vigencia en 1984 descartó sin justa causa esta institución.

Lo llamativo de esto es que si bien no tenemos en el código civil peruano vigente una norma dispositiva expresa sobre la conversión, si encontramos según el estudio de renombrados juristas supuestos de conversión como los mencionados precedentemente.

Debemos pensar entonces si nuestra legislación se encuentra preparada para incluir una norma dispositiva expresa que regule la conversión en el código civil peruano, tal y como la comisión de reforma lo propusiera hace 36 años.

El derecho civil peruano ha establecido la existencia de condiciones adecuadas para ello, al establecer ciertos lineamientos o directrices para respaldar la importancia de regular esta institución, en este sentido el doctor Palacios Martínez ha tenido un importante desarrollo, los cuales se resaltan a continuación:

Se debe de considerar a los llamados principios generales del derecho como parte del sustento para proponer una regulación de la conversión en el derecho civil peruano, dicha orientación toma fuerza en la afirmación según la cual uno de los puntos de apoyo para justificar la conversión del negocio estaría en la buena fe, en virtud de que el contrato obliga no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (Palacios, 2002, pp. 365-366). El aludir a la buena fe nos traslada hasta el problema de entender que, por medio de los principios generales del derecho, y más concretamente por la buena fe, podemos sustentar la viabilidad de la conversión en nuestro ordenamiento, en tanto se le haya reconocida expresamente en nuestro artículo 1362.

El Dr. Palacios (2002), establece que: “La misión de la buena fe consiste, en síntesis, en heterointegrar (como principio general) completando, sustituyendo o corrigiendo la dirección del intento que ha dado vida al negocio, produciendo efectos que no dependen de aquel, sino de un criterio objetivo que influye directamente en el contenido del negocio. En la conversión se tiene el ejemplo más claro de la función correctora de la buena fe, en su papel heterointegrativo, es decir, actuando sobre el contenido preceptivo y modificando el tipo negocial en salvaguarda del valor principal existente en la teoría general del negocio jurídico: el intento práctico.

El motivo de dicha toma de postura obedece a que, si el fenómeno de la conversión parece sustituirse al normal íter de formación de un negocio jurídico determinado, ella debe obedecer también a aquel principio fundamental que domina todos los momentos de este íter y que se expresa en la constante exigencia de respeto de la buena fe. Por lo que la incorporación a posteriori de un tipo distinto al escogido primigeniamente, en una reformulación de este último, tiene que estar estrechamente conectada a la buena fe, sobre todo en los casos en los que se carezca de una norma expresa que justifique la aplicación general de la conversión” (pp. 372-374).

Otro de los lineamientos o directrices que el Dr. Palacios establece en su doctrina como sustento en favor de la regulación de la conversión en el Perú parte de la idea que es necesario encontrar normas-base de alcance general en las que se encuentre evidenciada la actuación del ordenamiento sobre los intereses particulares, y que tal fenómeno pueda tomarse como una directriz de carácter general.

Así pues: “En esta perspectiva, debemos anotar la existencia en nuestro ordenamiento de un conjunto de normas que conceden relevancia jurídica a las reglamentaciones de intereses creadas por los particulares, evidentemente dentro de los marcos establecidos para darles tutela. Dicho conjunto de normas lo encontramos en toda la normativa referida al ejercicio de la autonomía privada, en tal sentido el Libro del Acto Jurídico, el de las Fuentes de las Obligaciones y el de las Sucesiones son viva prueba de respeto de la voluntad negocial por el ordenamiento. A esto se suman todas aquellas normas que de alguna u otra forma expresan ya no solo el reconocimiento

de la vinculatoriedad de las relaciones de intereses, sino su protección ante situaciones que pudieran ocasionar la decadencia en sus efectos, que serían aquellas que recogen el principio de conservación de los negocios jurídicos, que bien podría también hacer operativo el mecanismo de la conversión (Palacios, 2002, p. 375).

10.- A modo de conclusión.

Todo lo expuesto y trabajado nos puede llevar a pensar: ¿será necesario regular la institución de la conversión a pesar de que el código civil peruano guarde en su regulación supuestos de conversión de actos nulos?, y la respuesta es sí, el que nuestro código civil vigente guarde supuestos de conversión, el que nuestra doctrina estudiase a la conversión y presente estos supuestos en sus estudios, y el que podamos evidenciar que nuestra legislación cuenta con las bases necesarias para acoger a la conversión no es sino una señal de que la conversión en nuestro país puede ser bien regulada y aceptada.

El desarrollo de la conversión una vez regulada se verá enriquecida con el trabajo de la doctrina y la jurisprudencia como fuentes del derecho, lo cual brindará a la conversión la posibilidad de crecer en aplicación gracias al uso que los particulares darían a esta institución, esto último se puede asegurar pues es esta misma situación la que se ha vivido por ejemplo en Italia o Brasil dos países que actualmente tienen un desarrollo adecuado de la conversión del acto jurídico nulo partiendo desde la doctrina y la jurisprudencia.

En este momento es donde rescato una importante reflexión académica: “Somos conscientes que el desarrollo a realizarse puede ser calificado como una elaboración excesivamente abstracta y teórica, que refuerza el ordenamiento nacional en una obsesiva misión identificada con la tarea de demostrar que la conversión es aceptable en nuestro sistema. No creemos que esto sea así, puesto que sólo utilizaremos los instrumentos que nos otorga la lógica de nuestro razonamiento en un esfuerzo de índole sistemático, de esa forma podremos llegar a tener argumentos sólidos de apoyo, en vista a la deseable futura incorporación de la conversión en el Código Civil Peruano” (Palacios, 2002, p. 361).

Considero que el tema de la conversión y su regulación es uno que da para mucho más, por lo que, su investigación y discusión no es bizantina, importantes códigos civiles como el italiano, el alemán, el brasilero, y el argentino, por mencionar solo cuatro regulan la conversión como un remedio in extremis de un negocio jurídico que cae en nulidad, por lo tanto el que el código civil peruano pueda regular esta institución en su cuerpo normativo no es para nada una idea descabellada o una obsesión académica, sino más bien es una reivindicación a la propuesta legislativa que alguna vez estudiosos del derecho civil de nuestro país propusieron en favor de nuestro código civil, lo cual nos hubiera equiparado en el estudio de esta institución a otros códigos civiles internacionales de vanguardia.

Por lo explicado me gustaría hacer llegar lo que hasta el momento considero puede ser una propuesta de norma jurídica que pueda significar un esbozo para una futura regulación de la conversión.

Art. (.....) .- El negocio jurídico nulo producirá los efectos deseados por las partes mediante su conversión en un negocio distinto siempre y cuando este revista los requisitos de sustancia y forma, permitiendo alcanzar el fin práctico deseado que se encontraba contenido en el negocio original.

A punto de concluir considero relevante traer a colación en este trabajo palabras que ya he usado en otras investigaciones pero que me parecen tan ciertas y claras que nos invitan a seguir investigando, estas palabras son del Dr. De Trazegnies Granda (2004) en su trabajo denominado:

“La Teoría Jurídica del Accidente”, parte de esa conclusión señala lo siguiente: “... El estudio del Derecho no se ha hecho para quienes quieren dormir la siesta en un bello paisaje a la sombra de un árbol florido; el estudio del Derecho corresponde a quien tenga el ánimo suficientemente valiente como para poner en cuestión todas las ideas establecidas e inventar nuevos caminos en medio de la escabrosidad de la historia de la humanidad” (p. 871).

Y es que en el año 2014 culminaba un primer trabajo sobre la conversión con estas palabras: “Si bien no se está inventando una institución nueva pues la conversión ya existe y es admitida en otros sistemas normativos, creo que el camino del estudio de la conversión ha sido poco transitado. Adoptando el sentir del Dr. De Trazegnies Granda, deberíamos considerar transitar por el camino del estudio de la conversión en medio de la escabrosidad de la historia de la humanidad” (Cortez, 2014, p. 782).

Hoy seguimos a la fecha transitando dicho camino, como lo dijese párrafos precedentes, la conversión es una institución jurídica que no se agota en una sola publicación, en una sola investigación o en un extracto comparativo de doctrina y legislación, por lo que esta institución merece más investigaciones y merece seguir siendo transitada, para hacer llegar mejores propuestas, no siendo la particular una que se encuentre finiquitada. Seguiremos proponiendo y transitando este camino.

REFERENCIAS

- Benavente, M.I. (2016). La conversión en: Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Bernardes De Mello, M. (2014). Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade. São Paulo, Brasil. Editora Saraiva.
- Carvalho, F. P. B. (1980). Sistema de Nulidades dos Atos Jurídicos. Rio de Janeiro: Forense.
- Cortez, P. C. D. (2014). Actos jurídicos nulos transformense... Y avancen, ¿Y por qué no pensar en la conversión?; En: Estudios Críticos sobre el Código Civil. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- De la Puente y Lavallo, M. (2004). Conversión del Acto Jurídico. En: Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima, Perú. Editora Jurídica Grijley.
- De los Mozos, J.L. (1959): La conversión del negocio jurídico. Barcelona.
- De Castro y B. F. (1985). El Negocio Jurídico. Madrid. Editorial Civitas S.A.
- Del Nero, J. A. S. (2001). Conversão Substancial do Negócio Jurídico. Rio de Janeiro: Renovar.
- De Trazegnies, G. F. (2004). La Teoría Jurídica del Accidente. En: Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima, Perú. Editora Jurídica Grijley.
- Díez S. C. (1994) La conversión del contrato nulo: su configuración en el derecho comparado y su admisibilidad en el derecho español. Tesis de Doctorado, Universidad de Bologna
- Espinoza E., J. (2007). Materiales de enseñanza del curso de Derecho Civil I. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gandolfi, G. (1964). Introduzione metodologica allo studio storico della conversione. Ius.
- Lafferriere, J. (s.f.). Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf>. Consultado el 25 de setiembre 2014.
- Martínez, M. & Vega, C. & Carrión R. (2019). La conversión del contrato nulo. Notas desde el derecho cubano. Rev. Int. Investig. Cienc. Soc.

- Martinic G., M (2013). Algunas reflexiones sobre la conversión del negocio jurídico en el Derecho Chileno y Comparado. Su recepción en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial Argentino. Revista jurídica UCES,
- Mirabelli, G. (1978). *Negozi giuridico (teoria)*. Milano, Italia. En Enc. del dir., XXVIII.
- Oneto, T (1979). La conversión del negocio jurídico en nuestro derecho positivo. La Ley, 1979-A.
- Moreira A., J. C. (2003). *A Parte Geral do Projeto do Código Civil Brasileiro*. São Paulo, Brasil. Saraiva.
- Palacios, M. E. (2002). La conversión y la nulidad del acto jurídico. Lima, Perú. ARA Editores E.I.R.L.
- Satta, G. (1903). *La conversione dei negozi giuridici*, Milano.
- Valdés, D. C. (2007). Ineficacia testamentaria, en Derecho de Sucesiones. La Habana, Cuba. Editorial Félix Varela.
- Vallet de Goytisolo, J.B. (1952). Donación, condición y conversión jurídica material. Anuario de Derecho Civil.
- Vial Del Río, V. (2003). *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- VIDAL R., F. (1984). *Tratado de Derecho Civil. Tomo III; Volumen II*. Lima, Perú. Editorial Cultura Cuzco S.A.
- Wongtschowski, V. (2008). *Conversão substancial do negócio jurídico*. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP.

Fecha de recepción: 23 de octubre de 2020

Fecha de aceptación: 06 de noviembre de 2020