

CONVERSION DEL NEGOCIO JURIDICO

1. Supuestos previos:

Para analizar el fenómeno jurídico de la conversión, es necesario partir de ciertos presupuestos lógicos, como son la delimitación jurídica de los conceptos de hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico. Tradicionalmente, la doctrina ha hecho la distinción entre hechos jurídicos, hechos no jurídicos y actos jurídicos. En el siglo pasado, los pandectistas alemanes sistematizaron la concepción del negocio jurídico y fijaron su ámbito de competencia en la teoría obligacional del derecho.

Hechos no jurídicos son aquellos que carecen de contenido y consecuencias jurídicas, y hechos jurídicos son los hechos materiales con relevancia jurídica. Acto jurídico es, según los tratadistas Mazeaud¹, “toda manifestación de voluntad hecha por una o varias personas con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho”. El acto jurídico, además de producir efectos jurídicos, procede de la voluntad humana y debe tener contenido voluntario lícito (fenomenicidad, voluntariedad, licitud). El negocio jurídico es definido por Betti² como “el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía de la voluntad), y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes

¹ MAZEAUD, Henry, León y Jean: *Curso de Derecho Civil*. Parte 1. T. 1. N.º 278.

² BETTI, Emilio: *Teoría General del Negocio Jurídico*. Madrid, 1959, p. 51.

a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)”. Manuel Albaladejo³ define el negocio jurídico y al respecto expresa: “Esta declaración de voluntad, por sí sola o en unión con otras, o bien en unión de otros elementos que no sean declaraciones de voluntad, o de unas y otros conjuntamente, es constituida en fundamento del efecto jurídico, y el hecho que lo produce —formado, pues, necesariamente al menos por una declaración de voluntad, pero posiblemente por más declaraciones y otros elementos— se llama negocio jurídico”.

El negocio jurídico implica, además de la producción de efectos jurídicos, de la voluntariedad, la tendencia explícita a producirlos (fenomenicidad, voluntariedad, propósito). Los doctrinantes del negocio jurídico han dicho, con razón, que es un medio para la “auto-regulación de los propios intereses en el campo jurídico”.

Ahora bien, la voluntad individual se exterioriza en el negocio jurídico por medio de la declaración de voluntad, la cual debe moverse dentro del marco impuesto por la ley. Además, para que el negocio jurídico nazca, se requiere que posea en sí los elementos indispensables para su formación y necesarios para su existencia. Por otra parte, el negocio es válido, cuando además de reunir los elementos de existencia, carece de vicios y es lícito; y es eficaz, cuando además de lo anterior es idóneo para producir normalmente sus consecuencias jurídicas.

Cuando el negocio jurídico no produce los efectos que le son propios, se produce la ineficacia e invalidez del negocio. Las formas de ineficacia son la nulidad y la anulabilidad. La nulidad es una clase de invalidez, ya que para que un negocio jurídico sea declarado nulo, es necesario que exista. En general, la nulidad se configura cuando faltan los requisitos o elementos requeridos para la validez del negocio o cuando se celebran en contra de lo dispuesto por la ley. El negocio nulo carece de efectos jurídicos. *Quod nullum est, nullum habet effectum*. Sin embargo, el negocio nulo puede convertirse.

2. Definición de la conversión

La conversión del negocio jurídico consiste, esencialmente, en que un negocio nulo se convierte en otro negocio de tipo distinto de aquel que se celebró originariamente. Emilio Betti⁴ define la conversión diciendo que “consiste en una corrección de calificación jurídica del negocio, o sea en estimarlo como negocio de tipo distinto de aquel que fue realmente celebrado”. Manuel Albaladejo⁵

³ ALBALADEJO, Manuel: *El negocio jurídico*. Barcelona, 1958, pp. 407 y ss.

⁴ BETTI, Emilio: *Ob. cit.*, pp. 52 y ss.

⁵ ALBALADEJO, Manuel: *Ob. cit.*, p. 407.



expresa que “hay conversión cuando un negocio jurídico nulo es mantenido como negocio jurídico válido de otro tipo diferente”. Es decir, la conversión del negocio jurídico se presenta cuando, siendo nulo en los términos en que fue inicialmente concebido, satisface sin embargo los requisitos de otro negocio jurídico y por tanto queda con la validez y eficacia de este último. Messineo⁶ dice al respecto: “el negocio nulo, sin embargo, puede convertirse en otra figura, negocio válido, cuando —de ella— contenga los requisitos de sustancia y de forma (elemento objetivo), y cuando, habida consideración a la finalidad perseguida por la parte, o por las partes, deba entenderse que la misma, o las mismas, lo habrían querido si hubiesen conocido la nulidad (elemento subjetivo) (art. 1424)”.

3. Fundamento de la conversión

En el análisis del fundamento de la conversión hay discrepancia en la doctrina. Hay varias tesis al respecto. La tesis subjetiva o voluntarista sostiene que el fundamento de la conversión reside en la voluntad, ya sea esta considerada en abstracto o en concreto. Esta tesis es inexacta. En realidad, si las partes hubiesen conocido expresamente la nulidad, habrían tratado de evitarla y no se hubieran orientado hacia otro negocio. Si se trata de voluntad hipotética, es muy difícil atribuirle eficacia, ya que no se conoce. La tesis objetiva parte de la finalidad socio-económica del negocio y de la interpretación integradora que se le debe dar a este. Emilio Betti afirma que el negocio jurídico está caracterizado “no tanto por su mecanismo jurídico como por su función económico-social” y que, por lo tanto, la conclusión del otro negocio se explica por la integración en la órbita del interés práctico perseguido por las partes. Lo importante es el resultado práctico que se persigue con el negocio jurídico y no el medio empleado por las partes para declarar su voluntad.

También suele sostenerse que el fundamento de la conversión reside en el principio de la conservación del negocio jurídico. La conservación del negocio jurídico consiste en sostener que el derecho salva el negocio jurídico de la destrucción. Esta tesis es inaceptable. En efecto, la conservación implica el “permanecer” del negocio jurídico, y en cambio la conversión supone precisamente lo contrario, o sea, el “cambiar” del negocio jurídico aprovechando los elementos del primero. Como lo expresa Manuel Albaladejo⁷, “realmente, pues, no se conserva ni se salva este, sino que se conservan los elementos existentes, para, haciendo con ellos un negocio distinto, salvar el fin propuesto y los efectos que con aquel perseguía la voluntad negocial. Hay *favor voluntatis*, y no *favor negotii*, porque se cambia de negocio en homenaje a aquella, haciéndola pilar central del nuevo”.

6 MESSINEO, Francesco: *Derecho Civil y Comercial*. T. II. Buenos Aires, 1954, p. 493.

7 ALBALADEJO, Manuel: *Ob. cit.*, p. 408.

En resumen, el fundamento de la conversión reside en salvar el fin propuesto por las partes, el resultado práctico perseguido con el negocio, sacrificando la forma a la función socio-económica que debe desempeñar el negocio y hacer prevalecer el interés perseguido con la realización negocial.

4. Razón jurídica de la conversión

Es necesario determinar el contenido del negocio jurídico, encuadrarlo dentro del cúmulo de circunstancias que lo rodean e interpretarlo. Es indispensable, también, investigar la razón de ser de la declaración de voluntad emitida por las partes, su alcance y extensión, para lo cual es indispensable no perder de vista la función socio-económica del negocio. Hay que buscar no solo la letra muerta de la ley (fórmula), sino su finalidad (idea), para que cumpla su cometido social y logre su meta justiciera. La conversión obedece, en último término, a una idea de justicia y a que la interpretación integradora del negocio exige buscar el resultado práctico perseguido por las partes, sacrificando el medio jurídico empleado, con miras a que el negocio cumpla su función social. Al respecto ha dicho acertadamente Messineo⁸ que “la conversión es, pues, una integración legal de los efectos del negocio, sobre el fundamento de una presumible (y, por consiguiente, hipotética) voluntad del sujeto (o de los sujetos); en verdad, lo que importa es el resultado práctico, no el medio jurídico empleado”.

5. Clases de conversión

La conversión puede ser material o formal. La conversión material, verdadera, propia, sustancial o legal, se configura cuando un negocio se convierte en otro sustancialmente distinto. En este tipo de conversión, el negocio nulo se convierte en otro negocio válido con distintos efectos o más limitados que los del negocio nulo. Por ejemplo, contrato sucesorio en testamento o donación en comodato. Existe conversión formal o impropia cuando permanece el mismo negocio, pero con forma diferente. Por ejemplo, el testamento cerrado nulo, que vale como ológrafo. La conversión formal también puede presentarse cuando, pudiendo utilizarse formas diversas, se sigue la forma más rigurosa, pero esta se revela luego, en concreto, viciada (Messineo).

La conversión formal o impropia no es conversión *strictu sensu*. En efecto, en la conversión formal el negocio “permanece”, aunque revestido de otra forma diferente y, por otra parte, se conoce la voluntad real de las partes. En cambio, la conversión material es verdadera conversión debido a que en esta sí se opera el “cambio” de negocio en otro sustancialmente distinto.

8 MESSINEO, Francesco: *Ob. cit.*, p. 490.

También se hace por la doctrina la clasificación de la conversión en legal y voluntaria. La conversión legal sería la establecida expresamente por la ley, y la voluntaria la que se halla fundamentada en la voluntad hipotética de las partes. Otros autores sostienen que hay conversión legal cuando así lo establece la ley para cuando exista la hipotética voluntad de las partes, y voluntaria, cuando las partes establecen la convertibilidad del negocio. Por último, otros autores sostienen que toda conversión es fundamental y esencialmente legal. Nos parece acertada la opinión de Manuel Albaladejo, quien expresa que "toda conversión es legal, en el sentido de que no puede ser establecida sino por la ley —en términos generales o para el caso concreto—, y a la vez, toda conversión es voluntaria, en el sentido de que se basa en la voluntad hipotética".

6. Requisitos de la conversión

Esencialmente, la conversión requiere como presupuestos necesarios para su operancia, de dos condiciones: una objetiva y una subjetiva. La condición objetiva consiste, según Albaladejo⁹, "en que los elementos y requisitos existentes, que son insuficientes o inadecuados para el primer negocio, sean los necesarios para el segundo", y la subjetiva "en que sea admisible una voluntad hipotética de las partes: que de haber conocido la invalidez del primero, hubiesen querido el segundo".

En la condición objetiva se requiere que el negocio nulo tenga los elementos suficientes para ser utilizados como requisitos esenciales del segundo negocio. En la condición subjetiva, es necesario una voluntad hipotética y no real de parte del sujeto si es unilateral o común si es plurilateral. La condición subjetiva, encuentra su fundamento, en consideración a la finalidad perseguida por las partes, o sea, de que estas si hubiesen conocido la ineficacia del primer negocio, hubiesen deseado la realización del segundo negocio. En realidad, lo importante es que se cumpla la finalidad práctica (interés) perseguida por las partes, pudiendo sacrificarse la forma a la funcionalidad del negocio. Es de advertir, que la voluntad de las partes en el segundo negocio tiene carácter hipotético mas no real. Es decir, no puede haber conocimiento expreso de la nulidad que afecta al primer negocio, ya que la voluntad hipotética que se presume en el segundo negocio se halla fundamentada en la voluntad verdadera del primer negocio.

7. Apoyo positivo de la conversión

La conversión está establecida en ordenamientos jurídicos positivos como el alemán (B. G. B., 140) y el italiano (C. C., art. 1424),

9 ALBALADEJO, Manuel: *Ob. cit.*, p. 409.

exigiendo la existencia de los requisitos y elementos necesarios para la constitución y validez del segundo negocio y adoptando un criterio subjetivo en cuanto a la voluntad. En derecho español no hay texto expreso de carácter general, pero la doctrina se ha deducido de lo establecido en ciertos textos jurídicos (C. C. art. 597, C. de Co., arts. 719, 729, 463 y 466).

Como ejemplos de conversión pueden citarse los siguientes: el caso del testamento no válido como testamento secreto; que vale como ológrafo, si reúne los requisitos de este (art. 607, C. C. italiano); el caso del acto no válido como acto público, que —si está suscrito por las partes— vale como escritura privada (art. 2701, C. C. italiano); el caso de la letra de cambio que se convierte en promesa de deuda o pagaré (art. 450, C. de Co. de España); el caso del depósito con permiso de usar y servirse de la cosa el depositario, en préstamo o comodato (art. 1768, C. C. español); el caso de las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de estos contrate en nombre propio con terceros, en comunidades de bienes (art. 1669, C. C. español), etc.

8. Efectos jurídicos de la conversión

La conversión tiene efecto retroactivo. Las consecuencias jurídicas del acto que se convierte se producen *ex tunc* y no *ex nunc*. Esto debido, a que por la conversión, sobre los elementos no invalidados, se levanta otro negocio de igual contenido, de efectos idénticos, pero de forma diversa. El negocio jurídico puede convertirse en otro negocio de efectos menores, porque como lo anota Albaladejo¹⁰, "es pensable que las partes, a falta de los efectos propuestos, se conformarían (si no hay perjuicio para ninguna o si sería mayor el perjuicio procedente de la nulidad que el que se produce por la conversión) con otros menores". Así, un contrato de donación nulo puede convertirse (presupuesta la entrega de la cosa) en mutuo o comodato. Pero un negocio jurídico, no puede convertirse en otro de efectos mayores. La razón reside en que hay diferencia sustancial entre el fin propuesto y el que se obtendría con el segundo negocio.

9. La conversión y otras figuras similares

Cuando un negocio sea susceptible de adoptar varias formas, no existe conversión, cuando dicho negocio se invalide en una forma pero se mantenga en forma diversa.

Tampoco puede confundirse la conversión con la interpretación integradora del negocio que busca desarrollar el contenido lógico del mismo y su verdadero sentido, buscando las finalidades socio-económicas que se propuso.

10 ALBALADEJO, Manuel: *Id.*

No se puede confundir la conversión con la simulación en que se busca la prevalencia del acto verdaderamente querido por las partes sobre el aparente. No sobra advertir, para diferenciar la conversión de otras figuras análogas, que es necesario que haya identidad de partes entre el negocio nulo y el que está llamado a sustituirlo.

10. *La conversión en Derecho colombiano*

En derecho colombiano no hay una norma general que regule y sistematice la conversión jurídica. No obstante, la conversión está admitida en algunos artículos y la jurisprudencia la ha consagrado en otros. Los principales casos regulados en la legislación colombiana en materia de conversión, son los siguientes: a) la letra de cambio que se convierte en pagaré cuando le faltan algunas de las formalidades legales (art. 767 del C. de Co.); b) se hace válido el usufructo constituido bajo condición suspensiva, si al momento de la constitución ya se encuentra cumplido el hecho en que consiste la condición (art. 828, C. C.); c) la tradición, si bien no transfiere el dominio cuando el tradente no es dueño, sí transfiere cualquier otro derecho que este tenga sobre la cosa tradida (art. 752, C. C.); d) se tiene como legado lo que en el testamento se señala para el pago de una deuda, cuando de la existencia de la deuda no hay más título que el que el testamento mismo ofrece (art. 1120, C. C.); e) se hacen válidas las asignaciones de beneficencia, no obstante la falta de señalamiento de la cuota, cantidad o especie que ha de invertirse en ella (art. 1124, C. C.); f) la asignación repudiada por sus muchos gravámenes, se entiende deferida a las personas en cuyo favor constituyó el testador dichos gravámenes (art. 1126, C. C.); g) se contempla la posibilidad de que la omisión de un requisito esencial en un determinado tipo de contrato, traiga como consecuencia la conversión de este en un contrato diferente (art. 1501, C. C.); h) se contempla el caso de que una sociedad nula como tal, pueda subsistir como un contrato distinto (art. 2083, C. C.); i) se contempla el caso de un instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por falta de la forma adecuada, valga como un instrumento privado si estuviere firmado por las partes (art. 1760, C. C.); j) se establece que las disposiciones en favor del alma, se entiendan hechas en favor de un establecimiento de beneficencia (art. 1113, C. C.); k) se establece que las disposiciones en favor de los pobres, se apliquen al establecimiento de beneficencia que exista en el domicilio del testador, y si no lo hubiere, al establecimiento de beneficencia más inmediato a dicho lugar (art. 1113, C. C.); l) se dispone que las disposiciones en favor de parientes, se entiendan surtidas en disposiciones en favor de los consanguíneos de grado más próximo según el orden de sucesión *abintestato* (art. 1122, C. C.).

La jurisprudencia colombiana ha admitido la conversión, entre otros casos, en los siguientes eventos: a) la venta de un bien raíz

verificada mediante documento privado, vale como promesa de venta, siempre y cuando que se reúnan los demás requisitos que para toda promesa de venta exige el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 (Sentencia de 3 de julio de 1893, T. VIII, pág. 347, Orozco Ochoa, T. VII, N° 6952); b) el Tribunal Superior de Manizales con ponencia del doctor César Gómez Estrada (*D. J.*, 22 junio 1957), admitió la conversión de un testamento nulo como nuncupativo en verbal. Era el caso de una persona que de viva voz y ante notario y testigos, manifestó expresamente su voluntad de testar y al ir a firmar le dio un ataque y a consecuencia de este falleció. En esta providencia se estudió detenidamente el problema jurídico de la conversión y se expusieron los efectos jurídicos que produce. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 14 de julio de 1954 (*G. J.*, N° 2144) expresó lo siguiente: “Debe, sin embargo, rectificarse la tesis del Tribunal referente al cambio de forma testamentaria, que el recurso ataca con buenas razones. Sin dejar de reconocer que el punto ha sido discutido, la Sala considera excesivamente rigorista y exegética la tesis de que un testamento abierto no puede mudarse en verbal. Lo que debe establecerse con claridad es qué se entiende por comenzar un testamento abierto. Porque si el testador dicta al Notario, en presencia de testigos, sus disposiciones y en seguida muere; o si las entrega escritas, y al leerlas el Notario o antes de firmar, fallece, no pueden ponerse en duda: ni la intención de testar, ni las disposiciones, ni la presencia de los testigos, ni la inminencia del peligro, comprobada por la muerte. Esta conclusión no está prevista en la ley. Pero la lógica predica que lo más solemne comprende lo menos solemne, y el fin primordial de la ley es el de garantizar a los hombres su libertad, la que no puede sufrir mengua por un cambio forzado de formas que no altera ni la intención de testar, ni las declaraciones y disposiciones de última voluntad, expresadas de manera cierta, ni la presencia real de los testigos”.

Esta conclusión adoptada por la jurisprudencia colombiana, se halla admitida también por la doctrina, como puede verse en autores como Claro Solar¹¹ y Barrós Errázuriz¹².

Así las cosas, en derecho colombiano cabe la conversión del testamento nuncupativo ante Notario y tres testigos en testamento verbal. Pero para que la conversión opere se requiere que las formalidades cumplidas al otorgar el testamento nuncupativo correspondan con exactitud a las formalidades prescritas por la ley para el otorgamiento del testamento verbal.

11 CLARO, Solar: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo 14, p. 273.

12 BARROS ERRAZURIZ: *Curso de Derecho Civil*. Tomo V, p. 161.

De todo lo anterior se concluye que la legislación colombiana acepta la conversión del negocio jurídico en varios casos y que la jurisprudencia también se ha preocupado por desarrollar este fenómeno jurídico. La conversión debe ser adoptada, ya que lo importante es el resultado práctico (funcionalidad) del negocio, que se consigue interpretando la voluntad de las partes en orden a la producción integral de efectos jurídicos, aunque haya que sacrificar el medio empleado (forma). Sería de desear que la jurisprudencia se encargara de aplicar la teoría de la conversión del negocio jurídico, con lo cual se estaría interpretando el contenido negocial en todo su alcance, dándole funcionalidad socio-económica a las normas jurídicas y ayudando al progreso del derecho en orden a la aplicación justificada de la ley.

FEDERICO NARANJO MESA

EXTINCION DEL DOMINIO EN LAS LEYES

200 DE 1936 Y 135 DE 1961

El concepto de la función social de la propiedad se halla incorporado expresamente en nuestra Constitución Nacional cuyo artículo 30 ordinal 3º dice: "La propiedad es una función social que implica obligaciones".

Es interesante penetrar un poco en el significado de este concepto y en su trascendencia jurídica, práctica y política si se quiere.

Honorio Pérez Salazar dice al respecto:

"Función Social: Este concepto que introducen nuestros legisladores como definición del derecho de propiedad, es la sustitución del derecho por el deber de las teorías positivistas de Comte y Duguit que sostienen que el hombre no tiene más derechos que los que lo conducen al cumplimiento del deber impuesto por la solidaridad social. Es decir, pues, que el importante concepto considerado aisladamente, envuelve un claro desconocimiento de los derechos que emanan de la propia naturaleza humana al considerar que la solidaridad social, posterior en mucho al individuo, tiene primacías sobre este".

Precisamente fue este principio el que tuvieron en cuenta quienes en el año de 1936 promulgaron la Ley 200. Quisieron atribuirle efectivamente a la propiedad de la tierra esa función social. Es decir, la adquisición del dominio frente a la Ley 200 se basa en la explotación económica de la tierra y no en la simple ocupación de la misma, concepto que reproduce el principio de la función social, cuya