

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

Por

María Dora Martinic Galetovic*

Sumario: 1. Algunas Consideraciones Generales respecto a la nulidad. 2. La institución que comentamos admite una triple clasificación: conversión formal; conversión material, verdadera o propia; y conversión legal. 2.1. Conversión formal. 2.2. Conversión material, verdadera o propia. 3. Conversión Legal. 3.1. La conversión legal en el Derecho Chileno.

1. Algunas Consideraciones Generales respecto de la nulidad

Cuando un acto es nulo, se ha perdido el tiempo empleado para realizarlo. En ello consiste la pérdida económica, esa pérdida es sin duda un daño, o sea un mal, para quien lo ha realizado. Desde este punto de vista, se comprende que el pensamiento corriente tiende a concebir nulidad como sanción e incluso como pena, lo que aparece en la fórmula usual "bajo pena de nulidad", pero aquí la prescripción se limita a impedir los efectos del acto y por ello mejor que de sanción o sea de medida represiva, se debe hablar de medida preventiva¹.

Por otra parte, cierto es que la nulidad es una medida jurídica, pero lo que el derecho mediante ella pretende, no es reaccionar contra un evento ya producido, sino fundamentalmente impedir sus efectos. Por ello nos parece prudente

* Ex profesora de "Derecho Civil" de la Universidad de Chile. Ex Directora del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho Universidad de Chile. Profesora de Derecho Civil de la Universidad Finis Terrae.

¹ Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Buenos Aires, UTEHA, 1944, pág. 559.

afirmar, siguiendo a Carnelutti, que la nulidad, si bien juega un rol represivo, su rol primero y fundamental es preventivo.

De otro lado, George Lutezco² expresa: *“El estudio de las nulidades no es de orden puramente teórico. Su contenido tiene no solo un aspecto legal, sino también un aspecto práctico derivado de las realidades de la vida de los negocios, con una diferencia única: mientras en la elaboración de la ley la nulidad aparece como un dato inherente a su estructura íntima, con respecto a la realidad práctica tomó el aspecto de un mal necesario ante el cual es necesario inclinarse”*.

El negocio jurídico que no reúne los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, sea en atención a su especie, sea en consideración al estado o calidad de las personas que lo ejecutan o celebran, adolece de nulidad, y es por consiguiente, inidóneo para perseguir el fin abstractamente querido por la ley y, en concreto deseado por las partes *“Quod nullum est nullum producit effectum”*. La violación a la regla legal está sancionada con la ineficacia del acto.

Esta idea parece simple, pero la cuestión es sin embargo compleja. *“Un contrato nulo, dice Planiol, tiene al menos una existencia aparente; al menos ha sido ejecutado o ha recibido un principio de ejecución”*. Se trata de saber si se puede hacer caer y de qué modo. Se trata de saber si puede salvarse por un acto ulterior³.

En la misma línea Carnelutti agrega: *“La nulidad es una solución costosa al problema del vicio, y por ello no se adopta sino cuando el problema no admite una solución mejor”*⁴.

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

² Lutezco, George, *Teoría y Práctica de las nulidades*, Prólogo, México, Porrúa, 1993, pág. 20.

³ Planiol Marcel, *Traité Elementaire de Droit Civil*, Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1909, Tomo XII, Obligaciones y Contratos, Cap. VII, pág. 279.

⁴ Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Buenos Aires: UTEHA, 1944, pág. 559.

El control a posteriori de la validez de los negocios jurídicos no deja de tener graves inconvenientes. En efecto, permite crear una apariencia contraria a la realidad; además en la base del negocio nulo hay siempre un hecho que no puede destruirse.

Por otra parte, el negocio nulo produce todos sus efectos mientras su nulidad no sea judicialmente declarada por sentencia judicial ejecutoriada; es menester entonces destruirlo y esa destrucción puede traer graves consecuencias no solo para las partes, sino también para terceros. Además, no puede desconocerse y el legislador no puede dejar de reconocer que hay un interés práctico, particularmente económico comprometido en el negocio nulo.

Dados los inconvenientes que presenta la nulidad, el derecho se ha esforzado por atenuarlos, y a ello tienden los medios de convalidación o saneamiento. Es así como el negocio nulo, de nulidad absoluta se hace inatacable por la prescripción de la acción de nulidad. (De acuerdo con el 387 del Proyecto de Código Civil y Comercial argentino. La nulidad absoluta no puede sanearse por la confirmación del acto jurídico ni por la prescripción) y también tratándose de negocios jurídicos relativamente nulos por efecto de la confirmación. Estos son los paliativos creados por el derecho con el objeto de no perjudicar situaciones jurídicas estables y de proveer a la seguridad y paz jurídicas.

Otras veces, lo que parece operar es una metamorfosis del negocio jurídico la nulidad se declara respecto de uno de sus "tipos" pero se admite la existencia de los efectos menores correspondientes a otro tipo de negocio jurídico. En este último caso estamos en presencia del fenómeno denominado "conversión del negocio jurídico".

La conversión del negocio nulo tiene uno de sus fundamentos en el principio de "conservación del negocio jurídico", principio en cuya virtud la voluntad negocial debe mantenerse en vigor lo más posible a fin de lograr el fin jurídico y fundamentalmente práctico que las partes persiguen con el negocio jurídico⁵.

2. La institución que comentamos admite una triple clasificación: conversión formal; conversión material, verdadera o propia; y conversión legal

2.1. Conversión formal

La llamada conversión formal no constituye propiamente una figura de conversión, puesto que, como su nombre lo indica ella no dice relación con el

⁵ Otras manifestaciones de este principio son las siguientes: a) La resolución de los contratos por excesiva onerosidad, b) La nulidad parcial (art. 1419 del Código Civil italiano, 131 del Código Civil alemán y 3.890 del Proyecto de Código Civil y Comercial argentino).

negocio jurídico en sí, que no cambia de consideración jurídica, sino con su documentación.

La conversión formal opera en lo externo y recibe aplicación cuando puede utilizarse para determinados negocios jurídicos formas diversas. Si se adopta una forma más rigurosa no exigida por la ley y esta resulta viciada, el negocio jurídico es válido siempre que concurren los requisitos de la forma menos rigurosa.

En el ordenamiento jurídico chileno la conversión formal recibe plena aplicación. En efecto, ella se encuentra consignada por el Art. 1.701 del Código Civil en cuya virtud *"El instrumento público defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta de forma, valdrá como privado si está firmado por las partes"*⁶.

Este precepto recibe aplicación en todos aquellos casos en que la ley exige como solemnidad del acto la escrituración, pero las partes otorgan escritura pública, en cuyo caso si esta es nula por incompetencia del notario o por otro defecto de forma el negocio jurídico es perfectamente válido si el instrumento de que consta está firmado por las partes. Recibe, asimismo, aplicación en aquellos contratos consensuales que las partes otorgan por escritura pública que posteriormente resulta ser nula.

El resultado de la conversión formal no es un negocio jurídico diverso, sino el mismo negocio que produce idénticos efectos. Dicho negocio jurídico no cambia de consideración jurídica, sino continua siendo el mismo tipo jurídico elegido, por las partes. Así por ejemplo el contrato de promesa, según el artículo 1554 de nuestro Código Civil debe constar por escrito. En consecuencia si se celebra por escritura pública un contrato de promesa y este resultado nula por las causales que señala el Art. 1701 señalado precedentemente, el contrato es válido como promesa, no como un contrato distinto.

No se dan, pues, en la conversión formal los supuestos de una verdadera conversión, cuya esencia en concepto de Mosco está en que el objeto del negocio jurídico, válido por conversión es más reducido que el celebrado por las partes, pero permite realizar aun cuando sea parcialmente el fin perseguido por las partes⁷.

En el Derecho Comparado encontramos una disposición del más alto interés en materia de conversión formal contenida en el art. 607 del Código Civil

⁶ En términos análogos, el art. 2703 del Código Civil italiano, 1.233 del Código Civil español y 389 del Proyecto de Código Civil y Comercial argentino.

⁷ Mosco, Luigi, *La conversione del negozio giuridico*, Napoli: Jovene Eugenio, 1947, pág. 183.

italiano⁸ que dispone: *“El testamento nulo como secreto vale como ológrafo si contiene los requisitos de este”*.

Comentando el precepto antes señalado Mosco dice *“Esta norma no prevé ninguna conversión negocial porque el testamento tiene los mismos caracteres y los mismos efectos, sea que se haya efectuado bajo la modalidad del testamento secreto, sea que se haya redactado según las reglas del testamento ológrafo. La diferencia es una diferencia meramente formal y justamente, en vista del aspecto pluriforme del testamento, la ley consiente que aun faltando los requisitos de una forma el negocio es igualmente válido porque concurren los requisitos de otra forma. Aquí nos encontramos en suma, no ya frente a una subrogabilidad de negocio con un objeto del mismo género y de diferente extensión, sino frente a una subrogabilidad de forma”*⁹.

Nuestra Corte Suprema, en sentencia de 3 de diciembre de 1921 atribuyó el valor del testamento verbal, al testamento otorgado por la testadora que encontrándose enferma pero sin manifestación o indicios que indicaran la inminencia de su muerte, mandó llamar a un notario y tres testigos, manifestando ante ellos su voluntad de testar y dictó en su presencia, verbalmente y en un solo acto sus disposiciones, alcanzando el notario a escribirlas pero no a darle lectura, porque la testadora falleció repentinamente.

Concurren, se dijo todas y cada una de las solemnidades que constituyen esencialmente el testamento verbal y no procede declarar su nulidad por el solo hecho de que, al proceder al acto, no hubiera existido indicio alguno del peligro inminente en que se encontraba el testador, en términos de haber tiempo para otorgar testamento solemne.

El peligro inminente para la vida del testador, agrega la Excelentísima Corte Suprema; no es una solemnidad del testamento, sino que constituyen los motivos en consideración a los cuales se permite el otorgamiento de un testamento privilegiado. Por ello, no es menester que se haga mención de este en el acto mismo. Tampoco la ley exige como solemnidad del acto, que el testador manifieste su voluntad de otorgar testamento verbal, basta que declare su voluntad de testar. De aquí que no dejen de aplicarse los principios relativos al testamento verbal por el hecho de que el testador, creyendo que alcanzaría a otorgar testamento solemne declara, ante escribano sus últimas disposiciones. Esta circunstancia da más fuerza a las declaraciones de los testigos y no puede

⁸ En términos análogos los arts. 2.238 del Código Civil alemán y 716 del Código Civil español.

⁹ Mosco, Luigi, ob. cit., pág. 2.667.

ser causal de nulidad, pues sería contrario al sistema de la libertad de testar imponer esa solemnidad al testamento que se trató de **revestir con todas las formalidades legales** y que lo impidió la muerte del testador.

De este modo, la Corte Suprema admitió la conversión formal del testamento solemne en testamento verbal.

Cabe destacar que el principio de conservación del negocio jurídico reviste especial relevancia tratándose del testamento, puesto que no se trata de una voluntad del sujeto, sino de la **última** voluntad de una persona, voluntad que el derecho debe procurar respetar sin que importe, naturalmente una violación a las normas legales.

2.2. Conversión material, verdadera o propia

El art. 1.424 del Código Civil italiano, de 10 de marzo de 1942 consagra una regla general en materia de conversión, y es, precisamente la conversión contemplada por esta norma, lo que la doctrina italiana denomina "*conversión material, verdadera o propia*".

El precepto antes mencionado, bajo el epígrafe "*conversión del contrato nulo*" prescribe "*El contrato nulo puede producir los efectos de un contrato distinto, cuyos requisitos de substancia y de forma posea, con tal que teniendo en consideración el fin perseguido por las partes deba considerarse que ellas lo habían querido si hubiesen conocido la nulidad*"^{10 11}.

Por su parte, el art. 384 del Proyecto de Código Civil y Comercial argentino, bajo el epígrafe "*Conversión*" establece: "*El acto nulo pueda convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ella lo habían querido si hubiesen previsto la nulidad*".

Para que opere la conversión en virtud del art. 1.424 del Código Civil italiano es menester la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: Los dos primeros tienen carácter objetivo y subjetivo, respectivamente; en cuanto al

¹⁰ Esta norma, por su ubicación Título II, que se ocupa de las obligaciones en general se aplica a todos los contratos. Además, en virtud del art. 1324 que establece: "*Salvo disposición contraria de la ley, las normas que regulan los contratos se aplican, cuanto sean compatibles, a los actos unilaterales entre vivos que tengan contenido patrimonial*". En consecuencia, la norma del art. 1.424 de ese Código es de aplicación general.

¹¹ El art. 141 del Código Civil alemán está concebido en términos análogos a los del art. 1.424 del Código Civil italiano.

tercero cabe señalar que la doctrina italiana no lo exige al menos formalmente, pero merece a mi juicio, especial mención:

a) Requisito objetivo: Para que opere la conversión es preciso que el negocio jurídico nulo contenga los requisitos sustanciales y formales de aquel en el cual se convierte.

En cuanto a qué se entiende por requisitos formales, la cuestión no presenta mayores problemas. Indudablemente la ley se refiere a que en el negocio jurídico válido por conversión deben concurrir las solemnidades que ella exige para su validez, ya que, de lo contrario también este adolecía de nulidad.

En relación con los requisitos sustanciales, la ley está exigiendo que en el negocio nulo concursan los elementos esenciales de aquel en el cual se convierte¹².

“El elemento objetivo es fácil de establecer tratándose de interpretar la ley”, así una compraventa de un inmueble nula por defecto de forma puede convertirse en una promesa de venta, porque esta debe hacerse por escrito (art. 1.351 del Código Civil italiano¹³).

b) Requisito subjetivo: Es necesario que pueda considerarse que las partes habían querido el segundo negocio jurídico si hubiesen conocido la nulidad del primero.

En lo que dice relación con este requisito la generalidad de la doctrina alemana e italiana estima que, no se exige que, en base a una manifestación de voluntad expresa o tácita, deba considerarse querido “en concreto” este segundo negocio jurídico, puesto que normalmente las partes ni siquiera piensan que el negocio jurídico que celebran pueda en definitiva resultar nulo. Más bien la ley adopta, se dice, una solución intermedia que consiste precisamente en interpretar la voluntad de las partes, pero no en cuanto a voluntad real, sino en cuanto **voluntad hipotética**, esto es se trata de buscar la voluntad que **habrían tenido**, pero no la voluntad que han querido y que no pueden haber tenido efectivamente, puesto que para que opere la conversión es indispensable que las partes ignoren la nulidad del negocio jurídico que han celebrado.

¹² El art. 384 del Proyecto de Código Civil y Comercial argentino habla de requisitos esenciales, con lo cual evidentemente quiere incluir también las solemnidades

¹³ Stolfi, Giuseppe, Teoría del negocio jurídico, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1959, pág. 93.

“Puede decirse, en consecuencia, que la conversión supone la certeza acerca de la existencia de los requisitos del acto o excepción de uno, es decir el consentimiento, en orden al cual la ley se contenta con una hipótesis, por lo demás bastante plausible; como las partes querían obligarse, es mejor atribuir a su consentimiento una eficacia, siempre más limitada que la querida antes que considerarlo como no prestado”¹⁴.

Por su parte, Andreas von Tuhr, expresa¹⁵: *“De igual modo que tratándose de la validez parcial, no se trata de interpelación de la voluntad realmente existente de las partes (porque ellas quieren el negocio nulo), lo que se imagina es una voluntad hipotética, aquella que las partes habían manifestado si hubieren conocido la nulidad del negocio. El procedimiento se funda en la consideración de que los contratantes están más interesados en el **efecto práctico**, especialmente económico, que en la forma jurídica empleada para alcanzarlo, y que, a falta de los efectos jurídicos que se proponían, se habían conformado con efectos jurídicos de la misma especie aunque, tal vez, menos intensos”.*

Esta posición de la doctrina italiana, que fundamenta la conversión en una investigación acerca de la voluntad que las partes habrían tenido si hubiesen conocido la nulidad del negocio celebrado, es criticado por Betti¹⁶ *“Se dice, afirma este autor, que el negocio jurídico soporta la conversión porque las partes, si hubieran conocido su nulidad, habrían querido el otro negocio más restringido”.* A juicio de Betti este razonamiento es errado fundamentalmente por dos razones.

En primer término porque es indudable que si las partes hubiesen sabido que el negocio jurídico estaba afecto a un vicio de nulidad el momento de celebrarlo, hubiesen tratado de evitarlo, pero no puede por ello estimarse que hubiesen querido otro negocio distinto.

En segundo lugar las partes están más interesadas en el resultado práctico perseguido más no en el tipo jurídico que han elegido para alcanzarlo como quiera que el negocio jurídico no es sino un instrumento que la ley pone a disposición de los interesados a fin de que puedan mediante él obtener la realización de sus fines.

Así como Betti estima que, no obstante el texto del art. 1424, el intérprete debe adoptar una solución objetiva, puesto *“que no se sabe de cierto cómo atribuir*

¹⁴ Stolffi, Guiseppe, ob. cit., pág. 93.

¹⁵ von Tuhr, Andrer, Teoría del Derecho Civil alemán, traducción Tito Ravá, Madrid, Marcial Pons, 2005, pág. 318.

¹⁶ Betti, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, *Revista de Derecho Privado*, 14^o ed., Madrid pág. 375.

*eficacia a una voluntad que no se ha manifestado, permaneciendo hipotética en un estado meramente virtual*¹⁷.

En consecuencia, de acuerdo con la concepción del autor antes citado, para que opere la conversión de acuerdo con el art. 1.424, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Que el negocio jurídico nulo contenga los requisitos substanciales y formales de otro distinto.
- 2) Que este nuevo negocio jurídico que no ha sido querido por las partes ni aun de un modo eventual sea idóneo para satisfacer todo o parte el fin práctico que las partes perseguían con el primero, y
- 3) Que el juez reconozca la oportunidad de la conversión y su correspondencia con el principio de la buena fe.

La fórmula objetiva propuesta por Betti en materia de conversión es la siguiente. *“El negocio inválido o ineficaz puede, pese a ello, producir los efectos de un negocio de **tipo diferente**, del cual contenga los requisitos de substancia y de forma (art. 1.424) cuando la intención práctica perseguida por las partes (intención común si es un contrato) consienta esta distinta estimación jurídica y un criterio objetivo como la buena fe lo exija*¹⁸.

Sin embargo, esta solución –y Betti lo reconoce– no pugna con la fórmula voluntarista, puesto que no puede negarse que quien quiere el negocio jurídico a) también quiere el negocio, b) cuya finalidad práctica está, si así pudiera decirse, en la misma línea que la del primero.

Mosco, al igual que Betti concibe la conversión que opera en virtud del art. 1.424 sobre una base de carácter objetiva.

*“La conversión, dice, pese a lo poco feliz formulación del art. 1.424 que podría hacer surgir algunas dudas, está fundada esencialmente en la voluntad legal, de manera que para que ella tenga cabida no es menester tampoco una hipotética voluntad de las partes dirigida al negocio de sustitución. La norma que establece la conversión del negocio nulo es una norma dispositiva, en el sentido que la conversión tiene lugar en cuanto la nulidad no fuere prevista por las partes y no fuere por pacto excluida la conversión*¹⁹.

¹⁷ Betti, Emilio, ob. cit., pág. 375.

¹⁸ Betti, Emilio, ob. cit., pág. 236.

¹⁹ Mosco, Luigi, ob. cit., pág. 377.

Es la ley, en concepto de este autor, la que hace operante la conversión, permaneciendo la voluntad de las partes ajena a ella; pero como la norma ya señalada, tiene carácter dispositivo puede ser derogada por voluntad de las partes. En consecuencia es indispensable para que opere la conversión que las partes no hayan manifestado su voluntad contraria a ella.

Las partes **no** pueden haber tenido al momento de contratar que el negocio celebrado iba en definitiva a ser nulo.

Por consiguiente, a juicio de este sector de la doctrina, no puede justificarse la conversión a través de la búsqueda de una voluntad hipotética de las partes orientada hacia el nuevo negocio jurídico. Por el contrario es la ley la que hace operante la conversión teniendo en consideración la buena fe y la finalidad económica y social perseguida por las partes.

La ley cumple, pues, una función integradora de la voluntad de las partes.

Como el art. 1.424 contiene una norma dispositiva, la manifestación de voluntad expresa o tácita de las partes, basta para excluir su aplicación y hacer por ende, inoperante la conversión que este precepto permite. En efecto, el art. 1.424 se funda en el presupuesto de que las partes tuvieron en vista al contratar el efecto práctico del negocio, siéndoles indiferente el medio jurídico adoptado para alcanzarlo. Una manifestación contraria de voluntad, hace caer este presupuesto y torna inaplicable la norma.

Tratándose de contratos, es necesario que la manifestación de voluntad contraria emane de ambas partes, como quiera que la conversión del negocio jurídico debe tutelar la buena fe y los intereses de ambas contratantes.

Esta manifestación de voluntad contraria a la conversión puede revertir dos formas: Las partes pueden estipular que en el evento que el negocio jurídico que celebran resulta nulo, no produzca efecto alguno o bien pueden pactar expresamente que el tipo de negocio que han adoptado tiene para ellas una importancia esencial.

En suma, según Mosco, la norma del art. 1.424 hace surgir del negocio nulo, por vía de conversión, los efectos propios de otro negocio jurídico, y estos se substituyen a los efectos del negocio querido, porque realizan el mismo efectos práctico.

Por tanto, se puede afirmar a juicio de Mosco, *“que la conversión realiza, por una parte, en lo que se refiere a la posibilidad de ser eliminada, una función de integración de la voluntad privada por parte de la ley y, por otro lado, ella representa una hipótesis de substitución de la voluntad privada”*²⁰.

²⁰ Mosco, Luigi, ob. cit., pág. 116.

Es necesario, por último que el negocio jurídico válido por conversión, sea apto para satisfacer, aunque sea en parte, el fin que los interesados perseguían con el primero.

3. Conversión legal

La conversión legal, como su nombre lo indica, es aquella que opera por el solo ministerio de la ley. En otros términos, es la ley la que atribuye a un negocio jurídico nulo los efectos de otro distinto, teniendo en consideración la finalidad perseguida por las partes, pero prescindiendo en concreto de su voluntad.

La norma jurídica que establece la conversión es **imperativa**, de manera que si las partes no quieren estar ligadas por el negocio jurídico válido por conversión no tiene otra vía que el mutuo disenso, porque este nuevo negocio jurídico pasa a ser ley para las partes contratantes precisamente por imperativo legal (art. 1.545 del Código Civil chileno).

El legislador, considerando la situación normal u ordinaria e interpretando la voluntad de las partes hace operante imperativamente la conversión teniendo en cuenta que normalmente las partes quieran permanecer ligadas por el negocio distinto que produce efectos análogos a los de aquel que ellas celebraron, aun cuando en el caso particular y concreto no coincida con la voluntad de estas, en cuyo caso las partes pueden celebrar un nuevo negocio jurídico idéntico al primero²¹.

La diferencia fundamental entre la conversión legal y la conversión material, radica en que mientras la primera se realiza por voluntad imperativa de la ley; la segunda se funda en una norma general de carácter dispositivo y puede, por lo tanto, ser excluida por una manifestación contraria de voluntad.

La nulidad, como se ha dicho, es un “mal” que el Derecho trata en lo posible de evitar y sin duda, uno de los medios para hacerlo es la conversión del negocio jurídico.

Sin embargo, el legislador no siempre hace operante la conversión. Es así como podemos afirmar que *“el legislador permite la conversión en aquellos casos en que, en el negocio nulo está comprometido un interés económico jurídico de tal entidad que la sanción de nulidad sería un mal mucho mayor”*. Por ello, el legislador, sin desconocer la nulidad que él mismo sanciona, en

²¹ La doctrina denomina a esta figura *“renovación del negocio jurídico”*.

consideración a ese interés atribuye al negocio nulo los efectos de otro distinto, permitiendo, de este modo a las partes satisfacer el fin perseguido con el primero, aun cuando dicha satisfacción no sea integral.

3.1. La conversión legal en el Derecho Chileno

Nuestro ordenamiento jurídico nos presenta numerosos casos de conversión legal. Empero me limitaré a señalar los que estimo más relevantes:

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, opera en este caso la conversión de una donación revocable nula en donación irrevocable, siendo inoperante la conversión si la donación

se hiciere entre cónyuges, puesto que entre cónyuges no valen las donaciones irrevocables.

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

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

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

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

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

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