

La conversión del contrato nulo. Notas desde el Derecho Cubano.

The conversion of the null contract. Notes from Cuban Law.

Isnel Martínez-Montenegro¹, Raúl José Vega-Cardona², Gabriel Alejandro Carrillo-Rozas³

RESUMEN: *La nulidad absoluta del contrato resulta una respuesta tajante del ordenamiento jurídico ante la violación de normas imperativas por parte de los sujetos contratantes. Empero, en materia de Derecho también se aplica el aforismo de que toda regla tiene su excepción, y es precisamente la conversión del contrato nulo quien viene remover las rígidas bases sobre las que siempre se ha sustentado la teoría de la nulidad absoluta de los actos jurídicos.*

PALABRAS CLAVE: *nulidad absoluta, conversión del contrato.*

ABSTRACT: *The absolute nullity of the contract is a clear response of the legal system before the violation of mandatory rules by the contracting parties. However, in the field of law also applies the aphorism that every rule has its exception, and it is precisely the conversion of the null contract who removes the rigid bases on which the theory of absolute nullity of legal acts has always been sustained.*

KEYWORDS: *nullity of the contract, conversion of the null contract.*

SUMARIO

1. Notas introductorias. 2. La nulidad como supuesto radical de ineficacia contractual. 3. Nulidad vs. Conversión del contrato nulo. 3.1 Breves acotaciones sobre el iter evolutivo de la conversión. 3.2 Conversión del contrato nulo. Notas distintivas. Tipos de conversión. 4 ¿Conversión en Cuba? Algunas reflexiones desde el Derecho patrio. 5. Consideraciones finales. Referencias bibliográficas.

¹Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Chile


²Universidad de Oriente, Cuba

³Universidad de Santo Tomás, Chile

Email: isnel.martinez1986@gmail.com

Recibido: 12/02/2018 Aceptado: 11/04/2019

Doi: 10.18004/riics.2019.junio.40-61

 Este es un artículo publicado en acceso abierto bajo una Licencia Creative Commons

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

Pocas resultan ser las instituciones del Derecho de Contratos que no generan profundos quebraderos de cabeza, ya sea para quienes la estudian a profundidad como para los operadores del Derecho en el ámbito de aplicación e interpretación de los institutos contractuales. Sin embargo, resulta prudente sostener que la conversión del contrato nulo resulta una de las más polémicas instituciones de esta rama del Derecho en tanto supone la contradicción a un principio general del ordenamiento jurídico acogido por las principales legislaciones civiles, a entender *quod nullum est nullum effectum producit*. En consecuencia a ello la conversión, como remedio al supuesto más radical de ineficacia de los actos jurídicos, ha sido mirada con reticencia por los legisladores de los Códigos Civiles del sistema continental². Sin embargo, tal argumento no implica soslayar de plano la utilidad que puede proporcionar un instituto como la conversión en tanto supone mantener iniciativas negociales que, aunque no ajustadas a exigencias impuestas *ex lege* por determinados ordenamientos jurídicos, sí posibilita conservar ciertos valores contractuales tenidos en cuenta por las partes contratantes al momento de concertación del negocio jurídico con la producción, no de las mismas consecuencias si el negocio hubiese resultado válido, pero sí de efectos aproximadamente equivalentes. Es por esto que, si bien se hallan ordenamientos jurídicos en los que no existe precepto legal alguno que reconozca el instituto en cuestión, la doctrina y especialmente la jurisprudencia – en cuanto fuentes del Derecho – han tratado de poner sobre el debate la posibilidad de su utilización en determinados supuestos, tal como ocurre en el ordenamiento jurídico español.

A pesar de ello, en el caso cubano apenas pueden encontrarse referencias doctrinales a la conversión, ya no tanto del contrato como del negocio jurídico en

² Puede señalarse que resultan la minoría los Códigos Civiles europeos que regulan taxativamente la conversión del contrato nulo, siendo sus principales exponentes el Código Civil de Alemania (BGB) en su artículo 140, y el Código Civil italiano en su artículo 1424.

general³; a lo que debe sumarse el silencio jurisprudencial sobre el tema, en tanto ni doctrina ni jurisprudencia resultan, al menos formalmente, fuentes del Derecho en Cuba. Empero, la puesta en vigor del Decreto – Ley 288 de 2011 modificativo de la Ley General de la Vivienda puso sobre el tapete, casi sin quererlo, el debate doctrinal sobre la posible aplicación de tal institución en suelo patrio. Sobre tales caminos intenta discurrir el presente artículo sin otro pretexto que exponer algunas valoraciones sobre la conversión del contrato nulo ante los nuevos retos del Derecho Civil cubano.

2. LA NULIDAD COMO SUPUESTO RADICAL DE INEFICACIA CONTRACTUAL

Puede afirmarse que la nulidad es la sanción más radical que se puede imponer a un contrato en tanto desde el principio tal acto nulo no produce ningún efecto jurídico. Estamos ante el supuesto de un negocio jurídico que, aunque reuniendo los requisitos exigidos por el ordenamiento, es ineficaz porque infringe una norma legal imperativa. Sin embargo, aparentemente un contrato nulo puede parecer válido, por lo que resultará necesario destruir esa apariencia mediante una declaración judicial a través del ejercicio de la correspondiente acción de nulidad. Es así como nos encontramos ante un supuesto de ineficacia en el que se considera que el contrato no existe y no puede producir ningún efecto jurídico.

El acto jurídico nulo está establecido por el ordenamiento en protección no solamente de intereses privados sino también del interés general de la sociedad, de ahí que la sanción principal sea la imposibilidad de producir los efectos jurídicos para los cuales fue concebido el acto o negocio. Es por ello que Federico de Castro afirma que se entenderá por negocio nulo “aquel cuya ineficacia es intrínseca, es decir, cuya carencia de efectos negociales ocurre sin necesidad de una previa impugnación del negocio”⁴.

El propio De Castro enuncia las características del negocio jurídico nulo: 1.

3 Caridad del Carmen Valdés Díaz, «Ineficacia testamentaria», en Derecho de Sucesiones, Tomo II, ed. por el Leonardo B. Pérez Gallardo (La Habana: Editorial Félix Varela, 2007).

4 Federico De Castro y Bravo, El negocio jurídico (Madrid: Editorial Civitas S.A., 1985) 471.

El efecto inmediato de la nulidad, en tanto la nulidad absoluta se produce *ipso iure*, es decir sin necesidad de impugnación previa por lo que el acto jurídico nulo lo es de pleno derecho y no necesita de una sentencia que así lo declare, porque se trata de un acto jurídicamente inexistente del que se evidencia sólo un hecho con la apariencia del acto, que es lo que hace necesario recurrir al órgano jurisdiccional; 2. Su efecto general o erga omnes, razón por la cual la acción de nulidad absoluta puede ser ejercitada por cualquiera que tenga un interés legítimo, según ha señalado la jurisprudencia española en reiteradas oportunidades (vrg., Sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 11 de enero de 1928); 3. El carácter definitivo de la ineficacia por nulidad; 4. La imposibilidad de su confirmación y convalidación, pues tal y como ya señalaba el Derecho Romano *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore conualescere*, en cuanto la imposibilidad de la confirmación del acto jurídico con nulidad absoluta se debe a que no se trate sólo de los intereses de las partes celebrantes, sino fundamentalmente, en que el orden jurídico no lo acepta porque atenta contra intereses sociales; 5. Así como que el negocio nulo no es sanable por prescripción⁵.

3. NULIDAD VS. CONVERSIÓN DEL CONTRATO NULO

Puede decirse que la conversión es aquel medio jurídico por virtud del cual un contrato nulo que contiene, sin embargo, los requisitos sustanciales o de forma de otro contrato puede salvarse de la nulidad quedando transformado en éste; es así como las partes pueden convertir un contrato nulo en otro distinto que reúna los requisitos que establece la ley para que pueda tener plena eficacia. Entonces ab initio, se vislumbra que estamos ante una institución que resulta totalmente opuesta a lo que tradicionalmente resultaron los efectos principales de la nulidad absoluta: la inexistencia para el Derecho y la ineficacia jurídica total del negocio concertado. Por ello la pretendida conversión del negocio jurídico consistirá en que un negocio jurídico con tacha de nulidad, por contravenir alguna norma imperativa

⁵ De Castro y Bravo, El negocio..., 474 – 480.

propia del modelo o tipo negocial de que se trate, puede ser reconducido a un tipo negocial diverso para ser considerado válido, y con ello existir para el Derecho, así como producir los efectos jurídicos del nuevo negocio subentrante.

3.1. BREVES ACOTACIONES SOBRE EL ÍTER EVOLUTIVO DE LA CONVERSIÓN.

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

Los primeros atisbos de la figura de la conversión se le atribuyen el genio romano y se encuentran en sede de Derecho Hereditario. Así se invoca a lo manifestado por Ulpiano en el Digesto cuando admitió que la designación de sustituto pupilar nulo valiese como sustitución vulgar, en virtud de una de las Constituciones del Divino Marco y de Vero⁶. Así como en sede de sucesión a título particular cuando un legado era declarado nulo valiendo entonces per damnationem, según Ulpiano inspirado en un senadoconsulto neroniano, tal como refiere Díez Soto. Para Vallet de Goytisolo el supuesto más relevante de conversión, específicamente en el ámbito formal deriva de la eficacia como codicilio del testamento formalmente nulo, según se disponía en el Codex VI-XLII, 29 y VI-XXXVI⁷.

6 Así rezaba el pasaje: "(...) Pero si un púbero y un impúbero hubieren sido substituidos entre sí con esta cláusula común: "y lo substituyo recíprocamente", establecieron Severo y Antonino, que se considere hecho la substitución solamente para el caso vulgar (...)", Kriegel, Hermann y Osenbruggen, ed., Parte Quinta del Digesto, Pandectas del Señor Justiniano (de los testamentos), Libro 28, Título VI, epígrafe 4, a doble texto traducido al castellano del latino por Jaime Molinas, (Barcelona, 1889) 387.

7 Juan. B. Vallet de Goytisolo, «Donación, condición y conversión material (notas con ocasión de una nota crítica) », Anuario de Derecho Civil, Fascículo IV (enero – marzo, 1952): 1304.

En sede contractual, los primeros orígenes en materia de conversión se encuentran en el supuesto de nulidad de la *acceptilatio* la que mantenía su validez bajo la figura del *pactum de non petendo*, que suponía entonces un acuerdo informal de remisión o perdón de deuda y que extinguía cualquier obligación siempre y cuando se intercalara como excepción en la fórmula respectiva, según lo dispuesto en el Digesto Libro 46, Título IV, epígrafe 19. Por su parte, Valdés Díaz refiere (de forma mucho más general) que a pesar de la rigidez con que los romanos concibieron el instituto de la nulidad se conocieron de supuestos excepcionales en que podía resultar salvado un negocio nulo, así “(...) los propios textos romanos permiten afirmar que conocieron la figura de la *sanatio in radice*, que más tarde generaliza el Derecho canónico, entendiéndolo que en determinados supuestos resulta posible hacer desaparecer la nulidad y convalidar el negocio que la padecía”⁸.

Nótese que en todos estos supuestos no existe una sistematicidad en la concepción *iusromanística* de la institución objeto de estudio, sino se trata de pasajes casuísticos dirigidos a resolver problemas específicos que tenían ante sí los jurisperitos y que conllevaban a soluciones singulares no generalizables. Es por ello que algunos autores han referido que no pueden encontrarse en estas soluciones concretas la unicidad y sistematicidad de lo que hoy se entiende por conversión del contrato nulo, y si bien el origen del término se le atribuye el *jurisconsulto* romano Ulpiano a raíz de un pasaje del Digesto relativo a la conversión de las disposiciones de un testamento militar en disposiciones *fideicomisarias*⁹; debe sostenerse tal como lo hace Gandolfi que “nos encontramos en el ámbito del tratamiento del acto negocial inválido, al que el Derecho, movido por

⁸ Caridad del Carmen Valdés Díaz, «Ineficacia testamentaria», 137.

⁹ Así refería Ulpiano: “*Utrum autem totum testamentum in eam causam conversum sit, hoc est et heredis institutio, au vero legata tantum, et fideicommissa, et libertates, quaeritur; sed mihi videtur, non solum cetera praeter institutionem heredis, sed et ipsam institutionem in causam fideicommissi vertisse, nisi aliud testatorem scripsisse probetur*”, en Parte Quinta del Digesto, *Pandectas del Señor Justiniano* (de los testamentos), libro 29, Título I, epígrafe 19, párrafo 1, ob., cit., 414.

un instinto de 'conservación' en sentido amplio, atribuye todos los posibles efectos que los elementos válidamente concurrentes puedan implicar (pero la conversión es algo más específico)"¹⁰.

Es así como la conversión del contrato nulo se delinea a través de la reducción de los fenómenos precedentes en supuestos que van alcanzando mayor organicidad en la institución. Se cita por Diez Soto en sus estudios que en el Derecho Canónico se conoció del supuesto de la confirmatio ex certa scientia en la cual la autoridad eclesiástica atribuía validez a un acto inválido mediante la pérdida de la eficacia de la ley que contenía la causal de nulidad en un caso determinado. Tal fenómeno suponía la suplantación de la voluntad negocial del actor por la voluntad de la autoridad eclesiástica, lo que implica que, si bien resulta un paso de avance en la concepción del instituto en cuestión, aún no se puede afirmar que nos encontramos ante una verdadera conversión pues no hay una preservación de la voluntad hipotética de las partes contratantes, particular que sería la nota distintiva de su configuración teórica.

Lo cierto es que la conversión alcanza su verdadera madurez como institución del Derecho Civil en el ámbito de la pandectística alemana del siglo XIX, lo que culminaría con su reconocimiento legal en el artículo 140 del Código Civil alemán (BGB) de 1900¹¹. Con el precepto se logra una verdadera generalización de la institución, en tanto es concebida para el ámbito de los negocios jurídicos en general razón por la cual puede ser aplicada tanto en sede sucesoria como en sede contractual. La postura alemana en materia de conversión conlleva a una valoración de la supuesta voluntad tenida en cuenta por las partes al momento de la concertación del negocio jurídico, lo que evidentemente deriva en la imperiosa necesidad de reconstruir hipotéticamente el elemento volitivo del negocio. Esto

10 G. Gandolfi, «Introduzione metodologica allo studio storico della conversione», Revista Ius (1964): 215, cit., post., Carlos Manuel Diez Soto, La conversión del contrato nulo (Su configuración en el Derecho comparado y su admisibilidad en el Derecho español) (España: J. M. Bosch. Editor, 1994), 22.

11 Vid. Artículo 140 del BGB: Si un negocio nulo responde a los requisitos de otro negocio entonces vale este último, si debe admitirse que la validez de éste, conociéndose la nulidad, habría sido querida.

implica la conservación (entendida en su sentido más amplio), no ya de la voluntad de contratar o negociar y con ello la producción de los efectos jurídicos del negocio elegido, sino de la conservación de la voluntad dirigida a desplegar los efectos queridos para el marco de la esfera de actuación socioeconómica de los sujetos.

Es así como Federico de Castro afirma que “con la publicación del Código civil alemán, la conversión tendrá en este Derecho el apoyo firme de la Ley, para justificar el cambio de un negocio jurídico en otro negocio jurídico. Más la explicación dada en los Motivos del Segundo Proyecto puede hacer pensar que para admitir la figura de la conversión hubo que abandonar la teoría del efecto jurídico”¹².

La consagración normativa en el BGB de la conversión del negocio nulo irradió a un grupo de Códigos Civiles europeos: el Codice Civile italiano en su artículo 1424 y el Código Civil griego en el artículo 182, por solo mencionar algunos. Sin embargo especial mención merece lo dispuesto por el Codice en el mencionado precepto¹³, pues si bien encuentra causa en lo concebido por los alemanes, el legislador italiano reservó la figura de la conversión al ámbito contractual adicionándole además otros requerimientos. Para el legislador italiano, la conversión requiere que el negocio inválido cumpla con los mismos requisitos de sustancia y forma del negocio subentrante, cuestión que taxativamente no se encuentra en el artículo 140 del BGB. Asimismo para la doctrina italiana¹⁴ la conversión se funda en la voluntad de las partes dirigidas a lograr un fin común, razón por la cual el negocio jurídico escogido solo cumple con la finalidad de instrumentar lo querido por los sujetos contratantes.

¹² De Castro y Bravo, El negocio..., 488.

¹³ Artículo 1424 del Código Civil Italiano: 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.

¹⁴ Citado por Díez Soto, La conversión del..., 42.

Es así como nos encontramos ante un instituto cuyo devenir histórico resulta escabroso, en tanto ha sido objeto de no pocas críticas, particularmente de la doctrina francesa que considera que el acto nulo no produce efecto jurídico alguno, razón por la cual el principio de autonomía de la voluntad resulta totalmente opuesto a la conversión, pudiéndose alcanzar los mismos fines que esta persigue a través de otras vías de solución a regímenes de nulidad particularmente rígidos.

3.2. CONVERSIÓN DEL CONTRATO NULO. NOTAS DISTINTIVAS. TIPOS DE CONVERSIÓN

Hay conversión de un contrato nulo cuando tal causal de ineficacia que afecta la forma o sustancialmente el tipo en que las partes lo han encuadrado, puede ser mantenido como un contrato de tipo distinto, por contener los elementos esenciales propios de este último. Para que opere la conversión la doctrina señala que deben concurrir dos requisitos: el requisito objetivo, a entender, que el acto jurídico nulo contenga todos los elementos constitutivos del nuevo acto válido, y el subjetivo, que el nuevo acto produzca el mismo fin práctico o beneficio económico que las partes perseguían con el acto nulo. Esto supone tal como afirman Díez - Picazo y Gullón que “en cada caso concreto se impone una tarea interpretativa de la voluntad de las partes. Hay que averiguar si éstas habrían querido que el fin práctico perseguido se realizase a través de otro tipo contractual o negocial o, por el contrario, únicamente quisieron el contrato tal y como fue realizado”¹⁵.

La mutación contractual que se produce de la nulidad a la validez debe partir de la necesaria concurrencia de los requisitos que permitan sostener la plena eficacia del negocio al que ha sido reconducido el contrato nulo. Por lo que debe afirmarse que no resulta ajustado a Derecho, especialmente al principio de autonomía de la voluntad, obligar a los sujetos a que por virtud de la conservación tengan que hacer valer un nuevo negocio jurídico. Ergo, es prudente sostener que

¹⁵ Luis Díez – Picazo y Antonio Gullón, Sistema de Derecho Civil, Volumen II, El Contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual, (Madrid: Editorial TECNOS S.A., 1992), 115.

realmente el segundo de los requisitos más que ir a la subjetividad del negocio acude a su causalidad. Sin embargo, esto no resulta óbice para reconocer la existencia de un requisito subjetivo, pero referido entonces a la voluntad de las partes de reconducir el contrato nulo en el nuevo negocio subentrante, exista o no una consagración normativa de la institución. La conversión no puede operar *ope legis*, pues implicaría una interpretación imperativa del negocio pactado contraria a la voluntad querida, lo que conllevaría a una evidente contradicción con el fin perseguido por el instituto: la búsqueda de la voluntad hipotética encaminada al fin práctico para lo cual los sujetos se obligaron. Sin que sea requisito esencial que tal declaración de voluntad debe ser manifestada de forma expresa, basta que sea presumida tácitamente, particular sobre el que Alterini ha referido como la falta de voluntad contraria a la conversión¹⁶.

Por su parte para López de Zavalía, la conversión tiene una relación directamente proporcional con la nulidad, que a su juicio puede ser plena o efectiva, y es justamente en la segunda donde procede la figura de la conversión, afirmando que estamos en presencia del instituto cuando en relación a la eficacia negocial la norma jurídica “(...) le confiere una eficacia distinta a la que resultaría de su interpretación. El fenómeno puede explicarse en otros términos: anula el acto, y lo convierte en otro distinto”¹⁷. Sin embargo es el maestro Vallet de Goytisolo quien va mucho más allá de entender a la conversión como un remedio al supuesto más radical de la ineficacia jurídica, elevándola a la categoría de principio, debiendo ser utilizada únicamente como recurso de última ratio, así al referirse al reconocimiento legal de la institución objeto de estudio en otros ordenamientos distintos al español afirma que en estos cuerpos legales “simplemente se reconoce y formula un principio jurídico que como tal se

16 Atilio Aníbal Alterini, *Contratos civiles – comerciales- de consumo. Teoría General* (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1999), 375.

17 Fernando J. López de Zavalía, *Teoría de los Contratos*, Tomo I, Parte General, (Argentina: Zavalía Editor, 1997), 595.

impondría aun a falta de norma legal”¹⁸.

El fundamento jurídico de la conversión ha tratado de buscarse en la voluntad de las partes dirigidas a la finalidad práctica perseguida con el contrato concertado (tesis subjetivistas) o de manera objetiva a través del principio de conservación del negocio jurídico, erigido como principio general del Derecho (tesis objetiva).

Para los sostenedores de la teoría subjetivista, la conversión se funda en la voluntad misma de las partes, que se califica unas veces como voluntad real, expresa, o tácita, otras veces como voluntad presunta o hipotética y otras como intención empírica o práctica. La tesis objetivista se formula diciendo que si con los elementos no afectados por la nulidad puede configurarse un contrato que sustancialmente al menos permite conseguir el propósito práctico perseguido por las partes, debe dársele eficacia siempre que sea posible entender que a través de él las partes pueden conseguir los fines que se proponían. Si el resultado a que este contrato conduce es diferente del estrictamente buscado por las partes, habrá de contarse con la voluntad expresa o tácita de los interesados. Para los sostenedores de la teoría objetiva, el efecto de transformación o de sustitución de un contrato nulo por otro válido se produce aún y cuando no exista al respecto una voluntad expresa o tácita de los interesados. Se trataría, según esta tesis, en definitiva, de un trato de favor que el ordenamiento jurídico dispensa al contrato (favor negotti) con el fin de hacer posible la conservación de los efectos jurídicos.

Sin embargo, resulta prudente afirmar que no nos encontramos ante tesis contrapuestas, sino que ambas se complementan entre sí, en tanto la búsqueda de la voluntad hipotética de las partes no tiene otro fin que lograr su conservación, ese es el “santo grial” de la figura de la conversión del contrato nulo. En este sentido afirma Vallet de Goytisolo cuando al analizar el no reconocimiento legal de

¹⁸ Vallet de Goytisolo, «Donación, condición y conversión material (notas con ocasión de una nota crítica)», 1307.

la figura en el Código Civil español expone “tanto ese principio general (refiriéndose al favor negotti como manifestación del principio de conservación), cuya realidad creemos evidente, como la valoración jurídica de la intención empírica de los otorgantes, a juicio nuestro, bastan para fundamentar la posibilidad de esa institución”¹⁹.

Por su parte en materia de conversión se han sostenido diversos criterios clasificatorios, así se ha hablado de conversión simple y conversión compleja. Se entiende por conversión simple aquellos casos en que no concurriendo en un acto o contrato los requisitos propios de la disciplina normativa que le es específicamente aplicable, pero sin faltar los requisitos sustanciales del tipo contractual genérico, el contrato es mantenido o conservado por la aplicación de las reglas generales relativas al tipo. En cambio, se entiende como conversión compleja aquellos supuestos en que la conversión exige una transformación del tipo y por consiguiente un cambio de negocio.

Empero, De Castro y Bravo, Vallet de Goytisolo y Díez Soto, cada uno en sus respectivos estudios parecen coincidir en que la tipología más adecuada del instituto debe subdividirse en conversión formal, conversión legal y conversión sustancial, entendiéndose este último supuesto como el de verdadera conversión.

En la conversión formal es que se encuentra el verdadero sentido de la aplicación del principio de conservación del negocio jurídico, en tanto lo que se produce es un cambio instrumental del acto formalizado, razón por la cual se mantiene incólume la voluntad negocial no así el continente escogido por las partes contratantes. En este sentido el negocio nulo supone la concertación de un acto que en su propia esencia puede manifestarse a través de distintas formas negociales, razón por la cual puede pervivir en los presupuestos establecidos por el

¹⁹ Vallet de Goytisolo, «Donación, condición y conversión material (notas con ocasión de una nota crítica)», 1314.

ordenamiento jurídico en otra formalidad válida, vrg., en sede sucesoria la posibilidad de que un testamento notarial o abierto que ha sido declarado nulo pueda pervivir como testamento ológrafo. Es por ello que este tipo particular de conversión es denominada también como conversión impropia o instrumental, pues ciertamente su incidencia recae sobre la forma y no sobre el acto mismo, por lo que no hay una verdadera transformación del contrato sino un cambio de forma manteniendo intacta la voluntad de las partes. El inconveniente de la aplicación del instituto en este supuesto resulta ser la pérdida de las ventajas que tuvieron en cuenta los sujetos contratantes en la observancia de la forma afectada con la nulidad, ya se en el ámbito de su preconstitución de prueba, el acceso registral o la plena oponibilidad a terceros.

El fundamento de la conversión formal parte además del principio *quod abundant non vitiat*, en tanto no existe una verdadera afectación a la manifestación volitiva, sino de la forma que al ser más inflexible puede exigirse legalmente una menos dura, valoración que debe buscarse en el ámbito del ordenamiento y no de la voluntad de los contratantes.

Con la conversión formal se produce una revaluación de las formalidades contractuales en tanto resulta un requisito para la relevancia externa del supuesto de hecho negocial, produciendo los efectos intrínsecos a su naturaleza jurídica. En virtud de lo anterior Diez Soto ha afirmado que la conversión formal “opera exclusivamente en el plano de los efectos vinculados por el ordenamiento a una determinada "forma" contractual, y no en el de los efectos derivados del contrato en función de su naturaleza y causa”²⁰.

El segundo de los supuestos de conversión, es la legal, que 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

²⁰ Diez Soto, La conversión del..., 66.

que pueden ser salvado 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 subentra 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 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.

Dentro de este tipo de conversión puede hablarse de dos subcategorías, la conversión legal menos intensa y la más intensa. Dentro de la primera se entiende aquellos casos en los que la ley corrige el alcance del negocio reconduciéndolo por los causes del Derecho, pero asimilándole efectos paralelos al contrato ineficaz. Y la conversión legal más intensa que implica una sustitución plena de las cláusulas contenidas en el contrato ante una disposición expresa de una norma imperativa protectora de intereses generales. Ante esta situación Auricchio ha afirmado que “ en la conversión legal se daría tan sólo una reducción dentro de los límites legales de los efectos de un determinado negocio, que permanece idéntico, en su tipo y en su naturaleza; de tal manera que el efecto resultante tendría su causa en el mismo

acto de autonomía privada”²¹.

Por último, 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 mutación del negocio inválido que tiene como fundamento esencial la conservación de la voluntad hipotética de las partes. Para De Castro y Bravo “se denomina conversión en sentido estricto o genuina, aquella que supone un cambio del tipo de negocio, para salvar la validez del negocio (del propósito negocial), sin mandato expreso o concreto de la Ley”²².

La conversión sustancial implica la recuperación de un acto totalmente inválido y con ello ineficaz para el Derecho con el consecuente cambio de cualidad o mutación forzosa en la causa del contrato. Este tipo de conversión opera como un mecanismo marcado una la nota de excepcionalidad, en tanto supone la actuación de un instituto que su esencia contradice una sanción legal que impone la normativa civil ante la vulneración de intereses que más que particulares, trascienden al ámbito de lo general. El fundamento de la conversión sustancial se ha intentado encontrar en varios principios ordenadores del Derecho Civil en general: conservación del negocio, economía jurídica, tutela de la confianza, *utile per inutile non vitiatur*, *quod abundant non vitiat*, buena fe y tutela de la autonomía de la voluntad²³. Cada uno respondiendo a formulaciones que, ya sea desde los ordenamientos que admiten legalmente el instituto o de aquellos que los han aplicado bajo la égida de la jurisprudencia, intentan justificar su aplicación

21 Díez Soto, La conversión del..., 68.

22 De Castro y Bravo, El negocio..., 487.

23 Díez Soto, La conversión del..., 79 – 117.

práctica por vía de excepción. Sin embargo, solo dos de ellos han encontrado un respaldo relativamente consensuado de la doctrina, el principio de buena fe según los criterios de Federico De Castro y Díez – Picazo y Gullón, y la tutela de la autonomía de la voluntad privada según sostiene DÍEZ SOTO.

Sin embargo, puede afirmarse que ambas posturas no resultan excluyentes, sino que se complementa. La buena fe en materia de conversión parte de un canon hermenéutico no solo aplicable en la relación de confianza y probidad que debe regir entre los sujetos contratantes, sino del régimen que debe existir desde la fase de formación contractual y que va más allá de la relación entre las partes, para erigirse en la relación de estas con terceros y con el propio ordenamiento jurídico. La buena fe es entonces el fundamento que permite sostener la posibilidad de ir en contra de una norma imperativa permitiendo el despliegue de los efectos económico – prácticos queridos por los contratantes a través del negocio al cual ha sido reconducido el acto inválido, con lo que se tutela la relación de confianza que debe existir entre el destinatario de la norma jurídica y el propio ordenamiento normativo (puesto en marcha a través de sus operadores), y viceversa.

Asimismo, la autonomía de la voluntad privada supone que el mantenimiento de los efectos de un contrato inválido a través de otro subentrante deba entenderse como la posibilidad que brinda la norma jurídica de salvaguardar una iniciativa negocial digna de tutela, solo que no a través de la figura escogida sino de otra que permite el despliegue de la voluntad hipotética de los sujetos. Esto conlleva a la necesaria aplicación casuística de la conversión sustancial en tanto no todo contrato nulo puede alcanzar el manto sanador de la institución, sino solo aquellos que hayan derivado de una inadecuada configuración jurídica dando al traste con imperativos técnicos y lo que resulta infundado bajo el prisma del interés general que protege tal supuesto de radical ineficacia. Eso sí, no será aplicable en los casos que el negocio contradice la protección que brinda el Derecho a determinados intereses sociales merecedores de una tutela que conlleve a la total

ineficacia de cualquier intento negocial en el que pueda subyacer cualquier intento de su subversión. Es así como De Castro ha afirmado que “la figura de la conversión fue un buen instrumento con el que remediar algunos resultados injustos, derivados de la estrechez de los sistemas en los que prevalece una concepción formalista del negocio; sea que se le entienda dirigido a un determinado efecto jurídico o se admita un tipo abstracto de negocio”²⁴.

4. ¿CONVERSIÓN EN CUBA? ALGUNAS REFLEXIONES DESDE EL DERECHO PATRIO.

Hablar de conversión del contrato nulo en Cuba puede resultar casi utópico. Los “demonios” acechan una y otra vez al legislador cubano que imprimió a la ley sustantiva civil cubana de una excesiva parquedad y economía preceptual, coactando así el desarrollo en sede normativa de valiosas instituciones del Derecho Civil. Si a ello se le añaden dos fenómenos más: la improcedencia de la jurisprudencia (al menos formalmente) dentro de las fuentes del Derecho en Cuba, así como la limitada aplicación de los principios generales del ordenamiento jurídico lo que ha conllevado en muchas ocasiones a una percepción normativista por parte de la judicatura cubana; entonces puede afirmarse sin dudas que en el ámbito jurídico cubano aún no existen las condiciones necesarias para la introducción del instituto objeto de estudio.

En este sentido debe señalarse que en el ordenamiento jurídico cubano no existe precepto legal que al menos recoja atisbo alguno de conversión formal, quizás la más común de encontrar en ordenamientos foráneos. Nada se dice de la reconducción del testamento notarial nulo a testamento ológrafo, o de la nulidad del contrato por inobservancia de la forma que pervive como promesa contractual. Sobre esto el legislador cubano mantiene un silencio sepulcral.

Lo cierto es que el artículo 68 del Código Civil cubano establece una barrera casi infranqueable al referir que el acto jurídico nulo no puede ser convalidado.

²⁴ De Castro y Bravo, El negocio..., 489.

Ciertamente si se realizara una interpretación sistemática de la norma sustantiva civil cubana se puede colegir que el legislador patrio desechó por completo cualquier posibilidad de aplicación de la conversión, ni siquiera como principio general del Derecho en tanto utiliza el término convalidación como sinónimo de sanación o convalecencia. En cuanto a ello Delgado Vergara ha afirmado al referirse al supramencionado artículo que “el precepto es categórico y condiciona la imposibilidad legal de emplear cualquier variante de sanación del negocio”²⁵. Empero, si partimos de una interpretación restrictiva de la norma, conteste además con el contenido propio de la convalidación como institución jurídica, nos encontraríamos entonces ante una prohibición que alcanza únicamente a uno de los remedios de sanación del negocio nulo. La convalidación en buena técnica jurídica se refiere a la posibilidad de volver eficaz un negocio nulo mediante su ratificación, ya sea a través de la intervención de un tercero ajeno a la relación jurídica, o mediante la declaración emitida por un funcionario utilizando para ello una autorización posterior o una aprobación formal. La convalidación o confirmación, como también puede ser entendida, resulta un fenómeno propio del negocio jurídico anulable y solo puede ser invocada en los supuestos de nulidad ante situaciones excepcionales²⁶. De lo que se colige que ante la rigidez con que está concebida el sistema de nulidad jurídica en la norma sustantiva civil cubana, puede ser justamente esta la puerta por donde puede entrar la conversión del negocio jurídico nulo al ámbito jurídico patrio, ya sea a través de la correspondiente Instrucción del Tribunal Supremo Popular interpretando este artículo, o a través de fallos reiterados que pueda sostener la Sala de lo Civil del TSP en sus resoluciones judiciales.

25 Teresa Delgado Vergara, «Artículos 67 y 68», en Comentarios al Código Civil Cubano, Tomo I disposiciones Preliminares Libro Primero relación Jurídica Volumen II (Artículos del 38 al 80), ed. Por Leonardo B. Pérez Gallardo (La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela, 2014), 395.

26 En este sentido puede consultarse el estudio realizado por Vallet de Goytisolo sobre la posibilidad convalidación de la donación entre cónyuges, así como de su conversión, diferenciando en su texto ambos institutos, en Vallet de Goytisolo, «Donación, condición y conversión material (notas con ocasión de una nota crítica) », 1205 – 1325.

A ello debe sumarse la consagración normativa realizada en el artículo 6 del Código Civil del principio de buena fe, aplicable tanto al nacimiento como a los efectos de un derecho. Tal principio como ya se ha señalado resulta uno de los pilares informadores del instituto de la conversión, por ello su invocación desde la ley sustantiva, especialmente en la segunda parte de su redacción referida a sus efectos, pudiese coadyuvar a la aplicabilidad de la institución objeto de estudio. En este caso, ante la posibilidad del despliegue de determinados efectos que pueden ser tutelados por el ordenamiento jurídico sin transgredir la protección que brinda a las relaciones sociales. Ello conllevaría una justa ponderación entre supuestos de nulidad por mera deficiencia técnica, del resto en los cuales ciertamente no cabría la reconducción del negocio jurídico nulo.

Por último, debe señalarse que las modificaciones en materia de compraventa, permuta y donaciones de bienes inmuebles en Cuba a partir de la vigencia del Decreto – Ley 288/2011 modificativo de la Ley General de la Vivienda podrían exponer supuestos fácticos en los que podría aplicarse el instituto de la conversión. Sobre todo en los supuestos legales de compraventa con precio irrisorio en cuanto tal normativa no estableció un sistema de estimación de precios como ocurrió con el Decreto 292/2011 en materia de compraventa de vehículos automotores, pudiendo reconducirse este supuesto al ámbito de la donación; así como el de la permuta con compensación permitida en la nueva redacción del artículo 69.2 y 3 del supramencionado Decreto – Ley, que pudiera llevarse a las postrimerías de la compraventa entendiéndose en este caso que uno de los inmuebles forma parte del precio que se paga por parte del comprador.

Sin embargo, de estos y otros supuestos que podrían derivarse de la práctica jurídica pudiera parecer difusa la línea que deslinda la conservación del contrato nulo y la simulación relativa. En cuanto a este particular debe precisarse la improcedencia de la confusión con los supuestos de simulación relativa que admite

el Código Civil cubano en su artículo 67 apartado f27, en tanto ha sido esta la solución que ha encontrado un sector poblacional de legalizar a través de donaciones las compraventas de inmuebles que otrora fueran ilegales. Para ello la doctrina ha llegado a sostener de forma consensuada que si bien el régimen de la simulación relativa puede ser parecido al de la conversión, ambos institutos resultan distintos en su esencia²⁸. En tanto en la simulación relativa no hay una verdadera reconducción del negocio simulado al disimulado, en cuanto la voluntad de las partes siempre estuvo dirigida a la concertación de este, solo que, bajo otra apariencia, por lo que tal instituto solo lleva a develar el concierto de voluntades pactado por los contratantes, y no a la búsqueda de la voluntad hipotética de las partes del negocio tal como sucede en la conversión. En este sentido se afirma que en materia de simulación relativa “nada tiene que ver, en consecuencia, dicha intervención con la que es propia de la conversión; la cual, por lo demás, tiene como presupuesto la ignorancia de la nulidad al menos en uno de los contratantes, lo que por sí mismo pone en claro la diferencia entre las dos figuras”²⁹.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Indudablemente la conversión del contrato nulo resulta un remedio, aunque excepcional, perfectamente útil en aquellos ordenamientos jurídicos en los cuales prima la rigidez del sistema en materia de nulidad del acto. Tal instituto se erige así con una función sanadora para aquellos actos, y especialmente contratos, que padecen de la causal más radical de ineficacia a través de su reconducción a otro negocio subentrante que permite desplegar los fines prácticos queridos por las partes dignas de tutela jurídica por el Derecho. Nuestro país se encuentra aún ajeno a tal institución en tanto las formulaciones normativas de lege data, ofrecen

27 Código Civil cubano, artículo 67: Son nulos los actos jurídicos realizados: f) con el propósito de encubrir otro acto distinto. En este caso el acto encubierto o disimulado es válido para las partes si concurren los requisitos esenciales para su validez.

28 Sobre ello resultan coincidentes las posturas de Galgano, Cariota-Ferrara, Messineo, De Nova, Distaso, Larenz, y el propio Diez Soto, en Diez Soto, La conversión del..., 145 – 146.

29 Diez Soto, La conversión del..., 166.

muy pocas posibilidades de su aplicación. Sin embargo, nada obsta para que en sede de interpretación judicial pueda ser introducida, sobre todo a partir de las nuevas modificaciones que ha ido sufriendo el Derecho patrio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TEXTOS

Alterini, Atilio Aníbal. Contratos civiles – comerciales- de consumo. Teoría General. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1999.

De Castro y Bravo, Federico. El negocio jurídico. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1985.

Delgado Vergara, Teresa. «Artículos 67 y 68», en Comentarios al Código Civil Cubano, Tomo I disposiciones Preliminares Libro Primero relación Jurídica Volumen II (Artículos del 38 al 80), editado por Leonardo B. Pérez Gallardo, 368 - 397. La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela, 2014.

Díez – Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil, Volumen II, El Contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. Madrid: Editorial TECNOS S.A., 1992.

Díez Soto, Carlos Manuel. La conversión del contrato nulo (Su configuración en el Derecho comparado y su admisibilidad en el Derecho español). España: J. M. Bosch. Editor, 1994.

Kriegel, Hermann y Osenbruggen, ed., Parte Quinta del Digesto, Pandectas del Señor Justiniano (de los testamentos), Libro 28, Título VI, epígrafe 4, a doble texto traducido al castellano del latino por Jaime Molinas. Barcelona: 1889.

López de Zavalía, Fernando J. Teoría de los Contratos, Tomo I, Parte

General. Argentina: Zavalía Editor, 1997.

Valdés Díaz, Caridad del Carmen. «Ineficacia testamentaria», en Derecho de Sucesiones, Tomo II, editado por el Leonardo B. Pérez Gallardo, 99 – 168. La Habana: Editorial Félix Varela, 2007.

Vallet de Goytisolo, Juan. B. «Donación, condición y conversión material (notas con ocasión de una nota crítica)». Anuario de Derecho Civil, Fascículo IV (enero – marzo, 1952): 1205 – 1325.

FUENTES LEGALES

Código Civil de Alemania (BGB) comentado, en vigor desde el 1 de enero de 1900, edición a cargo de Emilio EIRANOVA ENCINAS, Marcial Pons, Madrid, 1998; Código Civil de la República de Cuba, Ley № 59/1987 de 16 de julio, anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011; Código Civil de la República Italiana de 16 de marzo de 1942, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza, 1993; Decreto – Ley 288 modificativo de la Ley No. 65 de 23 de diciembre de 1988 “Ley General de la Vivienda”, Gaceta Oficial No. 035 Extraordinaria de 2 de noviembre de 2011.