

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, MAESTRÍA EN DERECHO  
CIVIL PATRIMONIAL.**

**“LA CONVERSIÓN DEL ACTO JURÍDICO NULO”**



**Alumna: María del Rosario Monteagudo**

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Septiembre 2019.**

## **INTRODUCCIÓN**

En el presente trabajo nos proponemos analizar la figura de la conversión del acto jurídico nulo, prevista en el artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El estudio del tema presenta relevancia teniendo en cuenta que la figura fue incorporada al Código Civil y Comercial de la Nación, con anterioridad no se encontraba legislada, y existen pocos estudios doctrinarios nacionales y extranjeros que abordan con exclusividad el tema. Creemos que la figura de la conversión es un instrumento útil a efectos de poder conservar la iniciativa negocial de las partes, por lo que un estudio pormenorizado sobre la cuestión, que principalmente aborde los aspectos conflictivos del uso de la figura, como el que proponemos, y que aclare aspectos que puedan resultar confusos de la redacción de la norma, podrá facilitar su aplicación por parte de nuestros tribunales.

La figura de la conversión no está exenta de polémica. La conversión del acto jurídico nulo supone una contradicción con el principio general del ordenamiento jurídico civil, el principio “*quod nullum est nullum effectum product*”<sup>1</sup>. Por aplicación de la figura de la conversión, un acto jurídico tachado de nulo produce los efectos negociales de otro acto jurídico válido.

Un análisis acabado de la bibliografía nacional y extranjera referida al instituto de la conversión demuestra que existen algunos trabajos específicos que sólo tratan la figura, y otros trabajos generales relativos a lo que la doctrina ha dado a conocer como “Parte General del Derecho Civil”, los cuales abordan la figura de la conversión dentro de la teoría general del acto jurídico o negocio jurídico.

En lo que respecta a la doctrina nacional que se abocó en específico al estudio del instituto de la conversión, existen algunos trabajos previos a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando la figura no se encontraba legislada. En tal sentido, se destacan los trabajos de GARIBOTTO (1992), ONETO (1979), MASANTTA (1969), MENDEZ COSTA (1968).

---

<sup>1</sup> “Lo que es nulo, no produce ningún efecto”.

Los trabajos de MENDEZ COSTA y ONETO brindan una definición de la figura de la conversión del acto jurídico nulo, mientras que los estudios de GARIBOTTO y MASNATTA profundizan en los distintos tipos de conversión.

Por otra parte, luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual incorporó la figura de la conversión, TOBIAS (2016) publicó un estudio específico relativo a la conversión del acto jurídico nulo. COSOLA (2015) y D`ALESSIO (2014), por su parte, comentaron el artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual prevé la figura de la conversión. Estos trabajos fueron publicados en distintos códigos comentados.

Los trabajos de COSOLA y D`ALESSIO desarrollan la figura de la conversión formal. El trabajo de TOBIAS, en cambio, profundiza en varios aspectos del instituto de la conversión, en sus antecedentes en el derecho comparado, en la concepción subjetiva y objetiva de la figura, en los distintos tipos de conversión, en los fundamentos de la figura, y en los mecanismos de actuación de la conversión.

En lo que refiere a la doctrina extranjera que trató la figura de la conversión del acto jurídico nulo con exclusividad, se destacan los trabajos de MARTINEZ - MONTENEGRO (2019), MARTINC GALETOVIC (2013), DIEZ SOTO (1994), CAFARO (1987), y DE LOS MOZOS (1959).

Los trabajos de DIEZ SOTO y DE LOS MOZOS analizan la figura de la conversión del acto jurídico nulo desde diversos ángulos, profundizan en el concepto, el fundamento de la figura y sus mecanismos de actuación, entre otros aspectos, reservándose un apartado al desarrollo de la posible admisibilidad de la figura de la conversión en el derecho civil español. El trabajo de CAFARO, por su parte, aborda la posible admisibilidad de la figura de la conversión del acto jurídico nulo en el derecho positivo uruguayo, profundizando, entre otros aspectos, en los fundamentos de la figura. Por su parte, MARTINIC GALETOVIC desarrolla los distintos tipos de conversión y señala, además, los supuestos de conversión en el derecho positivo chileno. A su turno, MARTINEZ-

MONTENEGRO profundiza en los distintos tipos de conversión y reserva un apartado a la posibilidad del desarrollo de la figura en el derecho cubano.

En lo que refiere a los trabajos generales de la doctrina extranjera que abordan la figura de la conversión dentro de la teoría general del negocio jurídico o acto jurídico, se destacan los estudios de BETTI (2000), DE CASTRO Y BRAVO (1997), DIEZ PICAZO (1996), LACRUZ BERDEJO (1990), CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIERREZ (1930)

En sus trabajos, DE CASTRO Y BRAVO y DIEZ PICAZO brindan una definición de conversión similar, ambos profundizan en el fenómeno de transformación de un acto jurídico inválido en otro válido que implica la conversión. En cambio, BETTI y LACRUZ BERDEJO brindan una definición de conversión sustancialmente diferente, ambos destacan que la conversión opera a través de la calificación.

En lo que respecta a los estudios generales elaborados por la doctrina nacional, los cuales abordan la figura de la conversión como parte de la teoría general de los actos jurídicos, se destacan CIFUENTES (2004), ALTERINI, J (2000), BREBBIA (1995), LLAMBIAS (1977).

LLAMBIAS, CIFUENTES Y BREBBIA presentan un apartado en sus obras relativo a la conversión del acto jurídico nulo. Todos profundizan en los distintos tipos de conversión. LLAMBIAS y CIFUENTES aportan su punto de vista referido a la conversión formal, mientras que BREBBIA clasifica a la conversión formal en dos subespecies: la conversión legal y la conversión material.

ALTERINI, J, por su parte, en su trabajo relativo a la teoría general de las ineficacias negociales, sostiene que la conversión es un modo genérico de sanear el acto de los defectos que adolece.

En líneas generales la bibliografía consultada no indaga si existen aspectos conflictivos que conlleva la aplicación de la figura de la conversión del acto jurídico nulo. Excepcionalmente MARTINEZ - MONTENEGRO destaca el

aspecto polémico de la aplicación de la figura, en cuanto sostiene que la conversión contradice el principio general “*quod nullum est nullum effectum product*”.

Tomando como punto de partida la idea expresada por MARTINEZ-MONTENEGRO, en lo que refiere a la contradicción entre la figura de la conversión y el principio general “*quod nullum est nullum effectum product*”, el objeto de nuestra investigación es demostrar que el ordenamiento jurídico tolera la figura de la conversión porque privilegia la conservación de la iniciativa negocial de las partes por sobre la privación de efectos del acto. Por aplicación de la conversión, el acto produce los efectos negociales de otro acto jurídico válido, permitiéndole de esta forma a las partes el desarrollo del fin práctico perseguido.

Compartimos en este sentido lo expresado por VON THUR en cuanto a la fundamentación de la figura de la conversión. El autor citado dice: “El proceso se funda en la consideración que los contratantes están más interesados en el efecto práctico, especialmente económico, que en la forma jurídica elegida para alcanzarlo.”<sup>2</sup>

Para llegar al desarrollo del objeto de nuestra investigación recorreremos el siguiente plan de trabajo:

En el primer capítulo comenzaremos por estudiar el concepto de conversión del acto jurídico nulo y las diferentes especies de conversión, poniendo de relieve aquella discusión doctrinaria entre quienes sostienen que la conversión formal es verdadera conversión y entre quienes no le atribuyen tal carácter.

En el segundo capítulo analizaremos el instituto de la conversión en el derecho civil argentino, con especial énfasis en la recepción de la figura por parte del Código Civil y Comercial de la Nación.

---

<sup>2</sup> VON TUHR, A (1947). *Derecho Civil: Teoría general del derecho civil alemán*. Volumen II 1. RAVÁ, T (trad). Buenos Aires. Depalma. P 318

En el tercer capítulo abordaremos los requisitos de la conversión, destacando el requisito de nulidad del acto jurídico celebrado por las partes y que el negocio nulo contenga los elementos esenciales del negocio en el que se va a convertir.

En el cuarto capítulo desarrollaremos las distintas concepciones de la conversión, puntualizando en la concepción subjetiva y objetiva. Por otra parte, abordaremos otros fundamentos del instituto de la conversión, destacando el fundamento en el principio de conservación del acto jurídico nulo, en el principio “lo útil no debe viciarse por lo inútil”, y en el principio de la confianza.

En el quinto capítulo analizaremos los mecanismos de actuación de la conversión, con especial referencia a los mecanismos de interpretación y calificación.

En el capítulo sexto estudiaremos las figuras afines a la conversión, en especial las diferencias y similitudes entre la conversión con la nulidad parcial, la simulación relativa y la confirmación.

Por último, en el capítulo séptimo abordaremos la conversión como mecanismo que permite la novación.

## **CAPÍTULO 1: CONCEPTO CONVERSIÓN.**

### *1.A) Aceptaciones del término. Concepto*

En términos coloquiales, convertir significa transformar alguien o algo en algo distinto de lo que era.

Distintas ramas del Derecho han tomado el término conversión dotándolo de un contenido jurídico. El Derecho Administrativo, por ejemplo, admite la conversión del acto administrativo nulo en otro válido.<sup>3</sup> Por otra parte, el artículo 90 de la Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras prevé la posibilidad de que el fallido pueda lograr, después de la quiebra, la apertura de su concurso preventivo, convirtiendo el proceso liquidativo en preventivo.<sup>4</sup>

El Código Civil y Comercial de la Nación receptó la figura de la conversión, dotándola de diversos sentidos. Así, se observa que el artículo 622<sup>5</sup> refiere a la conversión de la adopción simple en plena, y el artículo 1085<sup>6</sup> prevé que, ante el incumplimiento de una sentencia que condena al cumplimiento, el acreedor pueda convertir la demanda por cumplimiento en resolución del contrato.

---

<sup>3</sup> El artículo 20 de la Ley N° 19.549 de Procedimiento Administrativo dice: “Si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el administrado. La conversión tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto.”

<sup>4</sup> FARINA, J; FARINA, G (2008). *Concurso preventivo y quiebra*. Tomo II. Buenos Aires. Astrea. 2008. P 175.

Por su parte, el artículo 90 de la Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras dispone: “Conversión a pedido del deudor. El deudor que se encuentre en las condiciones del artículo 5 puede solicitar la conversión del trámite en concurso preventivo, dentro de los diez (10) días contados a partir de la última publicación de los edictos a que se refiere el artículo 89. Deudores comprendidos. Este derecho corresponde también a los socios cuya quiebra se decreta conforme al artículo 160.”

<sup>5</sup> El artículo 622 del Código Civil y Comercial dice: “Conversión: A petición de parte y por razones fundadas, el juez puede convertir una adopción simple en plena. La conversión tiene efecto desde que la sentencia queda firma y para el futuro.”

<sup>6</sup> El artículo 1085 del Código Civil y Comercial dice: “Conversión de la demanda por cumplimiento: La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tiene derecho a optar por la resolución del contrato, on los efectos previstos en el art 1081.”

El objeto de nuestro trabajo se limita a la conversión de los actos jurídicos en general. Aun con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando la figura no se encontraba legislada, la doctrina había elaborado distintas definiciones relativas a la conversión del acto jurídico nulo.

ONETO define a la conversión del acto jurídico nulo del siguiente modo: “Debe entenderse por conversión el fenómeno en virtud del cual un acto nulo en su especie o tipo resulta válido como acto o negocio de especie o tipo diferente.”<sup>7</sup>

Por su parte, DE CASTRO Y BRAVO dice respecto de la conversión del acto jurídico nulo: “Se ha venido denominando conversión el remedio para evitar la nulidad de aquel negocio que sería considerado nulo, tal y como aparece conformado por el o los declarantes, y que consiste en tenerse en cuenta que resultará válido al considerarlo conforme a otro tipo de negocio jurídico.”<sup>8</sup>

DIEZ-PICAZO conceptualiza la figura de la conversión del acto jurídico del siguiente modo: “La conversión es aquel medio jurídico por virtud del cual un contrato o, en general, un negocio jurídico nulo, que contiene sin embargo los requisitos sustanciales y de forma de otro contrato o negocio jurídico válido, puede salvarse de la nulidad quedando transformado en aquel contrato o negocio cuyos requisitos reúne.”<sup>9</sup>

Los autores precedentemente citados coinciden en afirmar que la conversión opera frente a un acto jurídico nulo que, enjuiciado según su tipo, sería considerado nulo, pero que, de reunir los requisitos sustanciales y de forma de otro acto, podría salvarse de la nulidad quedando transformado en aquel negocio cuyos requisitos reúne.

BETTI define a la conversión del acto jurídico nulo de un modo diverso al de los autores precedentemente citados. Dice BETTI: “Consiste ésta en una

---

<sup>7</sup> ONETO, T (1979). La conversión del negocio jurídico en nuestro derecho positivo. *La Ley*, 1979-A. Págs 716-718

<sup>8</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F (1997). *El negocio jurídico*. Madrid. Civitas SA. P 486.

<sup>9</sup> DIEZ PICAZO, L (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid. Civitas SA. P 485.



corrección jurídica del negocio, o sea, en estimarlo como negocio de tipo distinto a aquel que fue realmente celebrado.”<sup>10</sup>

Con un criterio similar a BETTI, LACRUZ BERDEJO dice respecto de la conversión: “Como medio de evitar la censura de un negocio que, interpretado y calificado conforme los criterios ordinarios, sería inválido o ineficaz, procede en ocasiones otorgarle una calificación distinta, para la que reúne requisitos suficientes, cuyos efectos satisfagan todavía el propósito o finalidad práctica de los declarantes, y conforme a la cual el negocio es válido y eficaz. A este remedio se llama conversión del negocio, con término no del todo exacto, ya que no ocurre que un negocio que primero es inválido se convierta luego, en virtud de acontecimiento posterior, en uno distinto, sino que desde el principio se le enjuicia no según la calificación corregida (correcta) que le salva de la invalidez a cambio de producir efectos algo distintos, en general más limitados o más débiles.”<sup>11</sup>

Tanto BETTI como LACRUZ BERDEJO brindan una definición de conversión diferente a la de los autores precedentemente citados. Para ambos autores la conversión del acto jurídico nulo opera a través de una corrección de la calificación jurídica del acto. Agrega LACRUZ BERDEJO que en la conversión no ocurre que un acto jurídico que primero es nulo se convierte luego en otro válido, sino que desde un principio a ese acto jurídico nulo celebrado por las partes se lo califica conforme la denominación propia del acto válido.

Profundizando en la tesis sostenida por BETTI y LACRUZ BERDEJO, frente a un acto jurídico, el Juez debe, en primer término, buscar el significado atribuido a la declaración de voluntad común. Una vez hallado ese significado, en una segunda etapa, el Juez califica el acto jurídico, es decir, determina cuál es el tipo de acto jurídico que está apreciando, de acuerdo con la tipología prevista en la ley. En el supuesto de la conversión, el Juez, una vez interpretado el acto, corrige la denominación legal-calificación- que le han otorgado las partes al acto,

---

<sup>10</sup> BETTI, E (2000). *Teoría general del negocio jurídico*. Granada. Comares SL. P 435.

<sup>11</sup> LACRUZ BERDEJO, J; LUNA SERRANO, A; RIVERO HERNANDEZ, F (1990). *Parte general del derecho civil*. Barcelona. José María Bosch Editor SA. P 291.

asignándole al acto una nueva denominación legal. De este modo, el acto que en un principio aparece como nulo, conforme el tipo elegido por las partes, se salva de la declaración de nulidad, al quedar subsumido en otro tipo legal.

La definición de conversión de BETTI y LACRUZ BERDEJO se corresponde con una concepción objetiva de la conversión, por la cual se considera que la conversión opera por la exclusiva apreciación del ordenamiento jurídico. Sobre el particular se profundizará en apartados subsiguientes.

Contrariamente, DIEZ SOTO se opone a la idea de que la conversión del acto jurídico nulo opera a través de una corrección de la calificación jurídica del acto. El citado autor sostiene que la calificación no sirve para explicar por sí misma el modo de operar la conversión, para el autor la calificación es una consecuencia directa de la mutación de la causa del contrato.<sup>12</sup> Es decir, porque cambia la causa del acto, es que cambia su calificación.

En resumen, un sector de la doctrina, representado por DIEZ PICAZO y DE CASTRO Y BRAVO, entre otros, define a la conversión del acto jurídico nulo como el mecanismo por el cual un acto jurídico nulo se convierte en otro diferente válido. En cambio, otro sector de la doctrina, entre quienes se encuentran BETTI y LACRUZ BERDEJO, entiende que la conversión del acto jurídico nulo es una corrección de la calificación jurídica del negocio.

*1.B) Diferentes especies de conversión: Conversión formal, sustancial o material y legal.*

*1.B.i) De la conversión formal.*

---

<sup>12</sup> DIEZ SOTO, C (1994). La conversión del contrato nulo: su configuración en el derecho comparado y su admisibilidad en el derecho español. En versión electrónica. Recuperado de <http://www.researchgate.net/publication/397445536>. Consultado en fecha 28 de Enero de 2018. P 132.

Un sector de la doctrina le asigna a la conversión formal su verdadero carácter de conversión, mientras que otro sector le niega el carácter de tal.

En cuanto a la conversión formal, DE CASTRO Y BRAVO la define del siguiente modo: “Se llama conversión formal la que resulta de que el documento en que conste el negocio que carece de algún requisito necesario para la validez de la forma documental elegida, llegará a valer conforme a otra forma de documento cuyos requisitos reúne.”<sup>13</sup>

Refiriéndose a la conversión formal, CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ dice: “Sucedee a veces que el acto nulo, como acto de un tipo determinado, contiene todos los elementos substanciales y formales de otro, y como la ley no quiere poner obstáculos a la actividad económica de los individuos, y estos lo que quieren es conseguir el fin que se proponen, siéndoles indiferente el medio, presumible es que los interesados querrán por este medio alcanzar el propósito que les animaba a realizar el acto nulo. La escritura pública no vale como tal por falta de un requisito, pero si vale como documento privado; el testamento no vale como cerrado, pero sí como ológrafo. Tiene entonces lugar una transformación del acto en otro, produciendo sus efectos en concepto de este último, y esto es lo que se llama conversión del acto jurídico.”<sup>14</sup>

Entre nosotros, LLAMBÍAS, en su comentario al artículo 987 del Código Civil de la Nación<sup>15</sup>, afirma en referencia a la conversión formal: “Aun destituido de su eficacia el instrumento público inválido, se asimila al instrumento privado si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los actos extendidos bajo formas privadas (...) Esta conversión del instrumento público tiene lugar en todos los supuestos de nulidad, sea por incompetencia territorial o material del oficial público, sea por falta de capacidad

---

<sup>13</sup> De Castro y Bravo, *ob cit*, p 486.

<sup>14</sup> CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, F (1930). *Instituciones de derecho civil español*. Tomo I. Madrid. Imprenta de Juan Pueyo. P 273-274.

<sup>15</sup> Artículo 987 del Código Civil de la Nación: “El acto emanado de un oficial público, aunque sea incompetente, o que no tuviera las formas debidas, vale como instrumento privado, si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los actos extendidos bajo formas privadas.”

suya como si actuase después de habersele hecho saber la suspensión o cesantía, sea por inobservancia de formalidades legales.”<sup>16</sup>

En lo relativo a la conversión formal, CIFUENTES expone: “Para quienes aceptan la existencia de la llamada conversión formal de instrumentos inválidos, habría aquí un ejemplo cuando se trata de irregularidades en la competencia, territorial o material del oficial público que interviene, o porque no tuviere las formas debidas, siempre que estuviera firmado por las partes, y si ha emanado de un oficial público (...) el artículo 987 lo estatuye con la finalidad de propender a la conservación de los negocios jurídicos, por una razón de forma legal prevista para que el mismo, si bien válido y vigente entre ellas, alcance la eficacia de ley.”<sup>17</sup>

A su turno, GARIBOTTO refiriéndose a la conversión formal, expresa: “La conversión tiene lugar cuando un acto jurídico o un instrumento, inválido en su especie o tipo, resulta válido, como negocio o documento de especie o tipo distinto.”<sup>18</sup>

Más acá en el tiempo, D’ALESSIO en su comentario al artículo 294 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>19</sup>, dice en cuanto a la conversión formal: “El segundo párrafo del artículo prescribe que el instrumento que adolezca de defectos de forma que lo invaliden como instrumento público vale como instrumento privado siempre que se encuentre firmado por las partes. Es una aplicación del instituto de la conversión que respecto de los actos jurídicos consagra el artículo 384. En este caso se trata de la conversión formal. En la medida en que el

---

<sup>16</sup> LLAMBÍAS, J (1977). *Tratado de derecho civil. Parte General*. Tomo II. Buenos Aires. Perrot. P 386-387.

<sup>17</sup> CIFUENTES, S (2004). *El negocio jurídico*. 2da edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Astrea. P 257.

<sup>18</sup> GARIBOTTO, J (1992). Invalidez y conversión del acto jurídico. *El Derecho*, Tº 145. Págs 984-991

<sup>19</sup> El artículo 294 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “Defectos de forma. Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales, si no están salvadas antes de las firmas requeridas. El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes.”

instrumento valga como privado y el acto instrumentado admita dicha forma no se verá afectada la validez del acto jurídico.”<sup>20</sup>

También en su comentario al artículo 294 del Código Civil y Comercial de la Nación, COSOLA sostiene en cuanto a la conversión formal: “La segunda parte del artículo pretende salvaguardar en sintonía con las reglas legales, académicas y jurisprudenciales vigentes la voluntad de las partes, dándole al instrumento que no reúna las formas debidas la posibilidad de que tenga validez y vigencia como instrumento privado, el que luego las partes tendrán que convertir elevándolo a la forma legal prevista para que el mismo, si bien válido y vigente entre ellas, alcance la eficacia de ley.”<sup>21</sup>

De las definiciones expuestas se destaca que la conversión formal opera cuando un acto jurídico, pudiendo celebrarse bajo diferentes formas, resulta inválido en la forma elegida por las partes, pero válido bajo una forma distinta.<sup>22</sup> En nuestro ordenamiento legal, el ejemplo de conversión formal que se suele citar y del que se dio cuenta en párrafos precedentes es el de la escritura pública que no vale como tal por no reunir los requisitos de forma pero que vale como instrumento privado.

Contrariamente a la tesis expuesta, hay autores que sostienen que existe un solo tipo de conversión, la sustancial o material, negándole a la conversión formal su carácter de tal, por cuanto la misma no implica un cambio o transformación del acto jurídico. En el sentido expuesto, BETTI sostiene: “En general, cuando el negocio capaz de adoptar varias formas, coordinadas todas a la misma causa fundamental, sea inválido en una y se le mantenga en otra distinta, no existe conversión del negocio en el sentido expuesto, porque no cambia el negocio de

---

<sup>20</sup> D'ALESSIO, C (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo II. LORENZETTI, R (Dir). Santa Fe. Rubinzal- Culzoni. P 144.

<sup>21</sup> COSOLA, S (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo I. MEDINA, G, RIVERA, J (Dir), ESPER, M (Coor). Buenos Aires. La Ley. P 678.

<sup>22</sup> TOBÍAS, J (2016). “La conversión del negocio inválido”. En BUERES, A (Dir). *Código civil y comercial de la Nación y normas complementarias*. Tomo 1B. Buenos Aires. Hammurabi. P 572.

consideración jurídica, sino que permanece siendo el mismo negocio, el tipo elegido por las partes.”<sup>23</sup>

Con argumentos similares, MENDEZ COSTA dice: “La conversión formal no es tal porque no determina la mutación del negocio. Sólo se da un cambio en la forma pero sustancialmente el acto se mantiene el mismo.”<sup>24</sup>

Por su parte, MARTINIC GALETOVIC agrega: “El resultado de la conversión formal no es un negocio jurídico diverso, sino el mismo negocio que produce idénticos efectos.”<sup>25</sup>

#### *1.B.ii) De la conversión material.*

En lo relativo a la conversión material o sustancial, GARIBOTTO afirma: “La conversión material o sustancial, que es aquella prevista expresamente por la ley para transformar un negocio jurídico inválido en su tipo en otro acto jurídico válido en la medida que este segundo negocio permita satisfacer en lo posible el fin práctico perseguido por el o los otorgantes al celebrar el primero.”<sup>26</sup>

Por su parte, MARTINEZ- MONTENEGRO define a la conversión material del siguiente modo: “se habla de conversión material o sustancial cuando estamos ante el fenómeno que puede entenderse como propiamente de conversión, donde opera una reducción del objeto o de los efectos del contrato o un cambio del tipo negocial para evitar la nulidad. Con esta reconducción de lo pactado por los sujetos contratantes queda salvado tal acto jurídico de la invalidez y así produce efectos, normalmente menores y esencialmente distintos de los que en principio produciría el contrato inicial si hubiese resultado válido. Lo cual deriva en la

---

<sup>23</sup> Betti, E, *ob cit*, p 440.

<sup>24</sup> MENDEZ COSTA, M (1968). La conversión del negocio jurídico inválido en el derecho civil argentino. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Año 23, 3ª época. N° 117. Págs 61-91

<sup>25</sup> MARTINIC GALETOVIC, 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*, 17, págs 57-69.

<sup>26</sup> Garibotto, J, *ob cit*

mutación del negocio inválido que tiene como fundamento esencial la conservación de la voluntad hipotética de las partes”.<sup>27</sup>

El artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación recepta la figura de la conversión sustancial o material, aplicable a los actos jurídicos en general. El artículo dice: “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 artículo en cuestión, aplicable a los actos jurídicos en general, habilita al Juez, en cuanto órgano de interpretación y aplicación del derecho vigente, a asignarle a un acto jurídico nulo los efectos negociales de otro acto jurídico válido, siempre que el acto nulo reúna los requisitos de sustancia y forma del válido, y se pueda inferir del fin práctico perseguido por las partes que éstas habrían querido el acto válido de haber conocido la nulidad del acto celebrado, y en la medida que el fin práctico perseguido se puede lograr a través del acto convertido, aunque sea de una manera más incompleta o restringida.

#### *1.B.iii) De la conversión legal*

Hay autores que dividen a la conversión sustancial o material en dos subespecies. BREBBIA distingue aquellos supuestos de conversión legal, previstos específicamente por la ley para casos particulares, de los casos de conversión material, aplicable a los actos jurídicos en general.<sup>28</sup>

MASNATTA también sostiene la división de la conversión sustancial o material, argumentado que: “la conversión material se divide en dos subclases: conversión material legal es aquella impuesta expresamente por ley, atendiendo a

---

<sup>27</sup> MARTINEZ- MONTENEGRO, I, VEGA-CARDONA, R, CARILLO-ROZAS, G (2019 ). La conversión del contrato nulo. Notas desde el Derecho Cubano. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*. Volumen 15. Nº 1. P 40-61.

<sup>28</sup> BREBBIA, R (1995). *Hechos y actos jurídicos. Comentario de los artículos 544 a 1065 del Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*. Tomo II. Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. P 681.

las circunstancias del caso y en la que se evita la ineficacia negocial entendiendo lo querido conforme a la posibilidad de eficacia jurídica. Sería el caso del art 1505 del Código Civil. Finalmente la conversión material en sentido estricto es la que suponen un cambio de tipo de negocio para salvar la validez del propósito negocial, sin mandato expreso o concreto de la ley.”<sup>29</sup>

Si bien tanto BREBBIA como MASNATTA defienden la división de la conversión material en dos subespecies, emplean distintos argumentos para sostener tal subdivisión. Para BREBBIA la diferencia entre conversión material y conversión legal radica en que la primera se aplica a los actos jurídicos en general, mientras que la conversión legal se encuentra prevista por la ley para casos específicos. En cambio, MASNATTA sostiene que la conversión material en sentido estricto opera sin una disposición expresa de la ley, por la sola voluntad de los otorgantes del acto, mientras que la conversión material legal es impuesta expresamente por ley, atendiendo a las circunstancias del caso.

Por su parte, MARTINEZ - MONTENEGRO dice en cuanto a la conversión legal: “se origina en aquellos casos en los que el ordenamiento por medio de una intervención directa y concreta establece previsiones ante la nulidad de determinados negocios jurídicos que pueden ser salvados imperativamente de la ineficacia produciendo consecuencias distintas a las queridas originalmente. Estamos en presencia de dos esquemas negociales, un esquema que se centra en la voluntad contractual y un esquema que se centra en la voluntad legal, en los que el acto de autoridad establecido por el legislador subcentra en el acto consensual que libremente los sujetos contratantes han perfeccionado. En estos casos no hay una búsqueda de la voluntad hipotética de las partes, sino que hay una presunción legal de la misma en tanto la norma actúa directamente sobre el negocio radicalmente ineficaz atribuyendo efectos reducidos en relación al intento negocial, pero siempre compatible con este, y por ende salvable. Nos encontramos así ante un supuesto de intervención forzosa del ordenamiento ante la necesidad de proteger intereses generales por encima de intereses individuales, que impone un cambio en

---

<sup>29</sup> MASNATTA, H (1969). La conversión del acto jurídico nulo. *El Derecho*, Tº 27. Págs 413-418



la causa del contrato, y con ello en los efectos atribuidos, los cuales serán suplantados por lo establecido ex lege. De lo que se colige que la conversión legal excluye en cierta medida el principio de autonomía de la voluntad, sustituyéndolo por la propia imperatividad que posee el régimen de nulidad.”<sup>30</sup>

La diferencia entre la conversión material o sustancial y la legal radica en que la primera opera a partir de una previsión legal, aplicable a los actos jurídicos en general, por la cual, ante un acto jurídico nulo, la norma le asigna a ese acto los efectos negociales de otro acto jurídico válido, siempre que el fin práctico perseguido por las partes al celebrar el acto nulo puede igualmente llevarse a cabo a través del acto convertido, aunque sea de manera más restringida o incompleta. Lo que se pretende a través de la conversión material o sustancial es conservar el fin práctico perseguido por las partes. En cambio, en el supuesto de la conversión legal, el ordenamiento jurídico prevé que determinados actos jurídicos nulos, contemplados específicamente por el ordenamiento jurídico, van a ser salvados de la nulidad al asignárseles los efectos negociales de otro acto jurídico válido. En el supuesto de conversión legal no se busca la voluntad hipotética de las partes, sino que el ordenamiento jurídico interviene imperativamente para salvar intereses generales.

Un análisis del Código Civil y Comercial de la Nación demuestra que no existen supuestos de conversión legal en el ordenamiento vigente.

En contraposición, hay autores que se oponen a la subdivisión de la conversión material. En tal sentido, GARIBOTTO, oponiéndose a tal subdivisión, dice: “Creo que la división tripartita es incorrecta y carente de sentido práctico. Es incorrecta porque no se justifica distinguir la conversión <<legal>> de la <<genuina>>, dado que ni la voluntad privada por sí sola, ni la ley de modo exclusivo son fundamento suficiente de la eficacia del negocio jurídico o del documento, sino que para que la

---

<sup>30</sup> Martínez - Montenegro, *ob cit*

producción de efectos jurídicos se requiere la conjunción de ambos factores, o sea, del querer y de esos querer por el ordenamiento.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Garibotto, *ob cit.*

## **CAPÍTULO 2: EL INSTITUTO DE LA CONVERSIÓN EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO.**

### *2.A) El Código Civil de la Nación no contemplaba el instituto de la conversión.*

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 Freitas, el cual tampoco contemplaba la figura de la conversión.

El *Code* Napoleón, fuente del Código Civil de la Nación en materia de actos jurídicos, tampoco previó en su articulado la figura de la conversión del acto jurídico nulo. Empero, dicho Código incorporaba la noción de *conversion per reduction*, que en nada se asemeja a la figura de la conversión. TOBIAS lo explica de la siguiente manera: “Se desarrolla, sin embargo, el concepto de *conversion per reduction* (que poco tiene que ver con el instituto que aquí se considera): una nueva calificación del negocio basada en los elementos subsistentes de él, con la finalidad de reconocer eficacia al supuesto de hecho menor comprendido en otro mayor. Su vigencia es perceptible en los negocios con formas impuestas: la ausencia de ella no excluye una nueva calificación, según que concurren los elementos que hacen a su consistencia efectiva (testamento inválido por carecer de las formas exigidas que contiene el reconocimiento de un hijo, siendo válido este último en cuanto acto autónomo.”<sup>32</sup>

Sin perjuicio de no encontrarse prevista la conversión de manera específica en el Código Civil de la Nación, la doctrina entendió que la figura se encontraba implícita en el ordenamiento jurídico a través de otras figuras.

Se solía citar como ejemplo de conversión legal la promesa de donación para después del fallecimiento, prevista en el artículo 1790 del Código Civil de la Nación, que dice: “Si alguno prometiese bienes gratuitamente, con la condición de

---

<sup>32</sup> Tobías, J, *ob cit*, p 568.

no producir efecto la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos.” En el ejemplo dado, el contrato de donación, sujeto a la condición del fallecimiento del donante, se podía convertir en testamento si tal contrato reunía las condiciones de forma de éste último.

El Código Civil y Comercial vigente prohíbe expresamente la celebración de un contrato de donación bajo la condición de producir efectos después del fallecimiento del donante. En tal sentido, el artículo 1545 dice: “Están prohibidas las donaciones hechas bajo condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante.”

Por otra parte, también se solía citar como ejemplo de conversión aquellos contratos o disposiciones de última voluntad que constituían otros derechos reales que los exclusivamente creados por ley, o modificaban éstos, y que eran válidos como actos jurídicos por los cuales se crean derechos personales. En tal sentido, el artículo 2502 del Código Civil de la Nación dice: “Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer.”

Vigente el Código Civil de la Nación, alguna jurisprudencia aislada aplicó la figura de la conversión material. En fecha 30 de Noviembre de 1966, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dictó el fallo “Tiboni y Cia Soc en Com por Accs c/ Metal Mecánica SA”<sup>33</sup>, aplicando la figura en estudio.

Brevemente, en lo que respecta a los hechos del caso, Tiboni y Cía S.A promovió demanda contra Metal Mecánica S.A por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios.

---

<sup>33</sup>“Tiboni y Cia Soc en Com por Accs c/ Metal Mecánica SA”, CNCOM, Sala B, 30-11-1966, LL 1967-125.

Que el actor relata que en fecha 2 de Octubre de 1957 firmó un convenio con el demandado, por el cual éste debía retirar la mercadería que el actor ponía a su disposición y elaborarla según las condiciones pactadas. Que, según dichos del actor, el demandado nunca retiró la mercadería.

En el mismo acto de celebración del acuerdo, la demandada entregó unos pagarés en concepto de pago de la deuda contraída con el actor.

Que el actor solicitó el pago de la cláusula penal pactada.

Contra la demanda interpuesta por el actor, el demandado sostuvo que el referido convenio se trató en la realidad de una transacción, la cual no se presentó en el juicio, por lo que el convenio no le era exigible.

Que a efectos de encuadrar el caso la Sala interviniente recurrió a la figura de la conversión del acto jurídico nulo.

Que la Sala entendió que el acuerdo firmado por las partes constituía un acuerdo transaccional, que para su validez debió haber sido presentado en sede judicial, conforme lo prescripto en el artículo 838 del Código Civil redactado por el Dr Vélez Sarfield, que dice: “si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente sino presentándola al juez de la causa firmada por los interesados. Antes de que las partes se presenten ante el juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho o antes de que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella.”

Que, toda vez que el acuerdo transaccional suscripto por las partes no había sido presentado en sede judicial, éste carecía de valor. Interpretó la Sala que la expresión “válidamente” a la que hace referencia el artículo 838 del Código Civil corresponde interpretarla como una imposición de forma “ad solemnitatem”.

Sin perjuicio de lo cual, la Sala interviniente no encontró razones suficientes para quitar toda la eficacia al acto jurídico. En atención a que la demandada había entregado unos pagarés en pago de su deuda, conjuntamente con la firma del

acuerdo, entendió la Sala interviniente que tal acto implicaba un principio de ejecución voluntaria que excluía la facultad de arrepentimiento de la que gozan las partes con anterioridad a la presentación del acuerdo transaccional en sede judicial, conforme los términos del artículo 838 del Código Civil de la Nación.

En efecto, la Sala interviniente, a los fines de tutelar los fines prácticos perseguidos por las partes, convirtió el acuerdo transaccional celebrado por las partes, nulo por no haber sido presentado en sede judicial, en un contrato válido, en los términos del artículo 1197 del Código Civil de la Nación.

## *2.B) La conversión del acto jurídico nulo en el Proyecto de Código Civil del año 1998*

El artículo 381 del Proyecto de Código Civil del año 1998 dice en cuanto a la conversión del acto jurídico nulo: “El acto inválido puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga si el fin perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubieren previsto la invalidez”<sup>34</sup>

En lo que respecta a los fundamentos de la figura, los autores del Proyecto sostenían: “(...) se regula la conversión del acto inválido que puede valer como negocio válido cuyos recaudos satisfaga (...)”<sup>35</sup>

En cuanto a las diferencias entre la regulación del instituto por parte del Proyecto de Código Civil del año 1998 y el artículo del Código Civil y Comercial de la Nación vigente, transcripto en el capítulo precedente, el artículo del Proyecto utilizaba la expresión “inválido” en vez de nulo, y omitía la palabra “práctico” inmediatamente posterior a “fin”.

---

<sup>34</sup> Recuperado en <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/>. Consultado en fecha 19 de Enero de 2019.

<sup>35</sup> Recuperado en <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/fundam.htm>. Consultado en fecha 19 de Enero del año 2019.

En particular, en lo que refiere al uso de la expresión “inválido”, el Proyecto de Código Civil del año 1998 empleaba la noción más amplia de ineficacia de los actos jurídicos, concepto que comprende las categorías de invalidez e inoponibilidad. Según los fundamentos del proyecto, la invalidez se identificaba con la nulidad, ya sea ésta absoluta o relativa.

Desde una perspectiva doctrinal, COMPAGNUCCI DE CASO, citando en este punto a ABALADEJO, sostiene que es posible identificar a la ineficacia estructural con la invalidez, ya que se trata siempre de un defecto intrínseco. La ineficacia estructural, por su parte, implica que existen actos que por su misma estructura o constitución no pueden desarrollarse, ya sea por su propia imperfección, defecto o vicio. Para el autor, la ineficacia estructural engloba los casos de nulidad.<sup>36</sup>

Es decir, el artículo 381 del Proyecto de Código Civil del año 1998, que regula la figura de la conversión del acto jurídico nulo, al utilizar la expresión “inválido” refiere con la misma a la ineficacia estructural, la cual comprende los supuestos de nulidad.

*2.C) La conversión del acto jurídico nulo en el Código Civil y Comercial de la Nación. Su ubicación en la teoría general de los actos jurídicos.*

Siguiendo en este punto el Proyecto de Código Civil del año 1998, el Código Civil y Comercial de la Nación reguló en el artículo 384 la figura de la conversión del acto jurídico nulo.

El instituto de la conversión se ubica metodológicamente en el Libro Primero “Parte General”, Título IV “Hechos y Actos Jurídicos”, Capítulo 9 “Ineficacia de los actos jurídicos”, y Sección 1ª “Disposiciones generales”.

---

<sup>36</sup>COMPAGNUCCI DE CASO, R (1992). *El negocio jurídico*. Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. P 500.

De su ubicación metodológica se desprende que la figura de la conversión debe ser analizada dentro de la teoría general de los actos jurídicos. La mencionada teoría procura plasmar principios generales que se corresponden con todas las formas de manifestación de la voluntad.

Si bien la figura de la conversión se aplica a los actos jurídicos en general, la misma no resulta de aplicación de los actos jurídicos unilaterales, es decir testamentos, toda vez que el artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “el fin práctico perseguido por las partes”, aludiendo a la finalidad común de las partes. Contrariamente, en los actos jurídicos unilaterales no existe una voluntad común de los contratantes, sino la voluntad unilateral del testador que basta para formar el acto.

A lo largo del presente estudio se advertirán algunas citas, en su mayoría de autores extranjeros, que emplean el concepto de “negocio jurídico”. Negocio jurídico refiere a lo que en nuestro ordenamiento jurídico se conoce como acto jurídico, aquel acto voluntario lícito que tiene como fin inmediato el nacimiento, modificación y extinción de situaciones y relaciones jurídicas. Quedando propiamente el concepto de “acto jurídico”, para estos autores, identificado con la idea de simple acto voluntario lícito, que para nuestro ordenamiento implica aquel acto que no tiene un fin jurídico inmediato.

Al estar incluida metodológicamente la figura de la conversión dentro de la teoría general de los actos jurídicos, la misma resulta de aplicación también a los simples actos voluntarios lícitos. Sin embargo, existen objeciones al respecto. TOBIAS explica que los simples actos voluntarios lícitos, cuyos efectos derivan de una expresa decisión del legislador, no son susceptibles de conversión<sup>37</sup>. Ésta tiene por finalidad asignarle al acto inválido efectos de otro acto válido que permitan la consecución de la finalidad práctica perseguida por las partes. Es decir, para que opere la conversión, se requiere de un acto jurídico inválido con un fin jurídico inmediato, identificado con la idea de finalidad práctica. Los simples actos voluntarios lícitos carecen de fin inmediato.

---

<sup>37</sup> Tobías, J, *ob cit*, p 577.



Dentro de la teoría general de los actos jurídicos, la conversión ocupa un lugar en el campo de la ineficacia de los actos jurídicos. Frente a la nulidad del acto, y teniendo en cuenta el principio rector de conservación del acto jurídico o de la iniciativa negocial, la conversión procura mantener la intención económico práctica perseguida por la partes, asignándole al acto jurídico inválido otros efectos negociales correspondientes a un acto jurídico válido.

### ***CAPÍTULO 3: REQUISITOS CONVERSIÓN.***

#### *3.A) Nulidad del acto jurídico.*

El artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación dice en lo que aquí interesa: “El **acto nulo** puede convertirse en otro diferente válido (...)”- el resaltado me pertenece. De lo dicho se desprende que a efectos de que opere la conversión se requiere, entre otros extremos, que el acto jurídico celebrado por las partes sea nulo.

En términos generales, ZANNONI enseña respecto de la nulidad: “Cuando se predica ineficacia de un negocio en razón de defectos o vicios en su estructura - atinentes ya a cualquiera de sus presupuestos constitutivos: capacidad, poder de actuar o legitimación de los sujetos, inidoneidad del objeto, ilicitud causal- los móviles determinantes, la base subjetiva del negocio-, o el contenido- vicios de la voluntad- o las formas, la privación de los efectos incide *ab origine* impidiendo la configuración de una relación idónea: prima, entonces, la idea de nulidad del negocio porque, de un modo u otro, éste no es apto para producir regularmente los efectos jurídicos.”<sup>38</sup>

De este modo, a efectos de poder aplicar la conversión, se requiere que el acto jurídico celebrado por las partes adolezca de algún vicio o defecto en su estructura, en cualquiera de sus elementos constitutivos, ya sea en la capacidad o legitimación de los sujetos intervinientes, en el objeto, en la causa o en la forma; vicios o defectos que deben estar presentes en el momento de celebración del acto. A ese acto nulo el ordenamiento lo priva de sus efectos propios, asignándole, por aplicación de la figura de la conversión, otros efectos correspondientes a otro acto jurídico válido.

A entender de ALTERINI la conversión es un modo genérico de sanear al acto jurídico de los defectos de los que adolece. En tal sentido, dice: “Los saneamientos

---

<sup>38</sup> ZANNONI, E (2000). *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. 2da reimpresión. Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. P 127.

constituyen las distintas vías o caminos que conducen a que el acto ineficaz- de ineficiencia sustancial o ineficiencia operativa- adquiera eficacia sustancial, operativa o ambas, es decir, que se superen sus imperfecciones. A estos modos de superación los designaremos con el nombre genérico de saneamiento (...) Los saneamientos pueden apuntar a la sustancia: (...) C) Confirmación, (...) L) Conversión.”<sup>39</sup>

Siguiendo el razonamiento de ALTERINI, siendo entonces la conversión un modo genérico de sanear al acto de los vicios de los que adolece, además de nulo, el acto jurídico celebrado por las partes debe ser de nulidad relativa, toda vez que sólo un acto afectado por la nulidad relativa puede sanearse con posterioridad a su celebración.

En relación a la posibilidad de saneamiento de los actos jurídicos nulos afectados de nulidad relativa, el artículo 388 del Código Civil y Comercial de la Nación, en su parte pertinente, dice: “Nulidad relativa. Consecuencias. La nulidad relativa (...) puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción (...)”.

Si bien el artículo referenciado precedentemente alude a la confirmación y a la prescripción como modos de sanear el acto afectado por la nulidad relativa, nada obsta a que se puede extender la solución propuesta a los supuestos de conversión del acto jurídico nulo.

Contrariamente, siguiendo el razonamiento planteado, los actos jurídicos afectados de nulidad absoluta, al no poder ser saneados por estar comprometidos intereses generales, no son susceptibles de conversión. Empero, en este punto, GANDOLFI presenta una discrepancia. El autor citado afirma que parece un poco excesivo, según sus palabras, sostener que los actos afectados de nulidad absoluta no son susceptibles de conversión, corresponde diferenciar, según GANDOLFI,

---

<sup>39</sup> ALTERINI, J; ANGELANI, E; CORNA, P; VÁZQUEZ, G (2000): *Teoría general de las ineficacias*. Buenos Aires. La Ley. P 53-54.

entre “lo ilícito del <<propósito>> perseguido por las partes, del que depende de otras causas.”<sup>40</sup>

En este punto, sin agregar mayores razones, parecería que GANDOLFI admite la posibilidad de que los actos jurídicos afectados de nulidad absoluta puedan ser convertidos.

A efectos de que opere la conversión se requiere, además, que las partes hubiesen desconocido la nulidad del acto celebrado. Si las partes, conociendo la nulidad del acto, aun así lo hubiesen celebrado, no procede la conversión, ya que la ley no ampara el ejercicio de los derechos en violación al principio de la buena fe.

Por otra parte, en materia de nulidades, la aplicación del instituto de la conversión conlleva ínsita una contradicción. La conversión contradice el principio general “*quod nullum est nullum effectum product*”<sup>41</sup>. Por aplicación de la figura, el acto nulo produce los efectos negociales de otro acto jurídico válido. Ello se debe al hecho que el ordenamiento prioriza la conservación de la iniciativa negocial de las partes por sobre la privación de todo tipo de efectos del acto.

El artículo 1050 del Código Civil de la Nación<sup>42</sup> redactado por el Dr Vélez Sarfield, como así también el artículo 390 del Código Civil y Comercial vigente, consagran el principio “*quod nullum est nullum effectum product*”. Sobre el particular, Cifuentes dice: el artículo 1050 CC “sienta un principio genérico

---

<sup>40</sup> GANDOLFI, G (1988). *La conversione dell'atto invalido. Il problema in proiezione europea*. Milan. Dott A Giuffrè Editore. P 244. La cita textual, en su versión en lengua italiana, dice: “Ma da altri si osserva che considerara tout court il negozio illecito come insuscettibile di conversione significa aperare una generalizzazione eccessiva, dovendosi invece distinguere l'illiceita relativa allo “scopo” perseguito dalle parti, da quella che dipenda da altre cause.”

<sup>41</sup> Ver referencia 1.

<sup>42</sup> El artículo 1050 del Código Civil de la Nación dice: “La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.” En el mismo sentido el artículo 390 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “Restitución: La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido (...)”

aplicable a las partes y a los terceros, que recuerda la antigua máxima latina: *quod nullum est nullum efectum product*”<sup>43</sup>

MONTI agrega que la declaración de nulidad conlleva la privación de los efectos normales o propios de un acto jurídico. Citando en este punto a OLACIREGUI, dice: “se trata simplemente de una calificación negativa: importa poner un “no” a la producción de los efectos queridos por las partes.”<sup>44</sup> Por aplicación de la conversión el acto no produce sus efectos propios, sino los efectos de otro acto jurídico válido.

En lo que respecta a la categoría de actos jurídicos inexistentes<sup>45</sup> y la posibilidad de la aplicación de la figura de la conversión a esa clase de actos, en primer término cabe decir que nuestro Código Civil y Comercial no ha receptado la figura de los actos inexistentes. Sin perjuicio de lo cual, para aquel sector de la doctrina que abona la autonomía de la categoría de inexistencia, no cabría la posibilidad de aplicar la figura de la conversión a esa clase de actos, en tanto no tendría sentido otorgarle eficacia a un acto que ni siquiera reúne los requisitos para ser considerado tal, por carecer de alguno de sus elementos esenciales.<sup>46</sup>

### *3.B) Que el negocio nulo contenga los requisitos esenciales de otro negocio*

El artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación dice en lo que aquí interesa: “El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido **cuyos requisitos esenciales satisfaga (...)**”- el resaltado me pertenece-.

En primer término corresponde distinguir entre requisitos de validez, presupuestos y elementos esenciales del acto jurídico.

---

<sup>43</sup> Cifuentes, *ob cit*, p 783.

<sup>44</sup> MONTI, J. Vicisitudes del acto jurídico: Ineficacia y nulidad. La cuestión en el Código Civil y Comercial. *RCCyC* 2018 (julio), pág 75. Cita Online: AR/DOC/1205/2018

<sup>45</sup> Cifuentes define a los actos jurídicos inexistentes del siguiente modo: “El nulo es un negocio jurídico viciado por motivos que dan lugar a la privación de sus efectos normales, aunque genera otros efectos. En cambio, el jurídicamente inexistente no llega a configurar un negocio jurídico, aunque aparente serlo, por ausencia de algún elemento esencial referente al sujeto, al objeto o a la forma, luego no genera efectos en ningún sentido.” (conforme Cifuentes, *ob cit*, p 720).

<sup>46</sup> Tobias, J, *ob cit*, p 579.

Los requisitos de validez son aquellos aspectos que hacen a que el acto sea válido, por ejemplo, la ausencia de vicios de la voluntad.

Los presupuestos son los que se supone o se da por sentado, lo que está fuera del acto, es extrínseco a éste. Por sólo citar, la capacidad y la legitimación son presupuestos del acto.

En cambio, los elementos esenciales son aquellos ingredientes estructurales del acto que hacen a su existencia misma, cuya ausencia acarrea la inexistencia del acto.

A su vez, existen elementos esenciales propios de cada acto, que distinguen a cada acto jurídico y sin los cuales el acto no existiría como tal. Por ejemplo, en una compraventa, el precio, o la escritura de puño y letra en un testamento ológrafo.

Como parte de la doctrina clásica se diferenciaron los elementos esenciales de los naturales, estos últimos son propios de los actos que se trate, pero no hacen a su vida misma; existen normalmente, pero nada impide que las partes los eliminen. Y de los elementos accidentales, los que aparecen en el acto sólo si las partes los agregan, como, por ejemplo, la condición, plazo y el cargo.<sup>47</sup>

El artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación refiere a “requisitos esenciales”, haciendo alusión a los elementos esenciales generales de los actos jurídicos.

El Código Civil y Comercial de la Nación no enumera los elementos esenciales de los actos jurídicos. A falta de una regulación legal, se observa una variedad de opiniones en torno a cuáles son los elementos esenciales de los actos jurídicos. La falta de regulación legal en este punto puede tornar dificultosa la aplicación de la figura de la conversión.

---

<sup>47</sup> ALTERINI, A (1977). *Derecho Privado. 1er curso*. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Abeledo Perrot. P 310.

Para LLAMBIAS los elementos esenciales del acto jurídico son: el sujeto, el objeto y la forma.<sup>48</sup> ALTERINI, A, coincide con LLAMBIAS en este punto, para el autor citado los elementos esenciales del acto jurídico son: sujeto, objeto y forma.<sup>49</sup> ARAUZ CASTEX también coincide con ambos autores citados precedentemente, para él los elementos esenciales del acto son: a) uno o más sujetos capaces; b) el objeto o contenido del acto; c) para algunos la causa o razón de ser del acto; d) la forma o sea la exteriorización sensible del acto.<sup>50</sup>

Para BREBBIA, en cambio, los elementos esenciales del acto jurídico son: la manifestación de la voluntad, la causa, el objeto y la forma. Para dicho autor, los sujetos no son parte de los elementos esenciales del acto, constituyen un presupuesto del mismo, no son un componente del acto, sino una condición externa para la validez del acto que concierne a las partes.<sup>51</sup>

El artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación refiere a que el acto jurídico nulo debe contener los requisitos esenciales del acto jurídico válido en el que se va a convertir. En otras palabras, y siguiendo el criterio de aquellos autores que colocan a los sujetos como presupuesto del acto, el acto jurídico nulo debe contener los elementos esenciales generales, objeto, la causa subjetiva<sup>52</sup>, y la forma cuando es exigida por ley para su solemnidad, del acto jurídico válido en el que se va a convertir.

Sin perjuicio de que una parte de la doctrina no incluye a los sujetos como elemento esencial de los actos jurídicos, DIEZ SOTO afirma que entre el acto jurídico nulo celebrado por las partes y el acto convertido debe mediar una identidad de partes.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> LLAMBIAS, J (2001). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo II. Decimonovena Edición. Actualizada por RAFFO BENEGAS, P. Buenos Aires. Abeledo Perrot. P 284.

<sup>49</sup> Alterini, A, *ob cit*, p 310-312.

<sup>50</sup> ARAUZ CASTEX, M (1974). *Derecho Civil: Parte General*. Tomo II. Buenos Aires. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. P 191.

<sup>51</sup> Brebbia, R, *ob cit*, p 29-30.

<sup>52</sup> Sobre el particular me extenderé en párrafos subsiguientes.

<sup>53</sup> Diez Soto, C, *ob cit*, p 155.

En lo que refiere al objeto de los actos jurídicos, el artículo 279 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbre, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”

De conformidad con el artículo citado, el objeto de los actos jurídicos lo constituyen los hechos y los bienes. A nivel doctrinal, BUERES considera también que el objeto de los actos jurídicos es la materia, es decir, los hechos (positivos o negativos) y los bienes (cosas y derechos).<sup>54</sup>

Por otra parte, la forma ha sido definida por ARAUZ CASTEX del siguiente modo: “En sentido amplio, forma es el medio de exteriorización sensible de un acto o, en otras palabras, la naturaleza extrínseca de la declaración.”<sup>55</sup>

Continúa el autor diciendo que los actos en cuanto a sus formas pueden clasificarse en formales y no formales, según la ley disponga que se los realice mediante una forma determinada o bien que, por no existir a su respecto tal exigencia, ellos queden comprendidos en el principio de la libertad de formas.<sup>56</sup>

A su vez, los actos formales se clasifican en actos formales “ad solemnitatem” (para solemnidad), la forma que hace a la esencia del acto, y actos formales “ad probationem”, que no hace a la esencia del acto sino a la probanza de su existencia.<sup>57</sup>

Cuando el artículo 384 refiere a que el acto nulo debe contener los requisitos esenciales del acto válido, está aludiendo a la forma “ad solemnitatem”, la forma que hace a la esencia del acto, y cuya ausencia acarrea la nulidad del mismo.

---

<sup>54</sup> BUERES, A (1998). *Objeto del negocio jurídico*. 2da edición. Buenos Aires. Hammurabi. P 58.

<sup>55</sup> Arauz Castex, *ob cit*, p 253.

<sup>56</sup> *Ibid*, p 255.

<sup>57</sup> *Ibid*, p 258.



A modo de ejemplo, un contrato de permuta nulo, por el cual las partes se obligan a transferirse recíprocamente el dominio sobre bienes inmuebles, celebrado en instrumento privado, no puede convertirse en un contrato de compraventa de bien inmueble, el cual requiere de la forma del instrumento público para su validez. En todo caso, las partes, frente a la nulidad del acto de permuta, podrán celebrar un contrato de compraventa, pero no convertir el contrato de permuta en una compraventa, para ello se requiere, en el ejemplo dado, que el contrato de permuta se hubiese celebrado en instrumento público, que es la forma exigida por la ley para el contrato de compraventa.

Caso contrario, también se ha entendido que se cumple con el requisito de la forma cuando el acto nulo contiene una forma más rigurosa que la exigida para el acto convertido. En tal sentido, se ha manifestado VALLET DE GOYTISOLO: “Parece existir acuerdo en considerar que los requisitos de forma del negocio convertido han de entenderse cumplidos no sólo en caso de haberse llenado en el negocio nulo los mismos requisitos exigidos para aquel, sino también cuando se hubiere revestido una forma más rigurosa que la exigida en el nuevo.”<sup>58</sup>

Por otra parte, la causa fin de los actos jurídicos ha sido definida del siguiente modo: “El concepto más exacto de la causa como elemento esencial de los contratos o de los actos jurídicos es el de finalidad o razón de ser del acto (...) Además, debe puntualizarse que dentro de esta finalidad existe una doble manifestación, la causa uniforme y repetida en todas las hipótesis de una misma figura, y la finalidad que ha guiado a las partes o cada una de ellas, en la concreción de un negocio determinado”<sup>59</sup>

El artículo 281 del Código Civil y Comercial de la Nación define a la causa de los actos jurídicos del siguiente modo: “La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido

---

<sup>58</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J (1952). Donación, condición y conversión jurídica material. *Anuario de Derecho Civil*. Fascículo IV. Enero- marzo 1952. P 1205-1325.

<sup>59</sup> VIDELA ESCALADA (1968). *La causa final en el derecho civil*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. P 179.

incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.”

Con la norma transcripta precedentemente nuestro ordenamiento jurídico pone fin a la discusión doctrinaria generada entre aquellos que se enrolan en una postura causalista y los que se agrupan en la tesis anticausalista. Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación opta por la postura causalista.

La causa puede clasificarse en objetiva y subjetiva. La causa objetiva es considerada como el fin práctico del acto, esto es, la razón económica típica que caracteriza invariablemente a cada acto jurídico de la misma especie. En cambio, la causa subjetiva es el elemento psicológico que determina la voluntad y lleva a la persona a celebrar el acto.<sup>60</sup>

En lo que respecta a la causa objetiva y su relación con el instituto de la conversión, al asignársele al acto jurídico nulo los efectos negociales de un acto jurídico válido, invariablemente la causa objetiva presente en el acto nulo, entendida como el fin económico práctico presente en todos los actos del mismo tipo legal, cambia. A modo de ejemplo, si a un acto jurídico nulo denominado “leasing”, cuya causa es la entrega de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon, confiriéndole al tomador una opción de compra por un precio, se le asignan los efectos negociales de un acto jurídico válido denominado “locación”, la causa objetiva del acto cambia, pasando a ser la entrega del uso y goce temporario de una cosa a cambio del pago de un precio en dinero, sin opción de compra.

De este modo, retomando el análisis del artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación, no se incluyó a la causa objetiva como requisito esencial que debe contener el acto jurídico nulo respecto del válido. Ello por cuanto, a cada acto jurídico le corresponde una causa objetiva de acuerdo a su tipo legal, por lo

---

<sup>60</sup> CAMELO, G; HERRERA, M; PICASSO, S (2015) . *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo I. Recuperado en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf). Consultado en fecha 23 de Diciembre de 2018.

que resulta jurídicamente imposible que un acto nulo, celebrado de conformidad con un tipo legal determinado, contenga la causa objetiva de otro acto jurídico, el cual se corresponde con otro tipo legal.

En lo que refiere a la causa fin subjetiva, para la tesis subjetiva de la conversión que se desarrollará con mayor profundidad en apartados subsiguientes, los móviles psicológicos que llevaron a las partes a contratar están representados por la finalidad práctica, el objetivo económico concreto que motivo a las partes a contratar. Dicha finalidad práctica debe estar presente tanto en el acto jurídico nulo como en el convertido, es decir, a dicha finalidad práctica, presente en el acto jurídico nulo, se la debe poder alcanzar también a través del acto jurídico convertido, aunque sea de manera más restringida o incompleta.

En síntesis, el acto jurídico nulo debe contener los requisitos esenciales- elementos esenciales- del acto jurídico válido en el que se va a convertir, estos son, el objeto, la causa fin subjetiva- representada por la finalidad práctica perseguida por las partes-, y la forma cuando es exigida por ley para su solemnidad.

## ***CAPÍTULO 4: FUNDAMENTOS FIGURA DE LA CONVERSIÓN***

*4.A) Concepción subjetiva de la conversión y la teoría del dogma de la voluntad.*

Para aquellos que sostienen la tesis subjetiva, la conversión se funda en la voluntad misma de las partes, ya sea ésta real o hipotética. Así lo explica DIEZ - PICAZO: “Para los sostenedores de la teoría subjetiva, la conversión se funda en la voluntad misma de las partes, que se califica una veces como voluntad real, expresa o tácita, otras veces como voluntad presunta o hipotética y otras como intención empírica o práctica.”<sup>61</sup>

De acuerdo con los postulados de la concepción subjetiva, son las partes las que, de haber conocido la nulidad del acto celebrado, hubieran querido el negocio convertido.

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, al reglamentar el instituto de la conversión del acto jurídico nulo, adoptó la concepción subjetiva. En tal sentido se han expresado sus redactores en los Fundamentos del Anteproyecto: “Se admite la conversión del acto (...) ello supone adoptar la denominada dirección subjetiva de la conversión, que es la de los códigos alemán (artículo 140), italiano (artículo 1424), portugués (artículo 293) y griego (artículo 182) (...) En la dirección subjetiva, se trata de reconstruir la voluntad hipotética- y no real- de las partes, de modo de poder considerar que ellas habrían querido el negocio diverso, si hubieran previsto la nulidad del celebrado (...)”<sup>62</sup>

De conformidad con la tesis subjetiva asumida, el artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone: “(...) si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que **ellas lo habrían querido si hubiesen previsto su nulidad**” (el resaltado me pertenece).

---

<sup>61</sup> Diez-Picazo, *ob cit*, p 485.

<sup>62</sup> Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, consultado en fecha 22 de Junio de 2018.

El artículo que se analiza apela al recurso del fin práctico perseguido por las partes a efectos de construir la voluntad hipotética de éstas. Para DIEZ SOTO debe entenderse por finalidad práctica el objetivo económico concreto que motiva a las partes a contratar, al respecto afirma: “La investigación de la finalidad práctica, del objetivo económico concreto que determina el recurso al contrato, debe implicar necesariamente la búsqueda de las motivaciones que han impulsado a cada uno de los contratantes a la estipulación del contrato.”<sup>63</sup>

En efecto, si con el acto convertido aun así las partes pueden llevar a cabo el objetivo económico- finalidad práctica- que se habían propuesto al momento de celebrar el acto, aunque sea de una manera más restringida o incompleta, entonces hay que suponer que las partes habrían querido el acto convertido de haber conocido la nulidad del acto que celebraron.

Entre nosotros, con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, MÉNDEZ COSTA definió a la conversión del acto jurídico nulo adoptando la concepción subjetiva, del siguiente modo: “Ésta consiste en el cambio, la transformación de un negocio jurídico inválido en otro negocio jurídico válido distinto siempre que concurren la condición objetiva de la existencia, en el primer negocio de los requisitos de fondo y forma del segundo y la condición subjetiva de una voluntad hipotética de las partes consistente en un que hubiera querido el segundo de haber conocido la invalidez del primero, voluntad que puede describirse a través del fin práctico perseguido.”<sup>64</sup>

Tal como se expusiera en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, que se transcribió en párrafos precedentes, el Código siguió la dirección subjetiva adoptada en los códigos alemán e italiano.

---

<sup>63</sup> Diez Soto, *ob cit*, página 127.

<sup>64</sup> Méndez Costa, M, *ob cit*, página 65.

El artículo 140 del Código Civil de Alemania dispone en lo que aquí interesa: “(...) si debe admitirse que la validez de éste, conociéndose la nulidad, habría sido querida.”<sup>65</sup>

Por su parte, el artículo 1424 del Código Civil de Italia, en su parte pertinente, prevé: “(...) teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes, deba considerarse que éstas lo habrían querido si hubiesen conocido la nulidad.”<sup>66</sup>

De la lectura conjunta de los artículos 140 del Código Civil alemán y el artículo 1424 del Código Civil de Italia se advierte que ambas normas adoptan la concepción subjetiva de la conversión, apelando al recurso de la voluntad hipotética. Sin embargo, a diferencia del artículo del Código Civil alemán, el artículo 1424 del Código Civil italiano introduce el elemento de “el fin perseguido por las partes”, como criterio que debe guiar la construcción de la voluntad hipotética.

GANDOLFI explica del siguiente modo las diferencias entre la figura de la conversión prevista en el Código Civil alemán y el Código Civil italiano. Explica el autor que la fórmula del Código Civil italiano se enriquece con dos indicaciones oportunas, surgidas de la experiencia alemana. El artículo italiano agrega que se requiere la presencia de los elementos de sustancia y forma, y el elemento subjetivo dirigido al acto convertido.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Artículo 140 Código Civil Alemania: “Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.”. Recuperado en <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>. Consultado en fecha 21 de Enero de 2019.

<sup>66</sup> Artículo 1424 Código Civil Italia: “Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità”. Recuperado en <https://wipolex.wipo.int/es/text/430550>. Consultado en fecha 21 de Enero de 2019.

<sup>67</sup> Gandolfi, *ob cit*, p 299. La cita textual en lengua italiana dice: “c’è tuttavia da notare che, rispetto all’ultra sintetica formula germanica, la versione italiana si arricchisce di due opportune indicazioni, nelle quali trovano espressione due puntualizzazioni emerse nell’esperienza tedesca. Si precisa dunque che la legge esige la presenza dei requisiti di sostanza e di forma del ess non richiede anche l’elemento soggettivo rivolto a quest’ultimo, com’è poi confermato de la frase ipotética finale.”

La concepción subjetiva desarrollada se corresponde con una idea voluntarista del acto, propia del “dogma de la voluntad”, por la cual se sostiene que el negocio jurídico es una manifestación de la voluntad dirigida a producir efectos jurídicos. Esta postura le otorga a la voluntad la potestad de determinación de los efectos jurídicos, de la que da cuenta RISOLIA en el siguiente párrafo que se transcribe: “Comúnmente se la sintetiza de esta modo: en la base de la construcción está el hombre, ser libre por naturaleza, amo de sí, responsable de sus actos. En la voluntad libre del hombre está el origen del derecho, el origen de la ley, el origen del acto jurídico (...) el acto jurídico (...) es fruto de esa voluntad libre, en la que debe hallarse no sólo el resorte de su formación, sino también de sus efectos precisos (...) con relación al acto jurídico en particular: 1) la voluntad sería el principal elemento de su formación, modificación o extinción y en la determinación de sus efectos; 2) la voluntad sería el fundamento de su fuerza obligatoria; 3) la voluntad sería la pauta del juez en la interpretación.”<sup>68</sup>

De este modo, para la concepción voluntarista del acto, la autonomía privada es fuente creadora de normas jurídicas, siendo los efectos jurídicos expresión de esta potestad creadora de normas negociales de la que gozan los individuos. En tal sentido, FERRI afirma: “(...) Los efectos, me parece, surgen del negocio en cuanto fuente normativa y son la exacta proyección de las disposiciones tomadas por las partes, de la regulación creada por éstas.”<sup>69</sup>

Así pues, teniendo en cuenta que la concepción subjetiva de la conversión se enmarca en una idea voluntarista del acto jurídico, se entiende el motivo por el cual el mecanismo de la conversión apela al recurso de la voluntad hipotética. El “dogma de la voluntad”, presente en la concepción voluntarista del acto, se pregunta constantemente qué es lo que han querido las partes, indaga en la voluntad interna de éstas, aunque tal voluntad no sea expresa o sea presunta.

---

<sup>68</sup> RISOLÍA, M (1946). *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Buenos Aires. Valerio Abeledo Editor. P 40-41.

<sup>69</sup> FERRI, L (1969). *La autonomía privada*. MENDIZABAL, L (trad). Madrid. Revista de Derecho Privado..P 64.

Por encima de la potestad creadora de normas negociales que el Estado les otorga a los particulares se coloca la ley, la cual regula la actuación de los individuos, estableciendo cargas y limitaciones. La ley, como fuente superior, puede intervenir posteriormente, modificando el contenido de una norma negocial ya establecida por los individuos.<sup>70</sup> En virtud de la superioridad de la fuente legislativa sobre la negocial, y vinculada a la aplicación de la figura de la conversión, es que la ley puede modificar-convertir- el contenido o naturaleza de un acto jurídico nulo.

En suma, la tesis subjetiva funda la conversión del acto jurídico nulo en la voluntad de las partes, ya sea ésta real o hipotética. Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación adoptó la tesis subjetiva, siguiendo en este punto a los Códigos Civil de Alemania e Italia. La tesis subjetiva de la conversión se enmarca en una concepción voluntarista del acto, propia del “dogma de la voluntad”, el cual considera que el acto es una manifestación de la voluntad dirigida a producir efectos jurídicos.

#### *4.B) Concepción objetiva de la conversión y teoría preceptiva del negocio jurídico.*

La concepción objetiva de la conversión explica la figura prescindiendo de la voluntad real o presunta de las partes. A diferencia de la tesis subjetiva ya desarrollada, la concepción objetiva sostiene que la transformación de un acto nulo en otro válido se produce aun cuando las partes no hayan expresado una voluntad real o tácita al respecto. De este modo lo explica DIEZ- PICAZO: “Para los sostenedores de la teoría objetiva, el efecto de la transformación o de sustitución de un contrato nulo por otro válido se produce aun cuando no exista al respecto una voluntad expresa o tácita de los interesados.”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> *Ibid*, p 51.

<sup>71</sup> Diez- Picazo, *ob cit*, p 485.



Entre aquellos que se enrolan en la tesis objetiva de la conversión se encuentra BETTI, quien dice al respecto: “El negocio inválido y el ineficaz en sentido estricto son, en forma excepcional, susceptibles de conversión. Consiste ésta en una corrección de calificación jurídica del negocio, o sea, en estimarlo como negocio de tipo distinto de aquél que fue realmente celebrado.”<sup>72</sup>

BETTI parte de la idea de que la tarea de convertir un negocio ineficaz en otro válido es de apreciación exclusiva del orden jurídico, el que pondera, valora, los fines prácticos que persiguen los individuos al celebrar sus negocios, atendiendo a la trascendencia social de los mismos. Si el orden jurídico estima que los fines prácticos perseguidos por las partes al momento de celebrar el acto nulo son socialmente trascendentes, y siempre que el acto nulo reúna los requisitos esenciales del válido, y si, además, el fin práctico perseguido por las partes aún se pueden llevarse a cabo a través del acto convertido, aunque sea de manera más restringida, entonces el orden jurídico enlaza al acto nulo los efectos jurídicos del acto válido.

A modo de crítica de los postulados de la tesis subjetiva, el autor citado sostiene que si las partes hubiesen conocido la nulidad del acto celebrado, no habrían querido el acto convertido, sino que habrían intentado evitarla. Sobre el particular, dice: “(...) se dice que el negocio soporta la conversión porque las partes, si hubieran conocido su nulidad, hubieran querido el otro negocio (...) El razonamiento es evidentemente equivocado, si las partes hubiesen conocido la nulidad, probablemente habrían tratado de evitarla en cuanto pudiesen y no se habrían orientado hacia otro negocio.”<sup>73</sup>

Así pues, recuperando las palabras atribuidas a DIEZ-PICAZO en las primeras líneas del presente apartado, para la tesis objetiva resulta indiferente si existe una voluntad real o presunta de las partes dirigida a convertir el negocio nulo, no indaga en tal aspecto, lo que se pondera es la trascendencia social de los fines

---

<sup>72</sup> Betti, *ob cit*, p 375.

<sup>73</sup> *Ibid*, p 377.

prácticos que persiguieron las partes al momento de celebrar el acto, tarea exclusivamente atribuida al orden jurídico.

Continuado la línea argumentativa expuesta por BETTI, el orden jurídico, en primer término, califica, le otorga una denominación legal al acto jurídico nulo celebrado por las partes teniendo en cuenta su causa, la cual, propiamente, es definida por el autor citado como la función económico social que caracteriza el tipo de negocio. Esa función económico social- causa- es la que distingue al negocio de acuerdo a los tipos ya previstos por la norma, por lo que, por ejemplo, algunos negocios serán compraventa, otros locación, otros donación, así de acuerdo a la función económico social que caracteriza a cada uno de ellos.

En segundo lugar, una vez calificado el negocio nulo, el orden jurídico pondera los fines prácticos perseguidos por las partes, y, si los estima socialmente trascendentes, y si aquellos fines prácticos pueden ser igualmente llevados a cabo a través de otro acto jurídico, aunque sea de manera más restringida o incompleta, entonces convierte el negocio jurídico inválido en otro ese otro válido. Lo que sucede entonces es que el orden jurídico corrige la calificación jurídica del negocio inválido, su denominación social, determinada por la función económico social que caracteriza a cada tipo de negocio.

La concepción objetiva de la conversión desarrollada por BETTI se enmarca en una idea más amplia de negocio jurídico pensada por el mismo autor, conocida como “teoría preceptiva del negocio jurídico”.

Para BETTI el negocio jurídico es “un acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otro y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo.”<sup>74</sup>

De este modo, BETTI parte de la premisa que los particulares se proveen de medios para regular sus intereses, con independencia de la tutela jurídica, inclusive antes de cualquier injerencia del Estado. El Derecho se limita a reconocer los

---

<sup>74</sup> *Ibid*, p 51-52

negocios que los particulares celebran en su vida privada, concediéndoles la calidad de negocios jurídicos y dotándolos de la sanción jurídica.

Según la tesis expuesta por BETTI la norma jurídica presenta una estructura de precepto jurídico, de disposición, compuesta por una hipótesis de hecho o supuesto de hecho y, cuando se verifica tal supuesto de hecho, la norma le enlaza un efecto jurídico conforme su función económico-social-causa-. Para el autor citado los efectos jurídicos están dispuestos por las normas, la determinación de los mismos es de competencia exclusiva del ordenamiento jurídico.

Conforme lo sostenido por BETTI la autonomía privada es entonces “presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas del orden jurídico.”<sup>75</sup>

La autonomía privada, según BETTI, que es reflejo de la autorregulación de intereses, hace surgir la hipótesis de hecho o supuesto de hecho previsto en la estructura de la norma, a la que el ordenamiento jurídico enlaza los efectos jurídicos de acuerdo a la finalidad típica del negocio.

Así pues, vinculando el concepto de conversión desarrollado por BETTI con su idea más amplia de acto jurídico, se sostiene que la conversión es posible porque el ordenamiento jurídico, quien guarda la potestad de determinar los efectos jurídicos conforme la finalidad típica de cada negocio jurídico, le enlaza al supuesto de hecho o hipótesis de hecho del acto nulo los efectos negociales del acto jurídico válido, de acuerdo con la función económico práctica típica de cada negocio.

Lo que hace el ordenamiento jurídico entonces, frente al supuesto de conversión, es enlazar los efectos jurídicos del acto válido a la hipótesis de hecho o supuesto de hecho del acto nulo, siempre que los fines prácticos perseguidos por las partes puedan ser igualmente llevados a cabo a través del acto jurídico válido, aunque sea de manera más restringida o incompleta.

---

<sup>75</sup> *Ibid*, p 47

#### 4.C) Otros fundamentos instituto conversión

##### 4.c.1) Fundamento: conservación del acto jurídico

RIVERA explica el principio de conservación de los contratos del siguiente modo: “El principio de conservación se funda en que los contratos se hacen para cumplirse. De allí que entre dos interpretaciones posibles siempre ha de preferirse aquella que mantiene su eficacia y no la que priva de ella.”<sup>76</sup>

El artículo 1066 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra el principio interpretativo de conservación de los contratos: “Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.”

El principio de conservación de los contratos puede extender su aplicación a los actos jurídicos en general.

Un sector de la doctrina busca el fundamento del instituto de la conversión en el principio de conservación de los negocios jurídicos. RODRIGUEZ RUSSO, citando a GAMARRA, afirma: “Gamarra destaca que esta actitud que trata de salvaguardar el interés de las partes contratantes, y hace posible la producción del efecto jurídico, se inspira en el principio general de la conservación del negocio jurídico, al que se vinculan varias disposiciones, la más notoria de las cuales es el artículo 1300 del Código Civil- *en referencia al Código Civil de la República Oriental del Uruguay*-. Y como ejemplos concretos del principio de conservación del contrato cita la nulidad parcial y la conversión del negocio nulo.”<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> DI CHIAZZA, I; CROVI L; RIVERA, J.(2017) *Contratos: parte general*. 1 era edición Buenos Aires. Abeledo Perrot. P 420-421.

<sup>77</sup> RODRÍGUEZ RUSSO, J (2011). El principio de conservación del contrato como canon hermenéutico. Versión electrónica. Recuperado en revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/60/62. Consultado en fecha 19 de Diciembre de 2018. P 269.

Entre nosotros, en lo que respecta al fundamento del instituto de la conversión, TOBIAS afirma que más apropiado parece hablar de preservar la iniciativa negocial y no el negocio como tal.<sup>78</sup>

En contraposición, otro sector de la doctrina se opone a que el fundamento del instituto de la conversión se encuentre en el principio de conservación del acto. CAFARO sostiene que el principio de conservación del acto implica una única declaración de voluntad, con la particularidad que la misma, desde la perspectiva del intérprete, puede conducir a declarar la nulidad o la validez del acto, debiendo priorizarse en tal caso, por imperio del principio de conservación, aquella decisión que implique mantener la validez del acto.<sup>79</sup>

En cambio, en el supuesto de la conversión, aparece una declaración de voluntad que no cabe dudas que es nula. No hay lugar para la disyuntiva entre si la declaración de voluntad es válida o nula. Frente a tal supuesto, el intérprete procura proteger el interés práctico que persiguieron las partes al momento de contratar, procurando que el mismo pueda ser llevado a cabo aunque sea a través de otro acto jurídico de menor intensidad, a través del mecanismo de la conversión.

#### *4.c.2 Fundamento de la conversión: principio “lo útil no debe viciarse por lo inútil”.*

Otro sector<sup>80</sup> observó en la regla “lo útil no debe viciarse por lo inútil” el fundamento del instituto de la conversión. Esta regla rige en el supuesto que una parte del acto jurídico este viciada de nulidad, siendo posible conservar la validez de la parte no afectada.

---

<sup>78</sup> Tobías, *J ob cit*, p 575.

<sup>79</sup> CAFARO, E (2006). El instituto de la conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Positivo Nacional. Versión electrónica. Recuperado en [documentos.aeu.org.uy/070/073-7-7-15.pdf](http://documentos.aeu.org.uy/070/073-7-7-15.pdf). Consultado en fecha 19 de Diciembre de 2018. P 9.

<sup>80</sup> Diez Soto cita como autores que se enrolan en esta postura a SATTA, DI BLASI, MESSINEO, entre otros. Diez Soto, *ob cit*, p 80, cita 233.

Para esta tesis, según palabras de TOBIAS el segundo negocio jurídico debe estar contemplado en el supuesto de hecho del primer negocio, debiendo haber una voluntad implícita, efectiva, de las partes dirigida a producir los efectos del negocio jurídico convertido.<sup>81</sup>

El razonamiento expuesto no ha recibido cabida por parte de la doctrina mayoritaria. A modo de crítica se sostiene que la tesis en desarrollo asimila equivocadamente la conversión a la figura de la nulidad parcial del acto jurídico. En el supuesto de la conversión, el negocio jurídico es nulo en su totalidad, a diferencia de la nulidad parcial, en la que sólo una parte del acto es nulo, siempre que la misma se pueda separar sin afectar con ello la integridad del acto.

#### *4.c.3) Fundamento de la conversión: el principio de la confianza.*

Hay quienes encuentran en el principio de la confianza el fundamento del instituto de la conversión<sup>82</sup>.

En términos generales, NICOLAU define al principio de la confianza del siguiente modo: “todo aquel que, con sus conductas o sus manifestaciones de voluntad, suscite en otro una razonable creencia con respecto a ellas, está obligado a no defraudar esa expectativa, y, en caso contrario, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados.”<sup>83</sup>

Analizando la definición aportada por la autora citada, el principio de la confianza implica que las conductas o manifestaciones de voluntad de una parte generaron una razonable expectativa de cumplimiento en la otra, una expectativa que debe ser honrada y, en caso de incumplimiento, la parte está obligada a resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

---

<sup>81</sup> Tobías, *ob cit*, p 575.

<sup>82</sup> Tobías cita a Gandolfi entre aquellos autores que le otorgan un papel importante al principio de la buena fe, vinculado con el de confianza, como fundamento de la conversión. Ver Tobías, *ob cit*, p 576, cita 43.

<sup>83</sup> NICOLAU, N (2001). “El principio de confianza en el derecho civil actual”. JA-2001-III, página 1144.

El principio de la confianza desarrollado forma parte del principio de la buena fe, que nuestro Código Civil y Comercial de la Nación toma como un principio general del ejercicio de los derechos. El artículo 9 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.”

NICOLAU afirma que el principio de la confianza se relaciona con el de buena fe del siguiente modo: “En efecto, quien honra la confianza satisfaciendo toda razonable expectativa que suscitó en otro, obra con lealtad o probidad de conducta, es decir, con buena fe objetiva.”<sup>84</sup>

Así, por aplicación del principio de la confianza, derivado del principio de la buena fe, en materia de conversión del acto jurídico nulo se busca proteger a quien creyó sin su culpa en la validez del acto o, desde otra perspectiva, actúa contra la buena fe quien- siendo inválido el acto celebrado- se niega a cumplir con el acto jurídico convertido, el cual, si bien es diverso al acto primigenio celebrado, no es más gravoso.

#### *4. D) Protección de los intereses económicos subyacentes a la operación*

DIEZ SOTO sostiene “son precisamente los intereses económicos subyacentes a la operación contractual (...) los que se protege mediante la aplicación de la conversión.”<sup>85</sup>

Con el fin de justificar su afirmación, el autor recurre al artículo 1322 del Código Civil italiano, que dice: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley. Las partes también pueden celebrar contratos que no pertenezcan a los tipos que tienen una disciplina particular con tal que estén dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico.”<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> *Ibid*, página 1146.

<sup>85</sup> Diez Soto, C, *ob cit*, p 117.

<sup>86</sup> El artículo 1322 del Código Civil italiano dice: “Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono

En lo que aquí interesa, FERRI explica que el segundo párrafo del artículo 1322, que dice: “(...) Las partes también pueden celebrar contratos que no pertenezcan a los tipos que tienen una disciplina particular con tal que estén dirigidos a **realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico.**” (el resaltado me pertenece), tiene un origen corporativo. En tal sentido, el autor afirma: “El origen corporativo de este párrafo no puede considerarse dudoso.”<sup>87</sup>

Según los principios del corporativismo, expresados en la “*Carta del Lavoro*”<sup>88</sup>, las partes deben perseguir fines de utilidad pública, una función de interés nacional, cuando celebran un acto jurídico. En tal sentido, la Declaración VII de la “*Carta del Lavoro*” dice: “El Estado corporativo considera la iniciativa privada en el campo de la producción como el medio más eficaz y más útil para el interés de la Nación. Siendo la organización privada de la producción una función de interés nacional, el organizador de la empresa es responsable frente al Estado de la orientación de la producción”<sup>89</sup>

Explica FERRI que los principios del sistema corporativista fueron posteriormente eliminados del Código Civil de Italia. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 1322 no fue modificado.

---

anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare purché 'siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico” Recuperado en <https://wipo.lex.wipo.int/es/text/430550>. Consultado en fecha 21 de Enero de 2019.

<sup>87</sup> Ferri, L, *ob cit*, p 427.

<sup>88</sup> La Carta del Lavoro fue una carta otorgada por Mussolini en el año 1927. MAZZONI explica la Carta del Lavoro del siguiente modo: “La Carta del Lavoro, documento político del Partido, inspirador de la creación del Nuevo corporativo, fue dictado por el Gran Consejo del Fascismo en 21 de abril de 1927—aniversario de la fundación de Roma—, y fijó en treinta declaraciones generales los postulados político-sociales y económicos de la revolución. Hoy esa misma Carta del Lavoro forma parte integrante de la codificación italiana, más aun, está antepuesta a los Códigos mismos, en virtud de la Ley de 30 de enero de 1941.” Ver MAZZONI, G (1942): Los principios de la Carta del Lavoro en la nueva codificación italiana. Versión electrónica. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es> › descarga › artículo. Consultado en fecha 25 de Agosto de 2019.

<sup>89</sup> Recuperado en <http://constitucionweb.blogspot.com/2011/08/carta-del-lavoro-1927-version-en.html>. Consultado en fecha 21 de Enero de 2019.



El autor citado sostiene que el artículo 1322 del Código Civil de Italia no proporciona ningún elemento objetivo para determinar cuándo un interés debe ser considerado merecedor de tutela por el ordenamiento jurídico.<sup>90</sup>

De este modo, analizando la figura de la conversión del acto jurídico nulo a la luz de la regla contenida en el artículo 1322 del Código Civil de Italia, corresponde recordar que, en sede de la conversión, el ordenamiento jurídico procura mantener el fin práctico perseguido por las partes, representado por los intereses económicos de las partes, a los que el ordenamiento estima merecedores de tutela. No los estima merecedores de tutela porque los mismos tengan una utilidad pública o nacional -conforme fundamento artículo 1322-, sino porque los mismos nacen de la iniciativa negocial privada. Lo que se procura mantener a través de la conversión es la iniciativa negocial.

---

<sup>90</sup> Ferri, L, *ob cit*, p 428.

## ***CAPÍTULO 5: MECANISMOS DE ACTUACIÓN DE LA CONVERSIÓN***

La doctrina identifica dos mecanismos de actuación de la conversión, dos formas a través de las cuales el Juez aplica la conversión, estas son: la interpretación y la calificación.

La conversión requiere, previamente, la existencia de un acto nulo afectado de nulidad relativa, por lo que es la parte afectada por el acto nulo quien debe solicitar la conversión del mismo. En este punto el Código Civil y Comercial guarda silencio, por lo que debe aplicarse el artículo 388 del Código relativo a la nulidad relativa, que dice: “La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante (...)”.

### ***5.A) Mecanismo de actuación de la conversión: la interpretación.***

En términos generales, según palabras de BREBBIA, interpretar un acto jurídico “significa desentrañar el sentido y alcance de las voluntades que concurren a formarlos, en la medida en que han sido exteriorizadas. No se trata de reconstruir la voluntad psíquica de las partes, sino de determinar el contenido del proceso volitivo a través de su manifestación (declarativa o no).”<sup>91</sup>

Para LORENZETTI la interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual.<sup>92</sup>

En otras palabras, interpretar implica buscar el significado de la declaración de voluntad. En materia de testamentos, la labor interpretativa consiste en determinar la voluntad del testador, en cambio, en los contratos, la interpretación procura determinar la voluntad común de los contratantes.

---

<sup>91</sup> Brebbia, R, *ob cit*, p 205.

<sup>92</sup> LORENZETTI, R (2015). La interpretación de los contratos. *La Ley*. Cita online: AR/DOC/237/2015

Existen dos sistemas de interpretación de los actos jurídicos: un sistema puro y otro mixto. Dentro del sistema puro se destacan dos vertientes, una subjetiva y otra objetiva. La tesis subjetiva de interpretación procura conocer la voluntad interna de los declarantes, es decir, lo verdaderamente querido por las partes. En cambio, la tesis objetiva de la interpretación intenta reconstruir el significado de una declaración de voluntad, apreciándola a la luz de los usos sociales.

Por su parte, el sistema mixto se caracteriza por vincular aspectos del sistema puro subjetivo y objetivo. A efectos de interpretar el acto jurídico, el sistema mixto señala que el acto está constituido por una voluntad jurígena que para ser interpretada necesita ser reconocida externamente bajo la forma de una declaración verbal o escrita o alguna manifestación conductual.<sup>93</sup> Es decir, el sistema mixto procura reconstruir el significado de la declaración de voluntad que se manifiesta externamente.

En lo que refiere a las reglas de interpretación, el Código Civil y Comercial de la Nación contiene artículos específicos referidos a la interpretación de los contratos, y normas generales contenidas en el Título Preliminar relativas al ejercicio de los derechos.

El artículo 9 del Código Civil y Comercial de la Nación, ubicado metodológicamente en el Título Preliminar, confiere una regla de interpretación y de ejercicio de los derechos, el principio de buena fe.

En palabras de COMPAGNUCCI DE CASO la buena fe objetiva u *ob causante* implica la observación de reglas y conductas de lealtad, buen comportamiento, probidad en las relaciones jurídicas, es el obrar bien con sinceridad y sin reservas.<sup>94</sup>

En lo que refiere a los contratos en particular, el Código Civil y Comercial de la Nación contiene reglas específicas de interpretación en los artículos 1061 a 1068.

---

<sup>93</sup> ARANA COURREJOLLES, C (1987). La interpretación del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984. Versión electrónica. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110104.pdf>. Consultado en fecha 28 de Julio de 2018.

<sup>94</sup> Compagnucci de caso, R, *ob cit*, p 369.

El artículo 1061 del Código Civil y Comercial de la Nación brinda la regla de la “intención común de las partes”, que dice: “Intención común. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.”

El principio descripto implica que la voluntad de los declarantes se ha de interpretar a través de su declaración, teniendo en cuenta lo que verosíblemente pudieron entender obrando de buena fe y de acuerdo con los usos del tráfico. Y buscando la intención común, esto es, aquello en lo cual las partes han coincidido y por ello han celebrado el contrato.<sup>95</sup>

Como derivación del principio de la buena fe contenido en el artículo 1061 del Código Civil y Comercial de la Nación, se desprende el criterio interpretativo contenido en el artículo 1063, que dice: “Significado de las palabras. Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato. Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.”

De conformidad con el principio expuesto, la buena fe impone atender el sentido general del idioma empleado por las partes, de acuerdo al uso cotidiano que le daría un participante medio del tráfico, excepto que las palabras tengan un significado especial derivado de la ley, del acuerdo de partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración del contrato.<sup>96</sup>

Por su parte, otro de los criterios interpretativos previstos es el fin económico del acto jurídico, el cual impone cumplir con la finalidad económico práctica perseguida por las partes al celebrar el contrato. En tal sentido, el artículo 1065 inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “Fuentes de

---

<sup>95</sup> DI CHIAZZA, I; CROVI, L; RIVERA, J (2017) *Contratos, parte general*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. P 410.

<sup>96</sup> *Ibid*, p 413.

interpretación. Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración: (...) c) la naturaleza y finalidad del contrato.”

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación se inclina, en primer término, por la interpretación de los contratos a través del sentido de las palabras, subsidiariamente, cuando el significado de las palabras luce insuficiente, puede recurrirse a las circunstancias, conductas y la finalidad del contrato.<sup>97</sup>

La regla de interpretación de acuerdo con la finalidad económico práctica del contrato resulta de especial importancia al momento de analizar el instituto de la conversión desde la perspectiva de la concepción subjetiva. En este punto corresponde recordar que la tesis subjetiva de la conversión, con el fin de justificar el acto convertido, intenta construir la voluntad presunta o hipotética de las partes, apelando a un ficción que puede resumirse del siguiente modo: “Si con el acto convertido las partes aun así pueden alcanzar el fin económico práctico que se propusieron, aunque sea de manera más restringida o incompleta, entonces hay que suponer que las partes habrían querido el acto convertido de haber conocido la nulidad del acto celebrado.”

En efecto, la tesis subjetiva de la conversión interpreta el acto jurídico celebrado por las partes, teniendo en miras el acto convertido, no desde lo que las partes dijeron o sostuvieron – criterio de interpretación de acuerdo al sentido de las palabras-, porque las partes nada dijeron sobre la conveniencia del acto convertido, sino desde la finalidad económico práctica del acto.

A los fines de determinar la finalidad económico práctica perseguida por las partes, en ocasiones, resulta insuficiente indagar sobre el contenido negocial previsto por las partes, siendo necesario buscar el contenido implícito negocial, lo que las partes inconscientemente han dejado en la marginalidad. A esa actividad se la denomina interpretación integradora, la cual complementa la actividad de interpretación.

---

<sup>97</sup> Lorenzetti, R, *ob cit.*

MENDEZ COSTA define a la interpretación integradora del siguiente modo: “Entendemos por interpretación integradora aquella que, como toda interpretación, indaga la verdadera y total voluntad manifestada, persigue desentrañar el sentido de una exteriorización que debe reflejar una voluntad, pero que penetrando en lo más profundo intenta sacar a la luz el contenido preceptivo implícito o marginal que las partes han dejado en la oscuridad.”<sup>98</sup>

A lo que BETTI agrega: “Lo que llamamos interpretación integradora recae sobre puntos de la regulación negocial que, no estando comprendidos en la fórmula pueden en todo caso comprenderse en la idea que ella expresa, siendo, por ello, encuadrados en el contenido del negocio.”<sup>99</sup>

El artículo 964 del Código Civil y Comercial de la Nación contiene una disposición específica relativa al proceso de integración. En tal sentido, el artículo dice: “Integración del contrato. El contenido del contrato se integra con: a) normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas; b) las normas supletorias; c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.”

En efecto, cuando la interpretación de la declaración de voluntad común resulte insuficiente a efectos de determinar la finalidad económico práctica perseguida por las partes al contratar, el intérprete debe llevar a cabo una tarea de interpretación integradora a los fines de indagar cuál pudo haber sido el contenido implícito negocial. En nuestro ordenamiento jurídico, el intérprete no puede utilizar su criterio personal para integrar el acto, debe emplear las reglas establecidas en el artículo 964 del Código Civil y Comercial de la Nación.

---

<sup>98</sup> Méndez Costa, M, *ob cit*, p 68.

<sup>99</sup> BETTI, E (1971). *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. DE LOS MOZOS, J (trad). Madrid. Revista de Derecho Privado. P 368.

### *5.B) Mecanismo de actuación de la conversión: la calificación.*

Para la concepción objetiva de la conversión, la misma opera a través de la calificación.

Calificar significa otorgar una denominación legal al acto jurídico de acuerdo al tipo legal en el que se inserta.

Previo a calificar, el intérprete debe interpretar el significado de la declaración de voluntad. Una vez hallado ese significado, el intérprete debe pasar a una segunda etapa, propiamente de calificación jurídica, debe determinar cuál es el acto jurídico que está apreciando, de acuerdo con la tipología prevista por la ley.

MOISSET DE ESPANÉS y MOISÁ, citando a BETTI, explican la calificación del siguiente modo: “hay que efectuar una labor de <<diagnosic o calificación jurídica>>, para ver si la denominación que las partes han dado al contrato que están analizando encaja en el tipo abstracto previsto por la ley. Se trata de una operación compleja, en la que no pueden separarse los hechos del derecho, y de la que dependerá, en definitiva, la normativa que deberá aplicarse al contrato que se está interpretando.”<sup>100</sup>

La calificación jurídica es importante a efectos de determinar cuál es el régimen jurídico aplicable al acto y así poder determinar su validez y eficacia.

Propiamente, en el supuesto de la conversión, BETTI, quien se enrola en la tesis objetiva, sostiene que la conversión implica una corrección de la calificación jurídica del acto.<sup>101</sup>

A efectos de operar la conversión, el intérprete, al asignarle al acto nulo los efectos negociales de otro acto jurídico válido, cambia con ello la denominación legal del acto, su calificación. Por ejemplo, si a un acto jurídico nulo “leasing”, celebrado por las partes, se le asignan los efectos negociales de un acto jurídico

---

<sup>100</sup> MOISSET DE ESPANÉS, L; MOISÁ, B. La interpretación de los contratos en la República Argentina. Recuperado en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-interpretacion-de-los-contratos-en-la-republica>. Consultado en fecha 26 de Diciembre de 2018.

<sup>101</sup> La definición expuesta fue explicada con mayor detalle en el punto 4.B del presente trabajo.

válido “locación”, entonces la calificación legal del acto cambia, pasando denominarse “locación.”

Para DE LOS MOZOS, la conversión implica una doble operatoria de calificación. Así lo explica: “La calificación se realiza tomando en consideración todos los elementos que pueden formar parte de un tipo negocial, y al realizarse respecto de un supuesto determinado y encontrar que el negocio llevado a cabo por las partes es nulo esta actividad de operarse la conversión ha de volver a repetirse para tratar de encontrar en el supuesto de hecho los requisitos de sustancia y de forma de otro negocio en el que se convierte el primero.”<sup>102</sup>

De este modo, para DE LOS MOZOS la conversión implica un doble proceso de calificación. En primer término, el intérprete, tomando en cuenta el tipo negocial en el que se inserta el acto jurídico celebrado por las partes, califica a dicho acto, otorgándole una denominación legal de acuerdo a su tipo. Dicho proceso de calificación sirve para establecer la normativa aplicable y así poder determinar la validez y eficacia del acto. Una vez determinado la nulidad del acto celebrado, y a efectos de aplicar la figura de la conversión, el intérprete debe ponderar si dicho acto reúne los requisitos de sustancia y forma del acto en el que se va a convertir y si con dicho acto convertido se logra alcanzar, aunque sea de una manera más restringida o incompleta, el fin práctico económico perseguido por las partes. Una vez determinados dichos extremos, el intérprete le asigna al acto nulo los efectos negociales del acto válido, por lo que la primera calificación otorgada al acto cambia, pasando a denominarse al acto conforme el tipo legal del acto convertido.

Contrariamente a la tesis expuesta, TOBIAS sostiene que la calificación es solo una consecuencia de la conversión, no explica *per se* su modo de operar ni los principios a que responde.<sup>103</sup>

Coincidiendo en este punto con TOBIAS, DIEZ SOTO enseña: “Indudablemente el cambio de calificación constituye el resultado más llamativo

---

<sup>102</sup> DE LOS MOZOS, J (1959). *La conversión del negocio jurídico*. Barcelona. Bosch. P 91.

<sup>103</sup> Tobías, J, *ob cit*, p 583.



de la conversión, pero como se ha afirmado con exactitud, la constatación de este hecho asume un valor << más que nada descriptivo>>, por cuanto no sirve, por sí misma, para explicar el modo de operar del instituto ni los principios a los que éste responde.”<sup>104</sup> Continúa el autor citado diciendo que el cambio de calificación del acto jurídico es consecuencia directa de la mutación de la causa del contrato.<sup>105</sup>

Para DIEZ SOTO al asignarle al acto nulo los efectos negociales del acto válido, el acto jurídico se reinserta en otro tipo negocial, el que le corresponde por su contenido y efectos. Al reinsertarse en otro tipo negocial, el acto jurídico asume otra causa, la causa tipificante que corresponde al nuevo tipo negocial. Para el autor citado, porque cambia la causa, es que cambia la calificación del acto.

En suma, para la tesis objetiva de la conversión, ésta opera a través de una corrección de la calificación jurídica del acto. Frente a un acto jurídico nulo, el intérprete le asigna los efectos negociales de otro acto jurídico válido, siempre que el acto nulo reúna los requisitos de sustancia y forma del válido y que se pueda alcanzar con el acto válido el fin práctico perseguido por las partes, aunque sea de manera más restringida o incompleta. Al asignarle al acto nulo los efectos negociales del acto válido, se corrige de este modo la calificación jurídica del acto, pasándose a denominar conforme su nuevo tipo legal en el que se inserta.

---

<sup>104</sup> Diez Soto, C, *ob cit*, p 132.

<sup>105</sup> *Loc cit*.

## ***CAPÍTULO 6: FIGURAS AFINES A LA CONVERSIÓN.***

### *6.A) Nulidad parcial y conversión. Diferencias y similitudes.*

El artículo 389 del Código Civil y Comercial de la Nación dice en cuanto a la nulidad parcial: “Principio. Integración. Nulidad total es la que se extiende a todo el acto. Nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones. La nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total. En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes.”

BREBBIA define a la nulidad parcial del siguiente modo: “Un negocio jurídico, por unitaria que fuere su conformación, se encuentra habitualmente descompuesto en diversas partes o cláusulas que tratan aspectos parciales de las relaciones jurídicas que crea y que componen su objeto. Debe anularse sólo la cláusula o la parte afectada por el vicio, manteniendo incólume la estructura general del negocio.”<sup>106</sup>

Desde la perspectiva planteada, la nulidad parcial opera cuando el acto jurídico nulo es susceptible de separación por contener partes distintas, reflejadas en una o más cláusulas, en virtud de lo cual se puede declarar la nulidad de una o más cláusulas sin afectar con ello la integridad y finalidad del acto jurídico.

En cuanto a las diferencias entre la nulidad parcial y la conversión, TOBIAS explica: “a) la invalidez parcial afecta solo a una parte identificable del acto, mientras que en la conversión el defecto afecta a todo el negocio y posibilita que sea válido un negocio diverso con base en una voluntad hipotética que se reconstruye en vista del fin práctico perseguido, b) el acto afectado de una validez parcial es siempre

---

<sup>106</sup> Brebbia, R, *ob cit*, p 580.

identificable como tal aunque con un contenido reducido, mientras que la conversión acarrea una alteración de la calificación negocial y una mutación de los efectos.”<sup>107</sup>

En lo relativo a las diferencias entre nulidad parcial y conversión, DIEZ SOTO agrega: “la nulidad parcial es una aplicación directa del principio *utile per inutiles non vitatur*<sup>108</sup>, mientras que la conversión aparece como un mecanismo peculiar destinado a delimitar convenientemente la operatividad de los mecanismos de control de la autonomía privada establecidos por el ordenamiento, con el fin de hacer posible el desarrollo de la iniciativa negocial, evitando la sanción de nulidad que de la aplicación conforme a las reglas generales de tales mecanismos debería resultar.”<sup>109</sup>

De este modo, la diferencia entre la figura de la nulidad parcial y la conversión radica en la extensión de la sanción de nulidad respecto del contenido del acto. En el supuesto de nulidad parcial, la sanción de nulidad afecta a una parte del acto, siempre que esa parte pueda separarse del resto del acto. En cambio, en el caso de la conversión, todo el acto resulta afectado de nulidad.

En cuanto a las similitudes entre las figuras de la nulidad parcial y la conversión, para aquellos que sostienen el fundamento de la conversión en el principio “lo útil no vicia lo inútil”, tanto la nulidad parcial como la conversión comparten su fundamento en dicho principio. Esta regla rige en el supuesto que una parte del acto jurídico este viciada de nulidad, siendo posible conservar la validez de la parte no afectada.

#### *5.B) Conversión y simulación relativa. Diferencias.*

El artículo 333 del Código Civil y Comercial de la Nación define a la simulación del siguiente modo: “Caracterización. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se

---

<sup>107</sup> Tobías, J, *ob cit*, p 1148.

<sup>108</sup> Su traducción al español: “Lo inútil no vicia lo útil”. Dicho principio fue explicado con mayor detalle en el apartado 4.c.2

<sup>109</sup> Diez Soto, C, *ob cit*, p 163.

constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.”

La simulación se clasifica en absoluta y relativa. En la simulación absoluta las partes no tienen intención de celebrar el negocio<sup>110</sup>, mientras que la simulación relativa se emplea para dar a un acto una apariencia que oculta su verdadero carácter.

En la simulación relativa las partes acuerdan exteriorizar un acto jurídico falso-simulado- con la finalidad de engañar a terceros. La finalidad no debe confundirse con el propósito del acuerdo simulatorio celebrado por las partes, lo que la doctrina identifica como la *causa simulandi*, la cual puede ser lícita, es decir, el motivo determinante se vincula a un interés justificado y aceptable que, a la vez, no causa perjuicios a terceros<sup>111</sup>, o ilícita, es decir, contraria a la moral y las buenas costumbres y que perjudica a terceros.<sup>112</sup>

En la simulación relativa el acto jurídico simulado encubre el acto jurídico verdadero. Puede encubrir la naturaleza del acto (ej, una compraventa que encubre una donación), el contenido u objeto del acto (ej, aparentando un precio menor al pagado), o la identidad de las personas a las que en realidad se constituyen o transmiten derechos.

En lo que respecta al proceso simulatorio, las partes manifiestan una única voluntad, la de engañar a terceros a través de un acto falso que encubre otro verdadero. En cambio, en la conversión, las partes celebran un acto jurídico, no con la intención de engañar a terceros.

En cuanto a sus diferencias, en la simulación relativa, las partes celebran dos actos jurídicos, uno ostensible o manifiesto, el que se muestra, y otro oculto, que guarda el

---

<sup>110</sup> Cifuentes, S, *ob cit*, p 635

<sup>111</sup> MOSSET ITURRASPE, J (2008). *Contratos simulados y fraudulentos*. Tomo I. Santa Fe. Rubinzal- Culzoni Editores. P 60.

<sup>112</sup> En cuanto a la simulación lícita e ilícita, el Art 334 Código Civil y Comercial de la Nación dice: “La simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible. Si el acto simulado encubre otro real, éste es plenamente eficaz si concurren los requisitos propios de su categoría y no ilícito ni perjudica a terceros. Las mismas disposiciones rigen en el caso de cláusulas simuladas.

verdadero carácter que las partes quisieron imprimirle al acto. En contraposición, a efectos que opere la conversión, las partes celebran un único acto jurídico.

Agrega DIEZ SOTO que en la simulación relativa el negocio disimulado es, en concreto, querido y realizado, aunque cubierto con el negocio simulado, por lo que no hay nada que corregir o valorar; mientras que en la conversión la voluntad se dirige, en concreto, sólo al negocio que después resulta inválido.<sup>113</sup>

### *5.C) Conversión y confirmación. Diferencias y similitudes.*

El artículo 393 del Código Civil y Comercial de la Nación define a la figura de la confirmación del siguiente modo: “Hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de la nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte.”

CIFUENTES enseña en relación a la confirmación: “Es éste uno de los modos que emplea el derecho para la convalidación del negocio inválido juntamente, como he dicho, con la prescripción liberatoria (o saneatoria), la conversión y también la ejecución voluntaria por parte del titular del derecho a impugnarlo y la pérdida de la cosa objeto del negocio impugnado. En realidad, la ejecución voluntaria equivale a la confirmación tácita.”<sup>114</sup>

En lo relativo a su naturaleza jurídica, la confirmación importa un acto jurídico de carácter unilateral recepticio, destinado a convalidar el otro anterior nulo, debiendo ser otorgado por aquél a quien le corresponde el derecho a pedir la nulidad relativa del acto.

La confirmación puede ser expresa o tácita. En la confirmación expresa el interesado declara por escrito su voluntad de confirmar el acto. En cambio, la

---

<sup>113</sup> Diez Soto, C, *ob cit*, p 165-166.

<sup>114</sup> Cifuentes, S, *ob cit*, p 815.

confirmación tácita surge del cumplimiento total o parcial del acto nulo o de actos de los que se derive la voluntad inequívoca de sanear el acto.<sup>115</sup>

Si bien CIFUENTES identifica a la confirmación y a la conversión como dos modos de convalidar el acto, en este punto existen diferencias entre ambas figuras. En la confirmación, una vez desaparecida la causa de la nulidad, la parte que tiene el derecho a pedir la nulidad del acto manifiesta, ya sea de forma expresa o tácita, su voluntad de tener por válido el acto celebrado. En otras palabras, una vez desaparecida la causa de la nulidad, la parte confirma, manifiesta su voluntad de tener por válido el acto celebrado, de continuar vinculada por los efectos de ese acto. En contraposición, en la conversión no se valida el acto nulo, sino que al acto nulo se le asignan los efectos negociales de otro acto válido.

Asimismo, en cuanto a las diferencias entre ambas figuras, en la confirmación se apela a la voluntad expresa- confirmación expresa- o tácita- confirmación tácita- de la parte que puede solicitar la nulidad del acto. Contrariamente, en la conversión, si se sigue la tesis subjetiva, debe buscarse la voluntad hipotética de las partes, y, si se adopta la tesis objetiva, la conversión depende exclusivamente de una apreciación del orden jurídico.

En cuanto a las similitudes entre la confirmación y la conversión, ambas figuras procuran proteger el fin práctico perseguido por las partes. En la confirmación, se intenta tutelar el fin práctico a través de la validación del mismo acto celebrado por las partes, una vez desaparecida la causa de la nulidad. En cambio, en la conversión, se intenta mantener el fin práctico perseguido por las partes, aunque sea de manera más restringida o incompleta, asignándole al acto nulo los efectos negociales de otro acto válido.

---

<sup>115</sup> En cuanto a la confirmación expresa o tácita, el artículo 394 del Código Civil y Comercial dice: “Si la confirmación es expresa, el instrumento en que ella conste debe reunir las formalidades exigidas para el acto que se sana y contener la mención precisa de la causa de la nulidad, de su desaparición y de la voluntad de sanear el acto. La confirmación tácita resulta del cumplimiento total o parcial del acto nulo realizado con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto.”

Asimismo, otra de las similitudes entre ambas figuras radica en que requiere que el acto celebrado por las partes sea nulo de nulidad relativa, si bien el ordenamiento jurídico guarda silencio en este punto respecto de la conversión. Tal como se expresara en apartados precedentes, y conforme lo prevé el artículo 388 del Código Civil y Comercial de la Nación ya transcripto, sólo un acto afectado de nulidad relativa, en cuanto compromete intereses de los particulares, puede sanearse por la confirmación. Si bien la norma referenciada nada dice, al ser la conversión un modo de convalidación del acto, nada obsta a que la fórmula contenida en el artículo 388° del CCyC pueda extenderse al supuesto de conversión, por lo que la misma sólo procede ante actos viciados de nulidad relativa.

## ***CAPÍTULO 7: LA CONVERSIÓN COMO MECANISMO QUE PERMITE LA NOVACIÓN.***

El Código Civil y Comercial de la Nación regula la novación como modo extintivo de las obligaciones en los artículos 933 a 941. También el Código refiere a la figura en los artículos 375 inciso g), 818, 835 inciso b), 846 inciso b), 847 inciso b), 851 inciso c), 1597, 1632, 1633 y 1827.

El artículo 933 del Código Civil y Comercial de la Nación dice de la novación: “La novación es la extinción de una obligación por la creación de otra nueva, destinada a reemplazarla.”

En el plano doctrinal, MOISSET DE ESPANÉS define a la novación del siguiente modo: “es la extinción de una obligación mediante su reemplazo o sustitución por otra.”<sup>116</sup>

Por su parte, BORDA dice de la novación: “Hay novación cuando acreedor y deudor dan por extinguida una obligación anterior y convienen en la creación de una nueva obligación. Esta nueva obligación nacida de la novación es la condición de la extinción de la anterior.”<sup>117</sup>

En lo que respecta a los elementos de la novación, se destacan: a) existencia de una obligación anterior válida y eficaz; b) creación de una obligación válida y eficaz; c) animus novandi; d) diferencia sustancial entre la primera y segunda obligación.<sup>118</sup>

Si la obligación anterior se encuentra afectada por nulidad, ésta debe ser relativa y confirmada. Así lo expresa el artículo 937 del Código Civil y Comercial de la Nación: “No hay novación, si la obligación anterior: a. está extinguida o afectada de nulidad absoluta; cuando se trata de nulidad relativa, la novación vale, si al mismo tiempo se la confirma (...)”

---

<sup>116</sup> MOISSET DE ESPANÉS, L. “La novación (en el Código Civil Argentino). Disponible en ([www.acaderc.org.ar>doctrina>articulos](http://www.acaderc.org.ar>doctrina>articulos)). Consultado en fecha 19 de Enero de 2019.

<sup>117</sup> BORDA, G (1986). *Manual de obligaciones*. Octava edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Perrot. Página 357.

<sup>118</sup> AZAR, A (2015). “La novación en el Código Civil y Comercial de la Nación.” LA LEY. RCyS 2015-VII, 5. Cita Online: AR/DOC/2006/2015.



Existen dos tipos de novación, la voluntaria o convencional y la legal. La novación voluntaria depende de la voluntad de las partes, se requiere la presencia de *animus novandi*, las partes deben manifestar la intención de extinguir el vínculo preexistente y de crear una nueva obligación, con la intención de reemplazar la primera obligación por la segunda.

La interpretación del *animus novandi* es restrictiva. Así lo expresa el artículo 934 del Código Civil y Comercial de la Nación: “ (...) En caso de duda, se presume que la nueva obligación contraída para cumplir la anterior no causa su extinción.”

Por su parte, la novación legal opera con independencia de la voluntad de las partes, la ley le atribuye a un hecho o a un acto jurídico los efectos de crear una nueva obligación en reemplazo de una anterior. Se prescinde del *animus novandi*.<sup>119</sup>

A diferencia del Código Civil de la Nación redactado por Vélez Sarfield, el Código Civil y Comercial de la Nación incluyó la figura de la novación legal. El artículo 941 dice: “Las disposiciones de esta Sección se aplican supletoriamente cuando la novación se produce por disposición de la ley.”

A la novación legal se le asimilan los efectos de la novación voluntaria.

A su vez, la novación puede clasificarse en subjetiva y objetiva. En la novación subjetiva se sustituye al acreedor o al deudor primitivo por un tercero que lo desplaza del vínculo. La novación objetiva implica cualquier modificación no accesorio de la obligación primitiva relativa al objeto o a la causa.<sup>120</sup> La novación objetiva puede darse por el cambio de objeto, causa, o por cambio de naturaleza del vínculo.

En cuanto a sus efectos, la novación extingue la obligación anterior con sus accesorios, excepto que el acreedor haya hecho reserva de las garantías, y da lugar al nacimiento de una obligación nueva. De este modo lo expresa el artículo 940 del Código Civil y Comercial de la Nación: “La novación extingue la obligación originaria con sus accesorios. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías personales o reales del antiguo crédito mediante reserva; en tal caso, las garantías

---

<sup>119</sup> *Loc cit.*

<sup>120</sup> *Loc cit.*

pasan a la nueva obligación sólo si quien las constituyó participó del acuerdo novatorio.”

La conversión es un mecanismo que permite la novación. Frente a un acto jurídico nulo, afectado de nulidad relativa, por aplicación de la conversión, el ordenamiento jurídico le asigna al acto nulo los efectos negociales de otro acto jurídico válido. De este modo, se extingue las obligaciones que nacieron del acto nulo, naciendo otras diferentes del acto convertido, destinadas a remplazar a las primeras.

El mecanismo de novación descripto es de tipo legal, opera con prescindencia de la voluntad de las partes. Es la ley la que le atribuye a la conversión los efectos de crear nuevas obligaciones.

A su vez, la novación a la que se llega por vía de la conversión es de tipo objetiva, por cambio de causa. Al asignársele al acto nulo los efectos negociales de otro acto jurídico válido, la causa objetiva, el fin económico perseguido, presente en todos los actos del mismo tipo, cambia.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

A lo largo del presente trabajo pusimos de relieve la importancia del análisis de la figura de la conversión del acto jurídico nulo como mecanismo que permite la conservación de la iniciativa negocial de las partes.

Al examinar los fundamentos de la figura de la conversión destacamos que el ordenamiento jurídico estima merecedor de tutela al fin práctico perseguido por las partes porque nace de la iniciativa negocial de éstas.

Como destacamos en el presente estudio, el ordenamiento jurídico tolera la figura de la conversión porque privilegia la conservación de la iniciativa negocial de las partes por sobre la privación de efectos del acto.

Sin perjuicio de lo cual, la figura de la conversión conlleva ínsita una contradicción. Por aplicación de la conversión, al acto nulo se le asignan los efectos negociales de otro acto jurídico válido, lo que resulta contrario al principio general del derecho civil “quod nullum est nullum efectum product”, lo que es nulo no produce ningún efecto.

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación siguió la concepción subjetiva de la conversión, la cual funda la aplicación de la figura en la voluntad, real o presunta, de las partes. La concepción subjetiva parte de una ficción, la que puede resumirse del siguiente modo: si con el acto convertido aun así las partes pueden llevar a cabo el objetivo económico-finalidad práctica- que se habían propuesto al momento de celebrar el acto, aunque sea de una manera más restringida o incompleta, entonces hay que suponer que las partes habrían querido el acto convertido de haber conocido la nulidad del acto que celebraron.

La tesis subjetiva fue criticada en su momento por autores como BETTI, quien afirmó que si las partes hubiesen conocido la nulidad del acto hubiesen tratado de evitarla.

A la fecha la figura de la conversión no ha tenido aplicación por parte de nuestros Tribunales. Si seguimos a aquellos que sostienen que la conversión formal no es

verdadera conversión, el ámbito de aplicación de la figura queda reducido a los supuestos de conversión legal y material. El Código Civil y Comercial de la Nación no contiene supuestos de conversión legal, por lo que la figura queda aún más circunscripta a los supuestos de conversión material, aplicable a los actos jurídicos en general, con excepción de los testamentos.

Entendemos que la redacción del artículo 384 del Código Civil y Comercial de la Nación presenta términos confusos que dificultan su aplicación por parte de nuestros tribunales. La norma menciona los requisitos esenciales del acto válido que deben estar presentes en el acto nulo, entendiendo por tales los elementos esenciales de todos los actos jurídicos, sin embargo el Código no define cuáles son los elementos esenciales de los actos jurídicos, circunstancia que podría traer alguna dificultad al momento de aplicar la figura de la conversión.

Reiteramos la utilidad de la figura de la conversión como mecanismo para conservar la iniciativa negocial de las partes. En este punto resulta interesante volver a traer a colación las palabras de VON THUR, las cuales sirven de excelente resumen del presente estudio: “El proceso se funda en la consideración que los contratantes están más interesados en el efecto práctico, especialmente económico, que en la forma jurídica elegida para alcanzarlo.”<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Ver nota 2.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALTERINI, A (1977). *Derecho Privado. 1er curso*. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- ALTERINI, J; ANGELANI, E; CORNA, P; VÁZQUEZ, G (2000): *Teoría general de las ineficacias*. Buenos Aires. La Ley.
- ARANA COURREJOLLES, C (1987). La interpretación del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984. Versión electrónica. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110104.pdf>.
- ARAUZ CASTEZ, M (1974). *Derecho Civil: Parte General*. Tomo II. Buenos Aires. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- AZAR, A (2015). “La novación en el Código Civil y Comercial de la Nación.” La Ley. RCyS 2015-VII, 5. Cita Online: AR/DOC/2006/2015
- BETTI, E (1971). *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. DE LOS MOZOS, J (trad). Madrid. Revista de Derecho Privado.
- BETTI, E (2000). *Teoría general del negocio jurídico*. Granada. Comares SL.
- BREBBIA, R (1995). *Hechos y actos jurídicos. Comentario de los artículos 544 a 1065 del Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*. Tomo II. Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- BORDA, G (1986). *Manual de obligaciones*. Octava edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Perrot.
- BUERES, A (1998). *Objeto del negocio jurídico*. 2da edición. Buenos Aires. Hammurabi
- CAFARO, E (2006). El instituto de la conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Positivo Nacional. Versión electrónica. Recuperado en [documentos.aeu.org.uy/070/073-7-7-15.pdf](http://documentos.aeu.org.uy/070/073-7-7-15.pdf).
- CAMELO, G; HERRERA, M; PICASSO, S (2015) . *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo I. Recuperado en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf).

- CIFUENTES, S (2004). *El negocio jurídico*. 2da edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Astrea
- CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, F (1930). *Instituciones de derecho civil español*. Tomo I. Madrid. Imprenta de Juan Pueyo.
- COMPAGNUCCI DE CASO, R (1992). *El negocio jurídico*. Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma
- COSOLA, S (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo I. MEDINA, G, RIVERA, J (Dir), ESPER, M (Coor). Buenos Aires. La Ley.
- D`ALESSIO, C (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo II. LORENZETTI, R (Dir). Santa Fe. Rubinzal- Culzoni.
- DE CASTRO Y BRAVO, F (1997). *El negocio jurídico*. Madrid. Civitas SA.
- DE LOS MOZOS, J (1959). *La conversión del negocio jurídico*. Barcelona. Bosch
- DI CHIAZZA, I; CROVI L; RIVERA, J.(2017) *Contratos: parte general*. 1 era edición Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- DIEZ PICAZO, L (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid. Civitas SA.
- DIEZ SOTO, C (1994). La conversión del contrato nulo: su configuración en el derecho comparado y su admisibilidad en el derecho español. En versión electrónica. Recuperado de <http://www.researchgate.net/publication/397445536>.
- FARINA, J; FARINA, G (2008). *Concurso preventivo y quiebra*. Tomo II. Buenos Aires. Astrea.
- FERRI, L (1969). *La autonomía privada*. MENDIZABAL, L (trad). Madrid. Revista de Derecho Privada.
- GANDOLFI, G (1988). *La conversione dell'atto invalido. Il problema in proiezione europea*. Milan. Dott A Giuffrè Editore.
- GARIBOTTO, J (1992). Invalidez y conversión del acto jurídico. *El Derecho*, Tº 145. Págs 984-991.

- LACRUZ BERDEJO, J; LUNA SERRANO, A; RIVERO HERNANDEZ, F (1990). *Parte general del derecho civil*. Barcelona. José María Bosch Editor SA.
- LORENZETTI, R (2015). La interpretación de los contratos. *La Ley*. Cita online: AR/DOC/237/2015. P 297-310
- LLAMBÍAS, J (1977). *Tratado de derecho civil. Parte General*. Tomo II. Buenos Aires. Perrot.
- LLAMBÍAS, J (2001). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo II. Decimonovena Edición. Actualizada por RAFFO BENEGAS, P. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- MARTINEZ- MONTENEGRO, I, VEGA-CARDONA, R, CARILLO-ROZAS, G (2019). La conversión del contrato nulo. Notas desde el Derecho Cubano. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*. Volumen 15. N° 1. P 40-61.
- MARTINIC GALETOVIC, 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*, 17, págs 57-69.
- MASNATTA, H (1969). La conversión del acto jurídico nulo. *El Derecho*, T° 27. Págs 413-418
- MENDEZ COSTA, M (1968). La conversión del negocio jurídico inválido en el derecho civil argentino. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Año 23, 3ª época. N° 117. Págs 61-91.
- MOISSET DE ESPANÉS, L. La novación (en el Código Civil Argentino). Recuperado en [www.acaderc.org.ar>doctrina>articulos](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos).
- MOISSET DE ESPANÉS, L; MOISÁ, B. La interpretación de los contratos en la República Argentina. Recuperado en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-interpretacion-de-los-contratos-en-la-republica>

- MONTI, J (2018). Vicisitudes del acto jurídico: Ineficacia y nulidad. La cuestión en el Código Civil y Comercial. *RCCyC* 2018 (julio). Cita Online: AR/DOC/1205/2018.
- MOSSET ITURRASPE, J (2008). *Contratos simulados y fraudulentos*. Tomo I. Santa Fe. Rubinzal- Culzoni Editores.
- NICOLAU, N (2001). “El principio de confianza en el derecho civil actual”. JA-2001-III.
- ONETO, T (1979). La conversión del negocio jurídico en nuestro derecho positivo. *La Ley*, 1979-A. Págs 716-718.
- RISOLÍA, M (1946). *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Buenos Aires. Valerio Abeledo Editor.
- RODRÍGUEZ RUSSO, J (2011). El principio de conservación del contrato como canon hermenéutico. Versión electrónica. Recuperado en [revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/60/62](http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/60/62).
- TOBÍAS, J (2016). “La conversión del negocio inválido”. En BUERES, A (Dir). *Código civil y comercial de la Nación y normas complementarias*. Tomo 1B. Buenos Aires. Hammurabi.
- VALLET DE GOYTISOLO, J (1952). Donación, condición y conversión jurídica material. *Anuario de Derecho Civil*. Fascículo IV. Enero- marzo 1952. P 1205-1325.
- VIDELA ESCALADA (1968). *La causa final en el derecho civil*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- VON TUHR, A (1947). *Derecho Civil: Teoría general del derecho civil alemán*. Volumen II 1. RAVÁ, T (trad). Buenos Aires. Depalma.
- ZANNONI, E (2000). *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. 2da reimpresión. Buenos Aires. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.



