

¿EL ART. 1424 COD. CIV. COMO CANON INTERPRETATIVO
DEL NEGOCIO INVÁLIDO? NOTAS RELATIVAS AL NUEVO
PAPEL INTREGRATIVO-FUNCIONAL DEL JUEZ SOBRE LOS
ACTOS DE AUTONOMÍA PRIVADA

*IS ART. 1424 CIVIL CODE AN INTERPRETATIVE CANON OF THE
INVALID CONTRACT? NOTES CONCERNING THE NEW ROLE OF THE
JUDGE REFERRING TO PRIVATE AUTONOMY*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 890-905



Francesco
LA FATA

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de octubre de 2019
ARTÍCULO APROBADO: 12 de diciembre de 2019

RESUMEN: Lo scritto si propone di offrire delle brevi riflessioni, in termini generali, sul ruolo del giudice con riferimento agli atti di autonomia negoziale dei privati e, nello specifico, sulle sue modalità d'intervento in ipotesi di negozio nullo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1424 cod. civ. In tal senso viene richiamato il dibattito dottrinale rispetto ai suoi profili funzionali e in merito alla natura giuridica dell'istituto della conversione del contratto nullo. L'a. sembra convenire con quell'opzione interpretativa che rinviene nell'art. 1424 c.c. un canone interpretativo del negozio (invalido) che si giustappone a quelli previsti nel Capo IV del Libro IV agli artt. 1362 ss. c.c. In quest'ottica, lo strumento si colloca lungo quella linea interpretativa orientata alla valorizzazione della funzione rimediale che il giudice deve svolgere, selezionando il c.d. "giusto rimedio", a prescindere dalle specifiche indicazioni delle parti processuali, rinvenendo così nel sistema la soluzione più appropriata per attuare e comporre gli interessi in conflitto, nel rispetto dei valori dell'ordinamento.

PALABRAS CLAVE: Autonomia privata; negozio nullo; conversione (art. 1424 cod. civ.).

ABSTRACT: *The present paper proposes to offer some brief reflections, in general terms, on the role of the judge with reference to the contract and, in particular, on its modalities of intervention in the event of invalidity, pursuant to and for the effects of art 1424 civ. cod. In this sense it recalls the doctrinal debate on functional profiles and on the legal nature of the institute of the conversion of the null contract. The author seems to agree with that interpretative option that see art 1424 civ. cod. as an interpretative canon of the contract (invalid) that juxtaposes to those provided for in Chapter IV of the Book IV to arts 1362 et seq. civ. cod. In this perspective, the conversion of the null contract is placed between the instruments for the "just remedy", independently of the specific indications of the procedural parties, thus finding in the system the most appropriate solution to implement and compose conflicting interests, respecting the values of the legal system.*

KEY WORDS: *Private autonomy; contract null and void; conversion (art 1424 civil code).*

SUMARIO.- I. UNA BREVE (PERO NECESARIA) PREMISA: LA AUTONOMÍA PRIVADA Y EL PODER DE INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA REGLAMENTACIÓN CONTRACTUAL. EL CONTROL JUDICIAL EN CLAVE INTERPRETATIVA-FUNCIONAL DEL ACTO DE AUTONOMÍA PRIVADA.- II. LA CONVERSIÓN DEL CONTRATO NULO EN EL SENTIDO DEL ART. 1424 COD. CIV.- III. LA FACULTAD DEL JUEZ DE PROCEDER DE OFICIO A LA CONVERSIÓN DEL CONTRATO NULO EN EL MARCO DE LA LABOR DE INTERPRETACIÓN DEL MISMO.

I. UNA BREVE (PERO NECESARIA) PREMISA: LA AUTONOMÍA PRIVADA Y EL PODER DE INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA REGLAMENTACIÓN CONTRACTUAL. EL CONTROL JUDICIAL EN CLAVE INTERPRETATIVA-FUNCIONAL DEL ACTO DE AUTONOMÍA PRIVADA.

En la actualidad resulta cada más amplio y determinante el control judicial sobre los actos de autonomía negocial de los particulares. En su papel de intérprete del Derecho, el juez está llamado desempeñar un papel primario – junto a los otros operadores jurídicos: abogados y notarios –, en tanto sujeto que se halla en condiciones de orientarse en el presente panorama legislativo, del que la complejidad se presenta ya como una nota cualificadora¹.

En la integración de los efectos derivados de la reglamentación contractual, la centralidad asumida por el juez-intérprete parece ser, sin duda, la directa consecuencia de la superación de aquella visión, según la cual la voluntad negocial *tout court* constituye el elemento “intangibile” que el ordenamiento jurídico se limita a reconocer y recibir, en cuanto tal².

El mismo legislador parece haber adoptado esta dirección: en diversas ocasiones, de hecho, han sido previstos poderes de intervención del juez sobre

1 Vid. las reflexiones de GROSSI, P.: “La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici”, *Riv. trim.*, 2017, núm. 3, p. 831 y ss.

2 Sobre el tema hay una interesante síntesis sobre las diferentes concepciones del negocio jurídico y sobre sus efectos en el ordenamiento jurídico en GRONDONA, M.: “Il contratto, l’ordinamento giuridico e la polemica tra Emilio Betti e Giuseppe Stolfi”, donde el autor lleva a cabo una comparación de la perspectiva con que ambos ilustres civilistas abordan el tema de la libertad negocial y de sus límites, subrayando que la diferencia existente entre ellos se fundamenta en los distintos principios en los que se basan: el individualismo y la solidaridad, respectivamente.

Trabajo disponible en http://www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/cat_grondona_contratto.pdf

• Francesco La Fata

Assegnista di ricerca nell’Università degli studi di Firenze. Correo electrónico: francesco.lafata@unifi.it.

la reglamentación contractual³, que contemplan la *voluntas* de los contratantes, tal y como inmediatamente resulta de la formación del acto de autonomía. Considérese, por ejemplo, la reducción de la cláusula penal excesiva del art. 1384 cod. civ., la cual según la jurisprudencia dominante puede ser aplicada de oficio⁴.

Piénsese, además, en la posibilidad de que el juez intervenga en el contrato con el fin de reconducirlo a la equidad. A este respecto es emblemática la previsión del art. 7, del decreto legislativo, de 9 de octubre de 2002, núm. 231, en materia de transacciones comerciales, en cuyo número primero se contempla la nulidad de cláusulas gravemente injustas que perjudican al acreedor, con aplicación de los arts. 1339 y 1419 cod. civ.⁵

De lo expuesto se deduce, por lo tanto, que el juez está llamado a desempeñar un papel decisivo al verificar el carácter inicuo del acuerdo, dado que no puede limitarse a declarar de oficio la nulidad de la cláusula, sino que debe integrar el contrato, recurriendo a los preceptos legales o a la equidad⁶, estando, pues, destinado “a llevar a cabo un control en clave integrativa/correctora de la libertad negocial”⁷.

Es indicativa la evolución jurisprudencial en materia de “nulidad de protección”, la cual ha culminado en un reciente fallo de la Corte de Casación, en el que se ha declarado que “la apreciación de oficio de la nulidad negocial debe también extenderse a la denominada nulidad de protección, la cual se configura, en la medida de las indicaciones provenientes de la Corte de Justicia, como una *species* del más amplio *genus*, representado por la primera, tutelando los mismos intereses y valores fundamentales – como el correcto funcionamiento del mercado (art. 41 Const.) y la igualdad, al menos formal, entre los contratantes fuertes y débiles (art. 3 Const.) – que trascienden a los del individuo”⁸.

Análogas consideraciones se han evidenciado por prudente doctrina en relación al justo remedio civil en presencia de cláusulas discriminatorias inseridas en el contrato, en la medida en que “parece (...) preferible vincular (...) la eventual

3 Sobre el papel del intérprete en el actual Estado constitucional *vid.* las consideraciones de GROSSI, P.: “La invenzione”, *cit.*, p. 831 y ss.

4 *Cass.*, 26 octubre 2016, núm. 21646; *Cass.*, 4 octubre 2013, núm. 22747; *Cass.*, 24 noviembre 2007, núm. 24458; *Cass.*, 13 noviembre 2006, núm. 24166.

5 Decreto legislativo, 9 octubre 2002, núm. 231, art. 7, párrafo primero I: “las cláusulas relativas al término de pago, al cálculo de los intereses moratorios o al resarcimiento por los costes de recuperación, previstas por cualquier título o introducidas en el contrato, son nulas cuando resulten gravemente injustas dañando al acreedor. Se aplican los artículos 1339 e 1419, párrafo segundo, del código civil”.

6 Sobre el tema *vid.* NANNA, M.C.: *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Cedam, Padova, 2010, p. 140 y ss.

7 Así se expresa ANGELONE, M.: “La conversione d’ufficio del contratto nullo”, *Rass. dir. civ.*, 2014, núm. 4, p. 1011.

8 *Cass.*, Sez. Un., 12 diciembre 2014, núm. 26242.

corrección o integración de la reglamentación contractual desequilibrada, al (...) poder judicial de remoción de los efectos de la discriminación”⁹ ex art. 2058 cod. civ., más que a los remedios de los arts. 1339 o 1374 cod. civ.

Por otro lado, también se ha subrayado oportunamente el *favor legis* en tal sentido: baste tener en cuenta, como ejemplo, lo dispuesto por el decreto legislativo, de 1 de septiembre de 2011, núm. 150, en el art. 28, número quinto, el cual prevé que el juez pueda adoptar las medidas que considere idóneas para eliminar los efectos discriminatorios en el ámbito de una determinada relación negocial, incidiendo, así, en clave modificativa, sobre la regulación de la misma¹⁰.

Esta orientación doctrinal (que comparto)¹¹ ha considerado posible la intervención correctora del juez con el fin de determinar una “contraprestación razonable” en el ámbito de los negocios de subcontratación, una vez constatada la nulidad ex art. 6, número tercero, de la ley de 18 de junio de 1998, núm. 192, en los casos de acuerdo con los que el subcontratista disponga, en favor del comitente y sin una contraprestación razonable, de derechos de propiedad industrial o intelectual.

En realidad, el papel interpretativo-corrector del juez¹² hoy resulta todavía más necesario en el marco de un ordenamiento jurídico complejo y (como se ha dicho) constitucionalmente orientado¹³. El control jurisdiccional de los actos de autonomía de los particulares se dirige, pues, a “funcionalizarlos” según los valores del sistema, que también encuentran fundamento en la normativa supranacional en virtud de la remisión de los arts. 10 y 11 Const.¹⁴.

9 Para profundizar sobre el tema se vean las interesantes consideraciones de CARAPEZZA FIGLIA, G.: *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2013, p. 275 y ss.

10 CARAPEZZA, G.: *Divieto*, cit., p. 276.

11 Es la opinión de LIVI, M.A.: “Le nullità”, en CUFFARO, V. (coord.): *La subfornitura nelle attività produttive*, Jovene, Napoli, 1998, p. 209.

12 Cfr. NANNA, M.C.: *Eterointegrazione*, cit., p. 241 y ss., donde el autor ofrece, a la luz de la evolución legislativa, una panorámica sobre el papel y la función de los jueces en la sociedad contemporánea, *vid.*, además, las reflexiones de ZAGRELBESKY, G.: *Il diritto mite*, XIV reimpression, Einaudi, Torino, 2011, p. 206 y ss., donde el autor, en virtud de la relación que liga al juez al Derecho – desde la perspectiva del contexto del presente ordenamiento jurídico – reconoce “la extraordinaria profundidad y creatividad de la función judicial en la actualidad”, poniendo, sin embargo, un límite a tal actividad, identificada con una especie de “doble dependencia, en el sentido de una doble fidelidad e independencia, en el sentido de relativa autonomía, frente a la organización que expresa la Ley y frente a la sociedad, que es titular de las pretensiones constitucionalmente garantizadas”.

13 Sobre la actual complejidad del sistema, *cfr.*, por todos, PERLINGIERI, P.: “Complessità e unitarietà dell’ordinamento giuridico vigente”, en *Id.*: *L’ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2005, p. 3 y ss.

14 *Vid.* PERLINGIERI, P.: “Il futuro *ius civile* e il ruolo della dottrina”, en *Id.*: *L’ordinamento*, cit., p. 55, donde el autor afirma que “la autonomía negocial (...), no puede ciertamente ser ejercitada arbitrariamente, sin respeto a la jerarquía de las fuentes y a los valores del ordenamiento. El sistema de fuentes exige que la autonomía colectiva y la autonomía negocial no sean mercedoras de tutela, si son contrarias a los principios de orden público y particularmente a los de nivel comunitario y constitucional”. Para una brillante reflexión en materia de autonomía constitucional e intervenciones judiciales, *vid.*, también, MACARIO, F.: “L’autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa”, *Questione Giustizia*,

Dado este sistema, resulta determinante la actividad de *integración del contrato* por parte del juez – que alguno ha calificado de “ortopedia judicial”¹⁵ – dirigida a modificar o modular las obligaciones contractuales de los sujetos del negocio, con la finalidad de preservar o restablecer el equilibrio, la proporcionalidad y la justicia del contrato¹⁶. En el ámbito de dicha actividad se sitúa, sin duda, la posible conversión del contrato nulo ex art. 1424 cod. civ., que será objeto de análisis en el presente trabajo.

II. LA CONVERSIÓN DEL CONTRATO NULO EN EL SENTIDO DEL ART. 1424 COD. CIV.

El art. 1424 cod. civ. establece que “el contrato nulo puede producir los efectos de un contrato diverso, cuyos requisitos de sustancia y de forma cumpla, cuando, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por las partes, deba entenderse que las mismas lo habrían querido, de haber conocido la nulidad”.

Con tal disposición, el legislador ha querido establecer un remedio para tutelar la autonomía negocial, atribuyendo a las partes la posibilidad de pretender sus propios objetivos, a pesar de la nulidad del contrato, con tal de que se cumplan los requisitos establecidos en el precepto.¹⁷ Autorizada doctrina ha visto en la figura de la conversión un fenómeno de “metamorfosis” a través del cual, de un caso de invalidez surge un contrato válido, distinto del inicialmente querido por las partes, pero que, sin embargo, resulta idóneo para alcanzar la misma finalidad del primer negocio nulo¹⁸.

La figura ha suscitado debates respecto a sus perfiles funcionales y en relación a su naturaleza jurídica¹⁹.

2016, núm. 4; y TOMMASINI, R.: *L'evoluzione del concetto di autonomia privata alla luce delle recenti logiche rimediali*, en *Id.: Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2013.

15 ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1014.

16 Léase lo que escribe PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2006, p. 290 y ss., el cual afirma que “todo poder, expresión de autonomía reguladora, en un contexto constitucional (...), no puede ser ejercitado sin el respeto de las competencias y del cuadro jurídico en el que encuentra su propio reconocimiento. De donde se desprende que, en una situación articulada y compleja como lo es la contemporánea, el ejercicio del poder de dictar reglas o de autorregularse acaba siempre integrándose con el ejercicio de otros poderes, sean, o no, del mismo rango y de la misma naturaleza. Así, la autonomía denominada privada, en términos de efectividad, se integra con otros poderes y confluye, por un lado, como parte que actúa, pero que, por otro, es creativa y constitutiva, en el conjunto del ordenamiento jurídico, entendido como una serie de principios y reglas predisuestas y actuadas con la función de dictar orden en la sociedad”.

17 Cfr. RABITTI, M.: “Art. 1424 - Conversione del contratto nullo”, en *Comm. Cod. civ. (dir. E. Gabrielli), Dei Contratti in generale*, vol. III: arts. 1387-1424 cod. civ., Utet, Torino, 2012, p. 718 y ss.

18 En tal sentido se manifiesta BIGLIAZZI GERI, L.: “Conversione dell'atto giuridico”, en *Enc. Giur.*, X, Milano, 1962, p. 530.

19 *Ex multis* DI MARZIO, F.: “Forme della nullità nel nuovo diritto dei contratti. Appunti sulla legislazione, sulla dottrina e sulla giurisprudenza dell'ultimo decennio”, *Giust. civ.*, 2000, núm. 10, p. 465 y ss.; GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido*, II, *Il problema in proiezione europea*, Jovene, Milano, 1990; *Id.*: “Il principio di

Se discute el fundamento jurídico mismo de la conversión. La doctrina mayoritaria entiende que se basa en el principio de conservación del negocio jurídico²⁰. Sin embargo, algunos autores consideran que el fundamento hay que encontrarlo en el principio de la buena fe: aquel a quien se demanda la ejecución del contrato no podría oponer la excepción de nulidad en presencia de un negocio que, aunque inválido, no obstante, puede producir efectos, en cuanto los mismos se ajusten a la finalidad perseguida por las partes²¹.

Con relación a los requisitos subjetivos y objetivos esenciales para la aplicación de la conversión²², el dato inmediato que se desprende del tenor del art. 1424 cod. civ. es, de un lado, el de la correspondencia del fin práctico²³ perseguido por las partes, necesario para la conversión; por otro lado, la eventualidad de que dicho fin pueda ser igualmente alcanzado prescindiendo del instrumento utilizado. Por lo tanto, es clara la preferencia – manifestada por el propio legislador – por la dimensión funcional, más que por la dogmática-estructural, la cual, en cambio, hace prevalecer la abstracta correspondencia de los actos con las categorías²⁴. También la jurisprudencia se ha orientado en ese sentido: recientes fallos en tema de conversión del contrato nulo, de hecho, inciden en la necesaria correspondencia del fin para la transformación del contrato inválido en otro acto válido²⁵.

conversione dell'atto invalido fra continenza sostanziale e volontà ipotetica", *Riv. dir. civ.*, 1990, núm. I, p. 197 y ss.; e MOSCO, L.: *La conversione del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1947.

- 20 MESSINEO, F.: *Il contratto in genere*, II, Giuffrè, Milano, 1972, p. 385; SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1989, p. 253; BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 594.
- 21 Así DE NOVA, G.: Voz "Conversione", en *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 2.
- 22 Se han ocupado del tema ampliamente, entre otros, RABITTI, M.: "Art. 1424 - Conversione", cit., p. 728 y ss.; GIAIMO, G.: "Conversione del contratto nullo. Art. 1424", en *Cod., civ. Comm.* Schlesinger-Busnelli, Giuffrè, Milano, 2012, p. 17 ss.; POLIDORI, S.: Sub "art. 1424", en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (coord. G. PERLINGIERI), 3ª ed., IV, I (artt. 1173-1536), Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2010, p. 1049 y ss.
- 23 Por fin práctico perseguido por las partes, se entiende el "concreto y común propósito práctico" que los contratantes quieren realizar, y no, "el propósito normalmente perseguido por las partes que concluyen el negocio afectado por la nulidad", así RABITTI, M.: "Art. 1424 - Conversione", cit., p. 724.
- 24 Para una severa crítica de la abstracción y generalización de los conceptos en el ámbito jurídico, cfr., por todos, PERLINGIERI, P.: "Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare", en *Id.: Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 1989, p. 4, donde el autor, anticipándose a posteriores evoluciones doctrinales y jurisprudenciales, advertía: "las generalizaciones progresivas han llevado a la creación del derecho subjetivo y de la relación jurídica, del contrato y del negocio jurídico; se ha abandonado la existencia para construir conceptos (...). El peligro es grave: la ciencia del Derecho elaborada sobre lo general se convierte en abstracta; el jurista se desconecta de las particularidades de la vida y de la experiencia".
- 25 Cass., 27 febrero 2002, núm. 2912, donde se dice: "según el art. 1424 cod. civ., relativo a la conversión del contrato nulo concierne es necesaria la identidad de los requisitos de sustancia y de forma entre el negocio nulo y aquel en el que se quiera convertir, como también que resulte la manifestación de voluntad de las partes propia del negocio diverso (...). Lo que se requiere es (...) la consideración del propósito práctico perseguido, así como que el contrato nulo pueda convertirse en otro contrato, cuyos efectos se correspondan en todo o en parte a dicho propósito; pero *vid.* también Cass., 22 julio 2004, núm. 13641, la cual, en tema de contratos de arrendamiento, clarifica que "la denegación de la renovación del arrendamiento ex art. 29, ley núm. 392 del 1978, nulo en relación al primer plazo de caducidad puede convertirse en una rescisión denominada *simple* o de régimen *libre* (no requiriéndose que sea motivada) válida para el segundo término de caducidad contractual, afectando al contenido inequívoco de la manifestación de voluntad contraria a la continuación y a la renovación de la relación"

Siempre en materia de la conversión, la Suprema Corte ha precisado, en orden a la aplicación del art. 1424 cod. civ., la necesidad de que "el acto, nulo como negocio de un determinado tipo, contenga los requisitos de sustancia y de forma, comprendida la manifestación de voluntad de las partes, de un negocio diverso (...), por lo tanto, (...) para decidir si concurre la posibilidad de conversión debe procederse a una doble búsqueda, la una, dirigida a comprobar la subsistencia de una objetiva relación de correspondencia entre el negocio nulo y el que debe sustituirlo, y la otra, encaminada a establecer si la voluntad que indujo a las partes a estipular el contrato nulo puede también entenderse orientada hacia los efectos del contrato diverso"²⁶.

En el último decenio, la jurisprudencia se ha ocupado de la conversión sustancial más frecuentemente que en el pasado. Últimamente, la Corte de Casación, pronunciándose respecto del contrato de edición regulado por la ley, 22 de abril, núm. 633, art. 122 (ley sobre derecho de autor), ha declarado la no conversión de un contrato de edición a "término"²⁷ en un contrato de edición "por reedición"²⁸, clarificando que, en el caso en el que "el contrato de edición a término contenga solo la indicación de la primera edición con la tirada de ejemplares, no puede producirse la conversión de dicho contrato, que carezca de las indicaciones requeridas, bajo pena de nulidad, con el contrato de edición por edición, en cuanto caracterizado por un objeto distinto y carente de correspondencia con el primero"²⁹. De tal decisión resulta la necesidad del requisito de la correspondencia entre el contrato nulo y el que debiera ser convertido³⁰.

A pesar de la existencia de múltiples e interesantes cuestiones respecto de la conversión del contrato nulo, aquí quiero abordar la relativa a la posibilidad de que el juez pueda proceder de oficio a la conversión sustancial del contrato nulo, cuestión esta que no ha sido estudiada más que recientemente.

26 Cass., 23 julio 2010, n. 17279.

27 El contrato de edición "a término" confiere al editor el derecho a realizar el número de ediciones que sea necesario durante el plazo, que no puede exceder de los veinte años, y por el número mínimo de ejemplares por edición, que debe ser indicado en el contrato, bajo pena de nulidad del mismo (ley 22 abril 1941, núm. 633, art. 122, párrafo quinto).

28 El contrato de edición "por edición" atribuye al editor el derecho a llevar a cabo una o más ediciones dentro de los veinte años contados desde la entrega del manuscrito completo (ley 22 abril 1941, n. 633, art. 122, párrafo segundo).

29 Cass., 25 octubre 2017, núm. 25332.

30 Requisito ya sancionado por Cass., 10 octubre 2017, núm. 23644; pero *vid.* también Cass., 5 marzo 2008, núm. 6000, donde se afirma: "para decidir si existe la posibilidad de conversión del contrato nulo conforme al 1424 cod. civ., debe producirse una doble búsqueda: una, dirigida a comprobar la objetiva existencia de una relación de correspondencia entre el negocio nulo y aquel que debe sustituirlo, y otra, que implique una apreciación del hecho sobre la relación negocial, reservada al juez de instancia, orientada a establecer si la voluntad que indujo a las partes a estipular el contrato nulo pueda considerarse también orientada hacia los efectos del contrato diverso".

III. LA FACULTAD DEL JUEZ DE PROCEDER DE OFICIO A LA CONVERSIÓN DEL CONTRATO NULO EN EL MARCO DE LA LABOR DE INTERPRETACIÓN DEL MISMO.

Como resulta de la sintética exposición llevada a cabo, es notable la atención dedicada a la delimitación de la figura regulada en el art. 1424 cod. civ.

Sin embargo, se ha estudiado poco el eventual poder autónomo de conversión por parte de la autoridad judicial en defecto de solicitud de parte³¹.

La doctrina se encuentra dividida. Mientras, por un lado, hay quien parece admitir tal posibilidad³², muchos otros autores son contrarios a ella³³.

La jurisprudencia, en verdad, opta por esta última solución negativa³⁴, con el argumento de la presunta intangibilidad de la autonomía negocial y el de la interpretación literal del art. 1424 cod. civ., según el cual el contrato nulo “puede”, no “debe”, producir los efectos de un contrato diverso, cuyos requisitos de sustancia y de forma contenga y, en fin, con el recurso al principio dispositivo del art. 12 del código de procedimiento civil, el cual regula el funcionamiento del proceso civil³⁵.

No obstante, atenta doctrina ha criticado esta orientación, poniendo de manifiesto la fragilidad de los fundamentos lógico-jurídicos sobre los que se basa³⁶.

En primer lugar, se ha evidenciado la necesidad de una ponderación de la autonomía de los particulares en el marco de la regulación contractual con los otros valores fundados en el sistema constitucional³⁷: el personalismo y la solidaridad³⁸.

31 Sobre este punto son interesantes las reflexiones de ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1022 y ss.

32 GANDOLFI, G.: “Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)”, *Riv. dir. civ.*, 1996, núm. II, p. 438.

33 CAPRIOLI, R.: “Progetto per la voce *convalida e conversione (diritto civile)* di una enciclopedia”, *Jus civile*, 2013, p. 470; como también FRANZONI, M.: “La “magia” della conversione”, *Obbl. contr.*, 2011, p. 16.

34 Cass., 13 julio 2017, núm. 17352, según la cual “en materia de nulidad contractual, el poder del juez de apreciarla de oficio no puede extenderse a la conversión del contrato nulo, pues lo impide la previsión del art. 1424 cod. civ.”; Cass., 12 diciembre 2014, núm. 26242; Cass., 30 abril 2012, n. 6633; Cass., 1 agosto 2001, núm. 10498. En sentido contrario Cass., 19 noviembre 2013, n. 25903, que, implícitamente, sí admite la conversión del contrato nulo.

35 *Cfr.*, ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1011, donde el autor se refiere a Cass., 1 agosto 2001, núm. 10498, como ejemplo paradigmático de tal orientación. De hecho, en los motivos del fallo se lee que “la solución [imposibilidad de la conversión de oficio del contrato nulo] encuentra fundamento, en particular, además de en el respeto a la autonomía negocial de las partes y en el principio dispositivo del procedimiento civil, expresado en el art. 112 cod. proc. civ., en la misma formulación literal de la previsión [art. 1424 cod. civ.]”.

36 ANGELONE, M.: “La conversione”, cit. p. 1011 y ss.

37 *Vid.* lo que escribe PERLINGIERI, P.: “I mobili confini dell’autonomia privata”, en *Id.: Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2003, p. 15 y ss.

38 Sobre el principio de solidaridad son clarificadoras las reflexiones de RODOTÀ, S.: *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Laterza, Bari, 2014.

En tal sentido, la previsión de intervenciones heterónomas de carácter, sea legal que jurisprudencial se ha revelado un instrumento idóneo para garantizar la conciliación de dichos valores³⁹.

En segundo lugar, se ha subrayado la falacia del argumento literal, evidenciándose la necesidad de superar el conocido, y ya anticuado, brocardo *in claris non fit interpretatio*, en favor de una interpretación sistemática y axiológica de las disposiciones normativas⁴⁰.

En fin, se redimensiona el mismo principio dispositivo del art. 112 del código de procedimiento civil: se ha considerado que “la iniciativa oficiosa del juez, cuando se lleva a cabo con una función correctora y equilibradora del ejercicio de la autonomía negocial (la cual [...] caracteriza interiormente la conversión del contrato nulo), obtiene una justificación inmediata en virtud de los principios supremos del ordenamiento jurídico, que en una óptica de ponderación, pueden dar lugar al sacrificio de otros con los que colisionan (de rango subordinado), como es, en el caso que nos ocupa, el dispositivo”⁴¹.

Ahora bien, el punto central de la cuestión consiste en comprender si hay margen para reconocer una autónoma determinación del juez, aun no existiendo una precisa pretensión de parte en orden a la conversión, y en qué términos se debe calificar tal actividad.

Constatada la debilidad de la argumentación en que se basa la orientación descrita – que niega la conversión de oficio ex art. 1424 cod. civ. – debe aquí señalarse la aparente ausencia de impedimentos técnico-jurídicos que excluyan la admisibilidad de dicha conversión de oficio del contrato nulo. Se ha apuntado el carácter lógico de esta solución, pues, admitida la declaración de oficio de la nulidad ex art. 1421 cod. civ., resulta coherente sostener que, siempre de oficio, el juez pueda proceder a la conversión del contrato nulo⁴².

Esto dicho, en apoyo de esta tesis resulta persuasiva la doctrina que ha defendido la desvinculación de la conversión de la petición de parte, considerando el procedimiento que la realiza una expresión de actividad hermenéutica del juez, a través de la cual se realiza una recalificación del contrato nulo⁴³; de

39 RODOTÀ, S.: *Solidarietà*, cit.

40 Cfr. por todos, PERLINGIERI, P.: “L’interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo *in claris non fit interpretatio*, il ruolo dell’art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell’*esegesi*”, en ID.: *Scuole, tendenze e metodi*, cit., p. 273 y ss.

41 Cfr. ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1019.

42 Así se expresa Trib. Casale Monferrato, 3 octubre 2002.

43 Cfr. BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, reimpresión de la III ed. de 1960, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2002, p. 492, quien aclara que la conversión del negocio inválido consiste en la “corrección de calificación jurídica del negocio o de cualquiera de sus elementos, es decir, normalmente,

hecho, presuponiendo que la conversión requiere necesariamente una actividad de recalificación del contrato, resulta coherente reconducir tal conversión al ámbito de la actividad interpretativa del juez, dado que, a la luz de una conocida y autorizada enseñanza, recalificar quiere decir interpretar⁴⁴. Por otro lado, se ha evidenciado, que, argumentado así, el art. 1424 cod. civ. introduciría un instrumento hermenéutico que potencialmente se hallaría en grado de “revitalizar” la figura de la conversión, la cual, en la práctica jurídica, ha tenido una exigua aplicación⁴⁵. En esta línea de pensamiento se ha sostenido que “las partes no pueden rechazar y excluir *a priori* ‘la transformación’ de oficio del propio contrato, como tampoco pueden excluir la actividad interpretativa o poner (a cargo del juez) limitaciones, obligaciones o condiciones en cuanto a la elección y al significado de las normas aplicables”⁴⁶.

Sin embargo, tales conclusiones pueden ser criticadas en la medida en que, con los argumentos usados, se correría el riesgo de que la actividad del juez – en sede de conversión – eludiera el principio de contradicción del art. 101, párrafo segundo, del código de procedimiento civil, el cual, por otro lado, encuentra tutela a nivel constitucional en el art. 111, párrafo segundo, Const.

De hecho, atenta doctrina ha considerado que admitir la conversión de oficio ex art. 1424 cod. civ. “equivale a descuidar el ya indiscutido argumento de que el juez, cuando entra en juego el art. 1421 cod. civ., no puede proceder *sua sponte*, sino que tiene la obligación, conforme al art. 101, párrafo segundo, del código de procedimiento civil, de activar el contradictorio, bajo pena de nulidad de la sentencia”⁴⁷. Tal objeción no desaparece, cuando se concibe la conversión como una operación hermenéutica.

Sin embargo, puede despejarse la duda planteada.

En primer lugar, es necesario subrayar que, en sede de conversión, la actividad “interpretativa” del juez no es libre, ni está exenta de condiciones, estando limitada por la misma norma del art. 1424 cod. civ. De hecho, es presupuesto necesario, entre otros, a fin de que pueda procederse a la conversión del contrato nulo, la determinación de la “finalidad perseguida por las partes”, a la luz de la cual deberá valorarse si las mismas habrían querido el contrato, si hubiesen conocido la nulidad. Esto, en realidad, resuelve la cuestión en la medida en que sea correctamente

en una valoración como negocio de tipo diverso del que en realidad fue celebrado o, no obstante, en un tratamiento diverso de que *prima facie* parece más obvio”.

44 Vid. PERLINGIERI, P.: “Interpretazione e qualificazione: profili dell’individuazione normativa”, en *Id.: Scuole, tendenze e metodi*, cit., p. 27 y ss.

45 ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1031.

46 Cfr. ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1029.

47 Cfr. PAGLIANTINI, S.: “La rilevanza officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: “Eppur si muove”?”, *Contratti*, núm. 11, 2012, p. 887.

entendido dicho requisito. Un autorizado sector de la doctrina⁴⁸ ha observado que la “finalidad perseguida” ex art. 1424 debe reconducirse al “fin práctico” que los contratantes quieren obtener y no, a la ordenación jurídica generalmente reconducible al esquema negocial abstracto.

Así reconstruido el mecanismo de la conversión, también cuando se reconozca la posibilidad del juez de actuar de oficio, este último, legalmente, deberá “ir más allá del esquema causal del contrato para valorar el propósito práctico de las partes, que debe ser un interés compartido por todas ellas, y no referible a un solo sujeto”⁴⁹. En el desarrollo de tal operación, ciertamente, resultará necesario – una vez constatada la posibilidad de proceder a la conversión – verificar la finalidad que pretendían alcanzar los contratantes con el negocio nulo y tal control comportará, inevitablemente, una ulterior búsqueda por parte del intérprete del *concreto* propósito perseguido en el supuesto controvertido; búsqueda que, en cuanto tal, deberá efectuarse de acuerdo con las partes mismas. Por lo tanto, la conversión del contrato nulo nunca podrá llevarse a cabo prescindiendo de la decisiva participación de los contratantes, que deberán contribuir a la búsqueda del intérprete, para que puede determinarse correctamente el propósito concreto que habían pretendido alcanzar. Parece que, argumentando de esta manera, puede sostenerse que el principio de contradicción resulta esencialmente garantizado.

Superada en estos términos la crítica más fundada y relevante a la reconstrucción en vía interpretativa de la conversión ex art. 1424 cod. civ., tal solución defendida se halla en sintonía con los profundos cambios del actual contexto socio económico: de hecho, la nulidad se concibe como un instrumento de protección dirigido a la tutela de intereses generales y, por tanto, su disciplina se muestra adecuada a las nuevas exigencias de la realidad del mercado, como a la protección del sujeto débil de la relación contractual, la buena fe de los contratantes, el equilibrio y la certeza del tráfico económico⁵⁰.

Ver en la conversión una opción hermética del juez y, por lo tanto, admitirla de oficio, permite que el mismo pueda utilizarla como un instrumento que revaloriza

48 RABITTI, M.: “Art. 1424 - Conversione”, cit., p. 724.

49 RABITTI, M.: “Art. 1424 - Conversione”, cit.

50 Vid. las reflexiones de DI MARZIO, F.: “Forme della nullità”, cit., p. 465 y ss., quien concluye identificando la nueva esencia de la nulidad y, consiguientemente, de su disciplina y del papel de la jurisprudencia en la resolución de controversias. En síntesis: “a) la nulidad no puede ser ya entendida como remedio drástico y extremo de cancelación total del negocio contrario al interés general; b) la nulidad se entiende ahora como un remedio dúctil de conformación del negocio jurídico llevado a cabo por una parte contra la otra y contra el interés general (a la libre explicación de la autonomía privada por parte de los contratantes débiles; c) la nulidad, de hecho, no es tanto del contrato, como en el contrato: se refiere siempre a cláusulas determinadas y no abarca el resto de la auto-regulación; d) la nulidad se concibe por el legislador como un instrumento judicial del control de la dinámica negocial y de promoción de la buena fe en la conclusión de los contratos; e) por lo tanto, a través de la obligada apreciación de la nulidad la jurisprudencia (¿a su pesar?) a sumir un papel más activo: con la obligación de acompañar a las autoridades administrativas independientes encargadas del control de las dinámicas del mercado”.

– más que la limita – la autonomía negocial de los contratantes⁵¹, a fin de que la voluntad por ellos expresada encuentre una libre explicación en un esquema alternativo respecto al de la invalidez, garantizando, al mismo tiempo, a través de un juicio sobre si la protección que se despliega es merecedora de protección, el respeto de “los valores axiológicos y prácticos asumidos históricamente por el sistema”⁵².

Desde esta óptica, parece que hay que estar de acuerdo, así, con la propuesta doctrinal, según la cual “no es descabellado pensar que el art. 1424 cod. civ. codifique un canon interpretativo del negocio (inválido) que se yuxtapone a los previstos en el Capítulo IV del Libro IV en los arts. 1362 y ss. cod. civ.”⁵³. La intervención conversiva del juez – también en defecto de petición de parte – constituye, de hecho, un medio idóneo para alcanzar los objetivos económicos prácticos de los contratantes⁵⁴ y, contextualmente, dirigido a preservar los intereses generales del sistema⁵⁵, que se encuadra en la línea interpretativa que pretende revalorizar la función de selección de los remedios” que el juez debe llevar a cabo, optando por el denominado “justo motivo”, prescindiendo de las específicas indicaciones de las partes procesales⁵⁶; es más, encontrando en el sistema la solución más apropiada para actuar y componer los intereses en conflicto, respetando los valores del ordenamiento jurídico⁵⁷.

51 ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1031, donde el autor pone de manifiesto que “desde el punto de vista sistemático, si se examina el funcionamiento del procedimiento de conversión y el resultado que realiza, se da uno cuenta, de manera plástica, de que el temido *vulnus* de la autonomía negocial, además de no constituir ya en actual sistema jurídico un límite infranqueable a las iniciativas de autorización, en el caso que nos ocupa está privado de cualquier fundamento (...) y asume un peculiar valor *constructivo* proclive a favorecer (en su dimensión sustancial) la misma autodeterminación de los contratantes”.

52 TOMMASINI, R.: “L’evoluzione”, cit., p. 499.

53 ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1025.

54 GIAIMO, G.: “Conversione”, cit., p. 120 y ss.

55 Cfr., ANGELONE, M.: “La conversione”, cit., p. 1031 y ss.

56 Vid. VETTORI, G.: “Contratto giusto e rimedi effettivi”, *Riv. trim.*, 2015, núm. 3, p. 787 y ss.

57 Cfr. CARAPEZZA FIGLIA, G.: *Divieto*, cit., p. 218, donde el autor subraya, en materia de ilicitud por discriminación en el contrato, que “la sensibilidad del interprete está llamada a una atenta valoración del *justo remedio*, destinado a ser adaptado a las cambiantes formas de relevancia de los intereses implicados en los concretos supuestos de hecho”.

BIBLIOGRAFÍA.

ANGELONE, M.: "La conversione d'ufficio del contratto nullo", *Rass. dir. civ.*, 2014, núm. 4.

BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, reimpressione de la III ed. de 1960, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2002.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile, III, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000.

BIGLIAZZI GERI, L.: "Conversione dell'atto giuridico", in *Enc. Giur.*, X, Milano, 1962.

CAPRIOLI, R.: "Progetto per la voce "convalida e conversione (diritto civile)" di una enciclopedia", *Jus civile*, 2013.

CARAPEZZA FIGLIA, G.: *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2013.

DE NOVA, G.: voce "Conversione", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988.

DI MARZIO, F.: "Forme della nullità nel nuovo diritto dei contratti. Appunti sulla legislazione, sulla dottrina e sulla giurisprudenza dell'ultimo decennio", *Giust. civ.*, 2000, núm. 10.

FRANZONI, M.: "La "magia" della conversione", *Obbl. contr.*, 2011.

GANDOLFI, G.: "Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)", *Riv. dir. civ.*, 1996, núm. 1.

GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido, II, Il problema in proiezione europea*, Giuffrè, Milano, 1990.

GANDOLFI, G.: "Il principio di conversione dell'atto invalido fra continenza "sostanziale" e volontà "ipotetica"", *Riv. dir. civ.*, 1990, núm. 1.

GIAIMO, G.: "Conversione del contratto nullo. Art. 1424", en *Cod., civ. Comm* (coord. SCHLESINGER-BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2012.

GROSSI, P.: "La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici", *Riv. trim.*, 2017, núm. 3.

GRONDONA, M.: "Il contratto, l'ordinamento giuridico e la polemica tra Emilio Betti e Giuseppe Stolfi", disponible en http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/cat_grondona_contratto.pdf.

LIVI, M.A.: "Le nullità", in V. Cuffaro (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Jovene, Napoli, 1998.

MACARIO, F.: "L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa", *Questione Giustizia*, 2016, núm. 4.

MESSINEO, F.: *Il contratto in genere*, II, Giuffrè, Milano, 1972.

MOSCO, L.: *La conversione del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1947.

NANNA, M.C.: *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Cedam, Padova, 2010.

PERLINGIERI, P.: *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2005.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2006.

POLIDORI, S.: Sub "art. 1424", en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (coord. G. PERLINGIERI), 3ª ed., IV, I (artt. 1173-1536), Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2010.

PAGLIANTINI, S.: "La rilevabilità officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: "Eppur si muove"?", *Contratti*, núm. 11, 2012.

PERLINGIERI, P.: *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 1989.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Edizioni Scientifiche Italiane (ESI), Napoli, 2003.

RABITTI, M.: "Art. 1424 - Conversione del contratto nullo", en *Comm. Cod. civ.* (dir. E. GABRIELLI), *Dei Contratti in generale* - vol. III: arts. 1387-1424 cod. civ., Utet, Torino, 2012.

RODOTÀ, S.: *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Bari, 2014.

SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1989.

TOMMASINI, R.: *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2013.

VETTORI, G.: "Contratto giusto e rimedi effettivi", *Riv. trim.*, 2015, núm. 3.

ZAGRELBESKY, G.: *Il diritto mite*, XIV reimpresión, Einaudi, Torino, 2011.