

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

LÍNEA: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS

**LA APLICACIÓN DE LA CONVERSIÓN MATERIAL DEL NEGOCIO
JURÍDICO NULO EN LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL PERÚ**

Por:

FRANCISCO MARTÍN QUIROZ BARRANTES

Asesor:

Dr. JOEL ROMERO MENDOZA

Cajamarca – Perú

2016

COPYRIGHT © 2016 by
FRANCISCO MARTÍN QUIROZ BARRANTES
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

LÍNEA: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS

LA APLICACIÓN DE LA CONVERSIÓN MATERIAL DEL NEGOCIO JURÍDICO NULO EN LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL PERÚ

Por:

FRANCISCO MARTÍN QUIROZ BARRANTES

Comité Científico

Dr. Joel Romero Mendoza
Asesor

M. Cs. Sandra Manrique Urteaga
Miembro de Comité Científico

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Miembro de Comité Científico

Dr. Nixon Castillo Montoya
Miembro de Comité Científico

Cajamarca – Perú

2016

A:

Mis padres Silvia y Miguel por su constante apoyo y ejemplo de perseverancia y esfuerzo.

Hay en los hombres cosas más dignas
de admiración que de desprecio.

-Albert Camus, La peste.

TABLA DE CONTENIDO

Ítem	Página
DEDICATORIA.....	i
GLOSARIO.....	xii
RESUMEN.....	xiv
ABSTRACT.....	xv
INTRODUCCIÓN.....	1

PARTE I

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.1.1. Contextualización.....	3
1.1.2. Descripción del Problema.....	5
1.1.3. Formulación del Problema.....	6
1.2. Justificación e importancia.....	6
1.2.1. Justificación científica.....	6
1.2.2. Justificación técnica – práctica.....	6
1.2.3. Justificación institucional y personal.....	7
1.3. Delimitación de la investigación.....	7
1.3.1. Delimitación temática.....	7

1.3.2. Delimitación temporal y espacial.....	8
1.4. Alcance y Limitación.....	8
1.4.1. Alcance.....	8
1.4.2. Limitaciones.....	8
1.5. Objetivos.....	8
1.5.1. Objetivo General.....	8
1.5.2. Objetivos Específicos.....	9
1.6. Antecedentes de la Investigación.....	9
1.7. Definición de términos básicos.....	10
1.7.1. Fundamentos Iusfilosóficos.....	10
1.7.2. Fundamentos Técnicos.....	11
1.8. Hipótesis.....	14
1.8.1. Categorización de variables.....	14
1.9. Tipo investigación.....	15
1.10. Métodos de Investigación.....	16
1.10.1. Método Exegético.....	16
1.10.2. Método Hermenéutico.....	16
1.10.3. Método Dogmático.....	17
1.10.4. Método de la Argumentación.....	17
1.10.5. Métodos de Interpretación.....	18
1.10.6. Método de la <i>Ratio Legis</i>	18
1.10.7. Método sistemático.....	18
1.11. Unidad de Análisis.....	18
1.12. Técnicas e Instrumentos de recopilación de información.....	19
1.12.1. Técnicas.....	19

1.12.2. Instrumentos.....	19
1.13. Técnicas para el procedimiento y análisis de información.....	20

PARTE II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURÍDICO

2.1. Definición de Hecho Jurídico.....	21
2.2. Clasificación de los hechos jurídicos.....	28
2.3. Negocio Jurídico.....	39
2.3.1. Origen de la concepción de negocio jurídico.....	39
2.3.2. Doctrinas.....	40
2.3.2.1. Doctrina Voluntarista.....	41
2.3.2.2. Doctrina Antropológica.....	44
2.3.2.3. Doctrina Preceptiva.....	45
2.3.2.4. Doctrina Institucionalista.....	48
2.3.2.5. Doctrina Axiológica.....	51
2.3.2.6. Doctrina Ecléctica.....	52
2.4. Estructura del Negocio Jurídico.....	53

CAPÍTULO III

INEXISTENCIA, INEFICACIA E INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO

3.1. Inexistencia del Negocio Jurídico.....	61
3.2. Ineficacia e Invalidez del Negocio Jurídico.....	64
3.3. Nulidad y Anulabilidad del Negocio Jurídico.....	71

CAPÍTULO IV

LA CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO NULO

4.1. Origen de la Conversión.....	78
4.2. Definición.....	81
4.3. Clases de Conversión.....	86
4.3.1. Conversión Voluntaria.....	86
4.3.2. Conversión Legal.....	87
4.3.3. Conversión Formal.....	88
4.3.4. Conversión Material.....	90
4.4. Requisitos de la Conversión.....	91
4.4.1. Requisito Objetivo.....	91
4.4.2. Requisito Subjetivo.....	93
4.5. Presupuestos de la Conversión.....	95
4.6. Fundamentos de la Conversión.....	99
4.6.1. Teoría Voluntaria.....	99
4.6.1.1. Teoría de la voluntad real.....	100
4.6.1.2. Teoría de la voluntad presunta o hipotética.....	101
4.6.1.3. Teoría de la voluntad implícita.....	102

4.6.1.4. Teoría de la voluntad empírica o práctica.....	103
4.6.2. Teoría Objetiva.....	104
4.7. Diferencias de la Conversión con figuras afines.....	107
4.7.1. Con la Confirmación.....	107
4.7.2. Con la Ratificación.....	108
4.7.3. Con la Nulidad Parcial.....	109
4.7.4. Con la Simulación Relativa.....	109

CAPÍTULO V

LOS PRINCIPIOS DE LA TEORÍA GENERAL

DEL NEGOCIO JURÍDICO

5.1. Los principios de la Teoría General	
del Negocio Jurídico	111
5.2. La Autonomía Privada	114
5.3. El principio de conservación del negocio jurídico	123
5.4. El principio de buena fe	127
5.5. La conversión material del negocio jurídico nulo en la legislación comparada.....	135

PARTE III

CAPÍTULO VI

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

6.1. De cómo puede ser aplicada la conversión material del negocio Jurídico nulo por los jueces nacionales, a pesar de no estar Regulada por nuestro Ordenamiento Jurídico.....	139
6.2. Los principios de conservación del negocio jurídico, de buena fe Contractual y la prevalencia del resultado práctico querido por las partes como los principales fundamentos de la conversión material	144
6.3. Prevalencia de la finalidad práctica de las partes sobre la “voluntad nulificante de la ley”	148
6.4. Supuesto de hechos en los que puede aplicarse la Conversión material del negocio jurídico nulo.....	153

PARTE IV

CAPÍTULO VII

PROPUESTA NORMATIVA

7.1. Exposición de motivos.....	160
7.2. Efectos de la vigencia de la legislación nacional que se pretende modificar.....	161
7.3. Análisis costo beneficio.....	162

CONCLUSIONES.....	164
SUGERENCIAS.....	166
BIBLIOGRAFÍA.....	167

GLOSARIO

Ab-initio. Desde su origen.

Actus. Acto jurídico.

Accidentalia negotii. Elementos accidentales del negocio jurídico.

Ad probationem. Con el propósito de prueba.

Ad solemnitatem. Solemnidad que se exige para que un negocio jurídico sea válido.

Affidamento. Tutela de la confianza

Allgem Landrecht. Obra jurídica en la que se codificaron las leyes civiles de Prusia terminada en el año 1791.

Allgem Burgerl Gesetzbuch. Obra jurídica en la que se codificaron las leyes civiles de Austria.

Begriffjurisprudenz. Jurisprudencia de fines.

Corpus Iuris. Recopilación de constituciones imperiales y jurisprudencia romanas de 117 hasta 565 llevado a cabo entre los años 528 y 565 de nuestra era por Triboniano bajo la orden Justiniano I.

Ex novo. De nuevo, o que algo se ha de retomar desde el principio

Essentialia negotii. Elementos esenciales del negocio jurídico

Factum. Hecho.

Fattiespecie. Situación de hecho o caso.

Genealogie der begriffe. Genealogía de los conceptos.

Gentlemen`s agreement. Pacto entre caballeros.

Ipsa iure. De pleno derecho.

In genere. En general.

Interessenjurisprudenz. Jurisprudencia de conceptos.

Kbegriffe und grundsätze. Conceptos y principios.

Latu sensu. Sentido amplio o extenso.

Lite. Pleito, proceso.

Magis aleat quam pereat. Quien haya realizado una disposición pretendía con ella alcanzar unos efectos.

Natutalia negotti. Elementos naturales del negocio jurídico.

Negotium juridicum. Negocio jurídico.

Nullus. Nulo.

Obbligo. Obligación.

Pacta sunt servanda. Lo pactado obliga a las partes.

Per vindicationem. Transmitía directamente la propiedad de las cosas legadas, sin intervención alguna del heredero, de modo que el legatario podía reivindicarlas de cualquiera que las tuviese en su poder.

Per damnatioenem. Mediante este tipo de legado el testador podía legar tanto cosa propia como ajena, en cuyo caso el heredero estaba obligado a adquirirla y entregarla al legatario, o bien dar a este último el valor correspondiente; también podían legarse cosas futuras, como los frutos que produjese un determinado fundo.

Ratio legis. Esencia o espíritu de la norma.

Ratio ordinis. El orden.

Suportes fácticos. Está referido a los hechos de la realidad.

Senatusconsultum Neronianum. Senado Consulto de Nerón, una de las fuentes del Derecho romano

Sine qua non. Esencial, del cual no se puede prescindir

Tatbestand. Hecho.

Utilitas et aequitas. Utilidad y equidad.

Uttille per inutile non vitiatur. Lo útil no puede ser viciado por lo inútil.

Zweckjurisprudenz. Jurisprudencia de intereses.

RESUMEN

La conversión material del negocio jurídico nulo debe ser acogida por nuestro Código Civil de 1984, en mérito a los principios generales de la Teoría del Negocio Jurídico como son la conservación del negocio jurídico y la buena fe contractual, a fin de que prevalezca la común intención de las partes; asimismo, nuestros jueces nacionales recurriendo al método de la auto integración pueden aplicar dicha figura jurídica en razón a los principios antes indicados.

Para ello, se ha determinado que la nulidad del negocio jurídico no debe ser entendida como la consecuencia inmediata aplicable a un negocio jurídico que adolezca de un vicio, sino como una sanción excepcional, y que el ordenamiento jurídico al normar la autonomía privada, lo ha realizado con la finalidad de brindar protección jurídica a la autorregulación de intereses de las partes, por lo que conservar los efectos jurídicos de los mismos debe ser uno de sus fines principales.

Palabras Clave: Negocio jurídico, conversión material del negocio jurídico nulo, conservación del negocio jurídico, buena fe contractual.

ABSTRACT

Material conversion of legal transaction null should be welcomed by our Civil Code of 1984, in recognition of the general principles of the Theory of Legal Business such as the preservation of the legal business and of contractual good faith in order to prevail common intention of the parties; also, our national judges using the method of self-integration can apply this legal figure because the principles stated above.

To this end, it has been determined that the nullity of the legal business should not be understood as the immediate consequence applicable to a legal transaction is vitiated by a defect, but as a sanction, and that the legal system to regulate private autonomy has done with the purpose of providing legal assistance to self-regulation protecting interests of the parties, so preserving the legal effects thereof must be one of its main purposes.

INTRODUCCIÒN

Frente a la reiterada casuística judicial en la que los justiciables pretenden que se declare la nulidad de negocios jurídicos por razones diversas, en la práctica existen casos en que la causal de nulidad, podría ser superada, empero, ello no es permitido por nuestro Código Civil de 1984, pues, recordemos que una de las características del negocio jurídico nulo es que éste no puede ser subsanado, es allí donde surge la inquietud de porqué nuestro Código Civil de 1984, no contempla la posibilidad de salvaguardar el común interés de las partes convirtiendo el negocio nulo en otro distinto, pero que acoja en esencia el intento práctico querido por los celebrantes y le otorgue eficacia jurídica, así como si a pesar de dicha omisión nuestros jueces nacionales pueden hacerlo.

En efecto, es una idea común de muchos operadores jurídicos, que al regular nuestro Código Civil de 1984, sólo la declaración de nulidad del negocio jurídico, se debe entender a ésta como el “remedio” inmediato y automático frente a un negocio jurídico viciado, lo cual es erróneo, pues, no sólo desconoce la razón esencial de la autonomía privada que viene a ser el presupuesto del negocio jurídico, sino que en el plano subjetivo genera a las partes que actuaron de buena fe, el pavoroso malestar de estar inmerso en un proceso judicial por celebrar un negocio jurídico, y de mantenerse en dicha situación, ya que la parte afectada que se le causó un daño, nuevamente debe recurrir a los órganos jurisdiccionales para intentar una reparación, imponiéndoles un castigo de Sísifo; en ese contexto, es que

en la presente investigación se desarrollará los principales fundamentos jurídicos para que los jueces nacionales puedan aplicar la conversión material del negocio jurídico nulo, así como también para que pueda ser acogida en nuestro Ordenamiento Jurídico Civil.

Así pues, comenzaremos desarrollando qué se debe comprender por hecho jurídico, para luego realizar su clasificación, hacer una distinción entre lo que debemos comprender por acto jurídico y negocio jurídico, asimismo, identificaremos la distinción entre inexistencia, ineficacia, e invalidez, para posteriormente ocuparnos propiamente de la conversión del negocio jurídico nulo y determinar si ésta debe ser acogida por nuestro ordenamiento jurídico, así como aplicada por nuestros jueces nacionales.

PARTE I

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÒGICOS

I.1.Planteamiento del problema:

1.1.1. Contextualización.

A través del negocio jurídico, “las personas regulan sus intereses con la finalidad de satisfacer sus necesidades, es decir, su objetivo es regular su autonomía privada; sin embargo, éste puede ser ineficaz, debido a la incapacidad para producir sus efectos, bien porque ha sido mal constituido, o bien porque ciertas circunstancias exteriores a él impiden tales efectos” (Castro y Bravo, 1985, p. 76); en ese sentido, “la ineficacia puede provenir de la invalidez del negocio jurídico; o, de causa extrañas al mismo, a la primera se la denomina ineficacia estructural, por invalidez, u originaria, la que puede deberse a causas inherentes a la estructura del negocio jurídico, que puede ser cuando el negocio se ha celebrado contraviniendo normas que establecen su validez, así como cuando adolece de algún defecto por el que la ley autoriza su invalidación y cuando el negocio jurídico es simulado; y, la segunda,

llamada ineficacia funcional, que proviene de causas extrañas a la estructura del negocio jurídico las que pueden ser por la condición, el plazo, la resolución, la rescisión, el mutuo disenso, la revocación, la retractación, entre otros” (Torres Vásquez, 2007, p. 742).

Ahora bien, cuando el negocio jurídico adolece de la falta de un elemento sustancial o de defectos o vicios en el momento de su celebración son sancionados con nulidad sea absoluta o relativa, así pues, si el negocio carece de los elementos esenciales para su validez, o cuando es contrario a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres, nuestro ordenamiento lo sanciona con nulidad absoluta, privándolo de su fuerza vinculante de autorregulación de intereses; en cambio cuando no le faltan elementos esenciales, pero estos presentan vicios se sanciona con anulabilidad, es decir, el negocio jurídico anulable, es inválido pero eficaz, su ineficacia es sucesiva, sobreviene como consecuencia de la declaración de nulidad, empero, éste puede ser convalidado por confirmación o por prescripción, lo que no sucede en el negocio jurídico nulo.

Sin embargo, el hecho de que el negocio nulo carezca de efectos, no puede impedir que un Juez establezca relaciones jurídicas entre las partes celebrantes, a tenor del mismo negocio nulo, siendo allí donde aparece la conversión material del negocio jurídico nulo, la cual no se encuentra regulada en nuestro Código Civil y se sustenta en la posibilidad de que la declaración de voluntad que no puede dar vida al negocio jurídico nulo, por falta de algún requisito de validez, es utilizada para crear otro negocio jurídico diferente cuando de las circunstancias del caso y según la buena fe,

se pueda deducir que si las partes hubieran conocido la nulidad del negocio nulo, hubieran querido este otro acto diferente.

Es decir, por la conversión material del negocio jurídico nulo, puede considerarse válido y eficaz un negocio jurídico de tipo diverso, siempre que existan los requisitos de validez para el nuevo negocio y que con éste las partes alcancen la finalidad práctica perseguida digna de tutela jurídica, como por ejemplo el considerar a una letra de cambio nula como reconocimiento de deuda o promesa de pago, la deliberación social de transformación de una sociedad nula que puede valer como un acto constitutivo de una nueva sociedad, o una compraventa nula que puede convertirse en una promesa de venta.

1.1.2. Descripción del problema.

Los operadores jurídicos nacionales vienen utilizando a la nulidad del negocio jurídico como la consecuencia inmediata y automática aplicable a un negocio que adolezca de algún vicio sustancial, sin embargo, existen supuestos que a pesar de adolecer de dicho vicio, se puede crear otro negocio jurídico partiendo de él, con la finalidad de que la común intención de las partes prevalezca.

En efecto, la conversión material del negocio jurídico nulo, pretende que la nulidad del negocio jurídico no sea la “única” solución aplicable, sino dar prevalencia a través de un negocio jurídico distinto, a lo realmente querido por las partes, no obstante, dicha figura jurídica; a pesar de su importancia; no ha sido acogida por nuestro Código Civil de 1984, por lo que a través de la presente investigación se ha determinado los principales fundamentos

jurídicos para que pueda ser aplicada, así como la posibilidad de que pueda realizarse a pesar de no estar regulada.

1.1.3. Formulación del problema.

¿Cuáles son los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo en el Perú, en los supuestos de hecho donde puede aplicarse?

1.2. Justificación e importancia.

1.2.1. Justificación científica.

El problema planteado versa sobre materias jurídicas no investigadas como es la posibilidad de que de un negocio jurídico nulo, se cree otro negocio jurídico diferente con la finalidad de hacer prevalecer la común intención de las partes, en efecto, a través de esta investigación, se incorporará un nuevo marco teórico en la doctrina del negocio jurídico nacional, a fin de que tanto la autonomía privada que gozan las partes al celebrar un negocio jurídico, como la nulidad del mismo sean comprendidas en su real dimensión, y que la conversión material del negocio jurídico nulo, pueda ser aplicada por nuestros jueces nacionales a pesar de no estar regulada por nuestro Código Civil de 1984.

1.2.2. Justificación técnica práctica.

En esta investigación se ha afrontado un problema jurídico reiterado y de trascendental importancia, como es la utilización indiscriminada por parte de los operadores jurídicos de la nulidad del negocio jurídico, bajo el argumento de que es la consecuencia inmediata a un negocio jurídico que adolece de un vicio sustancial, sin embargo, ello es incorrecto, pues, se desconoce que la

nulidad es una sanción y que todo negocio jurídico se encuentra revestido del principio de conservación del negocio jurídico que tiene como presupuesto la autonomía privada; en efecto, la conversión material del negocio jurídico nulo, servirá para salvaguardar el intento práctico perseguido por las partes que por desconocimiento celebraron un negocio jurídico nulo, en lugar de privarlo de sus efectos jurídicos.

1.2.3. Justificación institucional y personal.

Al determinar los principales fundamentos jurídicos para que los jueces nacionales puedan aplicar la conversión material del negocio jurídico nulo, nuestra Escuela de Post Grado, logrará cumplir uno de sus roles como es la solución de problemas jurídicos sociales.

Asimismo, con esta investigación se ha contribuido al afianzamiento de nuestro conocimiento en la línea de especialización, como es el Derecho Civil, específicamente en negocio jurídico, considerando nuevas doctrinas y su implicancia en la Ciencia del Derecho.

1.3. Delimitación de la investigación.

1.3.1. Delimitación temática.

Esta investigación ha sido realizada en la rama del derecho civil, concretamente en la del negocio jurídico, en la que se ha abordado la doctrina de la nulidad del mismo conforme al tratamiento de nuestro Código Civil vigente, por ende, se ha realizado un estudio a partir de la legislación actual como fuente primaria, para identificar los principales fundamentos jurídicos de la conversión del negocio jurídico nulo.

1.3.2. Delimitación temporal y espacial.

Dado el alcance cualitativo de la investigación, la presente investigación no admite delimitación temporal y espacial

1.4. Alcance y Limitaciones.

1.4.1. Alcance.

La presente investigación se desarrollará tomando como espacio geográfico nuestro Territorio Nacional, asimismo, versará sobre legislación e instituciones que se encuentran vigentes en la normatividad civil peruana, como es nuestro Código Civil de 1984.

1.4.2. Limitaciones.

Dentro de las limitaciones que se han presentado para la elaboración de ésta investigación está la falta de dominio de idiomas extranjeros como son el alemán, el francés y el italiano, ya que es en dichos idiomas que se ha elaborado la Teoría General del Negocio Jurídico que ha influenciado en nuestro Código Civil de 1984, y en sus doctrinarios, así como también por la escasa bibliografía tanto nacional como extranjera.

I.5. Objetivos:

I.5.1. Objetivo General:

Determinar cuáles son los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo en el Perú, en los supuestos de hecho donde puede aplicarse.

I.5.2. Objetivos Específicos:

- a) Determinar cómo los jueces nacionales pueden aplicar la conversión material del negocio jurídico nulo a pesar de que no está regulada por nuestro Código Civil de 1984.
- b) Establecer por qué debe prevalecer la finalidad perseguida por las partes sobre la voluntad nulificante de la ley.
- c) Determinar los supuestos de hecho donde puede aplicarse la conversión material del negocio jurídico nulo.
- d) Elaborar una propuesta normativa para la regulación de la conversión material del negocio jurídico nulo.

1.6. Antecedentes de la investigación:

Luego de haber realizado una búsqueda en bibliotecas de Universidades locales, como la Universidad Nacional de Cajamarca, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Universidad Privada del Norte y Universidad Alas Peruanas, así como en las páginas web de algunas Universidades, como la Universidad Católica del Perú, Universidad San Martín de Porres y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, no se han encontrado temas relacionados con esta investigación.

Empero, se debe señalar que con relación al tema investigado, en el Perú se ha publicado el Libro “La Conversión y la Nulidad del Negocio Jurídico”, por Eric Palacios Martínez; asimismo, en España se ha escrito la Tesis Doctoral “La Conversión del Contrato Nulo (su configuración en el Derecho Comparado y su admisibilidad en el Derecho español)”, cuyo autor es Carlos Manuel Diez Soto.

1.7. Definición de términos básicos:

1.7.1. Fundamento *Ius* Filosófico:

Para la presente investigación, el Derecho es entendido como una integración de hechos según valores, es decir, como un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatoriamente por la autoridad, por considerarlas soluciones justas, a los problemas surgidos de la realidad histórica.

A la vez, se ha tenido como marco referencial la teoría del negocio jurídico y de la nulidad del mismo, a través de la primera ha establecido la diferencia entre acto y negocio jurídico, para luego arribar la teoría de la nulidad del negocio jurídico, en la que se analizaron los supuestos de nulidad absoluta y relativa que establece nuestro Código Civil, ya que es en este contexto que surge la figura de la conversión material del negocio jurídico nulo, por el cual si éste es inválido por carecer de alguna de las cualidades indispensables para su viabilidad, es susceptible de adecuarse a otro negocio jurídico de diferente tipicidad a la que correspondía.

Así pues, se ha establecido la importancia de la regulación de la conservación material del negocio jurídico nulo, para que ésta pueda ser aplicada en las decisiones jurisdiccionales de nulidad de negocio jurídico y los jueces no se limiten a la declaración de nulidad del negocio jurídico sin considerar la común intención de las partes e inclusive causando perjuicio a alguna de ellas frente al aprovechamiento de la otra.

1.7.2. Técnicos:

a) **Acto Jurídico:** “La noción de acto jurídico puede entenderse, como mínimo, en dos sentidos bien distintos. Muy latamente, se habla del acto jurídico por abstracción de las múltiples conductas humanas relevantes para el derecho, y para denominar, por lo tanto todo comportamiento positivo u omisivo que producen efectos jurídicos. Se trata entonces de una categoría de alcance general inserta en el ámbito de otra que es mucho más amplia: la de los hechos jurídicos” (Scognamiglio, 2004, p. 1).

“Son situaciones de hecho que el ordenamiento predetermina, en todo o por todo, para después asignarles, de la misma manera consecuencias de derecho. Ante la verificación del hecho o del acto, no se pueden producir sino aquellos efectos (y no otros), que han sido fijados con precedencia y típicamente por el ordenamiento jurídico” (Scognamiglio, 2004, p. 3).

b) **Negocio Jurídico:** “Constituye el medio que el ordenamiento jurídico concede al individuo para determinar la entrada en vigor, el venir a menos de los imperativos jurídicos” (Scognamiglio, 2004, p. 4).

“Representa subjetivamente, la potestad de darse un ordenamiento jurídico, objetivamente la característica propia de un ordenamiento jurídico que los individuos o entes reconstituyen por si mismos, en oposición a la característica que los ordenamientos que otros constituyen para ellos” (Romano, 2002, p. 14).

”Desde el punto de vista formal, el negocio jurídico no puede ser concebido, ni como un hecho peculiar (dotado, sólo estructuralmente, de características autónomas, pero comprendido, lógicamente, en la función del hecho), ni

como un valor (porque en tal caso sería necesario afirmar, sin más su significado de criterio calificante). En el plano formal, no es lícita una solución distinta, porque cualquier intento de considerar el acto negocial como un hecho que afirma un valor, o como un valor que se subordina a otro criterio, conduce al negocio jurídico a una zona ambigua lógicamente” (Betti, Galgano. Escognamiglio, Ferri, 2001, p. 203).

“El fin primario del autor o de los autores del negocio es la realización de un determinado resultado, es posible que ellos no deseen también las necesarias modificaciones incluso materiales) de las estructuras de intereses (preexistentes al establecimiento de la regla). Tales modificaciones, instrumentales respecto de la consecución del resultado al que están encaminadas, constituyen los efectos del negocio” (Betti, et al. 2001, p. 205).

“Como acto de autonomía privada, el negocio jurídico no es un valor, entendido como criterio original de valoración (porque este carácter original es exclusivo de la norma jurídica); y no es un hecho, entendido como mero objeto de valoración (o, si se quiere como mero presupuesto de efectos que ya han sido rígidamente preestablecidos en las normas del ordenamiento jurídico; el negocio jurídico constituye un valor (puesto que es una regulación de intereses) que es evaluado según otro valor (expresado en la norma jurídica)” (Betti, et al. 2001, p. 205).

c) Negocio Simulado: “Es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en lo absoluto o porque es distinto a como aparece” (Vidal Ramírez, 1998, p. 336).

“Existe simulación cuando las partes de un Negocio bilateral, de acuerdo entre ellas, o el autor de una declaración con destinatario determinado en inteligencia con este-dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus regulaciones, persiguiendo a través de negocio un fin (disimulado) divergente de su causa típica” (Betti, 2000, p. 344).

d) Simulación Absoluta: “La simulación es absoluta cuando recae en la existencia del acto jurídico, es decir, cuando no existe voluntad de los sujetos de celebrarlo y sólo en apariencia lo celebran, por lo que sólo existe un acto aparente sin que existe un acto jurídico real y verdaderamente celebrado” (Vidal Ramírez, 1998, p. 336).

e) Simulación Relativa: “La simulación es relativa cuando existe voluntad real de celebrar un acto jurídico que se oculta, presentándose a los demás un acto aparente. De este modo se produce una dualidad de actos: uno oculto o disimulado, que contiene la voluntad real de las partes; u otro aparente o simulado, que es el que instrumentaliza el propósito de engañar” (Lohman Luca de Tena, 1994, p. 371).

f) Negocio Jurídico Nulo: “Es una sanción legal destinada a privar de sus efectos jurídicos propios y queridos a los negocios incursos en una de las causales legalmente establecidas” (Torres Vásquez, 2007, p. 765).

g) Negocio Jurídico Anulable: “Reúne los elementos esenciales o requisitos de validez, produce normalmente los efectos que le son peculiares, pero, a petición de parte interesada puede declararse nulo judicialmente con efectos retroactivos al momento de su celebración, siempre que concurren algunas

de las causales (vicios o defectos de los requisitos de validez) legales que lo invalidan” (Vidal Ramírez, 1998, p. 519).

h) Conversión del negocio jurídico nulo: “Hay conversión cuando un negocio jurídico, es mantenido como negocio jurídico válido de otro tipo diferente. El fundamento de la conversión, suele opinarse que se halla en el principio de conservación del negocio jurídico, en cuya virtud el ordenamiento, siendo posible, procura salvar el negocio de la destrucción o ineficacia” (Albadalejo, 1993, p. 415).

“Otra de la forma de sanación de los actos nulos, es la conversión. El acto inválido en un tipo negocial, que contiene todos los elementos de otro negocio, puede tener efectos y eficacia como el segundo. A ello debe sumársele la inferible intención práctica de las partes, y la disposición favorable de la ley” (Compagnucci de Caso, 1992, p. 568).

1.8. Hipótesis:

Los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo en el Perú, en los supuestos de hecho donde puede aplicarse son: los principios de conservación del negocio jurídico, de la buena fe contractual, y la prevalencia de la utilidad sustancial o resultado práctico pretendido por las partes.

1.8.1. Categorización de variables:

- a) La aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo.
- b) El Principio de conservación del negocio jurídico.
- c) El principio de buena fe contractual.

d) La utilidad sustancial o resultado práctico deseado por las partes.

1.9. Tipo de Investigación:

1.9.1. De acuerdo al fin que se persigue:

a) Básica:

Esta investigación estuvo caracterizada porque partió de un marco teórico y permaneció en él, su finalidad radicó en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.

1.9.2. De acuerdo al diseño de investigación:

a) Descriptiva:

A través de ella, se buscó desarrollar una fiel representación o descripción del fenómeno estudiado a partir de sus características; es decir, partiendo de la teoría de la nulidad del negocio jurídico se desarrolló la necesidad de la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo.

b) Explicativa:

A través de ella se encontró los fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión del negocio jurídico nulo.

c) Propositiva:

Se cuestionó la falta de regulación de la conversión material del negocio jurídico nulo y sus fundamentos jurídicos para que puedan ser aplicados por un Juez al resolver un proceso de nulidad de negocio jurídico, por lo que se concluyó con una propuesta normativa.

En consecuencia, la presente investigación es de tipo no experimental-transaccional, pues no se manipularon variables, ni se construyeron realidades o situaciones, sino que se investigó un fenómeno jurídico, tal y como se presenta la nulidad del negocio jurídico en el Perú,

observando situaciones ya existentes y recolectando los datos en un solo momento, para luego describir las categorías y explicar su incidencia e interrelación en un momento dado

1.10. Métodos de investigación:

Para la realización de la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos:

1.10.1. Método Exegético:

El método exegético constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen en el texto legislativo. La exégesis no modifica el orden de los códigos o de las leyes objeto de comentario, por el contrario respeta escrupulosamente los textos legales. Para los exegetas toda norma es idónea para la argumentación. En ese sentido, a través de él se analizó las normas que regulan al negocio jurídico y a la nulidad del mismo en nuestro Código Civil de 1984, determinándose la ausencia de una adecuada protección a la común intención de las partes y la necesidad de la regulación y aplicación en las decisiones judiciales de la conversión material del negocio jurídico nulo.

1.10.2. Método Hermenéutico:

Por éste, se busca alcanzar el verdadero sentido de los textos interpretándolos, pero, a diferencia de la exégesis, se utiliza otros elementos como el contexto social en el que se elaboró el texto a interpretarse; así entonces, éste sirvió para encontrar el verdadero significado que debemos comprender de la autonomía privada de la voluntad, reflejado en la regulación que ha acogido nuestro ordenamiento

jurídico de la libertad contractual y para contratar, y a través de ello y de los principios de la Teoría General del Negocio Jurídico determinar los principales fundamentos jurídicos para la regulación y aplicación de la conversión del negocio jurídico nulo.

1.10.3. Método Dogmático:

La aplicación de los dogmas tiene una sola explicación: la de servir al fin teórico, de ayudar al intérprete a entender las instituciones jurídicas, y al fin práctico de hacer posible la aplicación de las normas del modo más de acuerdo a las exigencias del caso concreto, en efecto, una investigación jurídica dogmática como la presente, concibe al problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución o especie legislativa, así entonces, este método fue utilizado para analizar la Teoría General del Negocio jurídico, así como los principales principios que la inspiran, y a través de ellos establecer los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión del negocio jurídico nulo.

1.10.4. Método de la Argumentación:

Por este método, se analiza los razonamientos con base en los cuales se pueden justificar las decisiones y pretensiones con base en el Derecho, así pues, por medio de él, se han analizado los principios de la Teoría General del Negocio Jurídico, para luego exponer de manera razonada, cuales son los principales fundamentos jurídicos que proponemos para la regulación y aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo.

1.10.5. Métodos de Interpretación:

1.10.5.1. Método de la *Ratio Legis* o Método Lógico:

Por este método se busca la razón de ser de la ley o el espíritu de la norma, en ese sentido, ha sido utilizado para determinar que la esencia de la autonomía privada es proteger el interés práctico querido por las partes al celebrar un negocio jurídico, así como para comprender a la nulidad como sanción y a partir de ello se logró la contratación de la hipótesis formulada.

1.10.5.2. Método Sistemático:

Este método de interpretación consiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principio o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresadas en el texto normativo, así pues, nos permitió recurrir a la auto integración del ordenamiento jurídico y hallar los principios generales de la Teoría del Negocio Jurídico, que deben ser utilizados por un Juez nacional para aplicar la conversión material del negocio jurídico nulo a pesar de que no está regulada en nuestro Código Civil de 1984.

1.11. Unidad de análisis:

La presente investigación al ser básica, es decir, que tiene como finalidad la obtención y recopilación de información para construir una base de conocimiento jurídico que se agregará a la ya existente, carece de unidad de análisis, por cuanto se va a analizar doctrina utilizando la argumentación.

1.12. Técnicas e Instrumentos de recopilación de información:

Las técnicas que se utilizaron están referidas a la recolección y sistematización de la información teórica obtenida y son:

1.12.1. Técnicas:

a) Técnica del fichaje:

Se utilizó para la recolección literal de las diversas teorías, conceptos y doctrinas formuladas por juristas e investigadores nacionales y extranjeros respecto a la nulidad del negocio jurídico y a la conversión material del negocio jurídico nulo.

b) Revisión documental:

Fue utilizada para el examen de la doctrina del negocio jurídico nulo, así como de la conversión del mismo.

c) Técnica legisferante:

A través de ella y de los resultados obtenidos en la presente investigación se ha elaborado una propuesta legislativa.

1.12.2. Instrumentos:

a) Fichaje bibliográfico:

El que fue utilizado para la selección y posterior revisión del material bibliográfico analizado.

b) Análisis de contenido:

Se utilizó para el examen de la forma y fondo de la doctrina de la Teoría General del Negocio Jurídico, así como de la conversión del negocio jurídico y así determinar los principales fundamentos de ésta.

1.13. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información:

La presente investigación, tiene un enfoque cualitativo, pues no se han realizado mediciones ni aproximaciones estadísticas, ya que se ha hecho el análisis de los datos obtenidos como consecuencia de la interpretación de las normas que regulan el negocio jurídico, a fin de contrastar la hipótesis planteada.

En efecto, se utilizó como técnica la argumentación para construir los principales fundamentos jurídicos que fundamenten la hipótesis planteada.

PARTE II

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURÍDICO

2.1. Definición de Hecho Jurídico:

A continuación desarrollaremos la clasificación de los hechos jurídicos, pues ello nos permitirá distinguir las diferencias entre hecho, acto y negocio jurídico, así como la razón de su adecuada protección que debe realizar nuestro ordenamiento jurídico y cuál es la teoría que adopta nuestro Código Civil de 1984, en su Libro II.

En efecto, se señala que al ser el hecho un suceso que transforma el mundo externo, el hecho jurídico será todo acontecimiento que genera efectos jurídicos; así, LEÓN BARANDIARÁN, refiere que hecho jurídico es un *a priori*, que lleva en sí una determinación ontológica, así como que definirlo es una tautología, ya que en el mundo de los hechos unos caen dentro del reino del derecho y otros no,

y que la elección de ello lo realiza el hombre, así como que es más apropiado llamarlo hecho “jurígeno” (León Barandiarán, 1997).

Por su parte, BETTI, sostiene que hechos jurídicos son los “hechos a los que el Derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar las situaciones jurídicas preexistentes a ellos y configurar situaciones nuevas, a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas” (Betti, 2000, p.3)¹. En el mismo sentido, VIDAL RAMÍREZ, indica que, “la noción doctrinaria de hecho jurídico se remonta a Savigny, para quien es el hecho que produce una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos. De ahí, la generalizada noción de que el hecho jurídico es todo hecho que produce una consecuencia de derecho y a la que se le agrega, como un vocablo más propio, el de jurígeno. Así pues, hecho jurídico o jurígeno, en la noción generalizada de la doctrina, viene a ser el hecho que por sí, o junto con otros, produce efectos jurídicos y se constituye mediata o inmediatamente, en fuente de toda relación jurídica o en causa de su extinción” (Vidal Ramírez, 1998, p. 31).

¹ Agrega el mencionado autor, que “el esquema lógico del hecho jurídico, reducido a su expresión más simple, se obtiene mostrándolo como un hecho dotado de ciertos requisitos, presupuestos por la norma, que inciden en una situación preexistente (inicial) y la transforma en una situación nueva (final), de modo que constituya, modifique o extinga, poderes y vínculos o calificaciones y posiciones jurídicas. La eficacia constitutiva, modificativa o extintiva, se le atribuye al hecho jurídico en relación a la situación en que se encuadra, en cuanto que forma con ella (como supuesto de hecho) objeto de previsión y de estimación jurídica por parte de la norma que declara aquella eficacia. La valoración de un hecho como jurídico se expresa justamente, al unir a la situación jurídica prevista en la que él incide (supuesto de hecho), una situación jurídica nueva, que se refiere a aquella preexistente y desde la que se desenvuelve”(Betti, 2000, p. 3).

Igualmente, TORRES VÁSQUEZ, refiere, que “los hechos son o no son jurídicos según que tengan o no consecuencias jurídicas ligadas por el Derecho. En la infinita variedad de los hechos, unos son jurídicamente relevantes, tienen consecuencias de Derecho y otros no. A los primeros se les denomina jurídicos y a los otros se les llama hechos no jurídicos o simplemente hechos” (Torres Vásquez, 2007, p. 36).

Las referidas nociones son acordes a la de MOREYRA GARCÍA SAYAN, quien sostiene que “hay hechos que no interesan al derecho, son hechos no jurídicos y no generan consecuencia alguna de derecho, son jurídicamente intrascendentes porque carecen, a juicio del legislador, de resonancia económica o social y debido a ello, la ley no les asigna efectos. Hay otros sucesos que, generalmente, si interesan al derecho, y éste hace que produzcan consecuencias jurídicas, por ello se les denomina hechos jurídicos. Hecho jurídico, en su sentido más amplio, es toda causa o situación de hecho al que la ley hace capaz de generar un efecto de derecho” (Moreyra García Sayan, 2005, p. 44)².

² De similar opinión es CAMPAGNUCCI DE CASO, quien sostiene que, “resulta sendero común afirmar que son los hechos los que dan basamento al derecho y que por lo tanto sin hechos no hay derecho. Los hechos jurídicos son sólo aquellos que tiene relevancia jurídica, es decir, producen efectos jurídicos. Vemos así que cuando a lo fáctico el derecho le otorga una consecuencia jurídica, el hecho es jurídico. En cambio cuando se le priva de esas consecuencias, por carecer de ellas o negárseles efectos a los que tenía anteriormente, el hecho no es jurídico” (Compagnucci de Caso, 1992, p. 1); y también ALBADALEJO, quien define al hecho jurídico como “todo acontecimiento o estado –en general todo suceso o falta del mismo (ya que también hay hechos negativos)– al que por su sola realización, o conjuntamente con otros, liga el Derecho objetivo la producción de un efecto, que es efecto jurídico precisamente en cuanto dispuesto por ese Derecho Objetivo” (Albadalejo. 1993, p. 5).

Así entonces, de acuerdo a la mencionada doctrina, hecho jurídico es todo acontecimiento que genera efectos jurídicos, para lo cual, tal acontecimiento debe estar previsto en el ordenamiento jurídico, concretamente en un supuesto normativo, y es éste quien al verificar su configuración en el mismo, le otorgará efectos jurídicos creando así un hecho jurídico, esto es, es el derecho quien atribuye trascendencia jurídica a determinados acontecimientos, creando nuevos, evidentemente con eficacia jurídica, caso contrario estaríamos solamente ante un hecho; lo cual quiere decir, que no podrían existir hechos jurídicos que no produzcan efectos jurídicos.

Sin embargo, existen supuestos que escapan a dicha inferencia lógica inductiva, y consecuentemente la invalidan, generando que las referidas nociones sean reformuladas y mejor comprendidas; por ejemplo, la figura de los esponsales, que se encuentra regulada en el artículo 239 de nuestro Código Civil de 1984, el cual prescribe: “La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma”; esto es, existe un supuesto normativo que regula la promesa de contraer matrimonio que se realizan dos novios, pero ante su incumplimiento no existe posibilidad alguna de coaccionar a quienes celebraron dicha figura para que cumplan con su “promesa”, por ende, dicho acontecimiento no produce efectos jurídicos intersubjetivos para ello, a pesar de que se encuentra debidamente regulado como un hecho jurídico hipotético.

En efecto, para comprender la naturaleza real de los hechos jurídicos, debemos entender el modo en que un hecho se convierte en jurídico, en ese sentido, NAVARRETA, sostiene que “la característica de los hechos jurídicos es la capacidad de producir efectos jurídicos, en virtud de su previsión de una norma.

Todo el dinamismo del sistema privatístico se fundamenta en la categoría de los hechos jurídicos. Se trata de un género muy amplio, que incluye no solo la realidad diversificada, sino también las tipologías jurídicas diferentes en los contenidos y en la normativa. Elemento unificador, es sólo el acto de inicio: la previsión en el hecho jurídico hipotético de una norma que confiere al hecho relevancia jurídica, haciéndolo idóneo para producir efectos jurídicos” (Navarreta, 2008, p. 292).

En el mismo sentido, VON TUHR, señala: “de igual manera que los acontecimientos del mundo externo, el mundo jurídico está sujeto al principio de razón suficiente. Entre *factum* y efecto jurídico existe una relación de causalidad que no descansa en el orden natural sino en la voluntad de la ley, y, así como la causalidad en los acontecimientos naturales, en último análisis se basa en la estructura del pensamiento humano. La modificación jurídica únicamente acontece cuando se ha realizado el *factum* que exige; cuando existe el *factum* correspondiente al mandato de la ley, ella sigue con necesidad ineludible, en cierto modo automáticamente, y en el momento mismo en que el *factum* se perfecciona: lo mismo que en la naturaleza física, entre causa jurídica y efecto no existe un lapso susceptible de medición (Von Tuhr, 1947, p. 3).

Igualmente, GALGANO, sostiene que, “en los términos más generales se suele definir como hecho jurídico todo acontecimiento, natural o humano, cuya verificación haya sido enlazada por el ordenamiento jurídico con un efecto jurídico determinado, constitutivo, modificativo o extintivo de relaciones jurídicas (Betti, et al.2001, p. 79).

Por su parte MORALES HERVIAS, refiere:

El hecho jurídico forma parte de un conjunto llamado mundo jurídico. Este mundo está conformado por los sujetos, objetos, actos y hechos. ¿Qué los hacen jurídicos? Constituyen datos esenciales de la juridicidad: (a) la norma jurídica y (b) los hechos por ella calificados. Sin norma jurídica y sin la concurrencia de los hechos por ella previstos no es posible hablar de derecho. Cualquier tentativa de tratar el fenómeno jurídico sin considerar conjuntamente esos dos elementos llegará fatalmente a fracasar, por desprestigiar su propia sustancia. De ahí que es fundamental estudiar la norma jurídica vinculada con la realidad. Por eso para un estudio del fenómeno jurídico deben ser considerados los datos siguientes: (i) la existencia de la norma jurídica, con vigencia, que describe el mundo jurídico, definiendo abstractamente los hechos de la realidad [*suportes fácticos*] y atribuyendo a los hechos jurídicos respectivos la eficacia jurídica propia, (ii) la eficacia de la norma jurídica, que está constituido por su incidencia en la realidad [*suporte fáctico*], juridizándolo (=creando el hecho jurídico); (iii) la verificación de la eficiencia de los elementos de la realidad [*suporte fáctico*], constatando la perfección de los actos jurídicos *latu sensu* lícitos y la aptitud de los hechos jurídicos de producir su eficacia final. Nótese que en el nivel (i) se menciona a la norma jurídica en función del hecho jurídico hipotético y del efecto jurídico hipotético. En el nivel (ii) aparece en el mundo jurídico el hecho jurídico concreto. Y en el nivel (iii) aparece en el mundo jurídico el efecto jurídico concreto. De otro lado, el espacio y el tiempo forman parte del mundo de la realidad. Todo fenómeno de la realidad puede ser considerado espacial y temporalmente. Espacialmente

se configura el objeto, temporalmente se configura el hecho. Los dos niveles están estrechamente ligados. Los mismos objetos humanos son los sujetos del espacio y los actos humanos son los hechos del tiempo porque se desarrollan temporalmente. Así como los hechos están vinculados a los objetos, también los actos están relacionados a los sujetos. Entonces, en el mundo de los seres humanos no hay duda que nos movemos en dos niveles. En el espacio están los objetos y los sujetos. En el tiempo están los hechos y los actos. De ahí que la norma jurídica y el mundo real están intensamente ligados. No se puede hablar del uno sin el otro. Los objetos, los sujetos, los hechos y los actos están permanentemente moviéndose en la realidad. Lo que hace la norma jurídica es normar esos elementos del espacio para permitir crear un lenguaje jurídico hipotético y concreto (Morales Hervías, 2010, p. 18).

Por tanto, para definir qué es un hecho jurídico no sólo se debe tomar en cuenta el clásico binomio que contempla que se produzca un acontecimiento y que éste deba estar previsto en un supuesto normativo, sino que además se le debe agregar un tercer elemento referido a la eficacia de la norma, es decir, que el acontecimiento tenga la posibilidad de producir efectos jurídicos; así entonces, hecho jurídico es aquel acontecimiento, previsto hipotéticamente por un supuesto normativo y que eventualmente pueden producir efectos jurídicos.

Definido lo que debemos entender por hecho jurídico, ahora procederemos a explicar su clasificación para poder establecer las diferencias entre acto jurídico y negocio jurídico.

2.2. Clasificación de los Hechos Jurídicos:

“Los hechos jurídicos pueden ser naturales (como la muerte o el nacimiento de un ser humano, un aluvión que destruye las plantaciones), o humanos (como el contrato o el delito). Todo suceso o falta de él proviene de la naturaleza o del comportamiento humano, tan cierto es esto, como que en el universo solo existen objetos y sujetos” (Torres Vásquez, 2007, p. 34).

Añade el mencionado autor:

A los hechos humanos se los denomina actos y pueden ser voluntarios si han sido realizados con discernimiento intención y libertad o involuntarios cuando falta alguno de estos elementos o todos ellos. Los voluntarios pueden ser lícitos si son conformes con el ordenamiento jurídico, e ilícitos si son contrarios al ordenamiento jurídico (verbigracia, el robo, el fraude). Los actos lícitos a su vez, pueden ser: a) con manifestación de voluntad encaminada a conseguir directamente una consecuencia de Derecho consistente en crear, regular, modificar o extinguir alguna relación jurídica (el matrimonio, el testamento, el contrato), a estos se les denomina actos jurídicos o negocios jurídicos; o, b) sin que la manifestación de voluntad esté destinada a crear, modificar o extinguir directamente relaciones jurídicas (pintar un cuadro, sembrar un fundo), a estos se los denomina actos meramente lícitos o simplemente actos lícitos. De otro lado, los actos humanos voluntarios ilícitos pueden ser dolosos si han sido realizados con intención (el homicidio, la inejecución deliberada de las obligaciones contractuales) o culposos cuando han sido realizados por negligencia o imprudencia (un

accidente de tránsito que causa daño a una persona, la inejecución de la obligación por negligencia del deudor) (Torres Vásquez, 2007, p. 35).

En el mismo sentido, VIDAL RAMÍREZ, señala:

El hecho jurídico puede estar constituido por un acontecimiento de la naturaleza y también por sucesos originados por la intervención humana; los hechos naturales son los que se producen independientemente de la voluntad humana, cuya causa radica en fenómenos de la naturaleza, pero cuyos efectos deben ser considerados necesariamente para la calificación del hecho como jurídico. La cuestión que se plantea es si los hechos naturales pueden interesar al Derecho o si le son relevantes. Si el hecho da lugar a una adquisición, modificación o extinción de un derecho será necesariamente un hecho jurídico. Por el contrario, será irrelevante al derecho si no se produce ninguna consecuencia jurídica. Los hechos humanos son los que se producen con la intervención de la voluntad humana y que, por ello, le son dependientes. Por esta presencia de la voluntad humana son necesariamente hechos jurídicos. Es generalizado el criterio de que los hechos humanos pueden ser voluntarios e involuntarios, pero ambos caracterizados por la voluntariedad, entendida ésta como el aspecto activo y dinámico de la vida humana, como su fuerza animadora dirigida hacia algo o contra algo. Por ello, los hechos humanos voluntarios son aquellos que se quieren voluntariamente, aunque sus efectos puedan o no haber sido previstos, mientras que los hechos humanos involuntarios son aquellos que se realizan sin intención, y aún sin discernimiento, pero con voluntariedad, derivándose una consecuencia no deseada ni prevista (Vidal Ramírez, 1998, p. 36).

Por su parte, SANTOS CIFUENTES, sostiene que “los hechos jurídicos pueden ser, hechos externos o naturales y humanos, los primeros se producen con total independencia del hombre, mientras que los segundo no; en actos voluntarios e involuntarios, los que se distinguen si son ejecutados con discernimiento, intención y voluntad; en lícitos e ilícitos, precisando que la licitud es lo permitido, mientras que la ilicitud, lo prohibido, donde la primera se vincula con el ejercicio de la libertad personal, ya que lícito es, todo lo que no está prohibido (Cifuentes, 2004, p. 25).

Empero, de la revisión de las mencionadas clasificaciones se puede apreciar que no existe una clara y justificada distinción entre los distintos tipos de hechos y sus efectos jurídicos, vale decir, no se distingue objetivamente, cuál ha sido el criterio para realizar tales clasificaciones y acogerla sin cuestionarla, sería dejar a un lado el objetivo de este Capítulo, que es realizar una clasificación razonada de los hechos jurídicos.

Así entonces, para comprender la clasificación del hecho jurídico, la doctrina clásica alemana, recurre a la voluntad como criterio determinante; en ese sentido, VON TUHR, sostiene que, “para el derecho privado tiene importancia prevaleciente los actos humanos, esto es, la conducta humana que incide en el mundo exterior, y, en particular la declaración de voluntad, pues, el estado jurídico del derecho privado está sujeto en gran medida a la voluntad de los interesados. También puede tener significado jurídico, hechos de la vida espiritual interna, aunque no aislados, sino en relación con hechos exteriores; ejemplos: intensiones, motivos, supuestos, conocimiento o ignorancia de hechos, dolores físicos y morales. Frente a los hechos de la vida espiritual está la masa de los hechos objetivos: modificaciones del mundo externo (por ejemplo: nacimiento y

muerte), creación, modificación, unión, separación y extensión de cosas, etc”
(Von Tuhr, 1947, p. 7).

En la doctrina Italiana, BETTI, señala:

Los hechos jurídicos pueden ser clasificados según distintos criterios, que se deducen: a) de su naturaleza objetiva, por si sola; b) del modo como son considerados y valorados por el orden jurídico y; propiamente, según la influencia que éste atribuye al comportamiento humano; a) Bajo el primer aspecto, los hechos se distinguen en: 1º Hechos en sentido estricto y estados de hecho, según que se agoten en eventos instantáneos o bien configuren situaciones de carácter más o menos duradero; 2º Hechos positivos y negativos, según que consistan en el mudar o en el perdurar, sin variación de un estado de cosas actual, previamente determinado; 3º Hechos (supuestos) simples y complejos, según que consten de un solo hecho o de varios elementos de hechos conexos, sean estos contemporáneos entre sí o bien sucesivos en el tiempo; b) Bajo el segundo aspecto, se distingue: I) Actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto, y; II) Actos lícitos y actos ilícitos. La distinción entre actos y simples hechos jurídicos se formula en relación a la influencia jurídica que le sea o no reconocida a la voluntad humana. La distinción entre actos y hechos jurídicos, sólo tendrá sentido en cuanto admita por base el modo en que el ordenamiento jurídico considere y valore un hecho dado. Si el orden jurídico toma en consideración el comportamiento del hombre en sí mismo y, al atribuirle efectos jurídicos, valora la conciencia que suele acompañarlo y la voluntad que normalmente lo determina, el hecho se deberá calificar de acto jurídico.

Y, en cambio deberá ser calificado de hecho cuando el Derecho tenga en cuenta el hecho natural como tal, prescindiendo de una voluntad eventualmente concurrente, o bien cuando, pese a considerar la acción del hombre sobre la naturaleza exterior, no valora al hacerlo tanto al acto humano en sí mismo como el resultado de hecho que acarrea, es decir, la modificación objetiva que aporta al estado de cosas preexistente (Betti, Teoría General del Negocio Jurídico, 2000).

Por su parte, SANTORO PASSARELLI, precisa que:

De ordinario, suelen considerarse hechos jurídicos en sentido estricto, los hechos naturales, entendiendo por tales, los hechos productores de consecuencias no efectuados por el hombre, como el nacimiento o la muerte de las personas físicas o las modificaciones de la materia circundante, frente a los cuales los hechos humanos se conceptuarían como actos jurídicos. Pero, el criterio de distinción entre los hechos y los actos debe centrarse, por el contrario, en la trascendencia de la voluntad humana del hecho. El hecho, incluso el realizado en concreto, por un hombre y un voluntario respecto de éste, no deja de ser un hecho en sentido estricto si, al hacer depender de él consecuencias jurídicas, el ordenamiento prescinde de la circunstancia de que provenga o no del hombre, o de que, proviniendo del hombre, sea o no voluntario. En otras palabras, son actos solamente aquellos hechos que para ser idóneos que para producir consecuencias deben ser voluntarios. Hay que catalogar, por tanto, en la categoría de los meros hechos jurídicos no sólo los hechos extra humanos de la naturaleza, sino también los hechos que son del hombre, pero que podrían no serlo, y que son voluntarios, pero que

podrían no serlo. No puede objetarse que en los hechos humanos la atribución de los efectos jurídicos depende de la individualización del sujeto agente. No puede deducirse, en efecto, que tales hechos hayan de considerarse actos en sentido estricto, porque la atribución subjetiva de los efectos no se deriva de la naturaleza de aquellos hechos, sino del nexo de causalidad existente entre los efectos y la realización del hecho. Para todos los hechos es verdadera la afirmación de que, verificándose el hecho, se derivan necesariamente las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico (Santoro Passarelli, 1964, 114).

En el mismo sentido, NAVARRETA, refiere:

La clasificación de los hechos jurídicos debe ser examinada sobre dos aristas, a) la distinción basada sobre la naturaleza, lícita o ilícita del acto, y; b) la clasificación basada sobre la llamada fenomenología de la voluntad, vale decir, sobre la incidencia de la voluntad del sujeto respecto a la producción del efecto jurídico; el primer criterio permite distinguir los actos que generan efectos que son lícitos de los actos que no producen efectos si son ilícitos, porque violan reglas del derecho. Entre los actos lícitos pueden mencionarse el contrato (por ejemplo un contrato de compraventa), que, para producir efectos debe ser lícito, mientras si es ilícito, resulta nulo y, consecuentemente, improductiva de efectos. Viceversa, entre los actos ilícitos puede incluirse el ilícito civil (por ejemplo la responsabilidad extracontractual). Un comportamiento dañoso es fuente de efectos jurídicos, en particular del deber [*obbligo*] al resarcimiento del daño, si es ilícito, porque sin justificación lesiona un interés jurídicamente protegido, piénsese en el asesinato de un hombre

ocasionado por una conducta voluntaria o culposa; viceversa, el mismo comportamiento es justificado por ley (por ejemplo cuando concurren presupuestos de la legítima defensa) o no compromete un interés jurídico, el acto en cuanto ilícito, no genera el efecto del deber [*obbligó*] al resarcimiento del daño; b) Clarificada esta primera distinción, más complejo es ilustrar este segundo criterio de clasificación que tuvo históricamente una importancia fundamental, pero que actualmente tiene y debe ser considerada en una perspectiva renovada. La clasificación tradicional está basada sobre el dato estructural de la relevancia de la voluntad de un sujeto en la producción de los efectos jurídicos y, por tal razón, distingue al interior del hecho jurídico entre: Actos según los cuales el efecto jurídico se produce en cuanto es querido por el sujeto (voluntad de los efectos): el contrato y la más amplia categoría del negocio jurídico (en un contrato de compraventa, por ejemplo, las partes, no quieren solo realizar el acto; sino también producir los efectos de la transferencia de la propiedad sobre un bien y el pago del precio). Actos según los cuales el efecto jurídico se genera porque el sujeto quiere el acto independientemente de la voluntad del efecto (voluntad del acto): el acto jurídico en sentido estricto (por ejemplo en el acto ilícito el sujeto debe conocer su conducta, pero no es necesario que quiera el efecto del deber [*obbligó*] de resarcimiento del daño que el acto produce). Hechos según los cuales el efecto se produce únicamente por acontecimiento material o por un comportamiento humano que prescinde de la voluntad de un sujeto (irrelevancia de la voluntad): hechos jurídicos en sentido estricto (por ejemplo, el aumento espontáneo de plantas hace adquirir su

propiedad de quien es titular del fundo prescindiendo de su voluntad). Tal articulación deriva del peculiar resalto atribuido—especialmente en una fase de evolución del pensamiento jurídico— a la voluntad del sujeto de producir efectos, sea en la concepción del contrato, sea en la construcción de la más extensa categoría del negocio jurídico, caracterizada propiamente como elemento unificador de la voluntad de los efectos jurídicos (Navarreta, 2008, p. 292)

La referida autora concluye señalando que, la clasificación interna de los hechos jurídicos se distingue entre: Actos de autonomía privada, según los cuales se ejercita un poder privado autónomo de reglamentación de intereses destinado a producir efectos jurídicos. Actos jurídicos en sentido estricto, según los cuales el privado no ejercita algún poder autónomo, pero debe simplemente querer o ser consciente del hecho que ejecuta; y, hechos jurídicos en sentido estricto, que son acaecimientos naturales o comportamiento humanos, según los cuales es irrelevante la voluntariedad del comportamiento (Navarreta, 2008, p. 293).

MORALES HERVIAS, sostiene, “que las legislaciones, doctrinas y jurisprudencias regulan y protegen intereses y no voluntades, por ende, el hecho jurídico ya no se fundamenta en la voluntad, sino en el interés, lo que no significa que la voluntad no exista o no sea importante, sino que tiene una participación menor en la definición de hecho jurídico; cabe precisar, que el interés es aquella situación de necesidad humana que será satisfecha mediante un bien” (Morales Hervias, 2010, p. 16).

Asimismo, el referido autor refiere:

En un sentido amplio los hechos jurídicos son los que conducen a la producción de efectos jurídicos. Estos hechos dan origen a la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas, lo que es lo mismo, a la adquisición, modificación o a la extinción de derechos subjetivos y de las correspondientes obligaciones. En los hechos jurídicos involuntarios el propio hecho se produce independientemente de la voluntad humana. Por casualidad, una voluntad coexiste con el hecho pero no tiene ninguna relevancia jurídica. Por el contrario, en los hechos jurídicos voluntarios, la voluntad es la que provoca el propio hecho al cual se dirige. En los hechos jurídicos voluntarios ilícitos, los efectos resultan de la ley (contra la voluntad) y son de dos tipos. Los delitos (intencional) y los cuasi delitos (no intencional). Los hechos jurídicos voluntarios lícitos son de dos clases: a. En los actos jurídicos en sentido estricto, los efectos resultan de la ley (concuerdan con la voluntad). Ellos son los actos reales y los actos cuasi-negociales. El descubrimiento de un tesoro en terreno ajeno no cercado ni sembrado es un acto real y la promesa recíproca de contraer matrimonio es un acto cuasi-negocial. El acto jurídico en sentido estricto, produce sus efectos independientemente de la voluntad, aunque no raras veces existe coincidencia entre los efectos producidos y la voluntad del sujeto. Los efectos de un acto jurídico se producen por la ley, en virtud de normas imperativas, sin importar si tales efectos son considerados por la voluntad o no; b. En los negocios jurídicos los efectos resultan de la voluntad o son imputados a ella. El negocio jurídico produce sus efectos, que son efectos jurídicos,

porque ellos fueron queridos por la voluntad. El negocio jurídico es un acto volitivo final en cuanto a los efectos previstos; es un acto creador respecto de la conformación a las relaciones jurídico – privadas (Morales Hervías, 2010, p. 32).

De ello, se desprende que clasifica los hechos jurídicos en: a) hechos jurídicos en sentido estricto, que son acaecimientos naturales o comportamientos humanos, según los cuales es irrelevante la voluntariedad de comportamiento. b) Los actos jurídicos en sentido estricto, que son los actos que simplemente se quiere o se conoce el hecho que ejecuta. Aquí los autores de los actos jurídicos en sentido estricto tienen que tener capacidad natural. c) Los actos de autonomía privada, que son los actos según los cuales se ejercita un poder privado autónomo de reglamentación de los intereses destinado a producir efectos jurídicos. Aquí los autores de los negocios jurídicos tienen que tener necesariamente capacidad natural y capacidad normativa (Morales Hervias, 2010, p. 32).

Así entonces, para realizar una clasificación de los hechos jurídicos, se debe tener en cuenta que éstos no sólo se fundan en la fenomenología de la voluntad, sino principalmente en el interés; que viene a ser la necesidad humana que será satisfecha a través de un bien; pero sin dejar de lado la voluntad, en ese sentido, los hechos jurídicos pueden ser clasificados en:

- a) Hechos jurídicos en sentido estricto: que son los acontecimientos humanos o naturales en los cuales es irrelevante la voluntad; vale decir, los efectos estarán predeterminados por el ordenamiento jurídico, sin interesar la intervención del sujeto, por ejemplo el nacimiento, la muerte, la prescripción extintiva.

- b) Actos jurídicos en sentido estricto: es aquel por el cual el acto en sí mismo no tiene el poder de producir efectos jurídicos, sino que estos son producto del ordenamiento jurídico; vale decir, en el acto interviene el ser humano, pero las consecuencias están determinadas por ley, el ordenamiento valorará la intervención del sujeto sólo respecto de la vinculación y no a la producción de efectos jurídicos pues ello ya ha sido preestablecido por él, por ejemplo el reconocimiento de un hijo, el matrimonio.
- c) Actos de autonomía privada o negocio jurídico: es el ejercicio del poder privado de las partes de reglamentar sus intereses destinados a producir efectos jurídicos, existe una valoración de la libertad de vinculación, por tanto, de creación normativa (autorregulación de intereses).

Así entonces, la diferencia sustancial entre acto jurídico y negocio jurídico, es que al primero los efectos jurídicos le son otorgados por el ordenamiento jurídico independientemente de la voluntad, por ejemplo, el reconocimiento de un hijo, el matrimonio, etc; mientras que en el negocio jurídico son las partes quienes regulan los efectos jurídicos que desean para la satisfacción de sus intereses, los cuales evidentemente deberán estar dentro del marco permitido por nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, cuando el artículo 140 de nuestro Código Civil de 1984, prescribe que el “El acto jurídico es la declaración de voluntad destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (...)”; conforme a la distinción antes precisada; ha acogido la clasificación basada en la voluntad, empero, y hace referencia al negocio jurídico o acto de autonomía privada, es decir, a la libertad que concede el ordenamiento jurídico para la autorregulación de intereses.

2.3. Negocio Jurídico:

2.3.1. Origen de la concepción de Negocio Jurídico:

Ferri, sostiene que “los estudiosos están suficientemente de acuerdo en identificar las raíces de la elaboración de la Teoría General del negocio jurídico en el iusnaturalismo alemán (propenso a la afirmación de la primacía de la razón) de tendencia wolffiana, que conducirá a Daniel Nettelbladt a elaborar una parte general del Derecho, en la que se fijaron los *Kbegriffe und Grundsätze* (conceptos y principios), comunes a la totalidad del sistema, así como a introducir en la literatura jurídica alemana, quizás por vez primera, la formulación del *negotium juridicum*, junto como un intento de sistematización conceptual de la institución, más consciente de otros efectuado por la doctrina, precedentemente, en torno del *actus*” (Betti, et al. 2001, p. 190).

Agrega dicho autor, que se debe subrayar, la tendencia de la cultura alemana hacia la elaboración de sistemas y teorías generales para cada rama del saber jurídico, la que tuvo un gran desarrollo, a inicios de 1880, bajo la influencia del pensamiento kantiano. La tendencia característica de la cultura alemana, desarrollada a comienzos del Siglo XIX (Betti, et al. 2001).

Asimismo, refiere que todos los estudios jurídicos, se debieron a un discípulo de Kant: Anselm Feuerbach, que derivó del viejo método iusnaturalístico –tras reconocer la insuficiencia de éste como punto de referencia de una ciencia jurídica renovada– “la posibilidad de una organización racional ideal del material jurídico”. A esta organización científica del Derecho común y del Derecho privado contribuyeron

sucesivamente, Hugo, Falck, Reyscher y la escuela histórica alemana, cuyo representante más ilustre fue sin lugar a dudas, Friedrich Carl von Savigny, quien reconocía en el Derecho romano, justamente, “el ideal de una concepción jurídica científica” (Betti, et al. 2001, p. 191).

2.3.2. Doctrinas:

La doctrina civilística se ha acostumbrado a construir el largo itinerario de pensamiento formado en torno del negocio jurídico, en dos bandos: las teorías subjetivas y las teorías objetivas. Se trata, por cierto, de reconstrucciones algo acomodadizas, pues gran parte de los autores (sobre todo, cuando su voluntad va de la mano con un sereno realismo), salda las contingencias subjetivas con las objetivas, tal y como sucede, por lo demás, en la fisonomía misma de la institución (Betti, et al. 2001, p. 193).

Las teorías subjetivas fundan la esencia del negocio jurídico en la voluntad de su autor. Esta tendencia se constata cuando la voluntad se considera predominante sobre la declaración o cuando la intención del intérprete se concentra, no tanto en la voluntad –entendida, prácticamente como elemento psicológico (interno a la declaración)- sino en la declaración misma, a través de la cual, la voluntad se ha manifestado hacia el exterior. (Betti, et al. 2001, p. 194); mientras que las teorías objetivas concentran su atención en el tema de los efectos, el cual tiende

a ser desvinculada de la voluntad, para ser reconducido al ordenamiento jurídico³ (Betti, et al, 2001).

En efecto, dentro de estas dos categorías, la doctrina ha realizado una clasificación con mayor precisión, las cuales desarrollaremos a continuación:

a. Doctrina Voluntarista:

Para la concepción voluntarista, el negocio jurídico es la declaración de voluntad dirigida a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas; en ese sentido, SAVIGNY, sostiene que es la manifestación de la capacidad natural de la persona para inducir cambios mediante actos de voluntad. Para dicho autor, deben entenderse como negocios o declaraciones de voluntad, aquellos hechos jurídicos que no sólo constituyen actos libres, sino en los cuales, además, la voluntad del agente está encaminada, inmediatamente, a la constitución o a la extinción de una relación jurídica (Scognamiglio, 2004, p. 42).

Según esta teoría, “la voluntad constituye la esencia del negocio, el elemento fundamental o, para decirlo con SCHALL, el agente real del negocio jurídico; y solo por su naturaleza de hecho interior, psíquico, es que requiere un elemento exterior, a través del cual manifestarse. El

³ Ferri, refiere que es posible, identificar la matriz cultural de las teorías objetivas en la progresiva sustitución de las propuestas de la *Begriffjurisprudenz* (jurisprudencia de fines), ante la aparición de la *Zweckjurisprudenz* (jurisprudencia de intereses) y la *Interessenjurisprudenz* (jurisprudencia de conceptos), es decir, en la progresiva afirmación de un examen de las instituciones jurídicas “en su funcionalidad práctica; más como instrumentos de trabajo que permiten resumir las experiencias de la realidad, que como hipótesis de trabajo, que conduzcan a la elaboración de los conceptos y a las construcciones científicas (Betti, et al, 2001).

significado práctico de la concepción se identifica, a la luz de las experiencias posteriores de la doctrina, en dos puntos principales: por un lado, la voluntad interna prevalece sobre la declaración en caso de divergencia; por otro lado, la voluntad produce por su fuerza intrínseca sus propios efectos jurídicos (Scognamiglio, 2004, p. 42).

PALACIOS MARTÍNEZ, sostiene:

A esta doctrina, denominada como la “teoría de las consecuencias”, tiene su fundamento en el conocido dogma de la voluntad. Según ésta, la voluntad es la base para la producción de efectos jurídicos: el querer individual en sí y por sí es tutelable de manera obligatoria por el ordenamiento. La única limitación posible a la autonomía de la voluntad es el orden público y las buenas costumbres (límites extrínsecos). Ello supone una posición protectora del ordenamiento jurídico, que se halla subordinado y limitado en su actuación, ante el simple querer de los particulares (que no sea contrario, al orden público y a las buenas costumbres), a brindar tutela jurídica. En síntesis existe una total ausencia de la función calificadora en el ordenamiento⁴ (Palacios Martínez, 2000, p. 30).

⁴ Se debe hacer notar la vinculación de esta teoría con la Escuela del Derecho Natural, al exaltar la primacía de la razón, y con la Escuela Histórica, en la revalorización del espíritu popular. Ambas teorías concluían en reconocer un poder creativo de derecho a la voluntad de los particulares, el mismo que se debe colocar en la raíz del querer. La concepción del negocio jurídico como declaración de voluntad, colocando al centro de su conceptualización a la

De lo expuesto, se evidencia que para esta teoría, la voluntad es la esencia del negocio jurídico, pues, es ella la que va a producir una transformación de situaciones con eficacia jurídica, ya sea creándolas, regulándolas, modificándolas o extinguiéndolas, sin embargo, la crítica principal que se le hace es que la voluntad de los particulares no es aislada, por ende, no puede estar exenta de la cooperación de sus semejantes y de un control por parte del ordenamiento jurídico, en ese sentido, PALACIOS MARTÍNEZ, refiere que desde el punto de vista ideológico, en el modelo de la sociedad en que vivimos, existe la necesidad de cooperación y de afianzar la supremacía del factor social, hecho que conlleva y fundamenta la negación total de la omnipotencia del querer individual, lo que se aprecia en los países en vía de desarrollo como el nuestro, en los que es ilusorio e inútil centrarse en el establecimiento de protección de los intereses particulares que no se encuentren respaldados por el interés social. Asimismo, desde el punto de vista dogmático la expresión “declaración” o “manifestación” de voluntad, no es apta para resumir la esencia normativa del negocio, pues da lugar a fórmulas irreales y artificiosas, ya que si bien la declaración de voluntad es parte esencial de la estructura del negocio, su definición dada no hace más que describirla, dejando de lado el aspecto autorregulador del negocio jurídico, como facultad o poder otorgado a los particulares, lo que sin

voluntad, como elemento preeminente y determinante de los efectos, impone que la verificación del contenido del acto venga reconduciendo a la voluntad efectiva del agente (Palacios Martínez, 2002, p. 30).

duda alguna, constituye su esencia caracterizante (Palacios Martínez, 2002, p. 31).

b. Doctrina Antropológica:

Para la concepción antropológica, “el negocio es una declaración. La declaración expresa la voluntad de una mutación jurídica. La voluntad de quien declara es una voluntad de mutación de relación jurídica, esto es, una voluntad normativa y preceptiva, que puede establecer deberes y derechos de otras personas” (Morales Hervias, 2010, p. 109).

El negocio “aparece como declaración, como programa, como participación de este programa. El negocio como declaración, programa óptimamente las mutaciones de derechos o de otras situaciones jurídicas. Los derechos son creaciones del pensamiento humano, son ideas; las mutaciones de los derechos son abstracciones de segundo grado, y también son ideas. Donde hay una idea consciente y la capacidad de expresar con palabras las abstracciones, las mutaciones tienen un nombre. Este maravilloso instrumento llamado negocio implica un comportamiento (denominado por la voluntad), e implica una declaración que objetivamente suena como propósito [intento] de que exista una determinada mutación de una relación jurídica” (Morales Hervias, 2010, p. 110).

En el mismo sentido, SCOGNAMILIO, sostiene que, esta teoría se apoya principalmente, en una exigencia de orden práctico: que para la protección del tráfico y de la confianza ajena, la declaración, al menos en los negocios *inter vivos*, debe producir sus efectos, ya sea que esté

sostenida o no por una voluntad interna correspondiente (Scognamiglio, 2004, p. 45).

Vale decir, esta doctrina otorga preeminencia a la declaración de la voluntad, concuerde o no con la voluntad interna, considerando que ella en sí misma es la realización de la voluntad, sin embargo, resulta insuficiente para definir al negocio jurídico, pues lo que hace, es determinar qué voluntad debe prevalecer, esto es, la voluntad interna o la voluntad declarada, en otros términos define al negocio jurídico sólo como la voluntad exteriorizada.

En ese sentido, se critica a esta teoría señalando que, no es otra cosa que una solución del problema de la predominancia de la voluntad o de la declaración; se hace coincidir justamente con otro el de la definición del negocio. La necesidad de ampararse siempre en esta última noción, además, del hecho de que el negocio no podría definirse adoptando el concepto de declaración, de por sí genérico y vacío de contenido, y aquí conviene recordar que, según una autorizada observación, la teoría de la declaración debe ser entendida, justamente en el sentido de que la voluntad obra sólo a través de la declaración, sin que se niegue que el negocio consiste siempre en una “voluntad declarada” (Scognamiglio, 2004, p. 49).

c. Doctrina Preceptiva:

Para la concepción preceptiva, el negocio jurídico es definido como un acto de autonomía privada en el sentido de actos de autodeterminación o de autorregulación de intereses, así, BETTI,

sostiene, que el negocio jurídico, es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo (típica en ese sentido) (Betti, 2000, p. 57).

BETTI, profundiza dicha definición señalando:

En el análisis de los elementos de que consta, o mejor en el análisis de los aspectos bajo los que se le considera esta definición, el negocio da lugar a tres distintas cuestiones: a) cómo es (forma); b) qué cosa es (contenido); por qué es (causa). Las dos primeras cuestiones atañen a la estructura (que es forma y contenido); la tercera a la función. A la primera cuestión se debe responder que es un acto consistente, ora en una declaración, ora en un simple comportamiento. A la segunda se responde que contiene y da vida a una disposición, un precepto de autonomía privada en orden a concretos intereses propios de quien lo formula, precepto destinado a tener eficacia constitutiva, es decir, a desplegar inmediatamente los efectos correspondientes. La declaración, por tanto, tiene una naturaleza preceptiva o dispositiva, y, en consecuencia, carácter vinculante; el comportamiento tiene igualmente, por sí, tal carácter. Con ello se quiere decir que declaración y comportamiento no son simples revelaciones externas, manifestaciones complementarias de un estado de ánimo interno o de un

propósito; no son mera enunciación o indicio de un contenido psicológico cuya existencia sea ya jurídicamente trascendente como tal y demostrable en otra forma; enunciación o indicio en una pura eficacia representativa o probatoria y sin fuerza operante propia. Sino que, por el contrario, son determinación ordenadora de una línea de conducta frente a los demás, disposición con la que el individuo dicta reglas a sus relaciones con otros y que alcanza, por tanto, una trascendencia esencialmente social y una eficacia operativa propia, no válida en otra forma; eficacia que primero, lógicamente, se despliega sobre el plano social y después, merced a la sanción del Derecho, está destinada a producirse también sobre el jurídico (Betti, 2000, p. 58).

En el mismo sentido, ALBADALEJO, refiere que “el negocio jurídico es un instrumento facilitado a la autonomía privada para que los sujetos autorregulen sus propios intereses y relaciones según su voluntad. Ahora bien, el declarante no se limita a querer platónicamente lo que manifiesta, sino que su declaración lo es de una voluntad imperativa; y el derecho concede a esa voluntad expresada, eficacia reguladora. Es él, el que hace que de lo querido por el sujeto, una reglamentación, convirtiendo en *lex privata* el conjunto de cláusula en que lo querido queda plasmado (Albadalejo, 1993, p.33).

Vale decir, para esta teoría el negocio jurídico es aquella potestad que otorga el ordenamiento jurídico a los particulares para que en función a sus necesidades autorregulen sus intereses, esto es, serán ellos

quienes fijarán los términos y las condiciones de los negocios jurídicos que celebren, los cuales tendrán fuerza vinculante, empero, se critica a esta teoría por ser incompleta, pues, tiene como referencia a la teoría de la declaración de voluntad y se basa en lo que las partes quieren celebrar.

En ese sentido, SCOGNAMIGLIO, señala que, sólo permite un alejamiento parcial de la teoría de la declaración de la voluntad, y que da lugar a ulteriores y más graves dificultades, pues no hace otra cosa que poner en lugar de la fórmula declaración de voluntad- indicadora al mismo tiempo de la voluntariedad del acto y de su contenido peculiar-, otra fórmula del “precepto querido” (Scognamiglio, 2004, p. 54).

d. Teoría Institucionalista o Normativista:

Para la concepción institucionalista, el negocio jurídico tiene dos niveles, uno subjetivo referido a la potestad de darse un ordenamiento jurídico y otro objetivo consistente en el carácter propio de un ordenamiento jurídico que individuos se constituyen para sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que para ellos son constituidos por otros.

MORALES HERVIAS, citando a SANTI ROMANO, señala que, “el negocio antes de ser fuente de derecho subjetivo, es fuente de normas; normas subordinadas a aquellas estatales y por eso secundarias y complementarias; normas no autoritativas, pero vinculadas a ellas, como en los contratos, al menos con la aceptación de quienes están

involucrados como en los testamentos; pero siempre normas y, por eso, leyes; leyes, pero privadas, no públicas”⁵ (Morales Hervias, 2002, p. 168).

Sobre esta teoría PALACIOS MARTÍNEZ, sostiene:

La concepción normativa, parte de la afirmación de considerar al negocio como fuente de derecho objetivo, basándose principalmente en el aspecto normativo de éste, en la medida que contiene normas que entran en vigor y permanecen vigentes durante un período más o menos largo de tiempo. La explicación de esta posición se encuentra en la construcción de la teoría de pluralidad de ordenamientos jurídicos, propugnada por SANTI ROMANO, y en la afirmación kelseniana de que los aspectos, aparentemente opuestos, de formación y de regulación del Derecho se dan de manera indiscutible en el negocio jurídico y que una peculiaridad importante del Derecho, es la de poder regular su propia creación. Así, el Derecho objetivo creado por el

⁵ Asimismo, el mencionado autor, refiere que: “para esta teoría, el negocio jurídico es fuente normativa porque no es un simple hecho o comportamiento, sino también es un acto calificativo (además de regulador) de los hechos o comportamientos que deben realizarse. La esencia y el fundamento de la autonomía no es tanto ser manifestación de libertad, sino en ser manifestación de poder de los privados, y más precisamente, del poder de crear, en concurrencia con otras fuentes, reglas objetivas de conducta, o, si se prefiere, normas jurídicas. De ahí que el negocio jurídico es en último análisis, regla objetiva, expresión del poder (sea originario o derivado) de los privados de crear derecho; poder que, al igual que otro poder, pone en movimiento la vida de las organizaciones y las relaciones sociales, el cual se debe expresar en el ámbito de los límites predeterminados y de los equilibrios que garantizan el funcionamiento de las instituciones” (Morales Hervias, 2010, p 168).

negocio estaría en la escala jerárquica de las fuentes normativas como último peldaño. En tal sentido, se pone énfasis en que la ley ordinaria no es sólo una norma, sino que a su vez es supuesto de hecho de una norma superior: la constitucional. Para esta teoría en síntesis, el hecho de que el negocio sea supuesto de hecho de una norma jurídica, no impide que a su vez sea creador de Derecho objetivo; por ende, se admite que el negocio es un supuesto de hecho pero se agrega, como esencial, la capacidad creadora de derecho objetivo negocial (Palacios Martínez, 2002, p. 40).

En efecto, para esta teoría el negocio jurídico es fuente de normas jurídicas que crean los particulares para regular los negocios por ellos celebrados, que están subordinadas a las normas estatales, pero esta posibilidad de crear normas jurídicas es a su vez, fuente de derecho objetivo, es decir, de normas generales; la crítica que se le hace, es que al crear derecho objetivo, pierde su esencia respecto a regular los intereses de las partes que son particulares.

Así, PALACIOS MARTÍNEZ, refiere que, “afirmar que la creación de derecho objetivo por los mismos privados, desvincula el negocio de lo querido por las partes (voluntad) y lo convierte en una figura incontrolable por los mecanismos de censura estatal (por ejemplo, buena fe, equivalencia de prestaciones, condena del abuso, etc), viéndose en él un instrumento de dominación capitalista (Palacios Martínez 2002, p. 44).

e. Doctrina Axiológica:

Para la concepción axiológica, se puede identificar el negocio jurídico como un acto vinculante de regulación privada de intereses, que asume relevancia positiva para el ordenamiento estatal cuando los valores de los cuales es portador sean compatibles por los valores expresados en el ordenamiento (Ferri, 2002, p. 154).

“Se ha afirmado que la relación entre ordenamiento y negocio estatal, si se aprecia bien, constituye una expresión de la relación entre libertad (representada por el negocio) y autoridad (expresada por el ordenamiento estatal); es decir, de la relación entre un sistema de valores (el negocio), expresión de intereses específicos, circunscritos y personales, y un sistema de valores (ordenamiento estatal), que es expresión de una visión general y totalizadora de la realidad social, donde el negocio se inserta como un mínimo fragmento. Las tareas que se imponen ambos sistemas son, por lo tanto, profundamente diversas, sea desde el punto de vista cualitativo, sea desde el punto de vista cuantitativo” (Ferri, 2000, p. 155).

Al respecto, MORALES HERVIAS, sostiene:

El negocio jurídico contiene valores propios diferentes a los intereses estatales. Es la expresión de un autónomo sistema de valores. El negocio no es un hecho, es un valor; y este valor, encuentra su eficacia y validez, no ya en la adecuación previa de los valores contenidos en el ordenamiento jurídico, sino en un análisis *ex post* de compatibilidad con dichos

valores. El sentido del encuentro entre ordenamiento estatal y negocio, no es tanto aquel de plegar el valor-negocio a los valores propios del ordenamiento estatal, sino más bien aquel de constatar el grado de compatibilidad entre el valor expresado en la regla social, con aquel expresado por las normas del ordenamiento (Morales Hervias, 2005. p. 100).

Vale decir, para esta teoría el negocio jurídico es un valor, pero contrapuesto a los valores estatales.

f. Doctrina Ecléctica:

La concepción ecléctica, sostiene que el negocio jurídico, es un punto de conexión entre los actos lícitos y las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico liga a ellas. Esta concepción del negocio jurídico nos abre los ojos para percibir los aspectos comunes y los aspectos diferentes de los actos humanos lícitos (Morales Hervias, 2010, p. 103).

De lo expuesto, podemos definir al negocio jurídico como una norma jurídica privada de origen social, que permite a los particulares autorregular sus intereses para satisfacer sus necesidades, por la cual van a crear, modificar o extinguir una nueva situación jurídica, compatible con los valores que inspiran el ordenamiento jurídico; además se debe precisar que nuestro Código Civil de 1984, en su artículo 140, acoge la definición de la teoría voluntarista del negocio jurídico.

2.4. Estructura del Negocio Jurídico:

Definido lo que debemos entender por negocio jurídico, ahora toca ocuparnos de la estructura del negocio jurídico, en efecto, para un sector de la doctrina, el negocio jurídico está compuesto por elementos esenciales, naturales y accidentales.

En ese sentido, VIDAL RAMÍREZ, sostiene que:

El acto jurídico, si bien, como concepto amplio y general, es una abstracción jurídica, no por ello deja de requerir de una estructura, la cual, por serla, requiere también de componentes. La doctrina no ha uniformizado criterios para la denominación de estos componentes, aunque la más generalizada es la de elementos (...), los cuales se distinguen en tres órdenes: esenciales, naturales y accidentales; elementos esenciales, son los componentes imprescindibles que le dan carácter definitorio al acto jurídico, o sea, que han de estar presentes para que el acto jurídico alcance existencia jurídica, sin que la autonomía de la voluntad pueda soslayarlos o enervarlos. Todo acto jurídico lo necesita como requisito para su validez y eficacia; pero además es necesaria la presencia de otros elementos que son también esenciales, pero en relación a cada acto jurídico en particular. Estos elementos son los que permiten que el acto jurídico abstracto se convierta en un acto jurídico concreto y para que éste pueda alcanzar su nominación y diferenciarse de los demás. Los elementos naturales, son los que están ínsitos en la naturaleza de un acto concreto y determinado, de manera tal que el Derecho Objetivo se los atribuye aun cuando las partes no los hayan

incluido. Su presencia en el contenido de un acto jurídico concreto y determinado con prescindencia de la voluntad de las partes es lo que los hace elementos naturales. Los elementos accidentales, son incorporados al acto jurídico por voluntad de las partes, en ejercicio de su autonomía, pero siempre que no se desvirtúe la esencia o naturaleza del acto y no exista prohibición de la ley (Vidal Ramírez, 1998, p. 83).

Del mismo modo, MOREYRA GARCÍA SAYAN, refiere que, la doctrina descubre que los actos jurídicos tienen ciertos elementos constantes, por los que debemos entender sus componentes, que se clasifican en esenciales, naturales y accidentales. Elementos esenciales, son los llamados también requisitos, sólo porque se les requiere para que el acto surta los efectos que la ley les asigna; son aquellos sin los cuales el acto no puede llegar a constituirse ni a producir sus efectos típicos, son elementos indispensables y a la vez suficientes para la viabilidad jurídica del acto; elementos naturales, son aquellos que la ley, y no la voluntad de las personas, establecen porque están vinculados a la función que ciertos actos deben desempeñar. Están orientados a que satisfagan su finalidad, pero no son esenciales y el acto puede subsistir sin ellos. Elementos accidentales, también denominados modalidades, son aquellas estipulaciones, cuya presencia en el acto obedece exclusivamente a la voluntad de las partes, que las pactan con diferentes fines, bien sea para hacer depender los efectos de los actos de la realización de ciertos eventos que deben producirse para que el acto cobre o pierda eficacia; o para señalar el tiempo durante el cual el acto debe desplegar sus

efectos; o para que el acto proporcione a alguna de las partes ciertas ventajas que de otra manera no obtendría⁶ (Moreyra García Sayan, 2005, p. 89).

De la misma posición doctrinaria es GALGANO, quien señala que “la tradición nos ha transmitido la distinción entre elementos esenciales, elementos naturales y elementos accidentales de los contratos (y del negocio jurídico). Los primeros son

⁶ Con el mismo criterio, CIFUENTES, sostiene; “entre nuestros autores es corriente considerar la existencia de elementos esenciales del acto jurídico que tienen generalidad, por cuanto no se podría admitir ningún acto al que le faltara uno de ellos, es lo que los antiguos llaman *essentialia negotii*; luego agrega, que a través del acto o negocio jurídico que es el contrato, se ha construido también la idea de los elementos naturales (*naturalia negotii*), que vendrían a ser los que normalmente acompañan al negocio por corresponder a su naturaleza; se los sobreentiende aunque en el acto no se expresen, pero las partes pueden voluntariamente dejarlos sin efecto por no considerarlos necesarios para que exista el negocio; finalmente se habla de elementos accidentales (*accidentalialia negotii*), los cuales no serían necesarios para la existencia del negocio, ni naturales o normalmente comprendidos en él, pero que se los puede añadir por voluntad de las partes (Cifuentes, 2004, p. 137).

Igualmente, ALBADALEJO, refiere: “a tenor de la tradicional doctrina se distingue a los elementos del negocio en esenciales, naturales y accidentales; a saber: elementos esenciales (*essentialia negotii*), son aquellos sin los que el negocio no puede llegar a formarse. No hay acuerdo en cuales sean, y desde quienes lo reducen a la declaración de voluntad, hasta quienes enumeran una larga relación (declaración, voluntad, capacidad, legitimación, objeto, causa, forma), hay diversas posiciones intermedias. Además los elementos esenciales pueden ser comunes y especiales, según sean esenciales a todo negocio, o sólo lo sean a un tipo, los antes citados serían esenciales comunes. Elementos naturales (*naturalia negotii*), son los que cada negocio lleva consigo, salvo que sean eliminados por los sujetos que lo celebran; cosa posible, por no ser imprescindibles. Elementos accidentales, son aquellos que no forman parte del tipo abstracto de negocio de que se trate, pero que los interesados pueden agregar; y al agregarlos deviene en esenciales para el negocio concreto contemplado, de forma que no son accidentales respecto de éste, sino respecto al tipo de negocio al que pertenece el celebrado” (Albadalejo, 1993, p. 56).

los requisitos generales del contrato, o los elementos de identificación de los singulares tipos contractuales, a falta de los cuales el contrato no es calificable como contrato perteneciente a un determinado tipo o es nulo, si no es calificable como perteneciente a otro tipo nominado o innominado. Elementos naturales, son por el contrario, elementos característicos de los singulares tipos contractuales, que la ley prevé como normas dispositivas supletorias, susceptibles por ello de ser derogadas por la voluntad de las partes; por elementos accidentales se entiende, tradicionalmente, aquellos elementos meramente eventuales del contrato, como el término y la condición que en el contrato se incluyen por voluntad de las partes y que afectan no a la validez, sino a la eficacia del contrato (Galgano, 1992, p. 22).

Sin embargo, esta clasificación es poco clara y hasta ambigua, pues, no se realiza en sí misma una diferenciación de qué es un elemento, con un requisito, sino que a todo requisito o elemento, se le otorga la calidad de elementos y luego se les va restando importancia de acuerdo a la interpretación que se le dé, por ello no compartimos dicha clasificación, acogiendo la doctrina que se expone a continuación por ser clara, lógica y precisa.

Así BETTI, refiere que, “la estructura del negocio jurídico comprende tanto la forma como el contenido. Forma es el modo como es el negocio, es decir, como se presenta frente a los demás en la vida de relación: su figura exterior. Contenido, es lo que el negocio es, intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior, que representa conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado” (Betti, 2000, p. 109).

Adviértase, que el mencionado autor, presenta la estructura del negocio jurídico como un hecho social que el ordenamiento jurídico transforma en un hecho jurídico.

Por su parte, ZANNONI, sostiene “que todo acto jurídico presupone a sujetos puestos en relación a un objeto en razón de determinados fines jurídicamente considerados. De tal modo, el negocio jurídico tiene estos tres presupuestos –en el sentido etimológico- sin los cuales carecería de materia propia: no se concibe acto jurídico sin la intervención de, al menos, un sujeto, que no verse sobre un objeto en razón de una causa jurídicamente relevante (o trascendente). Los presupuestos del acto jurídico pertenecen al mundo del ser y solo trascienden con significación específica al ámbito del deber ser, cuando determinan una regulación de intereses atribuyendo deberes y derechos que son el contenido, del precepto de autonomía privada” (Zannoni, 1986, p.59).

Con el mismo criterio, TORRES VÁSQUEZ, señala, “un sector de la doctrina distingue entre elementos, presupuestos y requisitos del acto jurídico. Los elementos, son todo aquello que conforma el acto o negocio jurídico; los elementos comunes a todo acto son: la manifestación de la voluntad y la causa o finalidad. Los presupuestos, son todo aquello que es necesario que preexista para que pueda celebrarse el acto jurídico, los presupuestos comunes a todo acto jurídico son: el sujeto, objeto y la causa; no se concibe el acto jurídico sin la intervención de, al menos, un sujeto, que no verse sobre un objeto en razón de una causa jurídica relevante (o trascendente). Los requisitos, son las condiciones que deben cumplir los elementos y los presupuestos (Torres Vásquez, 2007, p. 114).

Con mayor precisión TABOADA CÓRDOVA, señala:

Los negocios jurídicos tienen una estructura conformada por diversos aspectos: los elementos, los presupuestos y los requisitos: Los elementos, se entienden como los componentes del negocio jurídico, es decir, todo aquello que conforman el negocio jurídico celebrado por los sujetos. En tal sentido, se entiende modernamente que los únicos elementos comunes a todo negocio jurídico son dos: la declaración o manifestación de voluntad y la causa o finalidad, existiendo unanimidad en el sentido de que la formalidad no es un elemento común a la estructura de todo negocio jurídico, sino solamente en aquellos casos en los cuales las partes o la ley prescriban la formalidad, bajo sanción de nulidad, como componente del negocio jurídico y que por ello mismo se denominan negocios jurídicos solmenes o formales. Por el contrario todo negocio jurídico tiene siempre una o más declaraciones de voluntad y una causa o finalidad. Ahora bien, en los casos de las formalidades establecidas por la ley o por las partes, como simples medios de prueba y no como elementos adicionales, es también claro que dichas formalidades denominadas *ad probationem*, no son elementos del negocio, sino simples medios de prueba, en cuyo caso su ausencia o defecto no determinará la nulidad del negocio, el mismo que será válido, pero tendrá que probarse por otro medio probatorio. Por el contrario, las formalidades *ad solemnitatem* son elementos del negocio, por lo que su esencia o defecto determinan automáticamente la invalidez del negocio afectado. Sin embargo, como las formalidades *ad solemnitatem* no son la regla, sino la excepción, bien sean establecidas por la ley o por las partes,

las mismas no son consideradas como elementos comunes a la estructura de todo negocio jurídico, sino solamente en los negocios en los cuales hayan sido prescritas por la ley o por las propias partes. La formalidad, es elemento solamente en los negocios formales o solemnes que tiene una formalidad *ad solemnitatem*. Los presupuestos se definen como los antecedentes o términos de referencia, es decir, todo aquello que es necesario que preexista para que el negocio jurídico pueda celebrarse o formarse, los presupuestos comunes a todo negocio jurídico son dos: el objeto y el sujeto, estos no forman parte del negocio jurídico, lo cual no significa que no sean necesarios para la existencia de éste, sino que los mismos deben preexistir para que el negocio jurídico conformado por sus elementos pueda formarse. Como es evidente, el negocio jurídico en el cual no concurra algún elemento o presupuesto no se habrá formado y, por ende, será un negocio jurídico inválido, defectuosamente estructurado y atacado por una causal de ineficacia estructural. Ello significa en consecuencia que los elementos y presupuestos son necesarios para la formación del negocio jurídico. La ausencia de cualquiera de ellos, determina de inmediato la invalidez del negocio jurídico. Los requisitos, son todas aquellas condiciones que deben cumplir tanto los elementos como los presupuestos, para que el negocio jurídico formado por la concurrencia de los mismos, pueda producir válidamente sus efectos jurídicos y son: la capacidad legal de ejercicio, la capacidad natural (entendida como el actuar con discernimiento), la licitud, la posibilidad física y jurídica del objeto, la determinación en especie y cantidad y finalmente que la voluntad manifestada haya estado

sometida a un proceso normal de formación, es decir, sin vicios de voluntad. Consiguientemente, el negocio jurídico en el cual no concurra alguno o varios de dichos aspectos estructurales, será uno ineficaz por una causal de ineficacia estructural, o lo que es lo mismo será un negocio jurídico inválido. La invalidez, es pues, un supuesto de ineficacia consecuencia de la ausencia de algún aspecto estructural del negocio jurídico, y es por ello mismo que la invalidez, es lo mismo que la ineficacia estructural (Taboada Cordova, 2002, p. 310).

Así entonces, debido a la coherencia de esta segunda posición doctrinaria, acogemos la doctrina por la cual un negocio jurídico está compuesto por elementos, presupuestos y requisitos; en ese sentido, los elementos son aquellos que conforman el negocio jurídico y son la declaración de voluntad y la causa o finalidad; los presupuestos, son los que deben preexistir para que el negocio jurídico pueda celebrarse y son: el objeto y el sujeto; y, los requisitos, son las condiciones que deben cumplir tanto los elementos como los presupuestos, para que el negocio pueda producir sus efectos jurídicos, siendo éstos la capacidad de ejercicio y natural, la licitud, la posibilidad física y jurídica del objeto, la determinación en especie y cantidad y la declaración de voluntad sin vicios.

CAPÍTULO III

INEXISTENCIA, INEFICACIA E INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO

3.1. Inexistencia del Negocio Jurídico:

La cuestión de la inexistencia surgió, al parecer, de un comentario de Napoleón al Código francés en la sección de matrimonio. La teoría la esbozó Zaccharie, quien comentando dicho código concluyó que no habiéndose previsto sanción para el caso de personas del mismo sexo, ese matrimonio era inexistente. Su fundamento, dicho a grandes rasgos, se apoyaba en que al no tener el ordenamiento pensada una circunstancia similar, no se podía aplicar la nulidad porque ésta sólo debía operar cuando la ley lo dispusiese expresamente (Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 520).

Ahora bien, respecto a lo que se debe entender por inexistencia, BETTI, indica que, “se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurídica del negocio que se ha pretendido realizar, en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, la cual, si puede haber engendrado en alguno de los interesados la impresión superficial de haberlo verificado o asistido a él, no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo o divergente. Por el contrario, la estimación de un negocio como nulo, presupone, por lo menos, que el

negocio exista como supuesto de hecho que, por tanto, exista una figura exterior de sus elementos eventualmente capaz de engendrar algún efecto secundario, negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un análisis más profundo (Betti, 2000, p. 418).

Por su parte, GALGANO sostiene, que “la inexistencia está más allá de la misma nulidad: es inexistente el contrato o el acto que no es identificable como tal, pues carece del mínimo esencial que permite hablar de un cierto evento como de contrato o acto unilateral. La importancia de la distinción entre nulidad e inexistencia se encuentra en lo siguiente: el contrato o el acto inexistente no produce ni aquellos efectos limitados que, el contrato o el acto nulo producen” (Galgano, 1992, p. 263).

Del mismo criterio es TORRES VÁSQUEZ, quien señala que, “cuando en la doctrina se habla de “acto jurídico inexistente”, no se quiere afirmar la inexistencia de ningún “hecho jurídico”, sino se quiere decir que no existe un hecho que merezca la calificación de “acto jurídico” porque le falta alguno de los elementos esenciales previstos por el ordenamiento jurídico para que exista válidamente; hay sólo una “apariencia de acto jurídico” que, sin embargo, puede constituir un “hecho jurídico” si es que el ordenamiento jurídico le aneja efectos” (Torres Vásquez, 2007, p. 757).

Igualmente, PALACIOS MARTÍNEZ, refiere que “se da la inexistencia, cuando en el negocio jurídico falta algún elemento que excluye la posibilidad de identificar al negocio como tal, ejemplos claros de inexistencia son los negocios que se encaminan a una función no admitida por el ordenamiento (ausencia de causa) o aquellos que se suponen realizados en una exposición didáctica. Aquí no se puede

ni siquiera hablar de una calificación negocial preliminar positiva, en tanto falta el elemento a calificar” (Palacios Martínez, 2002, p. 166).

Asimismo, MORALES HERVÍAS, citando a BELVEDERE, sostiene que, “un negocio jurídico –y un contrato por antonomasia- es inexistente si no se hallan sus propios elementos de identificación productos del nombre que lo designan; seguidamente señala; hay inexistencia de un negocio cuando sea irreconocible como figura examinada o cuando no sea reconocida como aquella hipotetizada; y concluye señalando que, el contrato será existente si ha sido previsto normativamente e inexistente si no se formó conforme a la normatividad. La ausencia de los elementos del contrato o su formación incompleta son causales de inexistencia. También se puede utilizar indistintamente las expresiones “relevancia” o “irrelevancia” jurídicas dependiendo si el contrato es relevante o no para la normatividad prevista hipotéticamente” (Morales Hervias, 2010, p. 156).

En consecuencia, podemos concluir señalando que un negocio jurídico es inexistente cuando no ha completado su procedimiento para su formación, es decir, se encuentran ausentes los elementos que lo designan, por tanto, no puede ser reconocido como tal o cuando no ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico de forma hipotética y se distingue del negocio nulo ya que éste existe como supuesto de hecho y es capaz de generar algún efecto jurídico mientras que el negocio inexistente no.

3.2. Ineficacia e Invalidez del Negocio Jurídico:

Un negocio de la vida real puede no ser apto para desplegar al menos en forma duradera, todos los efectos que el Derecho acompaña al tipo abstracto a que aquel pertenece. La calificación de inválido e ineficaz que entonces se le adjudica, presupone precisamente, un cotejo entre el negocio concreto que se considera y el tipo o género de negocio que éste pretende representar y expresa una apreciación negativa, que es, en cierto modo, el reverso de aquella otra positiva, que hace la ley respecto al negocio tipo, al que faculta para producir nuevas situaciones jurídicas (Betti, 2000, p. 404).

Añade dicho autor, que se denomina inválido, el negocio en el que falte o se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales, o carezca de uno de los presupuestos necesarios al tipo de negocio a que pertenece, por ende, invalidez, es aquella inidoneidad para producir los efectos esenciales del tipo que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica, así como la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios; por otro lado, sostiene que es ineficaz el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez, sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él (Betti, 2000, p. 405).

ZANNONI, sostiene que, todo acto jurídico posee, desde la perspectiva del deber ser, la finalidad de producir ciertos y determinados efectos, y en ello reside su eficacia, por lo que por eficacia debemos entender la aptitud para alcanzar sus propios efectos⁷ (Zannoni, 1986, p. 124).

Por su parte, OERTMANN, señala que ineficaz, es el negocio jurídico que no surte ningún efecto o no surte los efectos que corresponde a su contenido; mientras que inválido, es aquel negocio que no surte tales efectos a causa de un vicio de constitución, ya suceda así en absoluto (nulidad), ya sea ello solamente cuando el que tenga facultad para impedirlo no quiere que sea válido el negocio por razón del defecto de que se trate (anulabilidad). De esta manera salta a la vista la diferencia lógica entre ineficacia e invalidez, aquella es el género y ésta la especie (Oertmann, 1929, p. 65).

Para MAZZONI, “la doctrina suele distinguir entre invalidez e ineficacia del negocio jurídico, la distinción tiene un significado puramente teórico y se encuentra ligada a la exposición de los problemas concernientes a la patología del

⁷Dicho autor agrega, que la eficacia de cualquier acto puede ser contemplada en dos perspectivas de análisis. Una perspectiva –a la que podría llamarse estática- se sitúa ante el negocio como fuente de la relación jurídica (o como fuente de la modificación, transferencia o extinción de una determinada relación jurídica), y capta su eficacia para configurarla idóneamente. Otra perspectiva, en cambio, se situará ante la relación constituida por el negocio e intentará descubrir de qué modo el negocio que ha sido su fuente continúa siendo eficaz, idóneo, para que la relación refiera en él los efectos propios de ella. Esta segunda perspectiva, es si se quiere, dinámica porque no mira exclusivamente la idoneidad del negocio como fuente de una relación jurídica, sino la idoneidad de las voluntades significadas en él para la realización de los fines prácticos que las determinaron; por lo que, un acto puede ser ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica, o porque, aun cuando ha configurado esa relación idóneamente, ésta deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a los sujetos a concluir el negocio (Zannoni, 1986, p. 124).

negocio jurídico, así, se plantea la invalidez del acto, cuando falte o esté viciado un elemento esencial o constitutivo o intrínseco del negocio. Ineficaz será en cambio el negocio que se encuentre los elementos esenciales y los presupuestos de validez en regla, pero que no es eficaz por una circunstancia de hecho extrínseca a él (Mazzoni, 1991, p. 2).

Por su parte, PALACIOS MARTÍNEZ, sostiene:

Un negocio jurídico es ineficaz cuando los efectos correspondientes a su función objetiva y al intento práctico de las partes no se verifican. La ineficacia puede producirse por muy diversas causas; pero, en el entender de la doctrina más coherente y avanzada, se debe distinguir entre ineficacias estructurales y funcionales, atendiendo primordialmente al origen de la falta de consecución de los efectos negociales. Por ineficacia estructural (también llamada invalidez), entendemos la carencia de efectos en un negocio producida por hechos inherentes a su estructura. El ordenamiento al faltar algún requisito, elemento o presupuesto necesario para la eficacia del negocio, lo sanciona con la ausencia de efectos o con la posibilidad de que dicha ausencia se produzca. Se caracteriza esta especie de ineficacia por ser originaria, es decir, por la referencia exclusiva al momento en que se realiza el negocio, por lo que su verificación deberá de producirse justamente en la conformación de la estructura negocial, dentro de este tipo de ineficacia, tenemos los siguientes sub tipos: inexistencia, nulidad, anulabilidad, rescisión; mientras que por ineficacia funcional se comprende la decadencia de efectos negociales por hechos extraños a la estructura del negocio, por lo que sus supuestos tienen como característica el ser sobrevinientes y, a su

vez, el de provocar la ausencia de los efectos finales del negocio. La figura de la ineficacia funcional se delinea de manera autónoma, teniendo su fundamento en un defecto funcional que bien puede provenir de la misma disposición de las partes o del desarrollo del supuesto de hecho, dentro de este grupo podemos encontrar básicamente tres subtipos diferenciados, suspensión, impugnabilidad e inoponibilidad (Palacios Martínez, 2002, p. 165).

A la vez, MORALES HERVÍAS, refiere que existen dos tipos de ineficacia del acto de autonomía privada: la invalidez y la ineficacia en sentido estricto. Los supuestos de invalidez son la nulidad y la anulabilidad, en el primero no se producen los efectos jurídicos programados por el reglamento de intereses, en el segundo, se dejan de producir efectos jurídicos retroactivamente. En cambio, los supuestos de ineficacia en sentido estricto, son todos aquellos en los cuales un acto de autonomía privada que venía produciendo normalmente los efectos jurídicos programados, deja de producirlos posteriormente por la aparición de un hecho jurídico externo al reglamento de intereses o por el incumplimiento de un requisito legal. La ineficacia en sentido estricto se presenta, cuando la condición prevista por las partes nunca se produce, por el incumplimiento de las obligaciones esenciales, por el cumplimiento tardío, por el cumplimiento defectuoso, por el cumplimiento parcial, por la imposibilidad sobreviniente para la ejecución de la prestación, por la falta de la legitimidad para contratar, por la desaparición de la presuposición causal, por la decisión unilateral de una de las

partes y otras causales determinadas convencional o legalmente (Morales, Hervias, 2009, p. 85)⁸.

⁸ Agrega el citado autor que: “cuando un acto de autonomía privada presenta todos los requisitos que la ley prevé como necesarios, porque tal tipo de acto puede valer como fuente de autonormativa, nosotros decimos que aquel acto es válido; o, que es en sí idóneo para producir sus específicos efectos jurídicos. El acto debe corresponder al modelo establecido por la norma legal. Entonces, la validez, indica la regularidad del contrato. El contrato válido es el contrato que responde a las prescripciones legales. Por el contrario, la eficacia del contrato se refiere a la producción de sus efectos. De esta diversidad de nociones se concluye que la validez no implica necesariamente la ineficacia del negocio. El concepto de validez no se contrapone al de eficacia. La eficacia supone validez del contrato, pero no solamente validez, sino, además, idoneidad para producir consecuencias jurídicas. La eficacia del contrato es la productividad de los efectos jurídicos (mutaciones jurídicas o cambios de situaciones jurídicas subjetivas). La eficacia indica la productividad de las consecuencias jurídicas. El contrato es eficaz cuando produce sus efectos jurídicos. En general, el efecto jurídico es una mutación jurídica, es decir, el cambio de una situación de Derecho. Por lo tanto, el acto de autonomía privada será plenamente eficaz no sólo cuando configura idóneamente una situación jurídica subjetiva, sino, además, cuando la situación jurídica subjetiva, idóneamente constituida, realiza plenamente las finalidades de las partes. Entonces, la normalidad es que un acto de autonomía privada produzca efectos jurídicos, pero sucede en muchos casos que no logra en ningún caso producir efectos jurídicos o ya no produce efectos jurídicos retroactivamente o porque los efectos jurídicos que se han producido inicialmente llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración de éstos, o por incumplimiento de algún requisito legal. En estas hipótesis estamos dentro de lo que se denomina en doctrina “ineficacia” del acto de autonomía privada. Consecuentemente, la categoría genérica que describe todos los supuestos en los cuales los actos de autonomía privada no son eficaces, por no haber producido efectos jurídicos o por desaparecer posteriormente los efectos jurídicos producidos inicialmente, recibe el nombre genérico de ineficacia (Morales Hervias, 2009, p. 86).

También sostiene, que la ineficacia del negocio jurídico es la calificación negativa por parte del ordenamiento jurídico respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses no merecedores de tutela. El negocio jurídico no produce efectos jurídicos por dos situaciones: la primera concierne a la confrontación entre la norma jurídica que establece el tipo de negocio, y por eso todos los elementos que conciernen a su estructura, y el supuesto de hecho concreto colocado por las partes; la segunda es la confrontación entre la norma o las normas que

En el mismo sentido, TABOADA CORDOVA, señala que, los negocios jurídicos ineficaces son aquellos que nunca han producido efectos jurídicos, o aquellos que habiéndolos producido dejan de producirlos posteriormente por la aparición de una causal sobreviniente a la celebración del mismo negocio, en consecuencia existen dos tipos de ineficacia negocial: la ineficacia inicial u originaria (denominada también ineficacia por causa intrínseca o ineficacia estructural) y la ineficacia sobreviniente o funcional (denominada también ineficacia por causa extrínseca). Los supuestos de ineficacia funcional son todos aquellos en los cuales un negocio jurídico que venía produciendo normalmente efectos jurídicos, deja de producirlos posteriormente por la aparición de una causal sobreviniente a la celebración el negocio jurídico. Los supuestos típicos de ineficacia funcional son la resolución y la rescisión. Por el contrario, en los supuestos de ineficacia originaria, el negocio no produce nunca efectos jurídicos por haber nacido muerto, o deja de producir retroactivamente todos los efectos jurídicos que hubieran producido por haber nacido gravemente enfermo. La ineficacia originaria se presenta en dos supuestos: la nulidad y la anulabilidad, recibiendo ambas el nombre genérico de invalidez en el Código Civil peruano. Consiguientemente, existen dos supuestos de invalidez en el sistema jurídico nacional: la nulidad y la

determinan los efectos del tipo de negocio hipotético y la inidoneidad del supuesto de hecho concreto para poder ser atribuido por esos efectos. Si una vez completada la primera confrontación, se alcanza el resultado que no integra todos los elementos requeridos por la norma que describe el modelo legal, nos encontramos en presencia de un fenómeno patológico que concierne a la estructura interna del negocio, sus elementos orgánicos. Consecuencia ineliminable del estado patológico es que semejante negocio no puede producir ningún efecto, de suerte que la patología estructural repercute la funcionalidad del negocio mismo, y la segunda confrontación será directamente superflua, debiendo ser el resultado necesariamente negativo (Morales Hervias, 2002, p. 245).

anulabilidad, debiendo quedar claramente establecido que el sistema nacional no reconoce la categoría de inexistencia, como sucede en otros sistemas jurídicos como el italiano, francés y español (Taboada Córdova, 2002, p. 297).

Así entonces, los negocios jurídicos son celebrados por las partes para que tengan eficacia jurídica, es decir, para que produzcan los efectos deseados por ellas y así poder satisfacer sus necesidades, para ello el ordenamiento jurídico les otorga la calidad de vinculantes, empero, existen supuestos donde estos negocios jurídicos no producen efectos jurídicos o los que producían desaparecen por un acontecimiento posterior a su celebración, en estos casos, nos encontramos ante la ineficacia del negocio jurídico.

En efecto, un negocio jurídico será válido cuando presente todos los requisitos que la ley ha establecido para su configuración, y es eficaz, cuando dada su regularidad produce los efectos jurídicos queridos por las partes.

A la vez, debemos indicar que la ineficacia puede ser estructural o funcional, la primera, se presenta al momento mismo de la celebración del negocio jurídico, adoleciendo de algún presupuesto, elemento o requisito; mientras que en la ineficacia funcional, existe un negocio jurídico debidamente estructurado, pero por un evento posterior a su conformación debe dejar de producir efectos jurídicos.

La ineficacia, es la categoría genérica que contempla todos los supuestos en los cuales los negocios jurídicos no producen efectos jurídicos. La invalidez, en cambio, se presenta desde la celebración del negocio jurídico, es decir, es un negocio afectado por una causal de ineficacia desde su formación y comprende a la nulidad y a la anulabilidad.

Dicho ello, seguidamente analizaremos las principales modalidades de la invalidez que son la nulidad y la anulabilidad.

3.3. Nulidad y Anulabilidad.

Puede decirse que el contrato (o el acto unilateral), es inválido cuando se opone a una norma imperativa. Debe advertirse en seguida, que la invalidez puede ser de dos clases: el contrato que se opone a normas imperativas puede ser nulo o anulable; así como que la ley puede prever, en caso de violación de normas imperativas, consecuencias distintas a la invalidez. Entre las dos categorías de invalidez, la nulidad es aquella que posee efectos más generales: para que un contrato sea nulo, no es necesario que la nulidad esté prevista por la ley como consecuencia de la violación de una norma imperativa; es suficiente que una norma imperativa haya sido violada. En cambio, la anulabilidad tiene carácter especial: únicamente se produce cuando haya sido prevista expresamente por la ley como consecuencia de la violación de una norma imperativa (Galgano, 1992, p. 260).

BETTI, señala que “es nulo el negocio que, por falta de algún elemento esencial es inapto para dar vida a aquella situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económico-social que le es característica. Anulable, en cambio se denomina al negocio que, aun no careciendo de los elementos esenciales del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que según el Derecho acompaña a aquel, puede –tras la reacción de la parte interesada- ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido” (Betti, 2000, p. 410).

Por su parte, SCOGNAMIGLIO, sostiene que, respecto de la nulidad, hay un punto del cual es fácil concordar: que se trata de la forma más grave (o completa), así como más difundida de la invalidez, y consiste en la negación plena y completa de la peculiar relevancia negocial. El negocio nulo, no es, por lo tanto, y limitándonos a las formulaciones más en boga, “aquel que está privado de un elemento esencial”, ni “aquel definitivamente ineficaz”, sino el negocio (existente) al cual se niega la relevancia de acto de autonomía privada (Scognamiglio, 2004, p 435).

A la vez, FLUME, refiere que, “la nulidad de un negocio jurídico no significa otra cosa que la reglamentación negocial, tal como debería valer según el contenido del negocio, no tiene vigencia. La nulidad de un negocio jurídico ha de contemplarse siempre en relación a la causa de nulidad. De la causa de nulidad resultan qué consecuencias jurídicas se producen en lugar de la reglamentación establecida negocialmente en caso de nulidad. Las causas de nulidad no están compiladas en la ley, sino que se deducen de múltiples disposiciones particulares” (Flume, 1998, p. 643).

ALBADALEJO, señala que, se llama negocio nulo a aquel que, por causa de un defecto en principio no es apto para producir sus efectos jurídicos propios. Tal producción le es negada definitivamente; considerándosele a ese respecto, como no realizado. La nulidad puede ser textual, cuando es establecida expresamente por la ley, o virtual, cuando, aún sin disponerla expresamente, se sigue de no reunir el negocio los requisitos exigidos por aquella. El negocio anulable (también llamado impugnabile), es plenamente eficaz, pero por haberse celebrado con determinados defectos, está amenazado de destrucción, con la que se borrarían retroactivamente los efectos producidos. Se trata de un negocio provisionalmente

válido (no hay invalidez actual) que, por tanto, modifica la situación jurídica preexistente, pero cuya nulidad está pendiente de la voluntad del titular del derecho a impugnarlo (Albadalejo, El Negocio Jurídico, 1993).⁹

⁹ En nuestra doctrina nacional, LOHMANN, refiere que, la nulidad es una sanción legal destinada a privar de sus efectos jurídicos propios y queridos a los negocios incursos en una de las causales legalmente establecidas; así como que debe considerarse como susceptible de ser sancionado con nulidad aquel negocio que a pesar de ser perfecto desde su origen –perfecto en cuanto dotado de todos sus elementos y requisitos-, con el transcurso del tiempo se convierte en un negocio cuyos efectos o consecuencias constituyen franca y abierta ilicitud (Lohmann Luca de Tenna, 1994, p. 525); asimismo, LEÓN BARANDIARAN, sostiene que, el negocio jurídico puede estar afectado de causales que conspiran contra su plena validez o su subsistencia posterior. Si esa causal es coetánea al nacimiento del negocio, se habla de nulidad del mismo (León Barandiaran, 1997, p. 314). En el mismo sentido, VIDAL RAMÍREZ, precisa que, el acto jurídico nulo, tiene por principio el interés público, entonces, el acto nulo es el que se ha pretendido celebrar con violación de un precepto de orden público. Por ello, dentro de su ámbito conceptual se comprende el acto jurídico que se ha celebrado con omisión de sus requisitos de validez, pues, incuestionablemente, el artículo 140 del Código Civil, es una norma de orden público; a la vez, respecto al acto anulable sostiene que, es válido y eficaz mientras no sea declarado nulo por un órgano jurisdiccional. Su eficacia está referida a los efectos generados por la manifestación de voluntad, tanto respecto de las partes como para con los terceros (Vidal Ramírez, 1998, p. 498). De igual criterio es TORRES VÁSQUEZ, quien indica que, atendiendo a las causales, se dice que el acto jurídico es nulo cuando le falta algún requisito de validez (los señalados en el artículo 140), o cuando adolece de simulación absoluta, o es contrario a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres, o cuando la ley lo declare nulo; asimismo, respecto a la anulabilidad refiere; el acto jurídico anulable, que por haberse celebrado con defectos está amenazado de ineficacia, produce la totalidad de sus efectos (iniciales o posteriores), es decir, es eficaz, en tanto y en cuanto no se anule mediante sentencia judicial. A diferencia del acto nulo, que lo es *ipso iure*, el anulable deviene en nulo solamente por defecto de la sentencia definitiva que lo declare; de ahí que la sentencia que declara nulo un acto anulable es constitutiva y no simplemente declarativa. La anulabilidad se traduce en nulidad por defecto de la sentencia judicial que declara que el acto jurídico es nulo, reduciendo a la nada los efectos producidos. La sentencia que declara nulo un acto anulable tiene efectos retroactivos al momento de su celebración, borrándose los efectos producidos y como consecuencia las partes

Con mayor claridad, MORALES HERVIAS, sostiene: "El acto de autonomía privada tiene una estructura compuesta de elementos y requisitos. Los elementos son aquellos que forman en su totalidad el acto de autonomía privada. Ninguno debe faltar. Basta que uno esté ausente para que el acto se considere inexistente o nulo según la normatividad del Código Civil. Los requisitos son las cualidades que la ley exige a los elementos. Es decir, los elementos tiene que tener ciertas características para que el acto sea válido y consecuentemente, eficaz" (Morales Hervias, 2009, p. 96).

Asimismo, dicho autor en lo referido a la anulabilidad, precisa "las causales de anulabilidad del acto de autonomía privada, se refieren a la incapacidad natural relativa, a la incapacidad de obrar relativa del sujeto, a los vicios de la declaración de voluntad, bien se trate del error, dolo, violencia moral o intimidación. La patología consistente en la anulabilidad, tiene como función tutelar la libertad de decisión de quien efectúa en acto de autonomía privada, y el ordenamiento se hace cargo de tutelar a la persona en el ejercicio responsable de su autonomía. En otros términos, el instituto de la anulabilidad, en razón del complejo sistema normativo que la regula, sirve para salvaguardar fundamentalmente el libre ejercicio de la autonomía privada, a diferencia del instituto de la nulidad que sirve para hacer respetar los límites impuestos por la ley a la autonomía privada" (Morales Hervias, 2009, p. 106).

se devolverán lo recibido y si no fuera posible la devolución pagarán su valor (Aníbal Torres, 2007, p. 766).

De similar criterio es TABOADA CÓRDOVA, quien enseña:

El negocio jurídico nulo es aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o como aquel cuyo contenido es ilícito por atentar contra los principios de orden público, las buenas costumbres o una o varias normas imperativas. Por el contrario, el negocio jurídico anulable, se define como aquel que se encuentra afectado por un vicio en su conformación, la diferencia es clara e insalvable, tratándose de dos supuestos totalmente distintos de invalidez, toda vez que en el caso del negocio jurídico nulo estamos en presencia de un negocio que no se ha llegado a formar válidamente por carecer de algún elemento, presupuesto o requisito, o por tener un contenido ilícito que atenta contra los fundamentos del sistema jurídico, es decir, el orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas. Es decir, la nulidad es el supuesto más severo y grave de la invalidez, debido a que supone en todos los casos negocios jurídicos que no se han llegado a formar por ausencia de algún elemento o presupuesto, o que se han formado inválidamente por ausencia de alguno de los requisitos establecidos por la ley o, lo que es más grave aún, negocios jurídicos cuyos contenidos no cumplen con el requisito de la licitud por atentar contra uno varios de los fundamentos del sistema jurídico. Esto significa en consecuencia que en los supuestos de nulidad el negocio jurídico nace muerto por carecer de alguno de sus aspectos de orden estructural, bien se trate de la falta de algún elemento, presupuesto o requisito. Por el contrario, en el caso de los negocios jurídicos anulables no se trata de un acto que carezca de algún elemento o presupuesto, o cuyo contenido sea prohibido, sino de negocios que

cumplen con la mayor cantidad de sus aspectos estructurales, pero que tiene un vicio en su conformación que supone la ausencia de determinados requisitos, razón por la cual tampoco son válidos. En ambos casos, existen dos tipos de causales: las genéricas y las específicas. Las causales genéricas de nulidad, que son por ello mismo de aplicación a todos los negocios jurídicos en general, se encuentran reguladas en el artículo 219 del Código Civil, mientras que las causales genéricas de anulabilidad en el artículo 221. Además de estas causales genéricas aplicables a todos los negocios jurídicos, existen las causales específicas que se presentan en ciertas circunstancias y en determinados supuestos o tipos de negocios jurídicos. Respecto a las causales específicas puede decirse que ellas se encuentran dispersas en todo el sistema jurídico en general, no existiendo una lista cerrada o *números clausus* de las mismas como sucede con las genéricas. Existen dos tipos de causales de nulidad específica: las denominadas nulidades virtuales o tácitas y las llamadas nulidad expresas o textuales. En el caso de la anulabilidad las causales específicas son siempre expresas o textuales, no pudiendo ser tácitas o virtuales. Las nulidades son expresas o textuales cuando vienen declaradas directamente por la norma jurídica (al igual que sucede con las anulabilidades expresas o textuales), mientras que las nulidades son tácitas o virtuales cuando se infieren o se deducen del contenido del negocio jurídico, por contravenir el mismo el orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas (Taboada Córdova, 2002, p. 316).

En efecto, la nulidad y la anulabilidad, son dos modalidades de la invalidez; la nulidad se presenta cuando exista un defecto grave en la formación del negocio jurídico, es decir, cuando carezca de algún elemento, presupuesto o requisito de validez, o es contrario a una norma imperativa, al orden público o a las buenas costumbres, e implica la no producción de los efectos jurídicos queridos por las partes; mientras que la anulabilidad se produce cuando exista un vicio en la formación del negocio jurídico, esto es, sí produce efectos jurídicos provisionalmente, pero puede dejar de hacerlo en mérito a un pronunciamiento judicial.

Asimismo, debemos señalar que debido a la naturaleza de la nulidad sus causales para su declaración han sido establecidas en mérito al interés público, es decir, a intereses generales; la legitimidad para obrar para solicitarla, le corresponde a las partes, a cualquiera que tenga legítimo interés, al Ministerio Público e inclusive puede ser declarada de oficio por el Juez; a la vez, se debe precisar que los negocios nulos no pueden ser convalidados, su plazo de prescripción es de diez años, la sentencia que se emita es declarativa y puede ser expresa o tácita. Mientras que en la anulabilidad, sus causales para solicitar la anulabilidad están referidas exclusivamente al interés privado de los celebrantes, además, que sólo puede ser interpuesta por la parte perjudicada; así como que los negocios anulables pueden ser convalidados, su plazo de prescripción es de dos años, la sentencia que se emita es constitutiva y sólo puede ser expresa.

CAPÍTULO IV

LA CONVERSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO NULO

4.1. Origen de la Conversión:

DE LOS MOZOS, señala que el origen de la conversión, se encuentra en la cláusula codicilar de los testamentos en el derecho romano, refiriendo que, el Derecho Romano reconocía como válida una práctica que tenía por objeto impedir que, en virtud de la invalidez de un testamento, los legados y las demás disposiciones accesorias que en él se contenían, quedaran sin valor. A este fin, el testador declaraba que por cualquier razón, su disposición de última voluntad no pudiera valer como testamento, se entendería que serían sin embargo, válidas las cláusulas que en él existieran con el carácter de codicilares¹⁰ (De los Mozos, 1959, p. 178).

¹⁰ Los procedimientos de apertura de testamentos realizados en la época romana, que han sido transmitidos a la posteridad, contienen fórmulas muy explícitas de esta cláusula que ha sido llamada cláusula codicilar. Como se dice antes, la cláusula codicilar, tenía por efectos mantener, en tanto que esto fuera posible, las disposiciones testamentarias considerándolas como si las mismas hubieran sido hechas en un codicilo. En consecuencia, aun cuando el acto quedaba invalidado como testamento, los legados se mantenían y la institución de herederos se estimaba como si se tratara de un fideicomiso universal, siempre que la declaración del difunto hubiera reunido por lo menos los requisitos fijados para la validez del Codicilo (De los Mozos, 1959, p. 178).

“Una Constitución de Teodosio II, obligaba al heredero instituido en testamento con cláusula codicilar, a declarar que aceptaba si su condición de heredero derivaba directamente del testamento, ex testamento, o bien si tenía el carácter de heredero fideicomisario, por virtud de la cláusula codicilar contenida en el testamento. En este caso, una vez hecha la elección no podía ser modificada. Esta cláusula codicilar del Derecho Romano, junto con algunas otras figuras jurídicas del Derecho intermedio y de los Derechos derivados, parecen ser el origen de la llamada Teoría de la Conversión de los actos jurídicos, desarrollada fundamentalmente por la dogmática alemana” (De los Mozos, 1959, p. 178).

No obstante, el mencionado origen es rechazado por FLUME, quien refiere que el Derecho Romano, no le prestó mayor atención, pues, no se preocupaba por la construcción de teorías generales, así sostiene, el concepto de conversión penetró en la doctrina jurídica del Derecho Común en el Siglo XVIII hasta entrado el Siglo XIX, sin embargo, no se le dio al concepto ninguna especial atención. Antes bien, en la doctrina del negocio jurídico en absoluto se la menciona. El *Allgem Landrecht* prusiano y el *Allgem Burgerl Gesetzbuch* austriaco no contienen ninguna norma de conversión. Fue en el curso del Siglo XIX, cuando se generalizó el concepto de conversión en la literatura jurídica. Ya los romanos practicaron la conversión en determinados casos aislados aunque les era desconocido este concepto. Un ejemplo clásico de conversión lo ofrece el *Senatusconsultum Neronianum* promulgado siendo emperador Nerón, al interpretar un legado *per vindicationem* como si fuera un legado *per damnationem*¹¹. Se trataba de un legado *per vindicationem* que

¹¹ La diferencia de los dos tipos de legado estriba en que con base al legado *per vindicationem* el legatario se convertiría en inmediato propietario de la cosa legada, mientras que el legado *per damnationem* sólo justificaba un derecho del legatario contra el heredero a la prestación de la cosa legada.

sólo era válido si el testador era propietario de la cosa legada al tiempo del otorgamiento del testamento y al tiempo de la apertura de la sucesión. Según el *Senatusconsultum Neronianum*, el legado *per vindicationem* de una cosa no perteneciente al testador debía mantenerse como legado *per damnationem*, de modo que el legatario, si bien no se convertía inmediatamente en propietario de la cosa legada por razón del legado, obtenía un derecho contra el heredero por la cosa legada (Flume, 1998, p. 691).

De la misma forma, PALACIOS MARTINEZ, refiere que si bien la conversión como mecanismo negocial no es conocida por los romanos, al igual que una teoría general del negocio (formalmente reconocida), ésta halla un vestigio inicial en el sistema jurídico civil del mundo romano; señalando además que; en la civilización romana, se manejó, antes que nada, una concepción práctica del Derecho. Así sostiene:

La utilidad era imprescindible en materia jurídica, por lo que los jurisconsultos se inclinaban, antes que por los mandatos de la técnica, por la solución práctica de los conflictos que se les presentaban; siendo lógico que la casuística jugara un papel trascendente en la elaboración de las distintas fuentes romanas. Así también la equidad se hallaba presente en todas las elaboraciones y aplicaciones del Derecho, como dice PAULO en (D.50.17.90): “(...) *en todas las cosas, pero principalmente en las del Derecho, se ha de atender la equidad*”. La idea de la *utilitas et aequitas* se coloca en primer plano para la solución del caso concreto, mientras que la *ratio ordinis* permanece en el inconsciente. La elección, puesta de manifiesto por GAIO AQUILIO, entre la concepción práctica y la dogmática se inclinó siempre por la primera, tal y como se lee en D.28.2.29, donde se dispone

que:”(...) fuera instituido como heredero el nieto del hijo premuerto del causante y nacido después de la muerte de éste, el que no puede ser instituido por las reglas del Derecho, séalo por razones de utilidad”. También JUSTINIANO, en su Constitución 19 (Novelas), expresa que: “Hemos procedido a la corrección de las leyes, cuidando de no menospreciar a los otros, ni de preocuparnos la gloria, sino de alejar, en cuanto se pueda hacer, el comercio de los súbditos, lo que no es útil” (Palacios Martínez, 2002, p. 44).

De ello, se desprende que en el Derecho Romano se daba prevalencia a la utilidad y a la equidad que deberían tener los negocios jurídicos que se realizaban y que la doctrina si bien no concuerdan en que el origen de la conversión del negocio jurídico se encuentre en el Derecho Romano; pues allí no se realizó una doctrina general del mismo; sí hay coincidencia en que en él se encuentran los primeros vestigios del mismo.

4.2. Definición:

La conversión, “es aquel medio jurídico por virtud del cual un contrato o, en general, un negocio jurídico nulo, que contiene, sin embargo, los requisitos sustanciales y de forma de otro contrato o negocio válido, puede salvarse de la nulidad quedando transformado en aquel contrato o negocio cuyos requisitos reúne” (Diez - Picazo, 1986, p. 316).

Por su parte, BETTI, refiere, que es una corrección de calificación jurídica del negocio, o sea, en estimarlo como negocio de tipo distinto a aquel que fue realmente celebrado, pues, en lugar de un efecto negativo, divergente respecto a la normal intención práctica de las partes, tratamos de darle un efecto que sea conforme a tal intención e idónea para realizarla (Betti, 2000, p. 435).

Agrega, dicho autor:

Para que el negocio inválido o ineficaz sea convertible en un negocio de diferente tipo, es necesario, ante todo, 1º Que pueda ser utilizado para suministrar, tal como es objetivamente, los elementos esenciales de este otro negocio; además, 2º Que este otro negocio, aun no habiendo sido efectivamente querido por las partes, ni siquiera de un modo eventual pueda, sin embargo, integrarse dentro de la órbita del interés práctico perseguido por ellas, en el sentido de poder servir igualmente, al menos en forma aproximada, a su satisfacción. No basta, sin embargo, la posibilidad de la conversión; es preciso que sea también reconocida su oportunidad, su correspondencia al criterio de la buena fe, y, en general a exigencias de justicia. Ahora bien, el reconocer como oportuna y justa la regulación de intereses que se opera con el negocio de tipo diferente es, en todo caso una apreciación de exclusiva competencia del orden jurídico, y, por tanto, sólo de la jurisprudencia, en cuanto órgano de interpretación y elaboración del derecho vigente (Betti, 2000, p. 435).

En el mismo sentido FLUME, refiere, de lo que se trata en el caso de la conversión es de que el negocio jurídico tal como debía valer atendiendo a su contenido es nulo, es decir, no vale porque no satisface las exigencias legales o es contrario a una prohibición legal, pero, cumple con las exigencias legales de “otra” regulación negocial. La conversión significa que el negocio jurídico que es nulo, tal como debería valer, sin embargo, es eficaz como otro negocio jurídico distinto (Flume, 1998, p. 690).

De similar opinión es GALGANO, quien indica que la conversión, sucede cuando un contrato, nulo como contrato de un tipo determinado, presenta, sin embargo, los requisitos de otro tipo contractual y teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes, pueda entenderse que éstas también habrían querido el distinto tipo contractual del cual están presentes sus requisitos de forma y de sustancia, el contrato nulo producirá los efectos de este tipo contractual (Galgano, 1992, p. 324).

De igual manera DE LOS MOZOS, sostiene: “La conversión es el medio jurídico en virtud del cual un negocio nulo sana la nulidad, convirtiéndose en otro distinto que sustituye al primero en la medida de lo posible, salvaguardando con ello, hasta ese límite, el fin perseguido por las partes. Ahora bien, para que esta sustitución se opere, es preciso que en el negocio nulo se contengan los requisitos sustanciales y formales del negocio en que se convierte” (De los Mozos, 1959, p. 179).

Igualmente, ANÍBAL ALTERINI, señala que, “un contrato inválido puede ser convertido en otro contrato válido, de un tipo diferente. La conversión del contrato inválido con el propósito de proteger y mantener- de manera esencial aunque no sea completa- la voluntad contractual de las partes, deja sin aplicación la regla según la cual lo que es nulo no produce ningún efecto (*quod nullum est, nullum producit effectum*)” (Alterini, 1999, p. 33).

En el mismo sentido, LLAMBIAS, refiere:

Los actos formales no solemnes, muestran la aparición de ciertos fenómenos jurídicos que suelen presentarse en el funcionamiento de la teoría de las nulidades y que la doctrina denomina conversión del acto jurídico. Por imperio de la sanción de nulidad el acto inválido está privado de sus efectos propios; consiguientemente, en nuestro caso, constituida la escritura pública

por el instrumento privado, por ejemplo, no se opera la constitución o transmisión del derecho real, aunque se hubiere llenado el requisito complementario de la tradición de la cosa. Con todo, la sanción de nulidad afecta al acto de constitución o transmisión de derechos reales, en cuanto tal, pero no lo afecta en cuanto dicho daño es idóneo por la fuerza de la ley para producir otros efectos diferentes: se ha operado la conversión del acto jurídico (Llambias, 1997, p. 562).

BASCUR RETAMAL, indica que la conversión es el medio jurídico en virtud del cual un negocio se salva de la nulidad convirtiéndose en otro distinto, que sustituye al primero, en la medida de lo posible salvaguardando con ello hasta ese límite el fin perseguido por las partes (Bascur Retamal, 2010, p. 233).

A la vez, VIAL DEL RÍO, citando a STOLFI, sostiene: “puede decirse que la conversión supone la certeza acerca de la existencia de los requisitos necesarios del acto, a excepción de uno, es decir, del 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 más limitada que la querida, antes que considerarlo no prestado” (Vidal del Río, 2003, p. 288).

Por su parte, PALACIOS MARTÍNEZ, señala, entendemos por conversión el procedimiento integrativo del contenido negocial, que mediante la corrección de la calificación jurídica extrae de un negocio ineficaz, perteneciente a una *fattiespecie* o tipo original, un nuevo negocio de una *fattiespecie* o tipo distinto, permitiendo así

proteger el resultado práctico perseguido por las partes (Palacios Martínez, 2002, p. 77)¹².

De lo antes mencionado, se desprende que existe unanimidad en la doctrina de lo que debemos entender por conversión del negocio jurídico, esto es, un medio jurídico o proceso de integración por la cual un negocio jurídico nulo, que contiene los elementos sustanciales y formales de otro, se convierte en este otro tipo de

¹² Bajo el mismo criterio, LEÓN BARANDIARÁN, sostiene, “con relación al acto nulo, puede darse lo que se conoce con el nombre de conversión del acto. Si éste es inválido por carecer de algunas de las cualidades indispensables para su viabilidad, es susceptible, empero, de adecuarse a otro acto, de diferente tipicidad a la que correspondía según su inmediata demostración. Entonces, la declaración puede tener eficacia como ese acto nuevo, así tipificado mediante su conversión” (León Barandiarán, 1997, p. 331). De la misma opinión es, CAMPAGNUCCI DE CASO, quien refiere que, el acto inválido en un tipo negocial, que contiene todos los elementos de otro negocio, puede tener efectos y eficacia como el segundo. A ello debe sumársele la inferible intención práctica de las partes, y la disposición favorable de la ley. Es lo que se conoce como conversión del negocio nulo (Compagnucci de Caso, 1992, p. 568); asimismo, CIFUENTES, señala que, “cuando el negocio no reúne las condiciones necesarias para valer como tal (el fin propio de su tipo), pero sí satisface las de otro negocio cuyos efectos se aproximan a los queridos, puede valer con este último alcance con la llamada conversión. De esta manera se respeta en lo posible la voluntad del autor del acto jurídico, y se atiende al principio de la conservación de los negocios” (Cifuentes, 2004, p. 834). Por su lado, DE CASTRO Y BRAVO, sostiene, se ha venido denominando conversión, el remedio para evitar la nulidad de aquel negocio que sería considerado nulo, tal y como aparece conformado por el o los declarantes, y que consiste en tenerse en cuenta que resultará válido, al considerado conforme a otro tipo de negocio (De Castro y Bravo, p. 223). A la par, DE LA PUENTE Y LA VALLE, refiere que, la conversión es el medio jurídico en virtud del cual el acto jurídico que resulte nulo según el tipo de acto celebrado por las partes, puede ser salvado de la nulidad mediante un cambio de su tipo negocial a un tipo distinto de acto que sea válido, a fin de que, a través de este nuevo tipo, puedan producirse los efectos queridos por las partes, siempre que haya fundadas razones para establecer que, si hipotéticamente las partes se hubieran percatado de la nulidad, hubieran querido el nuevo tipo de acto (De la Puente y Lavalle, 2004, p. 503).

negocio o en un negocio distinto, para salvaguardar la finalidad práctica perseguida por las partes.

Definido ello, pasaremos a analizar las clases de conversión:

4.3. Clases de Conversión:

La doctrina hace una distinción entre: conversión voluntaria, legal, formal y material, sustancial o propia, las cuales se detallarán a continuación:

4.3.1. Conversión voluntaria:

Tiene un lugar en el desenvolvimiento del concepto de conversión en la medida que su utilización se remonta al Derecho Romano con la obligación alternativa (D. XLVVII). Operaría la conversión voluntaria cuando las partes al celebrar un negocio, en previsión de su propia ineficacia, desean que valga como otro expresamente señalado por ellas (Palacios Martínez, 2002, p. 86).

De idéntico criterio es LOHMANN, quien sostiene que, “conversión voluntaria, resulta un nombre poco adecuado para el concepto a que se refiere, porque alude al de aquellos supuestos en los que las partes, al celebrar un negocio jurídico, y en previsión de una eventual nulidad, disponen que pueda revestir la figura de otro distinto” (Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 564).

Así entonces, en esta clase de conversión, son las propias partes quienes ante la eventualidad de que el negocio jurídico que celebran no sea eficaz, en el mismo, prevén que debe surtir efectos jurídicos como otro, existiendo así dos declaraciones de voluntad una dependiente de la otra; por tanto, no puede ser considerada como una conversión como tal, pues para ello se requiere que las

partes no hayan podido conocer la nulidad que afectaba al negocio que celebraron, por lo que, no pueden haber previsto que adolecía de nulidad y tampoco la existencia de dos declaraciones de voluntad.

4.3.2. Conversión legal:

Tal como lo anuncia el vocablo, se produce por imperio de la ley, en mérito a una norma contra la que no cabe pacto en contrario. Pensamos por ejemplo, en el supuesto contenido en el artículo 703 del Código Civil. Esta norma preceptúa que si el testamento cerrado presentado resulta nulo por vicio formal, el Juez resolverá que valga como ológrafo si reúne los requisitos de éste (Lohman Luca de Tena, 1994, p. 565).

TORRES VÁSQUEZ, sostiene “se habla de conversión legal para referirse a todos aquellos casos en los cuales la ley, transforma un acto jurídico inválido, en otro válido, haciendo en tal sentido, una valoración típica de la actividad negocial de los particulares” (Torres Vásquez, 2007, p. 781).

Igualmente, PALACIOS MARTÍNEZ, señala, que en ésta, se pueden entender dos fenómenos diversos. En un primer sentido, la sustitución por un nuevo reglamento de la relación establecida originalmente en previsión a normas imperativas, cuya aplicación puede ser pretendida por ambas partes o por una sola de ellas. También podemos hablar de conversión legal, cuando el propio legislador es quien impone una valoración legal típica y rígida de la congruencia del reglamento original ineficaz con el reglamento legal sustitutivo. La diferencia se desprende del mismo tenor de los enunciados, y radica en que en un caso la aplicación de la norma imperativa se realiza generalmente por causas de interés social y en el otro por una cierta

protección al intento práctico, además de que imperativa prevé en sí misma la ineficacia del negocio, cosa que no sucede en el primer supuesto. Entonces es lógico que entendamos como conversión legal, al fenómeno que se tiene cuando la ley atribuye a un negocio jurídico ineficaz el efecto de otro negocio del mismo género y de objeto más restringido en virtud de una norma inderogable (Palacios Martínez, 2002, p. 88).

En efecto, nos encontramos ante la conversión legal, cuando es el ordenamiento jurídico quien ante la concurrencia de alguna causal de nulidad que afecta el negocio celebrado por las partes, le otorga validez como otro de su misma especie; sin embargo, ello no puede ser considerada como una conversión propiamente dicha, pues al intervenir el ordenamiento jurídico otorgando efectos jurídicos específicos al negocio viciado como otro, lo hace teniendo como fundamento el interés social que es extraño a la autorregulación de intereses particulares.

4.3.3. La conversión formal:

También denominada impropia. En aplicación de ella el negocio nulo ya no se convierte en otro de especie distinta modificando su naturaleza jurídica en la que habrá que apreciar la intención o voluntad hipotética de las partes; antes bien, continúa siendo un negocio de la misma especie en el que sólo cambia la formalidad externa, trocándola con la de otro negocio del mismo tipo con formalidad distinta. La conversión formal o impropia, no afecta, pues, la sustancia del negocio jurídico (Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 564).

Por su parte, CIFUENTES, sostiene, “que estamos ante la conversión formal, cuando queda el mismo negocio, pero con forma diferente” (Cifuentes, 2004, p. 835).

A la vez, TORRES VÁSQUEZ, indica, se habla de conversión formal para referirse a aquellos casos que tienen un defecto de forma, pero que subsisten con una forma distinta que asumen válidamente; así por ejemplo. La escritura de compraventa declarada nula (porque v.gr., el notario ante el cual se otorgó ya no era tal o porque siéndolo no observó las normas imperativas de la ley del notariado), vale como escritura privada (Torres Vásquez, 2007, p. 781).

CASTILLO FREYRE, precisa, “en este caso, pues, estamos frente a un tema que tiene incidencia sobre la documentación y no sobre la esencia del negocio, de tal manera que el cambio se manifiesta solamente en los efectos especiales de la forma efectivamente realizada y las ventajas particulares que de la misma puedan derivarse” (Castillo Freyre, Chipana Catalán, 2013, p. 113).

Por su lado, PALACIOS MARTÍNEZ, señala que, se produce cuando siendo ineficaz un negocio capaz de adoptar varias formas se pueda advertir la presencia de aquellos elementos que permitan al mismo negocio tener eficacia adoptando otra forma generalmente de menor rigor en su consecución. La caracterización sustantiva de la conversión formal se ha intentado formular tomándose como criterio diferenciador la igualdad de efectos y contenido entre el negocio ineficaz (que es convertido) y el negocio sustituto (Palacios Martínez, 2002, p. 94).

Así entonces, en esta “clase de conversión”, se debe advertir que se trata del mismo negocio jurídico que no requiere de una formalidad *ad solemnitatem* para ser considerado como tal, y ante el incumplimiento de ella seguirá siendo considerado como el mismo negocio jurídico.

4.3.4. Conversión material:

“La declaración de voluntad que no puede dar vida al acto jurídico intentado (nulo), por falta de algún requisito de validez, es utilizada para otro acto diferente con los mismos efectos o con efectos más reducidos o parcialmente diferentes, cuando de las circunstancias del caso y según la buena fe, se pueda deducir que si las partes hubiesen conocido la nulidad del acto intentado hubieran querido este otro acto diferente” (Torres Vásquez, 2007, p. 779).

LOHMANN, sostiene que, mediante la conversión material se produce un cambio, una modificación de la estimación jurídica del negocio, pero no se transforma solamente al aspecto estructural del mismo, sino que se genera un cambio en los efectos deseados por las partes en el negocio, así pues, los efectos del negocio convertido no son necesariamente los mismos que los previstos por las partes para el negocio original, éstos pueden asemejarse, ser más limitados e incluso fácticamente idénticos, pero jurídicamente no lo son porque tienen su origen en un negocio cuya naturaleza es distinta. Empero, el carácter sustantivo y peculiar de la conversión material estriba, en que a pesar del cambio de los efectos en cuanto propios de cada negocio, se adecúan en lo esencial al fin previsto y ansiado en el primero de ellos. La conversión es un instrumento al servicio de la equidad (Lohmann Luca de Tena, 1994, p.564).

Así entonces, en la conversión material se realiza una apreciación del negocio nulo y de él se extrae un negocio jurídico distinto sobre la base de la finalidad que han perseguido las partes, vale decir, se busca la protección al intento práctico perseguido por las partes dando una nueva calificación jurídica al negocio nulo como un negocio distinto y válido, siendo ésta sobre la cual gira la presente investigación.

Sin embargo, para que se produzca la conversión material deben concurrir los siguientes requisitos:

4.4. Requisitos de la conversión:

La doctrina ha establecido que los requisitos de la conversión son: objetivo y subjetivo.

4.4.1. Requisito objetivo:

Sobre este requisito, CIFUENTES, sostiene que consiste en que los elementos y requisitos existentes, aunque insuficientes e inadecuados para el primer negocio, sean los necesarios para el segundo en el cual se convierte la figura, preservando la validez de la voluntad negocial (Cifuentes, 2004, p. 834).

Igualmente, ALBADALEJO, indica que consiste, en que los elementos y requisitos existentes, que son inadecuados e insuficientes para el primer negocio, sean los necesarios para el segundo (Albadalejo, 1993, p. 422).

A la vez, PALACIOS MARTÍNEZ, precisa que, se refleja en la necesidad de que el negocio ineficaz pueda suministrar los elementos objetivos, libres de todo afecto o vicio, para el nuevo negocio que lo va a sustituir, denominado

por algún sector doctrinal como continencia sustancial¹³. El requisito objetivo presenta relevancia sobre todo porque brinda la base material de la conversión, pues, recordemos que la conversión del negocio tiene lugar cuando éste siendo ineficaz para la función a la que se haya encaminado por la autonomía privada y por tanto, en relación al tipo legal por ésta elegido, tiene, sin embargo, los presupuestos, elementos y requisitos sustanciales y de forma, necesarios para llenar una función distinta, aunque más restringida, que la ley consiente al negocio desenvolver. El requisito objetivo es por lo tanto, fundamental para operar la conversión, ya que, en principio nada impide en el que un tipo negocial se convierta en otro negocio con tal que entre en una categoría que abarque a los dos. En suma, que tenga dentro de sí lo necesario para configurar el nuevo negocio. De todo esto surge la idea de vincular al requisito objetivo con la necesaria transformación del tipo negocial. Si nos lanzamos a una nueva calificación y, por ende, a la búsqueda del requisito objetivo el resultado debe ser un negocio de tipo distinto, así, en la medida que no se realice el cambio de tipo estaremos ante otro cualquier fenómeno pero de ninguna manera ante una estricta conversión (Palacios Martínez, 2002, p. 104).

Así entonces, éste requisito está referido a que el negocio nulo brinde los presupuestos, elementos y requisitos del otro negocio jurídico al que se lo

¹³ La continencia sustancial para la conversión material debe entenderse como la necesidad de que en el negocio nulo se encuentren al menos algunos de los componentes del negocio sustitutivo, pero de ninguna manera le asignen un campo efectual mayor, esto, debido a que el tipo negocial nuevo, en su estructura esencial debe poder ser construido a partir del negocio ineficaz.

pretende transformar, los cuales deben estar libres de cualquier vicio o afectación.

4.4.2. Requisito subjetivo:

Para BETTI, “el procedimiento de la conversión tiene lugar prescindiéndose de la voluntad concreta y específica de los sujetos, considerándose en cambio el abstracto esquema negocial que corresponde a la *fattiespecie* ineficaz con el fin de valorar esta última en aquel diferente modo que corresponda a otro esquema negocial el cual sea fungible respecto al primero bajo el aspecto económico y práctico” (Betti, 2000, p. 437).

Por su parte, ALBADALEJO, refiere que consiste, en que sea admisible una voluntad hipotética de las partes: que, de haber conocido la invalidez del primero, hubiesen querido el segundo (Albadalejo, 1993, p. 422).

En el mismo sentido, CIFUENTES, sostiene que este requisito estriba en que sea admisible una voluntad hipotética de las partes, voluntad que radica en que, de haber conocido la invalidez del primer negocio cuando lo celebraron, hubiesen querido el segundo. Pero tiene que ser hipotética, pues si fuera real no sería conversión sino que habría dos voluntades, una que se frustra del negocio nulo, y otra del válido que se quiere directa aunque subsidiariamente. La voluntad hipotética debe admitirse, cuando un fin práctico y los efectos perseguidos se consiguen con la nueva figura, en la que se transforma el primer negocio imperfecto, pues las partes quieren un fin práctico y no el medio jurídico utilizado (Cifuentes, 2004, p. 835).

Igualmente, PALACIOS MARTÍNEZ, sostiene:

El requisito subjetivo se resume en la necesidad de que la mutación comercial operada no escape, desborde o contradiga la finalidad perseguida por las partes. Que la conversión no se produzca exclusivamente por la confrontación entre dos esquemas comerciales resulta claro sólo recordando su necesaria funcionalidad: proteger el intento práctico. Sería a todas luces arbitrario y hasta lesivo para los concretos intentos prácticos realizados, el imponer un esquema que, aunque siendo “objetivamente” compatible con el singular esquema escogido en un principio por los sujetos, no responda de la manera más adecuada a la finalidad concreta perseguida al perfilar el intento práctico. Sin embargo, la operación realizada tampoco puede basarse exclusivamente sobre una correspondencia con la referida finalidad. Consideramos que el punto de partida de la conversión es la indagación en torno al elemento objetivo; de allí pueden surgir esquemas objetivos que pudieran reemplazar al esquema ineficaz, los que siendo valorados de acuerdo con la finalidad concreta, terminarán por ofrecer la solución más concorde con ésta última. Pero en alguna forma, hablar de finalidad, implica a veces recurrir a indagaciones poco precisas que inclusive podrían ser calificadas como subjetivas. Es necesario, por tanto, establecer que cuando hacemos referencia a la finalidad no estamos haciendo referencia al aspecto estrictamente volitivo de los sujetos intervinientes en el negocio ineficaz, sino que nos dirigimos al resultado específico que se alcanzaría con aquel negocio (Palacios Martínez, 2002, p. 117).

En efecto, el requisito subjetivo, está referido a encontrar la finalidad práctica perseguida por las partes cuando se produjo la autorregulación, es decir, el resultado concreto que quisieron alcanzar al celebrar el negocio jurídico, lo cual se determinará interpretando el negocio jurídico nulo y teniendo en cuenta que el resultado no deberá sobrepasar la común intención de las partes, caso contrario se desnaturalizaría la conversión material.

Por ende, la función del requisito objetivo será brindar el soporte estructural del nuevo negocio jurídico al extraer del negocio nulo los presupuestos, elementos y requisitos libres de afectación para la formación del negocio jurídico convertido; mientras que la del requisito subjetivo es de asegurar la finalidad práctica de las partes, es decir, el resultado concreto que quisieron alcanzar sin sobrepasarlo.

Además de los mencionados requisitos, para que se configure la conversión deben concurrir determinados presupuestos, siendo estos:

4.5. Presupuestos de la Conversión:

Para DE LA PUENTE Y LAVALLE, son presupuestos de la conversión los siguientes:

1. Que se trate de un acto jurídico nulo, según el tipo de acto celebrado por las partes. La conversión no se aplica a los actos anulables, por cuanto la conversión está destinada a convalidar un acto jurídico inválido, mientras que tratándose de actos anulables -que tienen validez en cuanto no se declare su anulabilidad-, éstos pueden asegurarse, bien sea mediante la confirmación o bien simplemente no impugnado el acto. Por otro lado, en cuanto al acto anulable ya invalidado jurídicamente, resulta evidente que

si las partes hubiesen deseado la validez del acto, no habrían ejercido la acción de anulación, con lo que se pone de manifiesto la voluntad contraria a la convalidación, siendo así que el deseo de convalidar es la esencia de la conversión.

2. Que el acto nulo reúna los requisitos y elementos esenciales para la validez del nuevo acto. Si esto no fuera así, el nuevo acto sería también inválido y no habría podido alcanzarse el propósito de la conversión, a saber, estar frente a un acto jurídico válido y eficaz.
3. Que si hipotéticamente las partes hubieran conocido la nulidad del tipo de acto jurídico que celebraron, habrían querido y celebrado el nuevo tipo. En este caso, el juez debe colocarse en el lugar de las partes e interpretar no sólo lo que entendieron al celebrar el acto, sino también lo que hubieran estipulado si hubieran advertido la nulidad. Debe destacarse que no se trata de la voluntad realmente existente de las partes, porque no hay duda de que ellas han querido el acto nulo, sino lo que se imagina que sería la voluntad hipotética de las partes si hubieran conocido la nulidad del acto. Asimismo, la voluntad hipotética debe ser interpretada en base a criterios que permitan establecer que realmente habría existido tal voluntad, esto es, mediante métodos interpretativos que ofrezcan seguridad razonable respecto a lo que hubieran querido las partes. Sin duda, este presupuesto es eminentemente subjetivo, por lo que habrá que estar frente al caso particular para evaluar la pertinencia de la conversión.
4. Que la finalidad práctica que llevó a las partes a celebrar el acto nulo pueda alcanzarse a través del segundo tipo de acto. Este presupuesto, se

justifica en que el interés que impulsa a las partes a celebrar el acto jurídico es alcanzar un fin práctico y no el medio jurídico utilizado.

5. Que los efectos del segundo tipo de acto no sean mayores que los del acto nulo que hayan celebrado las partes. Lo que se persigue mediante la conversión es que el segundo tipo de acto permita alcanzar el fin práctico querido por las partes, mediante efectos jurídicos semejantes, aunque sean menores, a los que hubiesen obtenido con el tipo nulo, ya que pretender lograr efectos mayores sería desnaturalizar lo que las partes originalmente buscaron (De la Puente y Lavalle, 2004, p. 504).

Sin embargo, de ello se aprecia que existe una confusión entre lo que debe entenderse por presupuestos y requisitos, pues los primeros son aquellas situaciones que deben preexistir para que pueda realizarse el procedimiento de la conversión, esto es, los antecedentes o términos de referencias, mientras que los segundos están referidos a las condiciones que deben cumplir los presupuestos. Así entonces, de los “presupuestos”, antes mencionados se observa que existen varias contradicciones que los deslegitiman como tales, pues en sí, se refieren a los requisitos objetivo y subjetivo antes analizados, como son los expresados en los numerales 3, 4 y 5.

Por otro lado, PALACIOS MARTÍNEZ, sostiene que los presupuestos son:

1. Existencia de un negocio nulo: Es mejor hablar antes que de negocio nulo, de negocio ineficaz en sentido amplio, porque del concepto genérico en sentido amplio, se pueden incluir otros supuestos distintos al de nulidad; así, la constatación de la existencia del negocio ineficaz es casi inmediata, porque ella está inmersa dentro de la calificación del intento práctico primigenio.

2. La identidad entre las partes intervinientes en los dos negocios que se suceden: Si llegara a ocurrir que hay diversidad de partes no podrá haber conversión sino tan solo una imposición legal de un negocio distinto o, tal vez, una nueva celebración de aquel por otros sujetos, al que no podrá atribuírsele la protección de la finalidad práctica perseguida, pues, al cambiar los sujetos, ella debe inexorablemente mutar. Cabe resaltar que la igualdad de las partes no puede ser equiparada a la igualdad de las personas, así si por ejemplo inmediatamente después de la celebración de un negocio uno de los celebrantes fallece la conversión podrá operar, configurándose un negocio nuevo entre el celebrante supérstite y los sucesores del celebrante fallecido; las personas pueden ser distintas, pero las partes entendidas como centros de intereses deben ser iguales (Palacios Martínez, 2002, p. 122).

Ahora bien, de lo expuesto podemos concluir que los presupuestos y requisitos que deben concurrir para la configuración de la conversión del negocio jurídico nulo son los siguientes:

1. Que se trate de un negocio jurídico nulo, al no satisfacer las exigencias legales del mismo para que se configure como tal; más no ineficaz, pues dentro de la clasificación genérica de la ineficacia se encuentra a anulabilidad y ésta no puede ser materia de conversión material, pues las partes pueden convalidarlo expresamente o por prescripción; además que dicha nulidad no debe provenir por ser contrario a una norma imperativa, al orden público ni a las buenas costumbres.

2. Que exista identidad de partes tanto en el negocio jurídico nulo como en el negocio jurídico convertido, ya que, no es jurídicamente posible que cuando se pretenda la conversión se busque que una de las partes sea reemplazada por un tercero, pues por la conversión material se busca proteger el intento práctico de las partes celebrantes.

Además de ello, y ya en la esfera de los requisitos, tenemos:

1. Que el negocio jurídico nulo contenga los requisitos sustanciales y de forma del negocio jurídico convertido (requisito objetivo).
2. Que el negocio jurídico convertido tenga como finalidad máxima proteger el interés práctico o resultado concreto querido por las partes celebrantes del negocio nulo (requisito subjetivo).
3. La conversión material sólo corresponderá ser valorada y declarada por el Juez y a solicitud de parte.

4.6. Fundamento de la conversión:

La doctrina ha desarrollado diversas teorías para justificar la existencia de la conversión, las cuales analizaremos a continuación:

4.6.1. Teoría Voluntarista:

Sobre ella, PALACIOS MARTÍNEZ, sostiene que "en general, las teorías voluntaristas se encuentran inspiradas en el denominado "dogma de la voluntad", dogma que en su desarrollo buscó explicar los fenómenos negociales sobre la base del elemento interno expresado en la voluntad. Según este criterio la voluntad es por sí y en sí misma capaz de producir consecuencias jurídicas, lo que trae como consecuencia el desconocimiento

del papel calificador del ordenamiento: individualismo en su más radical expresión” (Palacios Martínez, 2002, p. 145).

Empero, dentro de ésta existen varias sub clases que justifican la conversión en la voluntad de las partes, así tenemos, a la teoría de la voluntad real, expresa o tácita, de la voluntad presunta o hipotética y de la voluntad implícita, las cuales describiremos seguidamente:

4.6.1.1 Teoría de la voluntad real:

Sobre ella, PALACIOS MARTÍNEZ, citando a SATTA, sostiene, a esta voluntad, que debe concurrir como requisito de la conversión, se le exige en su existencia *ab-initio*, es decir, pareciera que el negocio originario tendría dos voluntades, una principal y otra supletoria. Esta última entraría en juego si el negocio resultase siendo ineficaz; es decir, en la constatación de que la consideración de un objeto jurídico principal tenido primigeniamente en cuenta no excluiría la posible graduación de objetos perseguidos por quien o quienes concluyeron el negocio. En suma, para operar la conversión se necesita una previsión consciente de la ineficacia cuya expresión estaría manifestada justamente en la “gradación de objetivos de la voluntad” (Palacios Martínez, 2002, p. 146).

Es decir, esta teoría sostiene que para que exista la conversión, las partes han previsto dos voluntades, la primera o principal, consistente en la ineficacia del negocio nulo y la segunda o accesoria derivada de la ineficacia de la primera, empero, ella deviene en ilógica, pues si las partes habrían advertido de la ineficacia del “negocio jurídico

principal”, carece de sentido que lo hayan celebrado; además, si son la propias partes, quienes optan por celebrar un negocio con “dos declaraciones de voluntad”, son ellas mismas las que declaran expresamente los efectos del segundo negocio jurídico, lo que no sucede en la conversión material que hace prevalecer la común intención de las partes derivado del negocio nulo.

4.6.1.2. Teoría de la voluntad presunta o hipotética:

Al respecto BETTI, sostiene, “se dice que el negocio soporta la conversión porque las partes, si hubieran conocido su nulidad, hubieran querido el otro negocio de finalidad más restringida” (Betti, 2000, p. 436).

Por su parte CARIOTA FERRARA, citado por PALACIOS MARTÍNEZ, señala, “es preciso buscar, para realizar la conversión, aquella voluntad que las partes hubieran podido tener, no una que efectivamente hayan tenido, ya que esta es imposible en cuanto ignoran la ineficacia del negocio, esta voluntad hipotética, se reconstruye teniendo en cuenta el objetivo práctico por las partes conseguido” (Palacios Martínez, 2002, p. 154).

El mencionado autor, también refiere que, para esta teoría, para que proceda la conversión sería necesario argumentar con positivo fundamento por las circunstancias del caso (entre las cuales estaría sobre todo el objetivo-finalidad de las partes), y según buena fe que si las partes hubieran conocido la ineficacia del negocio específicamente realizado, habrían querido el otro diverso negocio. Operaría así una

construcción de una hipotética voluntad para los fines de la conversión (Palacios Martínez, 2002, p. 156).

Sin embargo, esta teoría es criticada por BETTI, quien señala que “el razonamiento es evidentemente equivocado; si las partes hubiesen conocido la nulidad, probablemente habrían tratado de evitarla en cuanto pudiesen y no se habrían orientado hacia otro negocio; de otro lado no es la forma jurídica la que importa a las partes, sino el resultado práctico (...) .Y además no se sabe de cierto modo cómo atribuir eficacia a una voluntad que no se ha manifestado, permaneciendo hipotética en un estado meramente virtual” (Betti, 2000, p. 437).

En efecto, la principal crítica que se puede hacer a esta teoría es que, es sumamente discutible intentar otorgar eficacia jurídica a una “voluntad hipotética”, que es totalmente distinta a la común intención de las partes, pues ello sería pretender que el Juez realice una indagación psicológica a cada una de ellas, dejando a un lado el resultado concreto querido por las mismas al celebrar el negocio jurídico.

4.6.1.3. Teoría de la voluntad implícita:

Para esta teoría, “el negocio sustitutivo debe poderse considerar también el querido por las partes y por lo menos ya virtualmente contenido en la regulación de interés por ellas creado” (Palacios Martínez, 2002, p. 165)

Sobre ella MESSINEO, sostiene, “la presunta voluntad (o intención común de las partes) que ha de inferirse del fin tenido en vista por ellas de dar vida a un contrato distinto, si hubiesen tenido conocimiento de la nulidad del contrato creado por ellas” (Messineo, 1986, p. 363).

En suma, para esta teoría el negocio sustitutivo tiene que ser considerado implícito en el negocio jurídico primero.

PALACIOS MARTÍNEZ, la refuta señalando que, “el proponer la búsqueda de una voluntad implícita contenida en el negocio ineficaz, para con ella dar vida al negocio sustitutivo, es también recurrir, si bien en cierto en menor grado, a una suposición, que aunque basada en el contenido negocial originario, es tan solo eso: una suposición. Es por ello mismo, insostenible en una construcción dogmática que pretenda tener una conexión con la realidad, el argumentar la necesaria existencia de una voluntad “implícita” o “tácita” para que opere la conversión” (Palacios Martínez, 2002, p. 166).

4.6.1.4. Teoría de la intención empírica o práctica:

ENNECCERUS, citado por PALACIOS MARTÍNEZ, sostiene que: “si un negocio es nulo en el sentido en que las partes se habían propuesto, puede no obstante, ser mantenido como negocio distinto, si concurren todos los requisitos de este, incluso los de forma. El suponer esto, estará justificado en general, cuando por el otro negocio se alcance igualmente el fin económico del primero, aunque sea sólo

parcialmente o de un modo no tan perfecto” (Palacios Martínez, 2002, p. 167).

Sobre esta teoría, debemos precisar que una cosa es el fundamento de la conversión y otro objeto de protección de la misma, así el resultado práctico de las partes viene a ser esto último, el cual no puede confundirse con su fundamento o razón de su existencia.

4.6.1.5. Teoría Objetiva:

DÍEZ SOTO, sostiene que, el fenómeno por el cual a una hipótesis contractual nula se vinculan los efectos jurídicos correspondientes a un esquema negocial distinto del que resulta de las declaraciones de los sujetos, es el resultado de una valoración exclusiva del ordenamiento jurídico sobre la oportunidad de tal mecanismo en orden a satisfacer, en medida suficiente, los intereses subyacentes a la iniciativa negocial. Tal valoración es operada por el Juez con base en el criterio objetivo de la buena fe, y es absolutamente independiente de la consideración de la concreta voluntad de las partes (Diez Soto, 1991, p. 107).

Por su parte, PALACIOS MARTÍNEZ, señala:

La teoría objetiva de la conversión, encuentra su fundamento en la norma, no siendo necesario recurrir a la voluntad “real” o “hipotética” para explicar la base de su funcionamiento. Nada tan impreciso y ficticio como una voluntad sin existencia para fundamentar en ella la conversión. Aceptarlo tan solo por respeto al “dogma de la voluntad” implica dejar a la conversión a una duplicidad de interpretaciones y a una

multiplicidad de litigios que muchas veces nos llevaría a resultados injustos. Como consecuencia del rechazo a las tesis voluntaristas, solo pueden quedar dos caminos a saber: o concebir a la ineficacia negocial como insubsanable, y con ello desaparecer todas las manifestaciones del principio de conservación de los negocios (conversión, confirmación, ratificación, convalidación, etc), sacrificándose así los intereses que salvaguarda el ordenamiento en relación a la protección a los intentos prácticos de los particulares; o construirla sobre una base objetiva para así conseguir seguridad y hacer efectiva la mencionada protección. La única forma de hacer esto último es encontrarle fundamento en la norma. Con esta toma de postura, no se pretende de ninguna forma desconocer la finalidad intrínseca de la conversión: la protección del intento práctico, al final de cuenta subjetivo; pero su relevancia queda restringida a una función negativa, es decir, el de excluir a la conversión cuando expresamente se declare que las partes no desean la producción de esta. Si la conversión es un medio de protección de los intereses particulares comprometidos en la celebración de un negocio jurídico, entonces, es lógico pensar que estas pueden excluir esta protección. De allí que la norma que fundamenta la conversión es una de carácter dispositivo. Por ello, se justifica a la conversión en la norma o en la ley, y más precisamente en los efectos negociales; por lo que el

tratamiento de la conversión debe efectuarse prescindiéndose de la voluntad concreta y específica de los sujetos, limitándose a considerar el esquema negocial de la *fatiespecie* ineficaz, con el fin de valorar esta última de modo diverso, conforme a la denominada voluntad de la ley, o sea según el criterio objetivo de la buena fe (Palacios Martínez, 2002, 174).

Dicho ello, debemos señalar que la discusión respecto al fundamento de la conversión radica en determinar cuál es la base para que sea aplicada, sobre lo cual existen las teorías voluntarista y objetiva antes mencionadas; en efecto, la primera sostiene que se debe valorar la voluntad querida por las partes, independientemente del negocio jurídico nulo, mientras que la segunda refiere que es la norma o el ordenamiento jurídico (a través de la voluntad de la ley), la que permite que el negocio nulo deba ser valorado; ahora bien, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico ha considerado como merecedor de tutela jurídica a los negocios jurídicos, compartimos la posición doctrinaria referida a que el fundamento de la conversión es la norma jurídica, precisando que ella debe ser de carácter dispositivo; es decir, una norma cuyo contenido puede ser prescindido por las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, esto es, si las partes no quieren que al negocio jurídico celebrado afectado de nulidad se aplique la conversión material, podrán excluirla sin restricción alguna; ya que lo que en realidad se verifica es la presencia de un negocio jurídico nulo, y a partir de ello se constatará los presupuestos, elementos y requisitos de otro negocio jurídico diverso para darle validez conforme a este segundo, a fin de que prevalezca la común intención y el fin práctico perseguido por las partes que viene a ser la finalidad de la

conversión material, por lo que la voluntad de las partes tiene incidencia plena en la finalidad más no en el fundamento de la conversión.

4.7. Diferencias de la conversión material con figuras afines:

4.7.1. Con la Confirmación:

La anulabilidad se fundamenta en la protección del interés privado del legitimado para accionar, de ahí que frente al acto anulable, la parte afectada pueda optar, si tiene necesidad en la protección, por demandar judicialmente para que se declare su nulidad, o, si ya no tiene necesidad de protección, puede convalidarlo mediante confirmación, o puede dejar que transcurra el plazo de prescripción para ejercer la acción de anulación (prescripción extintiva o liberatoria o sanatoria), o renunciar a la acción una vez que ha cesado la causal de anulabilidad. La confirmación es una forma de convalidación del acto anulable, por medio del cual el titular de la acción de anulabilidad manifiesta expresa o tácitamente su deseo de querer la validez y eficacia definitiva del acto anulable. La confirmación encuentra su fundamento en el principio de conservación del acto jurídico (Torres Vásquez, 2007, p. 815).

Por su parte, LOHOMANN, sostiene, “llamamos confirmación al negocio jurídico (pues es un acto de declaración de voluntad) accesorio y por medio del cual quien está facultado para solicitar la anulación sana el negocio y suprime la nota de validez precaria que lo caracteriza al expresar su conformidad con su declaración negocial anterior y con el valor vinculante del contenido de dicha declaración anulable. De esta manera puede decirse que por la confirmación se corrobora la declaración anterior; el confirmante

manifiesta su intención de sentirse vinculado por el negocio que, siendo viciado, no quiere que lo sea” (Lohmann, 1994, p. 593).

Así entonces, la confirmación es de aplicación en el negocio anulable y no en el nulo que es específico para la conversión, además que en la primera se produce una declaración de voluntad de una de las partes como un negocio jurídico posterior para validar el negocio afectado de anulabilidad, mientras que en la conversión no existe una nueva manifestación de voluntad de las partes sino que ella se extrae del negocio nulo.

4.7.2. Con la ratificación:

La ratificación, es un acto jurídico que unilateralmente otorga el representado para aceptar o aprobar el acto celebrado por su representante en exceso o en violación de las facultades de las que lo había investido o, del acto que celebró quien se arrogó su representación sin tenerla. También, la ratificación se presenta en la gestión de negocios, cuando quien careciendo de facultades de representación y sin estar obligado, asume conscientemente la gestión de los negocios o la administración de los bienes de otro, que lo ignora, correspondiendo al dueño del negocio ratificar o no la cuestión (Vidal Ramírez, 1998, p. 554).

En efecto, la ratificación es un acto que emana de una de las partes, y se produce ante la preexistencia de una falsa representación, empero, en la conversión material existe un acuerdo de voluntades, sin embargo, ello es nulo y es el juez quien extraerá la común intención de las partes.

4.7.3. Con la nulidad parcial:

“Se manifiesta ella cuando la nulidad no afecta todo el negocio, sino parte de su contenido (expresado en ciertas disposiciones o cláusulas); y tiene como consecuencia, si se valora que dicho contenido no era esencial, que el negocio siga surtiendo efectos, aunque reducidos, en virtud a la conservación del negocio como tal” (Palacios Martínez, 2002, p. 178).

Así entonces, en la nulidad parcial se reduce el contenido de los efectos jurídicos deseados, empero, en la conversión material existe una mutación del negocio jurídico nulo en otro en el que prevalezca la común intención de las partes.

4.7.4. Con la simulación relativa:

Por la simulación relativa, exteriormente se declara un determinado acto que no es más que una apariencia con la cual se oculta su verdadero carácter que consta de la contradecларación; en ella consta el verdadero contenido, significación y alcance del acto con simulación relativa (Torres Vásquez, 2007, p. 605).

“En la simulación relativa, las partes establecen dos regulaciones de intereses, una, simulada, privada de efectos, y otra, disimulada, que modifica la situación preexistente que las partes entienden efectivamente realizar. La regulación simulada carece de valor de autorregulación de intereses, tiene solamente una función de cobertura de la regulación de intereses que las partes entienden efectivamente realizar. Las dos regulaciones de intereses la simulada y la disimulada, son incompatibles, pero están relacionadas por un nexo que los coordina para la realización de una operación, especialmente

económica, unitaria. La regulación de intereses exteriorizada, aun no siendo querida como eficaz, sirve para crear al exterior una imagen que permite realizar de manera encubierta la regulación de intereses efectivamente perseguida por las partes” (Torres Vásquez, 2007, p. 605).

Dicho ello, la diferencia con la conversión material es evidente, pues en la nulidad relativa las partes celebran dos negocios jurídicos uno simulado y otro disimulado, mientras que en la conversión sólo se celebra un único negocio que adolece de nulidad, además que en la primera las partes quieren deliberadamente ocultar un negocio frente a terceros, empero, en la conversión no existe ningún negocio oculto, sino que en ésta se busca salvar la finalidad práctica perseguida por las partes.

CAPÍTULO V

LOS PRINCIPIOS DE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO

5. 1. Los Principios de la Teoría General del Negocio Jurídico:

Los principios generales del Derecho, “son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia y funcionamiento” (Rubio Correa, 2009, p. 284); o también son definidos como “las ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencial) y consuetudinario” (Torres Vásquez, 2011, 478); o como, “las verdades fundantes de un sistema u ordenamiento jurídico, concebido como aquellos elementos de carácter lógico y ético del Derecho, que por ser racionales y humanos son virtualmente comunes a todos los pueblos, condicionando y orientando la comprensión del ordenamiento jurídico” (Palacios Martínez, 2002, p. 21), o como lo sostiene BOBBIO, no son sino normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales, precisando que las llama normas porque, si son normas aquellas que se deducen de los principios generales

por medio de un procedimiento de generalización sucesiva, no se ve por qué estos no deban ser normas también (de las especies animales obtengo siempre animales y no flores o estrellas); y, la función para la cual se deducen y se adoptan es la misma que se lleva a cabo para todas las normas, o sea la función de regular un caso (Bobbio, 2013, p. 214).

Vale decir, los principios generales del derecho civil, son valores supremos, líneas directrices o las bases éticas, lógicas, teóricas y normativas, que inspiran a la Teoría General del negocio jurídico, permitiendo realizar una mejor interpretación y aplicación de sus normas legales, así como consuetudinarias, o llenar los vacíos en caso de su ausencia.

Asimismo, debemos indicar que los principios cumplen diversas funciones, que son:

1. Inspiran al legislador, función creadora o fuente material del derecho: “Al elaborarse las leyes, los autores usualmente toman en cuenta para el diseño normativo los principios que consideran más adecuados y, así, los introducen en el sentido de las normas. Es por ello que su transliteralidad permite descubrirlos en muchos casos” (Rubio Correa, 2009, p. 287). En el mismo sentido, TORRES VÁSQUEZ, refiere que, crean las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como del Derecho consuetudinario (Torres Vásquez, 2011, p. 479).

Esto es, los principios tienen una función creadora, porque dan las pautas dogmáticas al legislador para la elaboración, modificación o derogación de una norma.

2. Función interpretativa: “Los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas” (Torres Vásquez, 2011, p. 480); por su parte RUBIO CORREA, precisa que, los principios generales se utilizan en casos de interpretación para llevar a cabo el método sistemático por comparación con otras normas, en la medida que la *ratio legis* está estrechamente emparentada a los principios. También intervienen en el método sistemático por ubicación de la norma en el sistema porque, a través de él, aclaramos el sentido normativo, recurriendo, entre otros medios, a los principios generales del grupo normativo respectivo (Rubio Correa, 2009, p. 287).

En efecto, al ser los principios generales los valores supremos o líneas directrices que inspiran a la Teoría General del Negocio Jurídico, cuando se presente alguna oscuridad o ambigüedad respecto al sentido en que debe interpretarse una norma, ellos brindarán las pautas correctas para encontrar el correcto significado de la misma.

3. Función Integradora: En el campo específico de la integración jurídica, los principios generales operan, fundamentalmente, de dos maneras: una, generando normas aplicables a las lagunas a partir de sus contenidos; la otra, la llamada *analogia iuris* (Rubio Correa, 2009, p. 287); por su parte TORRES VÁSQUEZ, señala que el legislador no puede prever todas las peculiaridades, detalles, características o especificidades de los hechos sociales, que con la ley regula, y si no puede prever todos los casos que surgen en la vida social,

menos puede prever todos los que todavía no se han presentado, pero que se presentarán en un futuro próximo o lejano. Los principios generales sirven para llenar las lagunas de que adolece el Derecho (Torres Vásquez, 2011, p. 481).

Esto es, no solo ante una laguna de derecho, que se presenta cuando, el sistema no ofrece soluciones posibles para un caso determinado, ni en un sentido ni en otro (Bobbio, 2013, p. 238), sino también frente a la presencia de un vacío normativo, los principios generales del derecho operan generando normas y criterios aplicables.

5.2. La Autonomía Privada:

La libertad individual es el presupuesto de toda acción humana, en el sentido de que permite al individuo decidir acerca de dar vida o no a una relación cualquiera, obedeciendo a exigencias de las que él solo es juez y, al mismo tiempo, constituye el límite de su acción, ya que el particular se obliga a sí mismo (no puede obligar a nadie más), y en consecuencia sólo a su patrimonio (Vial del Río, 2003, p. 58).

“Los conceptos de libertad y voluntad en que coinciden los filósofos y juristas del Siglo XVIII, dan nacimiento al denominado principio de la autonomía de la voluntad, piedra angular del derecho civil y como tal reconocido por el Código de Napoleón y por todos los que como el nuestro lo toman de modelo, y que se caracteriza por crear un sistema de derecho privado fundado en la libertad de los particulares que coloca como centro del mismo al acto jurídico “concebido como el paradigma típico de la manifestación de voluntad, de la que derivan el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación personal o patrimonial” (Vial del Río, 2003, p. 58).

Sobre ello, SCHLESINGER, señala:

En la explicación de la relación entre manifestaciones primigenias de la autonomía de los particulares y las asumidas como base de su relevancia en el plano del derecho de un determinado ordenamiento, se ha criticado, con justicia, el recurso a las fórmulas de la “autorización” o del “reconocimiento”: la autonomía privada, en efecto, no tiene ninguna necesidad de concesiones previas por parte del ordenamiento, sino que se despliega de manera indiscutiblemente original, por propia cuenta, tal cual se hace evidente, en particular, cuando un recurso a la tutela jurisdiccional resulta ser totalmente inviable (piénsese en lo que ocurre en situaciones de guerra civil o de revolución, o cuando los poderes públicos se encuentran en imposibilidad de funcionar), o cuando un recurso del mismo tenor es antelada y taxativamente, descartado por los mismos interesados (basta pensar en los acuerdos reservados, deliberadamente creados y destinados a permanecer en un exclusivo plano “de honor”, *gentlemen`s agreement*, o bien en intercambios prohibidos, tráfico de armas o drogas, o de mujeres y niños, receptación, corrupción, intereses restrictivos de la competencia, etc), también en estos casos como ocurre siempre en el ejercicio de la autonomía, el acuerdo logrado apunta a legitimar una situación de hecho ya existente o una transferencia ya realizada, de modo tal que no sea necesario un ulterior acto de cumplimiento; o apunta a programar un resultado fáctico, aún pendiente de obtención, por lo que se hace necesario posteriores actos de realización del programa negocial establecido. Pues bien, la expectativa de un espontáneo respeto del pacto, aún en ausencia de toda

forma de coercibilidad o “justiciabilidad” que se pueda requerir al ordenamiento, se funda –con elevadas probabilidades de satisfacción- en un complejo de razones (el temor al descrédito o a reacciones contrarias, el interés en profundizar y proseguir la relación. incluso hacia el futuro, el escrúpulo de no violar la palabra dada, etc), que, por regla, se revelan más que suficientes para garantizar la puntual ejecución del acuerdo (Scheleider, 2002, p. 104)

La autonomía privada, hace al hombre árbitro de sí mismo y de los suyos, de forma que puede hacer todo lo que no esté prohibido, con tal que se respeten el orden público y las buenas costumbres, la voluntad individual además de ser soberana en el ámbito de las relaciones humanas, lo es también con respecto al ordenamiento jurídico (Vial del Río, 2003, p. 58)¹⁴.

En ese sentido, por autonomía de la voluntad, debemos entender a aquella libertad que gozan los individuos para que en ejercicio de su voluntad se vinculen con otras personas a fin de satisfacer sus necesidades, la cual es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico el que la regula; ya que no es una libertad absoluta; a fin de salvaguardar el bienestar general y el propio individual, por tanto, es intrínseco al negocio jurídico que nuestro sistema jurídico esté fundado en esta libertad de los particulares.

¹⁴ El Tribunal Constitucional ha señalado que, “la autonomía de la voluntad se refiere a la capacidad residual que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistentiales de conformidad con su propia voluntad. Es la expresión de la volición, tendente a la creación de una norma jurídica con interés particular; así como que la noción de contrato en el marco del Estado constitucional de derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2, inciso 24, literal a), de la Constitución (...) el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales” (STC N° 00047-2004-PI/TC, F.J. 44).

No obstante, siguiendo a VIAL DEL RÍO, se debe precisar que la autonomía de la voluntad, tiene las siguientes consecuencias esenciales (Vial del Río, 2003, p. 59):

- a) El hombre es libre para obligarse o no; y si lo hace, es por su propia voluntad.
- b) El hombre es libre para renunciar por su sola voluntad a un derecho establecido en su beneficio, con tal que mire el interés individual del renunciante y que la ley no prohíba su renuncia.
- c) El hombre es libre para determinar el contenido de los actos jurídicos que celebre.
- d) Como consecuencia de que tanto la celebración de un acto jurídico como el contenido que se atribuya al mismo son fruto de la voluntad del hombre, cada vez que surjan dudas en torno al significado o a las consecuencias de sus manifestaciones, debe indagarse por la intención o querer real, esto es, lo que efectivamente la partes o las partes persigan.

Ahora bien, la autonomía de la voluntad para el Derecho Civil, ha sido acogida como autonomía privada, la que no debe ser entendida como el liberalismo de los ciudadanos para celebrar cualquier negocio, sino en su real dimensión, que a decir de BETTI, “significa actividad y potestad de darse un ordenamiento, de ordenar, en otras palabras, las relaciones e intereses propios, ejercidas por el mismo ente o sujeto al que atañen tales relaciones o intereses (Betti, 1958, p. 1); en el mismo sentido, FLUME, refiere que, se llama autonomía privada al principio de autoconfiguración de las relaciones jurídicas por los particulares conforme a su voluntad. La autonomía privada es una parte del principio general de la autodeterminación de las personas (Flume, 1998, p. 23). Por su parte, De Castro y Bravo, sostiene que, es un poder complejo, reconocido a la persona para el

ejercicio de sus facultades, sea del ámbito de la libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social (De Castro y Bravo, 1985, p. 220). Del mismo criterio es VIAL DEL RÍO, quien indica que, se llama autonomía privada, a la facultad o poder que la ley reconoce a los particulares para regular sus intereses, actuando según su propio juicio y responsabilizándose por las consecuencias de su comportamiento, sean estas ventajosas u onerosas. El instrumento que la ley coloca a disposición de los particulares para regular sus intereses y relaciones propias es, es precisamente, el acto jurídico. Por eso se dice que el acto jurídico es un instrumento de autonomía privada. La autonomía privada supone, en primer término, la libertad del individuo para vincularse o relacionarse con otros con una finalidad socioeconómica. Si quiere vincularse puede tomar la iniciativa consciente de celebrar actos jurídicos y, a través de este medio, adquirir, modificar o extinguir derechos subjetivos. La iniciativa surge como una consecuencia de la libertad (Vial del Río, 2003, p. 58).

Así entonces, la autonomía privada deriva de la libertad y voluntad del individuo, y es el atributo que le reconoce el ordenamiento jurídico, para regular sus relaciones jurídicas y satisfacer sus intereses a fin de favorecer el tráfico económico jurídico.

En efecto, para comprender el concepto antes esbozado, la autonomía privada debe ser reconocida en dos distintas funciones que a decir de BETTI son: como fuente de normas destinadas a formar parte integrante del mismo ordenamiento jurídico que la reconoce y realiza, a través de ella, una suerte de descentralización de la función generadora de normas (*nomogenética*), calificable como reguladora,

en cuanto subordinada a la ley; y, puede ser reconocida; asimismo, como presupuesto y *fattiespecie* generadora de relaciones jurídicas, previstos o regulados con antelación, y en modo abstracto y general, por las normas de aquel ordenamiento jurídico (Betti, 1958, p. 1).

Por tanto, la autonomía privada no debe ser entendida como la “soberanía” de los particulares para regular sus intereses, es decir, como un actuar independiente al ordenamiento jurídico, basado en que la voluntad humana es ley en sí misma y da lugar a su autorregulación, sino como aquella facultad conferida por el ordenamiento para la creación de relaciones jurídicas; la cual aplicará “restricciones” para salvaguardar el bienestar común, como que no sea contrario al orden público o a las buenas costumbres o no contenga un fin ilícito; ello en razón de que es éste el que proporcionará los efectos jurídicos a la autorregulación de intereses, caso contrario nos encontraríamos ante un simple hecho sin eficacia jurídica.

De ello, se deduce que la teoría que asumimos como el fundamento de la autonomía privada es la normativista, la cual sostiene “que los particulares al celebrar un contrato no constituyen un ordenamiento jurídico autónomo o distinto a que el del Estado, sino que uno que obra en el ámbito del ordenamiento del Estado; la autonomía privada no es, pues, un poder originario o soberano, sino que encuentra su fuente de validez en la ley” (De la Puente y Lavalle, 2007, p. 203).

A la vez, debemos indicar que las razones por las cuales el ordenamiento jurídico reconoce a la autonomía privada, las podemos diferenciar en objetivas y subjetivas, en la primera encontramos a una función estática que consiste en que el ordenamiento jurídico brinda protección a la distribución de los bienes que las

partes realizan a través de las relaciones jurídicas creadas; y, a una función dinámica, que consiste en facilitar o hacer posible el tráfico jurídico y con ello la circulación de la riqueza; en ese sentido, BETTI, indica que, “el hecho de que la función ordenadora del Derecho, en el ámbito de una moderna Sociedad organizada, no se puede limitar a la tarea, por sí misma estática de proteger la actual distribución de los bienes; debe asumir por el contrario, la tarea dinámica de hacer posible su perenne renovación, facilitando la comercialización de los bienes y la cooperación entre los miembros de la sociedad según las necesidades continuamente emergentes (Betti, 1958, p. 2).

En las subjetivas, tenemos que las partes al acordar la regulación de sus intereses conforme al marco jurídico, son quienes mejor regularan los mismos, a lo cual el ordenamiento jurídico tendrá que brindarle protección otorgándoles el carácter de vinculantes.

Dicho ello, es de precisar que la autonomía privada en nuestro sistema jurídico tiene una base constitucional pues se encuentra regulada de manera genérica en el artículo 2, inciso 24, el cual prescribe: “Toda Persona tiene derecho a: 24. A la libertad y a la seguridad personal”, y en concreto en el artículo 2, inciso 14, que establece la libertad de contratar, prescribiendo: “Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines ilícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”, así como en el artículo 62, el que señala: “La libertad de contratar garantiza a las partes pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato”; además, que tiene su base legal en el artículo 143 del Código Civil, que establece: “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”; y en el artículo 1352 del mismo cuerpo normativo, el que establece: “Los contratos se perfeccionan por el

consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”¹⁵.

Asimismo, debemos precisar que la autonomía privada está sujeta a limitaciones las cuales acogiendo el criterio de VIAL DEL RÍO (Vial del Río, 2003, p. 60), son las siguientes:

- a) La autonomía privada faculta a los particulares para disponer de sus propios intereses y no de los ajenos, éste es un límite natural: la autonomía del agente está limitada por la autonomía de los demás.

¹⁵ Por libertad para contratar y contractual, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado: “el derecho a la libre contratación, reconocido en los artículos 2, inciso 14), y 62 de la Constitución, se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: “a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)–, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato” [STC 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52; STC 2185-2002-AA/TC, fundamento 2]. Desde esta perspectiva, según este Tribunal, “el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público” (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47). El contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, según ha señalado este Tribunal [STC N° 0004-2004-AI/TC, N° 0011-2004-AI/TC, N° 0012-2004-AI/TC, N° 0013-2004-AI/TC, N° 0014-2004-AI/TC, N° 0015-2004-AI/TC, N° 0016-2004-AI/TC y N° 0027-2004-AI/TC (acumulados), fundamento 8], está constituido por las siguientes garantías: Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante. Autodeterminación para decidir, de común acuerdo [entiéndase: por común consentimiento], la materia objeto de regulación contractual (...). (STC N° 02175-2011-PA/TC F.J. 7-8).

- b) Para que el acto o contrato celebrado por los particulares produzca los efectos queridos por su autor o por las partes, es necesario que se ajuste a los requisitos o condiciones establecidos por ley para su valor jurídico (por ejemplo las partes deben ser capaces; el objeto debe ser lícito).
- c) Hay ciertos límites a la facultad que tiene los particulares para crear actos jurídicos que no correspondan exactamente a la figura típica descrita por el legislador. Tal cosa ocurre en las materias que está comprometido el interés superior o público (por ejemplo, los modos de adquirir el dominio) o en las materias relativas a las relaciones de familia (por ejemplo, el matrimonio que los particulares son libres para celebrar o no; pero para que exista la institución debe ajustarse estrictamente a los requisitos y solemnidades exigidos por la ley).
- d) La autonomía privada está limitada por el orden público y las buenas costumbres.
- e) En relación con la posibilidad que franquea la autonomía privada de crear figuras jurídicas no reglamentadas por el legislador (actos jurídicos innominados) debe tenerse presente que la figura no debe ser arbitraria ni caprichosa, en el sentido de no perseguir efectivamente un fin práctico de conveniencia social. Si así ocurriera, el acto innominado no sería merecedor de tutela jurídica. No podrían las partes perseguir con el negocio un interés práctico que no fuera resumible en alguno de los tipos de interés admitidos por la conciencia social y considerados merecedores de tutela por el derecho.

5.3. El Principio de Conservación del Negocio Jurídico:

El origen del principio de conservación del contrato, se remonta a la época del derecho romano, en ese contexto, el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos se expresa como la máxima interpretativa *utile per inutile non vitiatur*, lo que quiere decir que lo útil no puede ser viciado por lo inútil; para poder concretar este principio los romanos se basaron en dos ideas fundamentales las cuales son: la utilidad y la equidad. Esto conlleva a establecer que, con la celebración del contrato existe una utilidad para cada uno de los contratantes en búsqueda de la consecución de un determinado fin y, a su vez, que los contratantes se encuentran en igualdad de condiciones respecto a la convención. En base a estas ideas se manifiesta la conveniencia de la eficacia de un contrato, es decir, es preferible la validez de un negocio jurídico a su invalidez (Marín Padilla, 1990, p. 90).

Por su parte, LOHMANN, refiere:

Desde antiguo, la regla *magis aleat quam pereat*¹⁶, anuncia que se prefiere la conservación del negocio, siquiera con efectos restringidos e incluso derivados de voluntad probable, que la nulidad e ineficacia. Así, el Derecho asume y da por sentado que el agente negocial ha querido declarar su voluntad en el ánimo y con la idea de lograr un efecto práctico que, desde luego, lleva parejos determinados efectos jurídicos. Según este principio y como también es lógico que nadie se obliga porque sí, sin razón, sin querer nada, el intérprete debe juzgar los términos de la declaración de modo tal que revelen una intención y un

¹⁶ Quien haya realizado una disposición pretendía con ella alcanzar unos efectos.

sentido que puedan revestir utilidad y efecto social o económico para el declarante, o para el destinatario de la declaración, o eventualmente un tercero. Este principio de conservación, no obstante, no puede llevarse a extremos absurdos y hasta el grado de hacer decir al agente lo que razonablemente no quiso decir, aunque así se entienda de la declaración. En estos casos, si se llega a demostrar que el efecto que resultaría no es querido, salvando los derechos de la otra parte y de terceros debe impugnarse la declaración (Lohmann Luca de Tena, 1994).

Para BETTI, por este principio, “las fórmulas o expresiones de sentido ambiguo deben ser interpretadas en su máximo significado útil, atendiendo a la eficacia jurídica del contrato, y, por tanto, atendiendo a dar valor a la aplicación de la autonomía privada” (Betti, 2000, p. 191). De criterio similar es ROPPO, quien indica que, la ley prefiere que el contrato sea eficaz, antes que despojados de efectos: de aquí el criterio de la conservación, por el cual, en la duda, el contrato o las cláusulas singulares deben interpretarse en el sentido en que puedan tener algún efecto y no en aquel según el cual no tendrían ninguno¹⁷ (Roppo, 2009, p. 447). Igualmente, DIEZ-PICASO, sostiene que, la interpretación debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que

¹⁷ Dicho autor, agrega, “así por ejemplo, cuando el texto ambiguo soporta tanto un significado por el cual el objeto del contrato sería imposible o ilícito, como otro por el cual sería posible y lícito, este segundo prevalece porque salva el contrato de la nulidad; si, entendida en un cierto modo, la cláusula que describe la prestación de A daría lugar a error esencial de B sobre el objeto del contrato, debe preferirse la diversa interpretación que excluye el error de B, causa de la anulación. Queda firme que la interpretación conservativa no debe ser desmentida por la efectiva voluntad de las partes, de otro modo determinada, y debe ser compatible con el texto (ambiguo) del contrato” (Roppo, 2009, p. 447).

conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última (Diez-Picazo, 1986, p. 316)

LEYVA SAAVEDRA, señala, este canon hermenéutico enunciado en casi todos los Códigos civiles para la materia contractual, inspira todo el ordenamiento jurídico. Se habla de un principio de conservación del contrato (*favor contractus*), del negocio (*favor negotii*), o del acto jurídico, de un principio de conservación de la sentencia y de los otros actos procesales y, como si fuera poco de un principio de conservación de la norma jurídica. En todos estos casos se aplica la siguiente regla: "cada acto jurídico que muestre un significado ambiguo, debe en la duda, ser entendido en su máximo significado útil". Según la regla de conservación, el contrato o las cláusulas deben ser interpretadas en el sentido en que pueden tener algún efecto jurídico; es decir, entre una interpretación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última, ya que sólo así las partes podrán lograr los efectos jurídicos y económicos perseguidos con el contrato proyectado. Este principio admite una excepción: la cláusula no debe conservarse cuando ello comporte la invalidez del contrato en su integridad; seguidamente indica; se ha dicho que esta regla como canon interpretativo, se refiere literalmente solo a las cláusulas y no al íntegro contenido contractual, esta afirmación cae pronto por aplicación de una regla de lógica elemental: si al derecho le interesa el mantenimiento de una cláusula en particular, con mayor razón debe interesarle el mantenimiento del contrato en su conjunto. Cabe señalar, sin embargo, que la exigencia del mantenimiento del íntegro del contrato puede llevar, en contados casos, a la exigencia de privación de valor útil de alguna de sus cláusulas (Leyva Saavedra, 2008, p. 460).

A su vez, PALACIOS MARTÍNEZ indica, “en palabras de BRANCA, el principio general de conservación del negocio jurídico, es aquel que tutela la función social que desempeña todo negocio; la utilidad de los negocios en la vida de relación hace que el ordenamiento jurídico tienda siempre a salvarlos (o por lo menos a salvaguardar alguno de sus efectos) aún en aquellos casos en que esos negocios fuesen nulos” (Palacios Martínez, 2002, p. 19)¹⁸.

Así entonces, para comprender el principio de conservación del negocio jurídico, se debe de partir del presupuesto de que cuando las partes celebran un negocio jurídico, buscan siempre conseguir un resultado práctico, sea éste social o económico, y consecuentemente los efectos jurídicos del mismo, caso contrario,

¹⁸ GALIANO MARITAN, citando a PÉREZ GALLARDO, precisa que, “también se le denomina *favor contractus*, teniendo como función salvar la eficacia del contrato y que las partes obtengan el fin económico perseguido. Con su aplicación, se logra que en caso de duda, de si una cláusula contractual es o no válida, se prefiera la comprensión que le brinde validez a la misma, y ello aun cuando la duda exista frente a todo el contrato” (Galiano Maritan, 2012, p.13). De similar opinión es ALTERINI, al referir que, se debe estar a favor de los efectos del contrato, de donde las cláusulas susceptibles de dos sentidos del uno de los cuales resultaría la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero (Alterini, 1999, p. 33); a la par, BORDA, sostiene que, “es necesario también tener presente que si una cláusula se presta a dos interpretaciones, de las cuales una significa la nulidad del acto y otra su validez, es menester preferir esta última y hacerle producir efectos” (Borda, 1999, p. 113). TORRES VÁSQUEZ, precisa que, la razón del principio de conservación del acto jurídico reside en que las partes con su celebración tienden siempre a conseguir algún resultado práctico, social o económico (salvo en el caso de un acto jurídico no serio) y no para que no produzca ningún resultado. De ahí que debe propenderse por la interpretación según la cual el acto produzca efectos jurídicos, antes que por aquella por la cual no tendría ningún efecto. El resultado de la interpretación debe garantizar el resultado útil del acto. Frente a la duda, el intérprete debe optar por la validez de tal modo de tal modo que subsista la eficacia del acto (Torres Vásquez, 2007, p. 487).

no existiría justificación para que se obliguen a celebrarlo sin querer nada; así entonces, ante la presencia de un negocio jurídico ambiguo entre su validez y nulidad, debe ser interpretado en su máximo sentido útil prefiriendo el primero, pues con ello se está dando valorando en su real dimensión a la autonomía privada, ya que sólo así las partes podrán alcanzar los efectos jurídicos y económicos perseguidos.

5.4. El principio de buena fe:

DE LA PUENTE Y LAVALLE, sostiene que, donde existe consenso, es que la buena fe, es un elemento de la vida con relación humana que se ha incorporado al Derecho, pero que este no lo ha recibido tal como es, sino dándole precisiones técnicas, lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico. En otras palabras, la buena fe, no es una creación del legislador, que ha preestablecido su contenido, sino la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular, para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil (De la Puente y Lavalle, 2007, p. 331).

Asimismo, GALGANO señala:

Las normas que regulan de forma analítica y circunstanciada, la formación y la ejecución del contrato se acompañan de otras normas, las cuales formulan un criterio general de comportamiento de las partes contratantes. Son las normas que les imponen comportarse, la una frente a la otra, según la buena fe; la buena fe expresa un deber: el deber de las partes contratantes de comportarse con corrección o lealtad. Tiene, por tal razón, el mismo significado que aquel deber más general de

corrección que el Código Civil impone al deudor y al acreedor. A fin de distinguir este concepto de la buena fe como deber de comportamiento de la buena fe como estado subjetivo, se habla comúnmente de una buena fe contractual. El deber general de la buena fe contractual tiene la función de colmar las inevitables lagunas legales, al igual que aquel deber más general de corrección que existe entre deudor y acreedor (que es de aplicación a todas las obligaciones, y no sólo para las obligaciones contractuales): la ley, por muy analítica que sea, no puede prever todas las situaciones posibles, mediante normas concretas, ni todos los abusos que las partes pueden cometer la una en perjuicio de la otra. La ley solo previene las situaciones más frecuentes, eliminando los abusos más recurrentes: muchos comportamientos reprobables escaparían a las espesas redes de la ley, si debiera considerarse permitido cualquier comportamiento que ninguna ley no prohíba (“la ley no lo prohíbe, consecuentemente puedo hacerlo”), o únicamente facultativo cualquier comportamiento que ninguna norma positiva no lo haga obligatorio (“la ley no lo impone, por tanto, puedo no hacerlo”). El principio general de corrección y de buena fe permite identificar otras prohibiciones y otras obligaciones además de aquellas previstas por la ley; como suele decirse “cierra” el sistema legislativo, es decir, ofrece criterios para colmar aquellas lagunas que se pueden manifestar en las múltiples y variadas situaciones de la vida económica y social. Las reglas, no escritas, de la corrección y de la lealtad, son las reglas consuetudinarias: corresponden a aquello que un contratante medianamente correcto o leal se siente en el deber de hacer o no hacer; y se debe tener en cuenta el nivel medio de

corrección del concreto sector económico o social al que el contrato se refiere (por ejemplo el sector crediticio, el de los seguros, el de la compraventa de los automóviles usados, etc). Al Juez, en concreto, le corresponde establecer aquello que es conforme a la buena fe o que es contrario a ella, sin embargo, el Juez no se sirve de su particular concepto de corrección o lealtad; debe tener en cuenta las reglas de la costumbre que pueden ser muy elásticas y distintas de su concepto personal de corrección (Galgano, 1992, p. 452).

De similar opinión, es ALTERINI, quien refiere que, “la buena fe es (o debería ser) la pauta ordinaria de conducta en la vida jurídica; la mala fe corrompe la armonía de la convivencia, tuerce el curso habitual de los fenómenos jurídicos, y produce consecuencias comúnmente disvaliosas para quien aporta ese elemento insólito –o inesperado por lo menos- en la convivencia social” (Alterini, 1999, p. 411).

Por su parte, CAMPAGNUCCI DE CASO, sostiene que el principio de la buena fe es uno de los pilares sobre los cuales se asienta la hermenéutica negocial. La buena fe objetiva u *ob causante*, es decir, la observación de reglas y conductas de lealtad, buen comportamiento, probidad en las relaciones jurídicas, que además son las que imponen en la convivencia humana, es el obrar bien con sinceridad y sin reservas. Esta regla es una de las pautas para apreciar el sentido de la relación; luego citando a DE LOS MOZOS, indica que, la buena fe objetiva es un arquetipo de una conducta elevada a norma, y tiene como función integrar y corregir la voluntad privada que dio vida al negocio (Compagnucci de Caso, 1992, p. 369).

De similar criterio es PALACIOS MARTÍNEZ, quien refiere que, la buena fe debe ser calificada como un deber de lealtad de conducta constreñible en las relaciones intersubjetivas de las partes negociales, que, de todas formas, resulta exigible a ellas, y que, en todo caso, es un parámetro de valoración necesario para la actividad investigadora del intérprete que se verá forzado a darle a las declaraciones y comportamientos, a ser interpretado, en el sentido que se desprenda contextualmente de los mismos, suponiendo que los sujetos a los que resultan atribuibles, ellos lo han exteriorizado en respeto de los deberes de corrección y lealtad. Ello tiene como consecuencia también el reconocer que la buena fe, en su categoría de criterio hermenéutico, resulta importante en la apreciación del material interpretativo, al excluir de los denominados indicios de significación las declaraciones o comportamientos que tengan una connotación nimia o irrelevante (Palacios Martínez, 2002, p. 33)¹⁹.

¹⁹ Igualmente, TORRES VÁSQUEZ, señala que, en una primera acepción, la buena fe es entendida como un principio general informador de todo el ordenamiento jurídico, o sea todo el Derecho se edifica, se funda, sobre la base de los principios generales, entre ellos la buena fe. Como principio general, la buena fe, es la aplicación particular de otro principio más general “*alterum no laedere*” al cual está vinculado. Los principios generales, entre ellos la buena fe, fundamentan o sustentan todo el ordenamiento jurídico. En una segunda acepción, la buena fe, es un principio general de integración del ordenamiento jurídico. A falta de la ley o de costumbre, los vacíos (lagunas) que presenta el ordenamiento jurídico se integran con los principios generales entre los que figura la buena fe. En una tercera acepción, la buena fe constituye una regla de interpretación del acto jurídico. La buena fe consiste en un modelo de conducta ético social que tiene un aspecto negativo o de veto, en cuanto rechaza una conducta deshonesto (ejemplo, no defraudar); y otro positivo en cuanto impone una conducta de colaboración con los demás para que puedan alcanzar los fines que persiguen (ejemplo, obrar con diligencia, con previsión). Seguidamente agrega, los actos jurídicos deben negociarse, celebrarse, interpretarse y ejecutarse según el principio de la buena fe. Resulta contrario al fin social y económico de los actos jurídicos prescindir del principio de la buena fe, por cuanto el derecho positivo no puede tutelar actitudes reñidas con los fines sociales y económicos para

Así entonces, la buena fe es un principio de la Teoría General del negocio jurídico, que regula la formación, celebración y ejecución de éste, estableciendo un criterio general de comportamiento de las partes intervinientes, que consiste en la exigencia que deberán comportarse con corrección y lealtad, es decir, obrar bien con sinceridad y sin reservas en la celebración de sus negocios jurídicos y que sirve como línea directriz para la integración e interpretación de los mismos.

Asimismo, debemos indicar que la doctrina ha distinguido dos clases de buena fe, que son objetiva y subjetiva, las que se precisará a continuación:

a) Buena Fe Subjetiva:

Consiste en la impecable conciencia de estar obrando conforme a derecho, y es antecedente para la adquisición de un derecho, por lo común un derecho real, por ejemplo cuando alguien adquiere una cosa, se lo considera de buena fe, si tiene la convicción de que el enajenante es su dueño (Alterini, 1999, p. 411).

Por su parte, TORRES VÁSQUEZ, señala que, la buena fe subjetiva es de tono individual e intelectual, consiste en la creencia o ignorancia que tiene el

cuya consecución nos confiere derechos subjetivos. La buena fe de las partes es el principio rector, base para la interpretación de los actos jurídicos, “el que necesariamente debe considerar el intérprete en la valoración de la conducta de los manifestantes de la voluntad de los destinatarios”. La buena fe lealtad, se debe no sólo durante el período de formación del acto jurídico, sino también en el de negociación, ejecución, o en su caso, en el de disolución, para evitar que se frustre el fin perseguido o que se perjudique indebidamente a la otra parte. La buena fe tiene un aspecto activo, el de buena fe certeza y lealtad que preside toda la vida del acto jurídico, desde la fase pre-negocial hasta la post-negocial, y un aspecto pasivo, el de la buena fe creencia o confianza (fiducia), conforme al cual el destinatario de la declaración de voluntad deberá ser protegido en su creencia sobre el sentido de la declaración si obró con diligencia, atendiendo a las circunstancias del caso (Torres Vásquez, 2007, p. 484).

sujeto de la relación jurídica, de estar actuando con corrección y lealtad de comportamiento, de que no está dañando un interés ajeno; ausencia de dolo o culpa, ignorancia o error que el agente no puede superar con una diligencia normal. Este actuar del sujeto es considerado honrado y justo, de buena fe, no obstante, su ignorancia o error, lo que permite atribuir al acto jurídico sus efectos que le son normales. La buena fe subjetiva, se refiere también a la creencia del destinatario de la declaración de voluntad, quien fía y confía -habida cuenta de todas las circunstancias objetivas- en que ésta corresponde al querer real del declarante. En este caso, el acto jurídico es válido aunque no esté de acuerdo con la voluntad real del declarante, puesto que el Derecho no puede amparar a quien con su declaración crea situaciones productivas de errores o falsas interpretaciones (Torres Vásquez, 2007, p. 485).

En igual sentido, PALACIOS MARTÍNEZ, indica que, “se concreta en la protección de la condición de un sujeto en una situación jurídica dada, con referencia al conocimiento o grado de conocimiento que tenga las circunstancias generales de la misma” (Palacios Martínez, 2002, p. 34).

De similar criterio es DE LA PUENTE Y LAVALLE, quien señala:

La buena fe subjetiva tiene las siguientes características: a. Se trata de una creencia personal del sujeto respecto de que su actuación es conforme a Derecho, o sea que tiene un contenido ético. b. Esta creencia, pese a ser subjetiva, no es candorosa sino razonada, en el sentido que el sujeto no ha apreciado los elementos de juicio que estaban a su disposición. c. La apreciación del sujeto es fruto de su diligencia, esto es, que ha hecho una búsqueda razonable de los elementos de juicio. d. En este proceso la formación de la creencia no

ha actuado con dolo o culpa. e. La creencia del sujeto puede recaer tanto en su propia situación como en la de la persona con la cual se relaciona. f. La creencia, así formada, determina la conducta del sujeto, en el sentido que hay una absoluta correspondencia entre su creer y su actuar. g. El Derecho da un tratamiento favorable a la conducta del sujeto por razón de su creencia (De la Puente y Lavalle, 2007, p. 338).

Así pues, la buena fe subjetiva, es la creencia de las partes celebrantes de un negocio jurídico, de estar obrando con corrección y lealtad, es decir, de que su actuar es conforme a derecho, por lo cual el ordenamiento jurídico les otorgará la protección adecuada al resultado querido.

b) Buena fe Objetiva:

Es entendida como un modelo de conducta social imperante en una comunidad; un comportamiento de fidelidad típico o deber general de corrección, de honestidad, probidad, confianza, sinceridad, y lealtad. Este *estándar* de conducta social sirve para interpretar corrigiendo el sentido de la declaración o integrándola y aun sustituyendo la propia voluntad. Las partes del acto jurídico están obligadas a actuar en forma diligente y prudente, según el modo normal de gentes honestas, probas y decentes que no buscan crear confusiones u obscuridades para sacar provecho de ellas. La buena fe objetiva supone conferir al acto jurídico el significado que le atribuirían personas normales y leales, aunque en el acto concreto, las partes no estén de acuerdo con ello en absoluto. De acuerdo con el criterio de interpretación de buena fe objetiva, el acto jurídico puede obtener un significado diferente del texto literal, cuando este significado es diverso del significado que le darían personas honestas (Torres Vásquez, 2007, p. 485).

De similar criterio es PALACIOS MARTÍNEZ, quien sostiene que, “su actuación estaría circunscrita a la imposición de una regla de conducta, portadora de normas en sí, o generadora de normas concretas” (Palacios Martínez, 2002, p. 34).

Por su parte ALTERINI, refiere que, “la buena fe objetiva implica una regla de conducta de probidad, que genera en los demás la confianza en que será acatada. Y –aunque con la vaguedad propia de los sustantivos que designan a los *standars* jurídicos- es comprendida como la que se atiene al criterio de recíproca lealtad de conducta o de confianza entre las partes, o el comportamiento leal y honesto de la gente bien. Puede tener como modelo el comportamiento de un “buen padre de familia” (Alterini, 1999, p. 411).

DE LA PUENTE Y LAVALLE, precisa:

Este tipo de buena fe tiene las siguientes características, a. Se trata de un deber de conducta impuesto al sujeto, con un contenido eminentemente ético. b. Este deber de conducta importa que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios. c. Para apreciar la conducta se prescinde del punto de vista subjetivo de las partes para referirse a un criterio objetivo. d. Esta objetividad, no excluye sin embargo, que deje de tomarse en consideración un elemento subjetivo, como es el dolo o la culpa del sujeto. Quien actúa con dolo o culpa, no puede escudarse en la buena fe objetiva. e. El criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un *standard* jurídico, o sea un prototipo de conducta social media. f. El *estándar* debe buscarse

teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto (De la Puente y Lavalle, 2007, p. 340).

Así entonces, la buena fe objetiva, es un modelo de conducta imperante en una sociedad, es decir, la imposición de un deber general de corrección o de un estándar de conducta social que sirve para interpretar la intención de los celebrantes de un negocio jurídico corrigiéndolo o integrándolo.

Por tanto, la buena fe es un principio esencial y determinante para la formación, celebración y ejecución de un negocio jurídico, pues impone a las partes celebrantes un criterio general de comportamiento, según el cual deberán comportarse con corrección y lealtad, y como tal, sirve para interpretar e integrar el contenido de un negocio jurídico.

5.5. La conversión material del negocio jurídico nulo en la legislación comparada:

La conversión material se encuentra regulada en el artículo 140 del Código Civil alemán (BGB), con el siguiente tenor: "Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último, si ha de entenderse que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad".

Sobre ello, se debe señalar que "en dicha regulación se destaca que se renuncia definitivamente a la "voluntad del negocio" y se busca apoyo, por una parte, en el interés perseguido por las partes, al objeto de identificar un negocio -a cuyos requisitos responda el supuesto de hecho verificado susceptible de realizar tal interés en una medida suficiente; y por otra parte, se funda la concreta actuación de este segundo negocio sobre una voluntad que ya no es efectiva, sino sólo hipotética" (Diez Soto, 1991, p. 32).

En efecto, ya no se trata de verificar una voluntad, sino de realizar una valorización basada en cuál fue la intención práctica deseada por las partes, para así hacer aplicable la conversión, sin embargo, “el legislador alemán no prescinde tampoco ahora de la fundamentación volitiva del fenómeno de la conversión, y la posibilidad de construir una voluntad hipotética favorable al nuevo negocio aparece así como un requisito *sine qua non* del mecanismo (Diez Soto, 1991, p. 32).

Asimismo, la conversión se encuentra regulada en el artículo 1424 del Código Civil italiano de 1942, el que establece: ”El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato distinto, del que contenga sus requisitos de sustancia y de forma, cuando, teniendo en consideración el fin perseguido por las partes, haya de estimarse que estos lo habrían querido si hubieran conocido su nulidad”.

Sobre dicha regulación DIEZ SOTO, sostiene que “la formulación acogida en el artículo 1424 constituirá, en esencia, una recepción del modelo alemán, dando así la razón a aquel sector doctrinal que había planteado el instituto sobre el fundamento de la voluntad hipotética de las partes” (Diez Soto, 1991, p. 33).

Dicho autor agrega, que el mencionado artículo introduce innovaciones respecto al modelo alemán y las sintetiza en las siguientes: a) Se utiliza una expresión de carácter posibilista, y no imperativa; lo que confiere a la norma un carácter derogativo y excepcional respecto al principio general según el cual el contrato nulo no puede ser sanado o convalidado. b) Se exige la presencia, en el negocio inválido, de los "requisitos de sustancia y forma" (el § 140 habla de "requisitos" en general), renunciándose así implícitamente a la necesaria concurrencia en él de una voluntad dirigida también al negocio sustitutivo. c) Se hace una referencia expresa (inexistente en el texto alemán), a la "finalidad perseguida por las partes", como

criterio que debe guiar la aplicación del instituto. d) En la fórmula italiana, a diferencia de la alemana, se subraya el hecho de que es el mismo negocio nulo el que produce "los efectos de un contrato distinto"; conforme a la literalidad del § 140, en cambio, es el segundo negocio, cuyos requisitos se dan en el negocio inválido, el que adquiere validez (Diez Soto, 1991, p. 34).

Igualmente, la conversión se encuentra regulada en el artículo 293 del Código Civil portugués de 1967, el cual prescribe: "El negocio nulo o anulable puede convertirse en un negocio de tipo o contenido diferente, el cual contenga los requisitos esenciales de sustancia y forma, cuando el fin perseguido por las partes permita suponer que ellas lo hubieren querido si hubieran previsto la invalidez".

De dicho artículo se aprecia que se ha acogido a la norma italiana, debiendo destacar que amplía la posibilidad de la conversión al negocio jurídico anulable, así como que utiliza la categoría genérica de invalidez en lugar de nulidad.

En lo concerniente a Sudamérica, demos indicar que la conversión material del negocio jurídico nulo, no se encuentra regulada en el Código Civil argentino, así como tampoco en el Código Civil chileno, empero, sí lo está en el Código Civil de Brasil del 2002, en el artículo 170, con el siguiente texto: "Si, sin embargo, el negocio jurídico nulo contenga los requisitos de otro, subsistirá este cuando el fin a que tenían las partes permite suponer que lo habrían querido, si hubieran previsto la nulidad".

De este último se debe destacar que sólo considera la posibilidad de la aplicación de la conversión material al negocio jurídico nulo, además que aunque no haga referencia alguna a que es una norma de carácter dispositivo, ello se sobreentiende.

PARTE III

CAPÍTULO VI

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Hemos propuesto que los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo en el Perú, en los supuestos de hecho donde pueda aplicarse, son el principio de conservación del negocio jurídico, de la buena fe contractual y la prevalencia de la utilidad sustancial o resultado práctico pretendido originalmente por las partes; sin embargo, la conversión material del negocio jurídico nulo es una figura jurídica que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, lo que, *prima facie* podría significar que carecería de sentido que se pretenda establecer los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de una figura cuando ésta no es acogida en nuestro sistema jurídico; sin embargo, ello no es así, y para demostrar la posición asumida recurriremos a los Principios-Derechos Fundamentales, así como a los Principios de la Teoría General del Negocio Jurídico, los que nos brindaran el soporte constitucional y por ende, permitirán la verificación de la hipótesis formulada.

6.1. De cómo puede ser aplicada la conversión material del negocio jurídico nulo por los Jueces nacionales, a pesar de no estar regulada por nuestro Ordenamiento Jurídico:

Es ilusorio creer que el ordenamiento jurídico proporciona al Juez una regla de solución para cada caso, pues a medida que la sociedad progresa se van evidenciando las insuficiencias del mismo, el cual debe ir siendo adecuado a las exigencias sociales para otorgar una solución satisfactoria a las partes y consecuentemente el bienestar común.

En efecto, ante el constante y necesario intercambio de bienes y servicios que se produce entre las personas de una sociedad, como un medio de circulación de la riqueza, el ordenamiento jurídico reconoce ello, a través del principio de la autonomía privada; el cual es un atributo de las personas para regular sus relaciones jurídicas y satisfacer sus intereses a fin de favorecer el tráfico económico-jurídico; que se encuentra acogida en el derecho de la libertad contractual; la que consiste en la libertad concedida a las personas para que de común acuerdo puedan crear, regular, modificar o extinguir entre sí relaciones jurídicas patrimoniales; siendo una de sus principales manifestaciones de ésta última, el negocio jurídico, que es la facultad que el ordenamiento jurídico otorga a los particulares para que autorregulen sus intereses con la finalidad de satisfacer sus necesidades, los que tendrán la calidad de vinculantes y no deben ser contrarios a los valores que inspiran al mismo.

Sin embargo, la manera como actualmente está regulado el acto jurídico (siendo lo correcto llamarlo negocio jurídico) por nuestro Código Civil de 1984, resulta insuficiente, pues, el resultado práctico querido por las partes no viene siendo resguardado de manera adecuada, ya que ante cualquier controversia que

evidencia que el negocio jurídico está afectado por algún vicio estructural, prima sobre él, la declaración de su nulidad.

En ese sentido, si bien nuestro Código Civil de 1984, ha optado por legislar de manera separada la Teoría General del Negocio Jurídico, en el Libro II, la que contiene reglas generales aplicables a los negocios unilaterales o plurilaterales, patrimoniales y no patrimoniales; y la Teoría General del Contrato; en el Libro VII. Sección Primera; en ninguna de ellas encontramos una forma concreta y capaz de salvaguardar y otorgar una adecuada protección al resultado práctico querido por las partes cuando celebraron un negocio jurídico nulo.

Así pues, ante tal vacío, la conversión material del negocio jurídico nulo; que está referida a aquella actividad por la cual un negocio jurídico nulo, que contiene los elementos sustanciales y formales de otro, se convierte en este otro tipo de negocio, para salvaguardar la finalidad práctica perseguida por las partes; es una figura jurídica específica, idónea y trascendente para la conservación del interés práctico perseguido por las partes en particular y para circulación de la riqueza en general; sin embargo, a pesar de su innegable importancia no se encuentra regulada en nuestro Código Civil de 1984.

Ahora bien, el negocio jurídico, no es una institución aislada, sino que al encontrarse dentro de la Teoría General del negocio jurídico, está investido de los principios del derecho civil, pues, recordemos que toda forma de conocimiento filosófico y científico implica la existencia de principios, es decir, de ciertos enunciados lógicos que se admiten como condición o base de validez de las demás afirmaciones que constituyen un determinado campo del saber, por ende, los principios del Derecho, son mandatos de optimización, que ordenan que algo sea

realizado en la mejor medida posible, que comprende los valores supremos, líneas directrices o las bases éticas, lógicas, teóricas y normativas, que inspiran a la Teoría General del negocio jurídico, permitiendo realizar una mejor interpretación y aplicación de sus normas legales, así como consuetudinarias, o llenar los vacíos en caso de su ausencia.

Esto es, los principios del Derecho Civil, son el núcleo de éste y están destinados a asegurar la verificación de los derechos fundamentales por él acogidos, por lo que son indispensables para la interpretación e integración jurídica, ya que dan las pautas dogmáticas al legislador para la elaboración, modificación o derogación de una norma, así como, cuando se presente alguna oscuridad o ambigüedad respecto al sentido en que debe interpretarse una norma, brindan los criterios para encontrar el correcto significado de la misma, y, si el ordenamiento jurídico no ofrece soluciones posibles para un caso determinado, ni en un sentido ni en otro o frente a la presencia de un vacío normativo, operan generando normas y criterios aplicables, lo que se conoce como función integradora.

Efectivamente, los principios son el nexo integrador del derecho y la razón de ello es que un ordenamiento jurídico no es posible de concebir sin los principios que armonicen e integren las normas que coexisten en el mismo, pues, éstas inclusive pueden ser contradictorias entre ellas, a fin de convertirlo en un sistema coherente en el que prevalezcan los derechos fundamentales, es decir, todo el Derecho está imbuido de principios ya que constituyen la base de orientación e integración para aplicar soluciones, siendo en mérito a ellos uno de los pilares por los cuales los Jueces no pueden dejar de cumplir con su obligación de administrar justicia ante una vacío normativo.

Así entonces, ante la ausencia de regulación de la conversión material del negocio jurídico, un Juez no puede dejar de administrar justicia, sino que debe recurrir a un instrumento técnico para colmar ello, el cual es la función de autointegración de los principios que inspiran a la Teoría General del Negocio Jurídico, que consiste en llenar una ausencia normativa recurriendo al mismo ordenamiento jurídico a través de sus principios, los cuales brindarán el soporte constitucional para su aplicación al albergar derechos fundamentales como es la autonomía privada acogida en el derecho a la libertad de contratar.

En efecto, el recurrir a los principios de la Teoría General del Negocio Jurídico, para llenar una omisión legislativa, es comprender a éstos en su real dimensión, tanto en su carácter formal como parámetro de interpretación, así como teleológico o integrativo, para llenar ausencias normativas, tan cierto es lo indicado, que nuestro ordenamiento jurídico ha acogido dicha función de autointegración, tanto a nivel constitucional como legal, pues, el inciso 8), del artículo 139 de nuestra Constitución Política del Estado de 1993, establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario”, asimismo, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, prescribe: “Los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran al derecho peruano”.

Por tanto, si bien la conversión material del negocio jurídico nulo, no se encuentra regulada por nuestro ordenamiento jurídico, sí es jurídicamente posible que sea aplicada por los Jueces nacionales recurriendo a la función integradora de los

principios de la Teoría General del Negocio Jurídico como son el de conservación del negocio jurídico y de la buena fe contractual, que es un instrumento técnico para colmar las deficiencias legales, la que tendrá soporte constitucional en mérito al derecho fundamental que acogen dichos principios como es la autonomía privada que es ínsita al derecho a la libertad de contratar, prescrita en el artículo 2, inciso 24), y en el artículo 62 de nuestra Constitución.

No obstante, debemos precisar que en nuestro sistema judicial nacional, no se ha encontrado ninguna decisión judicial en la que se aplique la conversión material del negocio jurídico nulo, siendo una de sus razones la falta de invocación de las partes tanto como demanda o reconvención por su desconocimiento, sin dejar de lado su falta de regulación (que conforme ha sido demostrado precedentemente, si puede ser aplicado a pesar de su ausencia recurriendo a la autointegración) y el temor infundado de los Jueces de aplicar a un caso concreto una figura jurídica no regulada por nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, dejado en claro que los Jueces nacionales puede aplicar la conversión material del negocio jurídico nulo a pesar de que no está regulada expresamente por nuestro Código Civil vigente, recurriendo a los principios de la Teoría General del negocio jurídico, a continuación desarrollaremos cuales son los principales fundamentos jurídicos que proponemos para que la conversión material del negocio jurídico nulo sea acogida, siendo estos: el de conservación del negocio jurídico, el de buena fe contractual y la prevalencia del resultado práctico pretendido por las partes; los que pasaremos a explicar:

6.2. Los principios de conservación del negocio jurídico, buena fe contractual y la prevalencia de la común intención de las partes como principales fundamentos de la conversión material del negocio jurídico nulo en el Perú:

La autonomía privada, es el atributo que reconoce el ordenamiento jurídico a las personas, para que en ejercicio de su voluntad se vinculen con otras, a fin de satisfacer sus necesidades o regulen sus relaciones coexistentiales, empero, ésta no debe ser entendida como la “soberanía” de los particulares para regular sus intereses, es decir, como un actuar independiente al ordenamiento jurídico, basado en que la voluntad humana es ley en sí misma y da lugar a su autorregulación, sino como aquel poder delegado por el ordenamiento jurídico para la autorregulación de intereses y relaciones jurídicas, que tendrá “restricciones” para salvaguardar el bienestar común basado en los valores y principios del ordenamiento mismo, por ende, la autonomía privada deriva de la libertad y voluntad del individuo, y su manifestación principal es el negocio jurídico.

En efecto, las razones por las cuales el ordenamiento jurídico reconoce a la autonomía privada, es porque son ellas quienes mejor regularan sus intereses y brinda protección o seguridad jurídica a la distribución de los bienes que las partes realizan a través de las relaciones jurídicas.

Ahora bien, la autonomía privada, entendida como la libertad de las personas de autorregular sus intereses, si bien no se encuentra regulada de manera expresa en nuestra Constitución de 1993, es consustancial al derecho fundamental a la libertad de contratar (reconocido en el artículo 2, inciso 24), y en el artículo 62 de nuestra Constitución), pues, sin ella no se podrían formar las relaciones jurídicas privadas, tal es así, que ésta en sí misma es una manifestación concreta de la

autonomía privada, vale decir, la autonomía privada es el presupuesto para la libertad de autorregulación de intereses que se realiza a través de los negocios jurídicos.

En ese sentido, si la autonomía privada, tiene soporte constitucional en el derecho fundamental a la libertad de contratar, es éste quien le otorga protección jurídica tanto al negocio como a sus efectos, pues, no sólo protege los intereses de las partes y promueve su celebración, sino que tiene un alcance general al constituirse un instrumento para el desarrollo de las relaciones económico-jurídicas de nuestra sociedad y de la circulación de riqueza, en consecuencia, el ordenamiento jurídico al tutelar la autonomía privada, lo que busca proteger es la común intención de las partes o el resultado práctico querido por ellas, constituyéndose así, la autonomía privada en el presupuesto del negocio jurídico.

Dicho ello, para comprender el principio de conservación del negocio jurídico, se debe de partir del presupuesto de que cuando las partes celebran un negocio jurídico, buscan siempre conseguir un resultado práctico, sea éste social o económico, y consecuentemente los efectos jurídicos del mismo, caso contrario, no existiría justificación para que se obliguen a celebrarlo sin querer nada, en ese sentido, el principio de conservación del negocio jurídico, significa que ante la presencia de un negocio jurídico ambiguo entre su validez y nulidad, debe ser interpretado en su máximo sentido útil prefiriendo lo primero, pues con ello se está valorando en su real dimensión a la autonomía privada, ya que sólo así las partes podrán alcanzar los efectos jurídicos y económicos perseguidos.

En efecto, la Teoría General del Negocio Jurídico, al acoger el principio de conservación del negocio jurídico, no hace sino reconocer, en mérito a la

autonomía privada, la utilidad práctica de los sujetos que han autorregulado sus intereses, y consecuentemente tutelar la función económica y social que desempeña todo negocio jurídico al generar la circulación de la riqueza.

Así entonces, si las partes en ejercicio de su libertad individual, ejercen su autonomía privada y deciden dar vida a una relación jurídica a través de un negocio jurídico, el ordenamiento jurídico que lo ha facultado para ello, debe otorgarle una protección idónea al mismo, lo cual lo realiza a través del principio de Conservación del negocio jurídico por el cual se le dará el máximo sentido útil en caso de que se cuestione su validez, pues, ello ha sido lo deseado por las partes.

Esto es, este principio acoge la esencia de la autonomía privada y proporciona el soporte de validez a todo negocio jurídico, coadyuvando a que produzca los efectos jurídicos deseados por los celebrantes en el supuesto de que exista ambigüedad en su eficacia, pues, si las partes celebraron un negocio jurídico fue para satisfacer un interés, por ende, si el negocio jurídico celebrado adolece de algún vicio que genera su nulidad, pero que puede salvaguardarse la común intención de las partes a través de un negocio jurídico distinto cuyos presupuestos, elementos y requisitos emanan del negocio nulo, es innegable que uno de los soportes jurídicos para la subsistencia de la mencionada intención común es el principio de Conservación del negocio jurídico, pues, él proporciona el fundamento esencial para hacer prevalecer la común intención de las partes otorgándole eficacia jurídica a los efectos inicialmente deseados.

Del mismo modo, la buena fe, es el principio que regula la formación, celebración y ejecución del negocio jurídico, estableciendo un criterio general de comportamiento de las partes intervinientes, que consiste en la exigencia que

deberán comportarse con corrección y lealtad, es decir, obrar bien con sinceridad y sin reservas en la celebración de sus negocios jurídicos y que sirve como línea directriz para la integración e interpretación de los mismos.

Así entonces, si las partes se han vinculado para celebrar un negocio jurídico determinado, es porque querían el resultado útil del mismo, empero, si se detecta que dicho negocio jurídico se encuentra afectado de nulidad, el principio de la buena fe contractual, permitirá determinar qué es lo que realmente quisieron las partes celebrantes o su común intención para poder conformar el negocio jurídico sustituto.

Vale decir, este principio constituye un parámetro para establecer si las partes actuaron dentro del estándar de conducta social de un hombre razonable, así como sí lo hicieron en la creencia de estar obrando conforme a derecho y cuál fue su común intención para que pueda ser salvaguardada.

Asimismo, la común intención de las partes, o resultado práctico o útil, debe prevalecer, en razón a la necesidad de otorgar una adecuada protección jurídica a la común intención de las partes, pues, si alguna de ellas pretende que se declare judicialmente la nulidad del negocio jurídico celebrado, es porque busca obtener un beneficio, sin importarle el perjuicio o frustración de los intereses que le pueda ocasionar a su contraparte, ya que desde que éstas se vincularon celebrando un negocio jurídico, quisieron determinados efectos jurídicos con los cuales iban a satisfacer sus necesidades, los que serán salvaguardados al convertir el negocio jurídico nulo en otro distinto, logrando con ello no sólo dar seguridad jurídica a las relaciones jurídicas establecidas primigeniamente, sino también evitar que la

parte que actuó de buena fe, tenga el pavoroso malestar de recurrir al órgano jurisdiccional para solicitar la restitución de sus intereses afectados con la nulidad.

Por tanto, los principios de conservación del negocio jurídico, de buena fe contractual y la prevalencia del resultado práctico pretendido por las partes, constituyen los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo.

6.3. Prevalencia de la finalidad práctica de las partes sobre la “voluntad nulificante de la ley”:

Conforme venimos sosteniendo, la nulidad y la anulabilidad, son dos modalidades de la invalidez; así pues, la nulidad se presenta cuando exista un defecto grave en la formación del negocio jurídico, es decir, carezca de algún elemento, requisito de validez, o es contrario a una norma imperativa, al orden público o a las buenas costumbres, e implica la no producción instintiva de los efectos jurídicos queridos por las partes; mientras que la anulabilidad se produce cuando exista un vicio en la formación del negocio jurídico, es decir, sí produce efectos jurídicos provisionalmente, pero puede dejar de hacerlo en mérito a un pronunciamiento judicial.

En ese sentido, la oposición a la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo, podría formularse al amparo del artículo 219 del Código Civil vigente, que establece las causales de nulidad del negocio jurídico²⁰, sobre las que

²⁰ Artículo 219: “El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.

existe uniformidad en la doctrina al sostener que tutelan el interés público, por lo que surge la interrogante ¿Cómo puede aplicarse la conversión material del negocio nulo, si por estar afectado de ello, la declaración de su nulidad es de orden público? O dicho en otros términos ¿Puede prevalecer el interés privado de las partes sobre el orden público en un negocio jurídico nulo? A lo que debemos responder, que la conversión material no tiene su fundamento en la voluntad de las partes para sostener que estaría primando un interés privado, sino en el ordenamiento jurídico que ha acogido a la autonomía privada, pues, en sí, lo que éste ha realizado, es otorgar la posibilidad a las partes para que autorregulen sus intereses y satisfagan sus necesidades de acuerdo a su voluntad, brindándole seguridad jurídica a ello, por ende, su finalidad es que la común intención de las partes surta los efectos jurídicos que han deseados, aunque el negocio adolezca de nulidad, razón a ello es que ha acogido dos principios que tutelan dicha finalidad como son el de conservación del negocio jurídico y de la buena fe contractual.

A lo antes mencionado se debe agregar, que para comprender la funcionalidad y legalidad de la conversión, se deben valorar de manera conjunta sus componentes, esto es, tanto el negocio nulo, como el sustituto y el resultado práctico querido por las partes, más no, sólo alguno de ellos de manera aislada, en ese sentido, la finalidad de la conversión material del negocio jurídico nulo, es que la común intención que va a ser salvaguardada se mantenga en su sentido esencial en el nuevo negocio, la que va a ser la productora de los efectos jurídicos, esto es, la común intención de las partes que no adolece de ningún vicio en el negocio nulo

5. Cuando adolezca de simulación absoluta.

6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

7. Cuando la ley lo declara nulo.

8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.

va a permanecer en su esencia en el negocio sustituto, por ende, sus efectos no van a ser contrarios al orden público; entendido como el conjunto de principios fundamentales sobre los que se apoya nuestro ordenamiento jurídico; caso contrario, nos encontraríamos ante la imposibilidad jurídica de la aplicación de la conversión.

Esto es, la común intención de las partes es lícita, no obstante, el negocio jurídico que han formado adolece de nulidad, por lo que el revestimiento de dicha intención, al amparo de la autonomía privada, no puede prevalecer sobre la misma, ya que el propósito de que haya sido acogida por el ordenamiento jurídico es otorgarle seguridad jurídica, por lo que al ser la referida común intención conforme con el orden público, no existe manera alguna de que al ser acogida en un negocio jurídico distinto, pueda contravenirlo, o que el mencionado revestimiento prevalezca sobre la común intención de las partes.

Además, debemos indicar que la nulidad del negocio jurídico, es una patología del mismo, la que debe ser comprendida en su real dimensión restrictiva, esto es, no como un mandato, primordial y automático aplicable al negocio jurídico viciado, y la consecuente privación de efectos jurídicos, sino una sanción y como tal, el último de los recursos a emplearse²¹.

²¹ Sobre ello, TANTALEAN ODAR, sostiene: La cualidad del acto refiere exactamente a la invalidez, más no a la nulidad. Es decir, cuando hablamos de invalidez, nos enfrentamos a un estado o situación – por llamarlo de alguna manera- del acto jurídico. Y tal estado fluye como resultado de un juicio valorativo sobre tal situación. Es decir, bastaría confrontar un negocio jurídico real con el modelo abstracto que se tiene de acto jurídico en el Código Civil para emitir una opinión (juicio de valor), sobre si tal negocio es o no válido. Se trata en suma de una tarea de confrontación entre un modelo abstracto y una creación real. Entretanto, la nulidad sería propiamente la sanción que el legislador ha previsto para tal estado de incorrecta estructuración. Pues no olvidemos que la nulidad es un mecanismo de control del mismo orden para excluir de la tutela pretendida a los intentos prácticos que contengan intereses

En efecto, antes de emplear la nulidad del negocio jurídico, se debe haber superado los filtros consustanciales al negocio celebrado, como son el principio de conservación del negocio jurídico, la buena fe contractual, y la conversión material del negocio jurídico que venimos proponiendo; siempre y cuando sea peticionada por alguna de las partes; ya que el fin primordial del ordenamiento jurídico al tutelar la autonomía privada es dar prevalencia al fin práctico querido por las partes y no privarlos de efectos jurídicos con la nulidad, pues de ser así se dejaría de lado la verdadera voluntad del legislador al otorgar protección a la autonomía privada.

Aunado a ello, debemos dejar en claro que la conversión material no es aplicable a cualquier tipo de negocios jurídicos nulos, sino que tiene sus limitaciones que serán precisadas en el rubro siguiente, así como que al tener una naturaleza dispositiva, es invocada por las partes vía demanda o reconvención, por tanto, no se puede suponer que exista una contradicción entre la autonomía privada y el “espíritu nulificante de la ley”, sino sólo la correcta tutela de aquella, por la cual las partes autorregulando sus intereses buscan la prevalencia de un resultado práctico, la que se aplica a solicitud de las mismas, ya que si a ellas no les interesa que surta efectos su intención práctica, no invocarán la conversión material.

En efecto, si partimos de la premisa de que los negocios jurídicos conforme a la ley son válidos, se concluiría que los negocios jurídicos que no lo son, son nulos, sin embargo, dicho razonamiento no es correcto, pues, toda institución jurídica está sujeta a una interpretación razonada, y a excepciones, siendo una de ellas la conversión material del negocio jurídico nulo que hemos desarrollado.

transgresores de los valores que el ordenamiento protege. Así las cosas, la nulidad deberá ser entendida como la medida sancionadora aplicable al acto jurídico inválido (Tantalean Odar, 2008, p. 112)

Así pues, cuando el ordenamiento jurídico ha regulado el negocio jurídico, no ha pretendido imponer a los celebrantes, las reglas, condiciones o efectos de sus convenios, ya que esto sería vulnerar su derecho a la autonomía privada, sino dejarlos en libertad para ello, (libertad contractual y libertad para contratar), pues son las partes quienes mejor regularán sus intereses, por tanto, es esta libertad, la razón de ser de los negocios jurídicos; así entonces, las normas que regulan estas materias establecen reglas generales para la utilidad de las partes, presumiendo los efectos jurídicos que ellas pueden haber querido, más no la privación de los mismos, en ese sentido, si se anulara todo negocio jurídico que tenga una mínima irregularidad, se desconocería la nulidad como sanción, así como que el interés general del ordenamiento jurídico, es proteger las relaciones jurídicas, basada en la utilidad para las partes celebrantes, pues, razón a ello es que ha otorgado a los ciudadanos la autonomía privada para que satisfagan sus necesidades regulando sus intereses, caso contrario, las partes no tendrían seguridad jurídica respecto a los negocios jurídicos que celebren.

En consecuencia, no cabe duda que ante la presencia de un vicio en un negocio jurídico, el fin primordial del legislador no es la declaración de su nulidad, sino que prevalezca la utilidad de las partes, pues para ello les ha otorgado la libertad para autorregular sus intereses, además que la nulidad siempre debe entenderse como sanción y por tanto de aplicación residual.

6.4. Supuestos de hecho en los que puede aplicarse la conversión material del negocio jurídico nulo:

No obstante lo indicado, es necesario precisar que la conversión material no puede ser aplicada a todo negocio jurídico que adolezca de vicios, sino que tiene sus limitaciones.

En efecto, hemos señalado que un negocio jurídico es inexistente cuando no ha completado su procedimiento para su formación, es decir, se encuentran ausentes los elementos que lo designan, por tanto, no puede ser reconocido como tal, o cuando no ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico de forma hipotética, así entonces, si a través de la conversión material se busca proteger la intención común o resultado práctico querido por las partes, en este tipo de “negocio” no podrá ser aplicable, ya que no existe ninguna común intención práctica, además que el negocio inexistente de ninguna manera podrá proporcionar los requisitos de sustancia y de forma del nuevo negocio jurídico convertible.

A la vez, en lo concerniente a los negocios jurídicos ineficaces, debemos precisar que la conversión material tampoco es aplicable a los negocios jurídicos que son sometidos a condición suspensiva no verificada, pues la intención de las partes es que surta efectos una vez cumplida la misma, por lo que de ninguna manera podrá existir un resultado práctico perseguido; así como tampoco respecto a los negocios jurídicos con condición resolutoria verificada, pues si el acuerdo de las partes fue que el negocio jurídico dejará de producir efectos al producirse la verificación de un determinado hecho, no existe resultado práctico querido que pueda ser rescatado a través de la conversión material.

Ya en el área de la invalidez, en lo concerniente a los negocios jurídicos anulables, debemos señalar que la anulabilidad se produce cuando exista un vicio en la formación del negocio jurídico, es decir, sí produce efectos jurídicos provisionalmente, pero puede dejar de hacerlo en mérito a un pronunciamiento judicial, además que sus causales para solicitarla están referidas exclusivamente al interés privado de los celebrantes y que éstos pueden ser convalidados, así entonces, hemos dejado sentado que la conversión material sólo es de aplicación a petición de parte vía demanda o reconvencción con la finalidad de proteger la eficacia jurídica del resultado práctico querido por las partes, por ende, si nos encontramos frente a un negocio jurídico anulable y éstas a pesar de la existencia del vicio que genera la anulabilidad, desean que surta sus efectos, ellas pueden convalidarlo a través de una declaración o dejándolo prescribir, por tanto, carece de sentido la aplicación de la conversión material.

Ahora bien, en lo que respecta a los negocios jurídicos nulos, debemos indicar que se presentan cuando existe un defecto grave en la formación del negocio jurídico, es decir, carezca de algún elemento, requisito de validez, o es contrario a una norma imperativa, al orden público o a las buenas costumbres, e implica la no producción instintiva de los efectos jurídicos queridos por las partes; empero, es en este supuesto de invalidez, donde es perfectamente posible la aplicación de la conversión material, pues, es el grave defecto en su formación del negocio, que le impide producir efectos jurídicos, donde radica la razón de ser de la conversión, ya que se rescatará el resultado práctico querido generando otro negocio jurídico distinto que reúna los requisitos de sustancia y forma de éste, basados en la protección a la autonomía privada de las partes que otorga nuestro ordenamiento

jurídico, sin embargo, debemos precisar que ello también tiene sus restricciones o limitaciones las que desarrollaremos a continuación:

- a) Limitaciones subjetivas:** Están referidas a las partes celebrantes del negocio jurídico nulo y las circunstancias personales de las mismas al celebrarlo y son:
- i. No es posible que sea aplicada cuando las partes conocieron la nulidad del negocio que celebraban: Es decir, si se celebra un negocio jurídico con pleno conocimiento de que éste será ineficaz, es como si no se hubiera querido celebrarlo, por tanto, no existe ningún resultado práctico deseado, por lo que la conversión material no tendría ningún intento práctico que proteger.
 - ii. Cuando las partes hayan manifestado expresa o tácitamente su deseo de excluir la conversión: Al tener la conversión material como fundamento una norma dispositiva²² (que puede ser dejada de lado por las partes), los celebrantes en uso de su autonomía privada pueden pactar su inaplicación o exclusión en caso de controversia, a lo que el ordenamiento jurídico le otorgará la calidad de vinculante en mérito al principio *pacta sunt servanda*.

²² Las normas dispositivas son aquellas que tiene eficacia solamente en tanto y en cuanto no exista una voluntad diversa del sujeto. Estas normas son renunciables, permiten al sujeto la posibilidad de que en sus actos jurídicos particulares pueda apartarse de sus dispositivos, modificándolas o derogándolas total o parcialmente para sustituirlas por otras. Por regular intereses particulares, están sujetas a la discreción de ellos, pues si consideran conveniente a su interés privado pueden dar a la relación jurídica una disciplina diferente a la establecida en la ley positiva. En otros términos, ellas sólo se aplican en caso de que los interesados en caso de que la autonomía privada, no hayan dispuesto otra cosa (Torres Vásquez, 2011, p. 227).

- iii. La conversión sólo se aplicará a petición de parte: La aplicación de la conversión material la realizará el juez sólo cuando una de las partes celebrantes del negocio jurídico lo solicite, sea a través de la demanda o reconvencción, por ende, serán ellas quienes ante la constatación de un negocio nulo, pretenderán que prevalezca el fin práctico deseado en uso de su autonomía privada a la cual el ordenamiento jurídico le brinda protección adecuada.

b) Limitaciones objetivas: Están referidas al negocio jurídico tanto en su forma y en su contenido y son:

- i. La conversión material sólo es posible en los negocios jurídicos plurilaterales: al ser la finalidad de la conversión el salvaguardar la común intención de las partes, esta no existe en los negocios jurídicos unilateral, por lo que su aplicación queda descartada de plano para éstos.
- ii. La conversión material no es aplicable a los actos jurídicos en sentido estricto. En el Segundo Capítulo de la presente investigación hemos identificado la clasificación de los hechos jurídicos, señalando que los actos jurídicos en sentido estricto son aquellos en los que la voluntad humana es irrelevante, pues, quien le otorga efectos jurídicos es el ordenamiento jurídico, así entonces, en este tipo de actos no existe acuerdo alguno, por lo tanto, no existe un fin práctico perseguido por las partes que pueda ser rescatado por la conversión material.
- iii. La conversión material sólo es posible cuando exista una común intención de las partes que salvaguardar: El artículo 219 del Código Civil, establece las causales de nulidad, dentro de las cuales están la falta de manifestación de voluntad y la incapacidad absoluta, en las cuales es evidente que de

concurrir dichas causales, es jurídicamente imposible que se pueda determinar la común intención de las partes; igualmente, cuando el objeto del negocio sea física o jurídicamente imposible, no cabrá posibilidad alguna de que se pueda encontrar una común intención que produzca efectos jurídico, sucediendo lo mismo cuando el objeto es indeterminable.

- iv. La conversión material no es posible en los negocios jurídicos que contravengan el orden público y las buenas costumbres: El orden público es el conjunto de principios fundamentales sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico, es decir, constituye los parámetros generales de validez de un negocio jurídico, por ende, si éste ha sido celebrado contraviniéndolo no existe una intención común válida que rescatar; del mismo modo, las buenas costumbres, son los cánones de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social, y si el negocio jurídico ha sido celebrado en contra de ellas, es manifiestamente insostenible que se pretenda salvar una “común intención” cuando esta es contraria a los cánones mínimos de honestidad.
- v. La conversión material es aplicable cuando la nulidad esté referida a una norma imperativa que contemple la estructura del negocio jurídico: Esto debe tratarse de un negocio nulo por contravenir una norma imperativa, en la que sus elementos, presupuestos y requisitos, no sean contrarios al orden público y a las buenas costumbres y en la que exista una común intención que salvaguardar.

Por tanto, la conversión material sólo es aplicable a petición de parte en los negocios jurídicos plurilaterales nulos, donde las partes celebrantes no hayan tenido pleno conocimiento que el negocio jurídico que celebraban era ineficaz, que no hayan

manifestado u deseo de excluirla, y operará sólo en negocios jurídicos ilícitos, siempre y cuando la ilicitud sólo esté referida a una norma imperativa que contemple la estructura del negocio jurídico cuyo elementos, presupuestos y requisitos no contravengan el orden público y las buenas costumbres y exista una común intención que salvaguardar.

PARTE IV

CAPÍTULO VII

PROPUESTA NORMATIVA

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 179-A DEL CÓDIGO

CIVIL DE 1984

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: Incorpórese el numeral 179-A, del Código Civil en los siguientes términos:

Artículo 219-A: “El negocio jurídico nulo, puede convertirse en un negocio jurídico válido diferente, si contiene los requisitos esenciales de sustancia y forma de éste, en el que se salvaguarde la finalidad práctica perseguida por ellas”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Nuestro Código Civil de 1984, no regula de manera expresa la figura de la Conversión material del negocio jurídico nulo, como sí lo hacen el Código Civil Alemán, Italiano, Portugués y de Brasil, empero, si bien hemos determinado que dicha figura jurídica sí puede ser aplicada por los jueces nacionales recurriendo a la autointegración, con la finalidad de proteger adecuadamente la autonomía privada, así como debido a la importancia de la conversión material del negocio jurídico nulo, para salvaguardar el resultado práctico querido por las partes, y que no exista una negativa por parte de los Jueces nacionales para su inaplicación, proponemos que sea acogida y regulada.

En efecto, debemos señalar que nuestra Constitución Política de 1993, ha establecido parámetros para que se establezca una adecuada regulación a la autonomía privada, pues en el artículo 2), inciso 14), establece que: “Toda persona tiene derecho: 14) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”; asimismo, en el artículo 62, señala que: “La libertad de contratar garantiza a las partes pactar válidamente según las normas vigentes al

tiempo del contrato”; a la vez, a nivel legal, el artículo 143 del Código Civil, establece la libertad de forma en la celebración de un negocio jurídico, prescribiendo: “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”; y el artículo 1352 del indicado cuerpo sustantivo mismo cuerpo normativo, respecto a la perfección de los contratos, establece que: “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

Vale decir, nuestro ordenamiento jurídico acoge y regula a la autonomía privada, pero en lo concerniente a su protección ha omitido hacerlo adecuadamente, pues, otorga la posibilidad al celebrante “disconforme” con su propia intención cuando se celebró un negocio jurídico que está afectado de nulidad, a petitionar la nulidad del mismo causándole perjuicio a la otra parte, por lo que acogiendo los principios que inspiraron a nuestro Constituyente y legislador, no cabe duda que se debe regular en nuestro Código Civil la conversión material del negocio jurídico nulo, para otorgar una adecuada protección a la autonomía privada.

7.1. Efecto de la vigencia de la legislación nacional que se pretende modificar:

La norma tiene efectos en el Libro II del Código Civil, en la medida que incorpora el artículo 179 del mismo, para establecer una adecuada protección al derecho de la autonomía privada que le asiste a las partes que celebran un negocio jurídico, otorgándoles seguridad jurídica a la intención práctica que los llevó a celebrarlo aunque adolezca de nulidad.

7.2. Análisis Costo-Beneficio:

El presente proyecto no genera ningún gasto al erario nacional, ni costo negativo, por el contrario, debido a la limitación de recursos económicos de nuestro país, el Congreso de la República, debe ser reflexivo y percatarse del trascendental rol que desempeña la autonomía privada de la voluntad, específicamente el negocio jurídico, y la adecuada protección que debe otorgarle para la circulación de la riqueza.

En efecto, la conversión material del negocio jurídico nulo, al ser la figura jurídica por la cual del negocio jurídico nulo, se va a crear otro negocio jurídico distinto a éste, pero que conserve la razón esencial por la cual las partes celebraron el negocio jurídico afectado de invalidez, es sin duda alguna un mecanismo eficaz para la protección de la común intención de las partes que lo han celebrado y consecuentemente un instrumento que va a permitir agilizar y dar seguridad al tráfico jurídicos de bienes y servicios, pues con ella no sólo se otorgará una adecuada protección a la autonomía privada, sino que se evitará la sobrecarga de los juzgados civiles o de quienes hagan sus veces, con demandas en las que se peticione la nulidad de un negocio jurídico por vicios esenciales que pueden ser subsanados vía la conversión material, lo que actualmente conlleva a que la parte perjudicada con la declaración de la nulidad del negocio jurídico, interponga demandas de indemnización, incrementando nuevamente la carga procesal, perjudicando así la debida atención de otros procesos judiciales pendientes.

En ese sentido, la regulación de la conversión material del negocio jurídico nulo, debe darse para vigorizar el derecho de la autonomía privada que le asiste a las partes, otorgándoles seguridad jurídica a la intención práctica que los llevo a

celebrar el negocio jurídico nulo, al mismo tiempo, que se brindará una valoración real y concreta a los principios de conservación del negocio jurídico y de buena fe contractual.

A la vez, el legislador debe tener en cuenta que con la declaración de nulidad de un negocio jurídico en casos donde puede aplicarse la conversión material del mismo, se podría ocasionar perjuicio a terceros que se han visto beneficiados con la celebración de dicho negocio o que tenían alguna expectativa producto del mismo, por lo que con su regulación se evitará la inseguridad jurídica y la celebración de negocios jurídicos fraudulentos con la intención de mantener el *status quo* que se tenía.

CONCLUSIONES

1. Se ha comprobado, que los principales fundamentos jurídicos para la aplicación de la conversión material del negocio jurídico nulo en el Perú son: el principio de conservación del negocio jurídico, el de buena fe contractual y la prevalencia del resultado práctico pretendido por las partes.
2. Los Jueces nacionales deben aplicar la conversión material del negocio jurídico nulo, a pesar de que no se encuentra regulada en nuestro Código Civil de 1984, recurriendo a la función de auto integración de los principios de la Teoría General del negocio jurídico que son: el de conservación del negocio jurídico y de buena fe contractual.
3. La finalidad perseguida por las partes celebrantes de un negocio jurídico prevalece sobre la “voluntad nulificante de la ley”, porque el fin primordial del legislador no es la declaración de la nulidad del negocio jurídico, sino que predomine su utilidad a favor de los celebrantes.
4. La conversión material sólo es aplicable a petición de parte en los negocios jurídicos plurilaterales nulos, donde los celebrantes no hayan tenido conocimiento que el negocio que celebraban era ineficaz, y operará sólo en

negocios jurídicos ilícitos, siempre y cuando la ilicitud sólo esté referida a una norma imperativa que contemple la estructura del negocio jurídico cuyo elementos, presupuestos y requisitos no contravengan el orden público y las buenas costumbres y exista una común intención que salvaguardar

SUGERENCIAS

1. Se recomienda a los Jueces nacionales que apliquen la conversión material del negocio jurídico nulo, a fin de que prevalezca el intento práctico querido por las partes, recurriendo a los principios de la Teoría General del Negocio Jurídico como son el de conservación del negocio jurídico y el de la buena fe contractual.
2. Se sugiere que los operadores jurídicos comprendan que la conversión material del negocio jurídico nulo, es de suma utilidad práctica, pues con su aplicación se va a lograr dar a la autonomía privada la trascendencia debida, evitando conflictos jurídicos innecesarios, para lo cual el Poder Judicial a través de jurisprudencia vinculante o plenos jurisdiccionales deberá unificar criterios en la concepción y alcances de ella.
3. Se propone al legislador que regule la conversión material del negocio jurídico nulo en nuestro Código Civil, otorgándole así una protección adecuada a la común intención de las partes que celebraron el negocio jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES METODOLÓGICAS

Eco, Umberto. (2007). *Cómo se hace una Tesis*. (Cuarta ed.) México: Editorial Gedisa.

Ramos Núñez, Carlos. (2005)- *Como Hacer una Tesis de Derecho y No Envejecer en el Intento*. (Tercera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Quiroz Salazar, William. (1998). *La investigación jurídica*. Lima.

FUENTES ESPECIALIZADAS

Albadalejo, M. (1993). *El Negocio Jurídico* (Segunda ed.). Barcelona: Librería Bosch.

Alterini, A. (1999). *Contratos, Civiles, Comerciales, de Consumo, Teoría General*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Bascur Retamal, G. (2010). *Enfoque Multidisciplinario del Negocio Jurídico*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Betti, E. (1958). *Autonomía Privada*. (L.León, Trad.) Turín, Italia: UTET.

Betti, E. (2000). *Teoría General del Negocio Jurídico*. (M. Pérez, Trad.) Granada: Comares S.L.

Betti, E., Galgano, F., Scognamiglio, R., & Ferri, G. (2001). *Teoría General del Negocio Jurídico, Cuatro Estudios Fundamentales*. (L. León, Trad.) Lima: Ara Editores.

Bobbio, N. (2013). *Teoría General del Derecho*. (J. G. R., Trad.) Bogotá: Temis.

Borda, G. (1999). *Tratado de Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ableledo-Perrot.

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Campognucci de Caso, R. (1992). *El Negocio Jurídico*. Buenos Aires: Astrea.

Cifuentes, S. (2004). *Negocio Jurídico*. Buenos Aires: Astrea.

- De Castro y Bravo, F. (1985). El Negocio Jurídico. Madrid: Civitas.
- De la Puente y Lavalle, M. (2004). Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima: Grijley.
- De la Puente y Lavalle, M. (2007). El Contrato en General (Vol. I). Lima, Perú: Palestra.
- De los Mozos, J. (1959). La Conversión del Negocio Jurídico. Barcelona, España: Bosch.
- Diez- Picazo, L. (1986). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial (Vol. I). Madrid: Tecnos.
- Ferri, G. (2002). El Negocio Jurídico. (L. L. León, Trad.) Lima: Ara Editores.
- Flume, W. (1998). El Negocio Jurídico. España: Fundación Cultural del Notariado.
- Galgano, F. (1992). El Negocio Jurídico. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- García Maynez, E. (1983). Filosofía del Derecho. Mèxico: Editorial Porrúa SA.
- León Barandiarán, J. (1997). Acto Jurídico (Segunda ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Llambías, J. (1997). Tratado de Derecho Civil, Parte General (Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Lohman Luca de Tena, G. (1994). El Negocio Jurídico. Lima: Grijley.
- Moreyra García Sayan, F. (2005). El Acto Jurídico según el Código Civil Peruano. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Marín Padilla, M. (1990). El principio general de conservación de los actos jurídicos y negocios jurídicos, *utile per inutile non vitiatur*. Barcelona, España: Bosch.
- Mazzoni, C. (1991). Invalidez. Enciclopedia Giuridica Treccani.
- Messineo, F. (1986). Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Morales Hervias, R. (2002). Estudios sobre la Teoría General del Negocio Jurídico. Lima: Ara Editores.
- Morales Hervias, R. (2009). Inexistencia e Invalidez del Contrato en el Código Civil Peruano de 1984. Dialogo con la Jurisprudencia.

- Palacios Martínez, E. (2002). *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico*. Lima: Juristas Editores.
- Palacios Martínez, E. (2002). *La Conversión y la Nulidad del Negocio Jurídico*. Lima: Ara Editores.
- Reale, M. (1993). *Introducción al Derecho*. Madrid, España: Pirámide.
- Romano, S. (2002). *El Negocio Jurídico*. Lima: ARA.
- Roppo, V. (2009). *El Contrato*. (E. A. Deho, Trad.) Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Rubio Correa, M. (2009). *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Scognamiglio, R. (2004). *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico (Primera ed.)*. (L. León, Trad.) Lima: Grijley.
- Taboada Córdova, L. (2002). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Lima: Grijley.
- Torres Vásquez, A. (2007). *Acto Jurídico (Tercera ed.)*. Lima: IDEMSA.
- Torres Vásquez, A. (2011). *Introducción al Derecho*. Lima: IDEMSA.
- Vial del Río, V. (2003). *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Vidal Ramírez, F. (1998). *El Acto Jurídico (Cuarta Edición ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Von Tuhr, A. (1947). *Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Zannoni, E. (1986). *Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos*. Buenos Aires: Astrea.

REVISTAS JURÍDICAS

- Catillo Freyre, Mario; Chipana Catalán, Jhoel. (2013). *La Conversión del Acto Jurídico*. *Observatorio de Derecho Civil*, 20, 107-124.
- Galiano Maritan, G. (04 de 2012). *Contribución a las Ciencias Sociales*. Recuperado el 16 de 02 de 2016, de <http://www.eumed.net/rev/cccss/20/ggm2.html>
- Leyva Saavedra, J. (2008). *Interpretación de los Contratos*. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 65, 460-461

Morales Hervias, R. (2005). El pensamiento de Giovanni Battista Ferri, El Negocio Jurídico como instrumento para satisfacer los intereses individuales. *Revista Jurídica del Perú*, 100-101.

Navarreta, E. (2008). Hechos y Actos Jurídicos. (G. Jurídica, Ed.) *Revista Jurídica del Perú*, 291-301.

Oertmann, P. (1929). Invalidez e Ineficacia de los Negocios Jurídicos. *Revista de Derecho Privado*, 65-80.

Santoro Passarelli, F. (1964). Hechos y Actos Jurídicos en Doctrinas Generales del Derecho Civil. *Revista de Derecho Privado*, 114-121.

Scheleider, P. (2002). La Autonomía Privada y sus Límites. *Proceso & Justicia*, 103.

Scognamiglio, R. (2004). Acto Jurídico. *Advocatus Nueva Época*, 10, 1-24.

TESIS

Díez Soto, C. M. (1991). La Conversión del Contrato Nulo (Su configuración en el Derecho comparado y su admisibilidad en el Derecho Español). (Tesis Doctoral). Universidad de Bolonia. Bolonia. España. Recuperado de <http://repositorio.upct.es/bitstream/handle/10317/796/cmds.pdf;jsessionid=C7A6AF0A02FB1863BB03B5DCAD7C5282?sequence=1>

Morales Hervias, R. (2010). Las Patologías y Remedios del Contrato (Tesis Doctoral), Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4682/MORALE_HERVIAS_ROMULO_PATOLOGIAS_CONTRATO.pdf?sequence=1

Tantalean Odar, R. (2008). Determinación de la Nulidad como sanción aplicable a los actos jurídicos incorrectamente estructurados en la legislación civil peruana vigente. Tesis para optar el grado de Maestro en Ciencias. Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca.