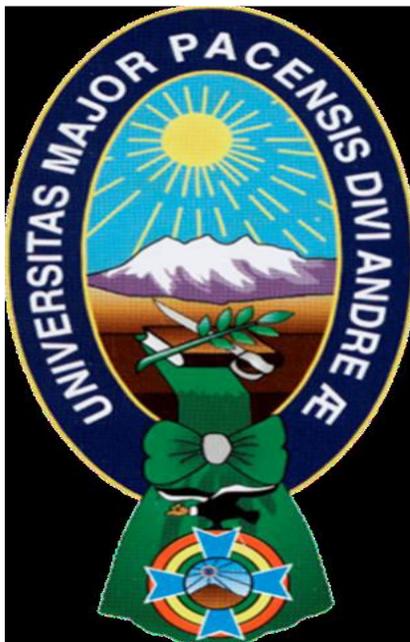


**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE POST GRADO
MAESTRIA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**



**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER
EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**“INCLUSIÓN DE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO COMO
CAUSAL DE NULIDAD EN LOS CONTRATOS CIVILES”**

AUTOR: Abg. JHOVANA ARANDA AVIRCATA.

TUTOR: DR. WILSON JAIME VILLARROEL MONTAÑO.

LA PAZ – BOLIVIA

2022

DEDICATORIA

A Saúl y Fernanda, por ser mi norte y compañía; los amo.
A Hugo, por su paciencia y enseñanzas; gracias.

AGRADECIMIENTOS

A mi tutor, Wilson Villarroel, quien con su disponibilidad y conocimiento me guio en la realización del presente trabajo.

A mis padres, Jhonn y Marcela, por su infinito amor y apoyo.

RESUMEN

El presente trabajo titulado “Inclusión de la falta de consentimiento como causal de nulidad en los contratos civiles” establece un escenario para el debate emergente de la importancia de ese requisito de formación del contrato que es el consentimiento, y la inobservancia de no plasmarlo como causal de nulidad de contrato ante la ausencia del mismo. En ese sentido, se ha realizado un análisis doctrinal y jurídico del concepto de contrato, sus elementos, características, formas de invalidez y la importancia de la voluntad contractual para generar una relación jurídica válida, para contrastarlos con los presupuestos del Código Civil vigente.

Asimismo, el presente trabajo contiene propuestas que permiten reflexionar en torno a posibles modificaciones que deberían ser incorporados en el Código Civil boliviano; todo ello rescatando determinados avances existentes en otras legislaciones civiles, así como las fuentes utilizadas por el legislador para la elaboración de nuestro Código Civil boliviano y la jurisprudencia emitida con respecto al tema.

Por otra parte, en el presente trabajo, se exponen alternativas concretas destinadas a lograr mayor coherencia y lógica jurídica, las cuales emergen del análisis de la formación de los contratos y sus variantes. Estas propuestas se encuentran referidas a aquellos elementos necesarios para garantizar el respeto a la voluntad contractual de las partes, otorgando de esta forma al elemento del consentimiento el mismo rango de importancia de los otros elementos de formación del contrato civil en la legislación boliviana.

Contenido

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.1 Introducción.....	9
1.2 Descripción de objetivos	11
1.2.1 Objetivo General.....	11
1.2.2 Objetivos específicos	12
1.3 Pregunta de investigación.....	13
1.4 Hipótesis descriptiva	13
1.5 Justificación y pertinencia de la investigación	13
1.6 Diseño metodológico.....	14
1.6.1 Método deductivo.....	14
1.6.2 Método dogmático jurídico.....	15
1.7 Estilo de citación y referenciación	15
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURÍDICO DEL CONTRATO CIVIL Y SUS ELEMENTOS.....	17
2.1 Análisis conceptual del Contrato Civil.....	17
2.2 Función de la voluntad como poder autónomo para que la persona se obligue	
18	
2.2.1 Libertad para contratar y libertad contractual	20
2.2.2 Fuerza obligatoria del contrato (Autoobligarse)	21
2.3 El consentimiento contractual como declaración de voluntad común	22
2.4 Necesidad de exteriorización de la voluntad negocial y análisis de la teoría	
objetiva y subjetiva de la voluntad	24
2.4.1 Teoría subjetiva de manifestación de la voluntad	25
2.4.3 El silencio como manifestación de voluntad.....	27
2.5 Teoría de los vicios del consentimiento	27
2.5.1 El error como vicio de la voluntad.....	30
2.5.1.1 Error esencial	30

2.5.1.2	Error sustancial	31
2.5.2	Jurisprudencia nacional referente al error	31
2.5.3	Critica al actual código civil referente al error esencial y la falta de consentimiento.....	34
2.5.4	El dolo como vicio del consentimiento.....	36
2.5.4.1	Jurisprudencia nacional referente al dolo.....	38
2.5.5	La violencia como vicio del consentimiento.....	40
2.6	Momentos en la vida del contrato: perfección, eficacia, extinción	43
2.7	Requisitos de validez y formación de los contratos – diferentes connotaciones 47	
2.7.1.	El objeto	48
2.7.2.	La causa.....	50
2.7.3.	La forma.....	51
2.8	Validez, invalidez, eficacia e ineficacia del contrato	53
2.8.1	Distinción entre ineficacia e invalidez	54
2.8.2	Invalidez e ineficacia del acto jurídico en el sistema Civil Law	58
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA TEORÍA DE LAS NULIDADES		60
3.1.1	Teoría de los actos inexistentes.....	61
3.1.2	Nulidad - nulidad absoluta según la escuela clásica	65
3.1.3	Anulabilidad – nulidad relativa según la escuela clásica	66
3.2	Caracteres de la nulidad y anulabilidad.....	68
3.3	Diferencias y similitudes entre nulidad y anulabilidad	69
3.4	Efectos de la nulidad y la anulabilidad.....	70
3.5	Nulidades Procesales	73
3.5.1	Nulidad en el campo del derecho en general	73
3.5.2	Principios que rigen las nulidades procesales	76
3.5.2.1	Principio de especificidad o legalidad.....	76
3.5.2.2	Principio de finalidad del acto.....	77
3.5.2.3	Principio de Conservación	77

3.5.2.4	Principio de Trascendencia	78
3.5.2.5	Principio de Convalidación.....	78
3.5.2.6	Principio de preclusión.....	79
3.6	Jurisprudencia referente a la nulidad y anulabilidad	79

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS DE FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS Y CAUSALES DE NULIDAD Y ANULABILIDAD..... 88

4.1	Influencias en el régimen de las nulidades	88
4.2	Código Civil Francés de 1804	91
4.3	Código Civil Italiano de 1942	92
4.4	Código Civil de Alemania de 1900	94
4.5	Código Civil de España de 1889	95
4.6	Código Civil de México de 1928.....	98
4.7	Código Civil de la República de Chile de 1855	99
4.8	Código Civil de Colombia de 1887	102
4.9	Código Civil de Quebec de 1994.....	104
4.10	Código Civil de Perú de 1984	106

CAPÍTULO V: PROPUESTA DE MODIFICACIONES PARCIALES A LOS ARTÍCULOS 549 Y 554 DEL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO PARA UNA MAYOR COHERENCIA JURÍDICA 109

5.1	Análisis de las categorías jurídicas de la nulidad y anulabilidad en la actualidad.....	109
5.2	La voluntad contractual como punto de partida para la validez de los contratos 110	
5.3	La falta de consentimiento en los contratos civiles como causal de nulidad y no de anulabilidad.....	111
5.4	Pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia y tratadistas nacionales respecto a la problemática planteada en el presente trabajo	111
5.5	Propuesta de modificaciones parciales a los artículos 549. 1 y 554.I del Código Civil	113

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 116

6.1 Conclusiones..... 116

6.2 Recomendaciones..... 118

BIBLIOGRAFÍA..... 120

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Introducción

Una de las funciones más relevantes que cumplen los contratos en la esfera social y jurídica es la constitución de obligaciones. Para que el contrato tenga plena eficacia en el ámbito del derecho, necesariamente debe cumplir con ciertos requisitos de formación, según el art. 452 del Código Civil boliviano; estos requisitos son: el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, siempre que lo exija la ley. Bajo esta premisa, el consentimiento es uno de los elementos para la formación válida del contrato.

El análisis efectuado en el presente trabajo contiene diferentes acápites que contribuyen a establecer que el consentimiento es uno de los componentes elementales para la formación de un contrato, por lo mismo, su tratamiento debe ser minucioso y prolijo. En este sentido, es observable que el legislador en su momento, no previó la importancia de tener consignada como causal de nulidad la falta de consentimiento en la formación de los contratos, pues ésta, es la base de la existencia de un contrato en su inicio y consiguiente formación y validez.

De igual manera se encuentra otra característica importante que radica en los vicios del consentimiento y, específicamente, la funcionalidad de los arts. 474 y 475 del Código Civil boliviano referente al error esencial y el error sustancial, cuya tendencia respecto a la legislación comparada es no mantener diferencia entre ambos, cuyos efectos determinan la anulabilidad del contrato.

En ese contexto, se hace necesario buscar el equilibrio y coherencia jurídica en la normativa civil boliviana referente a las causales de nulidad y anulabilidad,

fundamentando con argumentos doctrinales y también con base a la legislación comparada, la utilidad de otorgar al consentimiento un rol similar a los otros requisitos de formación del contrato, por lo que su ausencia en la relación contractual daría lugar a la nulidad de aquel.

Asimismo, en el marco del presente trabajo, se establecen propuestas que permiten reflexionar en torno a posibles modificaciones parciales en los artículos 549 (casos de nulidad del contrato) y 554 (casos de anulabilidad del contrato) del Código Civil boliviano; rescatando algunos avances de otras legislaciones civiles, así como las fuentes utilizadas por el legislador para la elaboración del régimen de nulidades en el Código Civil boliviano, y la jurisprudencia emitida con respecto a este tema.

A tal efecto, corresponde señalar que el presente trabajo tiene un contenido doctrinal y jurídico y se encuentra estructurado en seis capítulos, los cuales son descritos a continuación de una manera breve en lo referido a su contenido, importancia y aporte a la investigación:

El primer capítulo está referido a la fundamentación de la investigación; comprende los objetivos generales y específicos que se pretenden alcanzar con la investigación, así como el desarrollo de la pregunta de investigación, la descripción de la hipótesis formulada, la justificación y los métodos utilizados.

El segundo capítulo contiene un análisis doctrinal y jurídico del contrato, la voluntad contractual, los requisitos de validez y formación de aquel, describiendo y analizando cada uno de sus elementos, partiendo siempre de la importancia del elemento del consentimiento, sus vicios y su alcance para la determinación de la nulidad o anulabilidad.

El tercer capítulo está referido a las características fundamentales de la inexistencia, nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad, partiendo del

análisis de la tesis clásica de las nulidades y la teoría bipartita de las nulidades, así como su análisis jurisprudencial en la legislación boliviana

El cuarto capítulo se encuentra relacionado con el análisis de la legislación comparada en relación a los requisitos de formación del contrato y las causales de nulidad y anulabilidad, partiendo de la mayor influencia normativa para la legislación civil boliviana, como es el Código Civil italiano de 1942, sin dejar de lado la legislación de otros países como España, Argentina, Chile y Perú.

El quinto capítulo contiene las propuestas orientadas a establecer coherencia y correspondencia jurídica dentro de las causales de nulidad y anulabilidad, a través de sugerencias concretas y puntuales de modificaciones parciales a ciertos articulados del Código Civil, obteniéndose, como resultado, algunas críticas específicas emergentes de la investigación realizada.

Finalmente, en el sexto capítulo se exponen las conclusiones y recomendaciones obtenidas como producto del presente trabajo, las cuales contienen aspectos específicos que pueden ser aplicados de manera práctica y real a partir de las modificaciones correspondientes al Código Civil boliviano.

El camino a ser recorrido es amplio, sin embargo, en el presente trabajo también se busca generar debate desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y normativo, con el propósito de fortalecer la lógica y coherencia jurídica de la legislación civil boliviana.

1.2 Descripción de objetivos

El presente trabajo ha sido realizado bajo los siguientes objetivos:

1.2.1 Objetivo General

Realizar un análisis crítico y reflexivo referente al alcance e importancia del consentimiento como requisito para la formación de los contratos, formulando críticas concretas y propuestas de solución a ser aplicadas, con la finalidad de considerar la falta de consentimiento como causa de nulidad de los contratos en materia civil.

1.2.2 Objetivos específicos

- Analizar, desde el punto de vista jurídico y doctrinal, la institución del contrato civil.
- Examinar la función de la voluntad como poder autónomo para que la persona se obligue contractualmente.
- Efectuar un análisis de la relación del contrato civil con la libertad contractual y la voluntad contractual.
- Examinar el alcance e importancia del consentimiento contractual como requisito imprescindible en la formación del contrato.
- Revisar las teorías objetivas y subjetiva de la voluntad, desde el punto de vista de la necesidad de exteriorización de la voluntad negocial.
- Estudiar la teoría de los vicios del consentimiento y su funcionalidad en el actual Código Civil boliviano.
- Identificar las diferencias entre los requisitos de formación y los requisitos de validez de los contratos.
- Analizar de manera breve, doctrinal y jurisprudencialmente, los otros requisitos de formación de los contratos (objeto, causa y forma).
- Analizar, doctrinal y jurisprudencialmente, los conceptos jurídicos de validez, invalidez, eficacia e ineficacia del contrato civil.
- Establecer características fundamentales de la inexistencia, nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad, desde el punto de vista clásico y desde el punto de vista de la teoría bipartita de las nulidades.

- Realizar una comparación jurídica con la legislación civil de otros países referente al régimen de las nulidades.
- Proponer alternativas de posibles modificaciones parciales a artículos específicos del Código Civil boliviano, orientadas a lograr mayor coherencia jurídica en las causales de nulidad y anulabilidad.

1.3 Pregunta de investigación

Por lo indicado precedentemente, la investigación que se postula, presenta el siguiente problema:

¿La falta de consentimiento como requisito de formación en los contratos debe ser causal de nulidad en la legislación civil boliviana?

1.4 Hipótesis descriptiva

Al ser el consentimiento, en la doctrina y en la legislación civil boliviana, un requisito de formación del contrato, la falta del mismo en la relación contractual debe ser considerada como causal de nulidad. En ese sentido, se hace necesario realizar modificaciones parciales a los arts. 549 y 554 del Código Civil, orientados a establecer una mejor coherencia y lógica jurídica.

1.5 Justificación y pertinencia de la investigación

El art. 452 del Código Civil establece que son cuatro los requisitos para la formación del contrato: el consentimiento, el objeto, la causa y la forma cuando sea legalmente exigible; en este sentido para que un contrato civil de cualquier tipo sea válido debe contar en su constitución con aquellos; en consecuencia, la falta de alguno de estos requisitos es sancionada con la nulidad conforme al art. 549, con excepción del requisito del consentimiento cuya ausencia es sancionada únicamente con la anulabilidad, a pesar de ser un elemento indispensable para la constitución del contrato.

En virtud de lo anterior, existe la necesidad de investigar y fundamentar la importancia del elemento del consentimiento en la formación de los contratos, y así considerar la pertinencia de modificar las causales de nulidad en la legislación civil boliviana; más aún, al tratarse de dos instituciones jurídicas que generan efectos diferentes, ya que cuando se trata del acto anulable este surte efectos mientras no se ejerza la acción de anulación a instancia de parte interesada, que prescribe en el plazo de cinco años, e incluso resulta posible su validez plena mediante la confirmación, lo que no sucede con la nulidad, que no puede ser confirmada, y cuya acción es imprescriptible.

Bajo este razonamiento, es necesario determinar los elementos primordiales para la formación de los contratos, entre los que se encuentra el consentimiento, ya que es trascendental a momento de calificarse su nulidad o anulabilidad precisamente por los efectos que estos producen.

1.6 Diseño metodológico

El método de la investigación describe la forma en que se ha llevado a cabo la investigación. Este permite explicar la propiedad de los métodos utilizados y la validez de los resultados, incluyendo la información pertinente para entender y demostrar la capacidad de replicación de los resultados de la investigación¹.

En la presente investigación los métodos que se aplicaran son los siguientes:

1.6.1 Método deductivo

El método deductivo permite determinar las características de una realidad particular que se estudia por derivación o resultado de los atributos o enunciados contenidos en proposiciones o leyes científicas de carácter general formuladas con anterioridad.

¹RODRÍGUEZ, Sara. *Métodos de investigación en Educación Especial*. España, Editorial Madrid, 1990. p. 58.

Mediante la deducción se derivan las consecuencias particulares o individuales de las inferencias o conclusiones generales aceptadas².

1.6.2 Método dogmático jurídico

Conforme el pensamiento de Bielsa, la dogmática jurídica partiría del presupuesto de que es posible describir el orden legal, sin ningún tipo de referencias de carácter sociológico, antropológico, político y económico.

Por tanto, se presenta como una construcción teórico-objetiva y rigurosa, una elaboración conceptual del derecho vigente, sin indagación alguna de su instancia ideológica y política; una mera ciencia lógico-formal dedicada al estudio exclusivo de las normas legales. El texto legal es el dato inmediato del cual parte el jurista en su trabajo científico³.

Se realizará el análisis de la legislación referente al tema en cuestión, siendo que “interpretar es determinar el sentido y el alcance de la norma”⁴.

Así también, conforme a lo postulado por el Profesor Courtis⁵, la investigación es *lege ferenda* cuando postula la elaboración de propuestas o modificaciones al derecho positivo. En este sentido, y por la hipótesis del trabajo de investigación, se adecua al método descrito.

1.7 Estilo de citación y referenciación

² RIVERO, Daniel. *Introducción a la Metodología de la Investigación*. México, Editorial Shalom, 2008. p. 87.

³ BIELSA, Rafael. *Metodología Jurídica*. Santa Fe. Argentina, Editorial Castellví S.A., 1990. p. 69 y 70.

⁴ MOSCOSO, Jaime. *Introducción al derecho*. La Paz, Bolivia, Editorial Juventud. 1995. p. 108.

⁵ COURTIS, Christian. *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid, España. Editorial Trotta S.A. 2006. p. 279.

Conforme la *Guía para la presentación de tesis* extendida por la Unidad de Post Grado de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés se realizará el presente trabajo acorde el Sistema Latino para citación y referenciación.⁶

⁶ ROMERO, Manuel. Sistema Latino, en Margarita Pérez, Manuel Antonio Romero, Ella Suárez y Nicolás Vaughan. *Manual de citas y referencias bibliográficas (Latino, APA, Chicago, IEEE, MLA, Vancouver)* (2ª Edición). Bogotá, Colombia. Editorial Kimpres Ltda., 2015. p. 94.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURÍDICO DEL CONTRATO CIVIL Y SUS ELEMENTOS

2.1 Análisis conceptual del Contrato Civil

Numerosas son las obligaciones que unen a las personas que viven en sociedad; algunas son puramente morales, otras, sin embargo, ligan al individuo en el terreno jurídico, y lo hacen a través de los contratos.

El art. 450 del Código Civil boliviano establece: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”; el tratadista Kaune, aportando a dicha noción, da el siguiente concepto: “El contrato es una variedad de negocio jurídico bilateral, conformado por el acuerdo de dos o más partes con el objeto de constituir, modificar o extinguir relaciones de derecho de carácter patrimonial”⁷.

En los anteriores conceptos citados, se establece un elemento imprescindible que es la voluntad; en consecuencia, y de acuerdo con el tratadista Manuel García⁸, si se observa atentamente la realidad jurídica de la institución contractual, podemos distinguir en ella tres diversos significados o acepciones, en orden a la función que desempeñan. Pero, comprendiendo que cuando se hace esta afirmación solo significa tres aspectos y no tres cosas diferentes, sino facetas distintas de una misma y única cosa, de una sola realidad jurídica, que es el contrato, que son, a saber:

1. El contrato como fuente de las obligaciones es el negocio jurídico creador de la relación contractual.

⁷ KAUNE, Walter. *Teoría General de los Contratos*. Tomo I. La Paz, Bolivia, Editorial Montalvo, 2001, p. 44.

⁸ GARCIA, Manuel. *Teoría General de las obligaciones y contratos*. Madrid, Editorial LAVEL S.A. 1995, p. 123.

2. El contrato se concibe como norma parcialmente reguladora y determinante de la relación contractual y de su contenido.

3. El contrato, como expresión de los efectos jurídicos originados por el contrato fuente y regulados por el contrato ley, se traduce en un vínculo que liga a las partes contratantes, cuya denominación propicia es relación contractual.

En este sentido, un concepto de contrato, a la vista de lo hasta aquí expuesto, debe recoger los tres aspectos del mismo; y podría formularse diciéndose que el contrato es un acuerdo de ‘voluntades’ que crea o regula una relación jurídica, generalmente obligatoria, pero que puede crear o regular relaciones jurídico reales (comunidad de bienes) y aun familiares (contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio) y sucesorias (sucesión contractual).

Entonces, el contrato tiene el alcance, según la definición del art. 450 del Código Civil, de una declaración de ‘voluntad’ con relevancia legal para hacer surgir, transmitir, reconocer, modificar o extinguir derechos subjetivos. Las personas, al dar origen a los actos jurídicos, ejercen esa notable prerrogativa que significa crear, extinguir, modificar, transmitir o conservar derechos, y la ley concurre, entonces, para otorgar a esa voluntad exteriorizada una significación jurídica.

2.2 Función de la voluntad como poder autónomo para que la persona se obligue

De lo anteriormente expuesto se establece que la voluntad tiene un rol indefectible para la formación del contrato.

En vías de dar un concepto de lo que es la autonomía de la voluntad, el tratadista Alberto Spota señala: “(...) podemos decir que es aquel principio que confiere a la

voluntad jurídica la atribución de crear negocios sin ultrapasar el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurídica”⁹.

Entonces, y en ese orden de ideas, esa función jurídica, ese papel creador de relaciones jurídicas, señala que el campo propio donde la autonomía de la voluntad adquiere particular relevancia es en los contratos; ahí se encuentra la voluntad jurídica de las personas y la fuerza de la ley actuando de consuno. Esta última confiere a la voluntad jurídica exteriorizada con el fin inmediato de constituir relaciones jurídicas, una significación jurídica.

Lo manifestado anticipa una respuesta a la pregunta de si es solo la voluntad de los contratantes la que crea el vínculo contractual o si se requiere la conjunción de aquella voluntad con la ley.

Se puede afirmar que el acuerdo, la voluntad de los particulares, es el supuesto de hecho, para que la ley actúe, brindando fuerza obligatoria a lo pactado. Conforme lo explica Alberto Spota¹⁰, es el derecho objetivo el que otorga la calificación y atribuye consecuencias al negocio jurídico plurilateral y patrimonial que es el contrato; es la ley la que aprehende aquel supuesto de hecho o *factum* de la voluntad común declarada para brindarle fuerza obligatoria.

En este sentido, la autonomía de la voluntad parte de los postulados clásicos en esta materia: en primer lugar, la igualdad jurídica de las partes, y, luego la libertad jurídica de ellas.

⁹ SPOTA, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil - Contratos*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones DEPALMA. 1984. p. 20.

¹⁰ *Ídem*.

La igualdad jurídica¹¹ se debe relacionar con la igualdad entendida en el sentido de la Constitución Política del Estado que, en el art. 14, establece que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna y prohíbe y sanciona toda forma de discriminación que tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de las personas.

2.2.1 Libertad para contratar y libertad contractual

La autonomía de la voluntad se manifiesta como libertad para (o de) contratar, o sea, la libre celebración del contrato o autodecisión. Según Spota: “Es la atribución que tienen los particulares para contratar o no y, en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante. Se contrata porque se quiere y se contrata con tal persona porque así se desea”¹².

No existe, entonces, obligación de contratar, salvo estipulación legal o contractual en contrario. Esta obligación existe tratándose del negocio jurídico de cumplimiento, que es la consecuencia del negocio jurídico obligatorio.

El segundo aspecto en que se manifiesta la autonomía de la voluntad lo constituye la libertad contractual, que según Manuel García es: “la manifestación concreta para el campo de los negocios contractuales de la libertad jurídica, es la institucionalización jurídico - civil de la libertad de empresa o, si se quiere, de la iniciativa privada. Incluso, en un sentido más amplio, del principio del libre desarrollo de la personalidad”¹³.

¹¹ El término igualdad, según el Diccionario de la Real Academia Española, proviene del latín *aequalitas, -atis*, y significa correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que componen un todo de manera uniforme. En su acepción jurídica, reconoce como principio a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.

Asimismo, el art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que todas las personas son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción alguna, derecho a ser protegidas contra toda forma de discriminación.

¹² SPOTA, Alberto. Op.Cit. p. 21 y 22.

¹³ GARCIA, Manuel. Op. cit. p. 125.

Es la libertad que tienen las partes para establecer el contenido del contrato, o sea, la autorregulación, conforme a lo establecido en el art. 454.I del Código Civil: “Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código”

Según Alberto Spota¹⁴, en uso de esa libertad, los contratantes pueden hacer su propio contrato, dejando de lado –si lo estiman conveniente– todas las reglas de derecho civil que no impliquen un interés de orden público o que hayan sido dictadas en resguardo de las buenas costumbres: es decir las normas imperativas. No existiendo un interés de este tipo, las partes son libres de determinar el contenido del contrato, con tal que tampoco ofendan la conciencia social y política, no obstante que, estrictamente, quede incólume la regla moral, ya que en ese caso no habría un interés digno de amparo legal.

2.2.2 Fuerza obligatoria del contrato (Autoobligarse)

Consecuentemente, la fuerza obligatoria del contrato llega como resultado de la libertad para (o de) contratar y de la libertad contractual. Según Spota¹⁵, a la libertad sigue la antítesis, la sujeción, la fuerza obligatoria del contrato: quienes han ejercido la libertad se someten a la no libertad, a la obligación (autoobligarse). O sea que es aquella regla de derecho que permite considerar al contrato como una *lex* en pequeño o, en lenguaje kelseniano, como norma individual obligatoria.

La fuerza obligatoria del contrato entonces constituye uno de los pilares fundamentales dentro de la teoría general de los contratos, producto de la voluntad y consentimiento que se ve reflejado en el mismo. El art. 519 del Código Civil establece: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley”. Este artículo responde a la desconfianza de los ciudadanos para cumplir su palabra, de esta forma se establecieron los contratos de manera escrita.

¹⁴ SPOTA, Alberto. Op.cit. p. 21.

¹⁵ *Idem.* p. 24 y 25.

2.3 El consentimiento contractual como declaración de voluntad común

El art. 452. 1 del Código Civil enuncia, entre los requisitos de formación del contrato, al “consentimiento de las partes”¹⁶. Ese consentimiento se debe entender como la declaración o exteriorización de voluntad unilateral que formula cada uno de los contratantes y es la conjunción de esas declaraciones de voluntad unilaterales, lo que da origen a la llamada declaración de voluntad común.

Según Spota¹⁷ esas declaraciones coincidentes de voluntad importan el consentimiento contractual de tal modo que la voluntad declarada por una parte debe ser recogida y sujeta por la declaración de voluntad de la otra parte.

Conforme a ello, tendremos que si el contrato es de dos partes existirán dos declaraciones distintas; si es trilateral habrá tres, pero será la concurrencia de esas declaraciones lo que dará origen a un acuerdo, a una conjunción de voluntades; en una palabra, a una declaración de voluntad común, que constituye el razonamiento de la definición de contrato del art. 450 del Código Civil.

En otros términos, el elemento esencial de los contratos exige el concurso de dos o más partes que expresan su voluntad jurídica.

Para el tratadista Spota¹⁸ esa voluntad jurídica es el consentimiento. Cuando resulta común, implica una declaración de voluntad de las partes contratantes. Esto aún se observa en el contrato de adhesión, no obstante, el papel minimizado de la voluntad, ya que media opción entre adherirse o no al esquema contractual preformado por una de las partes.

¹⁶ Esta redacción proviene del art. 1.104 del Código Civil Italiano de 1865, y más directamente del Proyecto franco-italiano, pues el Código Napoleón en el art. 1108 pedía simplemente “el consentimiento de la parte que se obliga”.

¹⁷ SPOTA, Alberto. Op.Cit. p. 236.

¹⁸ *Idem.* p. 237.

Como el consentimiento de cada parte importa una declaración unilateral de voluntad, es necesario advertir que solo el encuentro o conjunción de cada una de las declaraciones unilaterales nos pone en presencia de aquel consentimiento común o, mejor, de aquella declaración de voluntad común, necesaria para que el contrato llegue a formarse. En todo caso habría que expresar que adviene la formación del contrato mediante oferta y aceptación, es ello lo que se deduce del art.455 del Código Civil que señala: “El contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte, salvo pacto diverso u otra disposición de la ley.”

En este sentido, Spota establece: “Hay pues, que formular una distinción entre los conceptos de consentimiento y de declaración de voluntad común, ya que esta última adviene como consecuencia de aquellos consentimientos individuales”¹⁹.

Por su parte el tratadista José Mélich²⁰ encuentra en el consentimiento un elemento complejo, que presupone la concurrencia de varios requisitos a saber:

- a) Supone la presencia de por lo menos, dos distintas declaraciones de voluntad que emanen de opuestos centros de intereses, esas declaraciones de voluntad deben haber sido emitidas expresa o tácitamente y no deben estar viciadas, caso contrario no podría considerarse jurídicamente formado.
- b) Cada declaración de voluntad, además, debe ser comunicada a la otra parte, para que la misma tome conocimiento de ella y entienda su significado.
- c) Es necesario, además, que las dos declaraciones de voluntad se combinen o se integren recíprocamente.

El consentimiento entendido en este sentido complejo es lo que se llama consentimiento en sentido técnico, y es este el sentido aludido por el art. 452. 1 del

¹⁹ *Ibidem.* p. 237.

²⁰ MÉLICH, José. *Doctrina General del Contrato*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana 1985. p. 118.

Código Civil, cuando entre los requisitos de formación del contrato incluye “El consentimiento de las partes”, o sea, la formación de un concurso de voluntades.

2.4 Necesidad de exteriorización de la voluntad negocial y análisis de la teoría objetiva y subjetiva de la voluntad

Según Spota²¹ la voluntad negocial no puede adquirir relevancia jurídica si no se manifiesta, si no se exterioriza. En otros términos, el acto jurídico que es, por definición, un acto voluntario, ejecutado con discernimiento, intención y libertad, cuyo fin inmediato consiste en establecer relaciones jurídicas que impliquen crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, solo puede tener relevancia jurídica en tanto la voluntad negocial se manifieste exteriormente.

Respecto al punto en análisis, los tratadistas Planiol y Ripert²² establecieron que la voluntad como simple fenómeno psicológico, no puede producir efecto jurídico alguno sino cuando sale del fuero interno y se revela exteriormente en condiciones tales que los terceros pueden notarla como tal. Por tanto, es indiferente que alguno de los contratantes haya manifestado su voluntad por escrito a fin de contratar, si la persona interesada en conocer su decisión no ha tenido la posibilidad de conocerlo.

Según estas posiciones, la voluntad del sujeto es un acontecimiento psicológico no susceptible de conocimiento directo, pero quien desea hacer valer jurídicamente su voluntad interna deberá elegir los medios adecuados para exteriorizarla o declararla.

En efecto, de acuerdo a estos razonamientos es infundado suponer que el contrato pueda llegar a formarse sin un acuerdo de voluntades que es el consentimiento; sin embargo, puede suceder que, por alguna razón, la voluntad declarada no concuerde con

²¹ SPOTA, Alberto. Op.Cit. p. 301.

²² PLANIOL, Marcelo. RIPERT, Jorge. *Derecho Civil Francés- Las Obligaciones*. Habana – Cuba, Ediciones CULTURAL S.A.1940. p. 235.

la voluntad real o psicológica, es decir, con lo que verdaderamente quiso el contratante, allí surgirá el problema de si se debe considerar lo querido o lo manifestado, y ello en atención, no sólo a los contratantes, sino también a los terceros, quienes comúnmente no habrán podido contar más que con la voluntad que se exteriorizó.

En este sentido, existe divergencia doctrinal referente a las teorías objetiva y subjetiva de la manifestación de la voluntad. Resolver cuál de las dos teorías ha de prevalecer, es uno de los temas clásicos analizado por la doctrina universal y el mismo trasciende el campo del contrato para abarcar todos los actos voluntarios.

2.4.1 Teoría subjetiva de manifestación de la voluntad

Llamada también voluntad real, según el tratadista Luis Ovsejevich²³ es la teoría clásica en Francia. Destaca la función predominante de la voluntad real. La manifestación tiene una función accesoria, instrumental. Tiene su fundamento filosófico en la protección de la libertad de determinación del individuo que contrata.

Para Raúl Romero²⁴ en este sistema prima el hecho interno de la manifestación de la voluntad, el elemento psicológico del querer, sobre el hecho externo o declaración. Este sistema se halla consagrado en el art.1362 del Código Civil italiano, fuente del art.510 del Código Civil boliviano.

En síntesis, según la teoría subjetiva o de la voluntad real, en los actos jurídicos debe primar lo verdaderamente querido por la parte, y no lo declarado; en tal sentido, consiste en tomar en consideración la intención común de las partes contratantes.

²³ OVSEJEVICH, Luis. *El consentimiento: sus términos*. Buenos Aires, Editor Víctor P. De Zavalia, 1971. p. 265.

²⁴ ROMERO, Raúl. *Derecho Civil*. Cochabamba, Bolivia, Editorial Los Amigos del Libro, 4ª edición. 2004. p. 276.

2.4.2 Teoría objetiva de manifestación de la voluntad

Para Luis Ovsejevich²⁵ en la teoría objetiva o de la voluntad declarada, lo que debe primar es lo manifestado, y no lo querido. Y si hay diferencias debe prevalecer la voluntad declarada.

La Teoría objetiva de manifestación de la voluntad fue propuesta por los tratadistas alemanes del siglo XIX. Hacen predominar la voluntad declarada aun cuando sea ficticia, sobre la verdadera voluntad. Sostienen que las voluntades escondidas en el fondo del alma no pasan al dominio del derecho: si podrían invocárselas no habría seguridad jurídica. Se fundamenta, justamente, en la protección de la seguridad y del crédito, el no engañar la confianza de terceros.

Ambas teorías fueron criticadas afirmando que la primera es subjetivista, motivo por el cual se corre el riesgo de la inseguridad en el ámbito jurídico debido a que la investigación de la intención de las partes es difícil, dada la dificultad o imposibilidad de hallar esa voluntad, dando lugar a la arbitrariedad, pues nadie estaría seguro de cuál ha sido la intención de la parte con la cual ha contratado; y se critica a la segunda teoría alegando que se da más valor a la apariencia, que es la manifestación, con desprecio de la verdadera y auténtica voluntad.

El problema de la divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad real no puede resolverse de una manera uniforme, porque hay contextos en que será justo y socialmente favorable dar preferencia a la declaración sobre la voluntad real y situaciones en que se impone la solución contraria, pero lo que está plenamente establecido es que para dar lugar a la formación del contrato, necesariamente, debe existir la voluntad negocial, sea que se aplique una teoría o la otra. Con respecto a este punto, el art. 510 del Código Civil establece: “I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido

²⁵ OVSEJEVICH, Luis. Op. Cit. p. 266.

literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato”.

En este sentido, el legislador, en la solución de los múltiples aspectos que presentan los conflictos de intereses humanos, no se acoge exclusivamente a la posición que se adopte con respecto a la sola cuestión de la divergencia entre voluntad real y voluntad declarada, sino que toma en cuenta otros criterios.

2.4.3 El silencio como manifestación de voluntad

Para el tratadista Raúl Romero²⁶, por regla general, el silencio no es manifestación de voluntad, ni afirmativa ni negativa. Sin embargo, el art. 460 del Código Civil dispone: “El silencio constituye manifestación de voluntad sólo cuando los usos o las circunstancias lo autorizan como tal y no resulta necesaria una declaración expresa salvo lo que disponga el contrato o la ley”. Una aplicación de este artículo es el 710 del Código Civil que regla la renovación tacita en materia de contrato de arrendamiento; o bien cuando contractualmente se ha pactado que el silencio de una de las partes será tomado y tenido como una aceptación o como una negativa.

Cabe aclarar que estas disposiciones proceden para modificar o ampliar la vigencia de un contrato y no así para crear el mismo.

2.5 Teoría de los vicios del consentimiento

Esa voluntad contractual expuesta anteriormente, además de existir, debe formarse sanamente, es decir, ser libre y consciente. En tal sentido, para el tratadista Manuel García²⁷, el consentimiento supone una voluntad conforme a los intervinientes en el contrato, que tiene un proceso de elaboración interna, propio del alto humano, que para

²⁶ ROMERO, Raúl. Op. Cit. p.276.

²⁷ GARCIA, Manuel. *Teoría General de las obligaciones y contratos*. Madrid, Editorial LAVEL S.A. 1995, p. 159.

ser tal requiere que se lleve a efecto con inteligencia y libertad; esta fase íntima se desarrolla en la propia conciencia del sujeto, a través de los momentos psicológicos denominados de motivación, de liberación y decisión que no pueden tener trascendencia jurídica hasta que la voluntad formada se manifiesta.

De esta manera, cuando se trata de los vicios del consentimiento, se entiende el consentimiento en sentido restringido, esto es, en su acepción de asentimiento, es decir, propiamente los motivos no lo son del contrato, sino del asentimiento de cada una de las partes, que al concurrir integran el consentimiento.

Según José Melich²⁸ tan evidente es esto que la acción de impugnación del contrato fundada en vicios del consentimiento sólo se concede en favor del singular contratante que ha sido víctima de los mismos.

Ahora bien, cuando alguna circunstancia elimina la consciencia o libertad del que la formula, viciando la voluntad del titular del consentimiento, la voluntad no es sana, sino viciada, acarreando consecuencias jurídicas importantes.

Para Carlos Morales²⁹, todo lo que afecta a la inteligencia (aun no dependiendo de enfermedad mental), como también lo que restringe o merma la libertad, constituye, según su gravedad, defecto o vicio en el acto interno de voluntad que importa el consentimiento. Para obligarse válidamente, el consentimiento debe estar exento de vicios.

Según Morales, estos vicios (el error, la violencia y el dolo), no destruyen el consentimiento ni impiden la formación del contrato. Solamente hacen inválido el consentimiento y abren camino a la anulabilidad del contrato.

²⁸ MÉLICH, José. Op.cit p. 163.

²⁹ MORALES, Carlos. *Código de Comercio concordado y anotado*. La Paz - Bolivia, Editorial GISBERT. 2da.edición. 1999. p. 538.

El Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia estableció, mediante Auto Supremo 957/2015 – L, de 14 de octubre 2015, referente a los vicios del consentimiento, que, en principio, corresponde analizar el art. 473 del Código Civil que expresa que no es válido el consentimiento prestado por error, violencia o dolo; y el art. 478, que señala que la violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal considerable y presente, se tendrá en cuenta la edad y la condición de las personas. De las normas citadas se desprende que entre los requisitos de formación del contrato se encuentra el consentimiento, el cual es considerado como el articulador de la voluntad de las partes cuando se constituye una relación jurídica, de ahí es importante que cuando se otorgue el consentimiento este se halle libre de error, violencia o dolo, ya que, de concurrir uno de estos, no es válido y abre el camino a la anulabilidad del contrato, en caso de que el consentimiento haya sido obtenido con violencia; empero, esta violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a las personas de exponerse a los sujetos o sus bienes. A tal efecto, en el mencionado Auto Supremo, se cita a Gonzalo Castellanos Trigo quien expresa que la violencia ejercida sobre una persona en el sentido de amenazarla sobre una supuesta denuncia ante el Órgano Judicial, la policía o el Ministerio Público, inicialmente no constituye un vicio del consentimiento, sin embargo, si dichas amenazas son injustas o ilícitas para conseguir una ventaja se estaría violentando la voluntad del contratante; por lo que el uso o la amenaza de hacer una vía de derecho solo invalida el consentimiento cuando está dirigido a conseguir ventajas ilegítimas.

En este sentido el Código Civil Italiano de 1942 estableció en su art. 1427 “Error, violencia y dolo. El contratante cuyo consentimiento fue dado por error, arrancado con violencia o sonsacado con dolo, podrá pedir la anulación del contrato”³⁰.

³⁰ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América. 1979. p. 283.

2.5.1 El error como vicio de la voluntad

Según el tratadista Kaune, el error “es la falsa apreciación de la realidad, que consiste en creer verdadero lo falso y falso lo verdadero; puede recaer sobre la identidad del objeto, sobre el negocio jurídico que se pretende realizar, sobre la substancia o cualidad del objeto, sobre la persona, su identidad y cualidades, sobre la extensión de una determinada disposición jurídica y excepcionalmente sobre la cantidad y valor del objeto”³¹.

Raúl Romero³², citando a Saleilles, señala que el error implica el defecto de concordancia entre la voluntad verdadera, es decir, entre la voluntad interna, y la voluntad declarada.

Para Romero, el error puede ser de hecho o de derecho: es de hecho cuando el error recae sobre una persona, una cosa o un hecho; y es de derecho cuando se refiere a una ley, mas no para eludirla o evitar sus consecuencias o efectos.

Sin embargo, para negar que el error de derecho sea un vicio del consentimiento, se invoca la regla “nadie puede alegar ignorancia de la ley”.

2.5.1.1 Error esencial

El error esencial³³ para Morales Guillen³⁴ es también llamado error obstáculo y es el que impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando

³¹ KAUNE, Walter. Op cit. p. 71.

³² ROMERO, Raúl. Op. Cit.p.287.

³³ Artículo 474. Código Civil boliviano (Error esencial). - El error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

³⁴ MORALES, Carlos. Op cit. p. 537.

que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato por ausencia del *placitum ídem* que conforma la relación jurídica que se quiere contraer. Es decir, si una persona entiende vender una casa y la otra persona cree recibirla a título de donación, no hay venta ni donación; entonces no hay contrato.

2.5.1.2 Error sustancial

Siguiendo con Morales Guillen, el error sustancial³⁵ es también llamado de segundo grado, se presenta cuando se considera formado el consentimiento, pero con un vicio de tal magnitud que impide que el contrato surta sus efectos, porque la manifestación de voluntad no es cierta. El error es aquí de tal naturaleza que, de habersele conocido, no se hubiera celebrado el contrato.

Ocurre este error cuando las partes asignan al objeto características sustanciales o cualidades diferentes. Por ejemplo, alguien, sin dolo, aunque sin manifestarlo al comprador, porque supone que este lo advertirá, ofrece en venta un objeto de oro y el comprador, por error piensa que el objeto es de cobre. El error influye en la voluntad y, de haber sido conocido, hubiera impedido indudablemente la celebración del contrato.

2.5.2 Jurisprudencia nacional referente al error

El Tribunal Supremo de Justicia en Bolivia ha emitido diferentes fallos relacionados error esencial y como causa de nulidad del contrato, entre otros aspectos que señalaremos a continuación:

³⁵ Artículo 475. (Error sustancial). - El error es sustancial cuando recae: 1. Sobre la sustancia o sobre las cualidades de la cosa, siempre que tales cualidades sean determinantes del consentimiento. Este error debe ser compartido por las partes. 2. Sobre la identidad o sobre las cualidades del otro contratante, siempre que aquella o éstas hayan sido determinantes del consentimiento.

Auto Supremo: 106/2017 de 03 de febrero 2017, referente al error esencial, señala que es “(...) el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado en la ignorancia o en el incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho o de la norma jurídica que lo regula y puede recaer bien sobre la declaración de la voluntad, bien sobre la formación o sobre el contenido de la misma”.

A su vez, el mencionado Auto Supremo cita al tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra “Código Civil Concordado y Anotado”, precisando que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

Respecto a lo anterior, el Tribunal, ha razonado que el error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476).

De lo manifestado precedentemente se estableció que el error esencial se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato. El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir, cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos. El error sobre el objeto del contrato es el denominado error *in corpore*, que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo, una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

Auto Supremo: 1273/2016 de 07 de noviembre 2016, referente al error esencial como causa de nulidad del contrato, que establece en detalle los fundamentos con base a los cuales los actores sustentan una demanda de nulidad por error esencial; el Tribunal

precisó que, por definición, el error es un vicio de la voluntad y, por ende, del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad, ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error-viceo, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración.

Respecto a este punto, los autos supremos referidos, citan también al tratadista Carlos Morales Guillen, anotando que el error esencial, llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo, una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

En ese sentido el Tribunal, con anterioridad, emitió el Auto Supremo No. 209, de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los artículos 474, 475 y 476 del Código Civil, clasifican al error en: **1)** esencial, **2)** substancial y **3)** de cálculo, respectivamente. Ciertamente, el error esencial constituye causa de nulidad según establece el numeral 4) del artículo 549 del Código Civil, empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como

cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y el otro comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

2.5.3 Crítica al actual código civil referente al error esencial y la falta de consentimiento

El Código Civil italiano de 1942 aportó una disposición especial para señalar los requisitos que deben concurrir a fin de que un concreto y singular “error” adquiera la relevancia jurídica necesaria; el art. 1428 establece: “El error será causa de anulación del contrato cuando fuere esencial y cognoscible por el otro contratante”. Comentando esta disposición, el tratadista Messineo escribe: “la esencialidad concierne a la materia sobre la que recae el error; la reconocibilidad se refiere a la situación concreta del contratante a quienes está dirigida la declaración que adolece el error”³⁶.

El Código Civil boliviano establece tres tipos de errores: el error esencial, cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; el error sustancial, cuando recae sobre la sustancia o sobre las cualidades de la cosa, sobre la identidad o sobre las cualidades del otro contratante, siempre que hayan sido determinantes del consentimiento; y, por último, el error de cálculo, que sólo da lugar a la rectificación.

Sin embargo, habrá que cuestionar la coherencia y lógica jurídica en nuestro sistema normativo, siendo que el art. 549. 4 del Código Civil sanciona con nulidad al “error esencial”, y el art. 554 .1 establece con sanción de anulabilidad, la “falta de consentimiento”. Este aspecto es observable ya que doctrinalmente el error esencial es

³⁶ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires, Editorial EJE. 1952. p. 174.

uno de los vicios que afectan al consentimiento por lo cual tendría que ver con los requisitos de validez³⁷, sin embargo, la falta de consentimiento tiene relación directa con los requisitos de formación del contrato.

En virtud a lo señalado, se debe considerar que una de las fuentes más importantes del actual Código Civil boliviano, es decir, el Código Civil italiano de 1942, estableció que entre los requisitos contractuales previstos en su art. 1325, se encuentra el acuerdo de partes y que la falta de algún requisito de formación del contrato como es el consentimiento acarrea la nulidad, y los vicios del consentimiento son causales de anulabilidad conforme lo establece el art. 1418 del citado Código Civil italiano que a la letra dice:

“Artículo 1325.-Indicación de los requisitos

Los requisitos del contrato son:

- 1) el acuerdo de las partes;
- 2) la causa;
- 3) el objeto;
- 4) la forma, cuando parezca que está prescrita por la ley bajo pena de nulidad

Artículo 1418.- Causas de nulidad del contrato

El contrato es nulo cuando sea contrario a las normas imperativas, salvo que la ley disponga lo contrario.

La falta de uno de los requisitos señalados por el art. 1325, la ilicitud de la causa (1343), la ilicitud de las razones en el caso señalado por el art. 1345 y la falta de los requisitos establecidos por el art. 1346.”

³⁷ Según el tratadista Romero Sandoval, las condiciones para la validez de un acto jurídico negocial son cuatro: 1° capacidad, 2° voluntad no viciada, 3° objeto cierto, y 4° causa lícita; lo que a su vez acarrea la anulabilidad.

2.5.4 El dolo como vicio del consentimiento

Para el tratadista Von Tuhr: “El dolo es la conducta que intencionadamente provoca, refuerza o deja subsistir una idea errónea de otra persona, con la coincidencia de que ese error tendrá valor determinante en la emisión de su declaración de voluntad”³⁸.

Morales Guillen define el dolo como: “engaño de una de las partes por artificios o medios falaces, que impulsan a la otra a celebrar un contrato. Y todas las legislaciones convergen hacia un mismo punto central: el principio cardinal de que el dolo no implica sanciones decisivas, sino cuando actúa como palanca sobre la voluntad del engañado”³⁹

El Código Civil Español, si bien no usa la forma de definición, la comprende realmente cuando se refiere al dolo en el art. 1269 señalando: “Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”⁴⁰.

El art. 482 del Código Civil boliviano establece: “El dolo invalida el consentimiento cuando los engaños usados por uno de los contratantes, son tales que sin ellos el otro no habría contratado.”

Si se examina el dolo como vicio del consentimiento, se observa que en el fondo se trata de un error, pero es un error provocado por un tercero, lo que se llama también un engaño; porque se debe considerar que el consentimiento ha sido otorgado, pero bajo la influencia de una causa que lo priva de su libertad, lo que implica un vicio, es decir, el acto jurídico existe, pero viciado.

³⁸ VON TUHR, Andreas. *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Buenos Aires, Editorial de Palma. 1946. p.209.

³⁹ MORALES, Carlos. Op cit. p.549.

⁴⁰ PAJARES, José. *Civitas biblioteca de legislación Código Civil*. Madrid. Editorial Closas-Orcoyen S.L. 1998. p.404.

El dolo viene a ser, entonces, la intención de una parte para inducir a la otra a celebrar un acto jurídico, que de no haber mediado engaño no se habría celebrado o se habría celebrado bajo otras estipulaciones. En este sentido, el art. 554. 4 de nuestra legislación civil, estipula al dolo como causal de anulabilidad; aspecto que va conforme a lo establecido en el Código Civil italiano de 1942 que, en su art. 1439, establece: “El dolo es causa de anulación del contrato cuando los engaños usados por uno de los contratantes hayan sido tales que, sin ellos, la otra parte no hubiera contratado”⁴¹.

Así también, el mismo Código italiano, en su art. 1440, se refiere al dolo incidental (aspecto que no se estipula en la legislación civil boliviana) indicando que, si los engaños no hubieran sido de tal entidad que hayan determinado el consentimiento, el contrato será válido, aunque sin ellos se hubiese concluido en condiciones distintas; pero el contratante de mala fe responderá de los daños.

Según Morales Guillen⁴², en el dominio de aplicación del derecho de las obligaciones, la doctrina tradicional distingue el dolo causante del dolo incidental.

Causante, como lo indica la palabra, es el que causa o determina el contrato, el que lleva a otorgar este, de tal modo que sin él no se hubiera celebrado; el que mueve el ánimo de una persona a estipular lo que sin él no hubiera aceptado.

El dolo incidental, es el que origina un error de importancia secundaria, y que, a pesar de haber sido conocido por el contratante, este hubiera celebrado la operación. No nulifica el contrato, pero el que lo ha usado viene obligado a enmendar el engaño que hizo.

⁴¹ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Op cit. p.285.

⁴² MORALES, Carlos. Op cit. p.550.

La contraposición entre las dos especies de dolo es clara, según subraya Messineo⁴³, en el sentido de que el dolo causante es concebido como factor que determina el querer el negocio y su conclusión, que supone el nexo de causalidad entre dolo y evento, mientras que el dolo incidental opera solamente en la determinación de las modalidades del negocio, que sin los engaños habrían sido diversas.

El Código Civil boliviano sólo regula el dolo causante o principal a través del art. 482, y ha omitido la adopción del art. 1440 del Código Civil italiano que se refiere al dolo incidental

2.5.4.1 Jurisprudencia nacional referente al dolo

El Tribunal Supremo de Justicia en Bolivia moduló la línea jurisprudencial referente al dolo contractual, entre otros aspectos que señalaremos a continuación:

Auto Supremo: 927/2015 de 14 de octubre 2015, en cuyo caso de análisis la parte actora señaló que la venta se generó con dolo por parte de la compradora y bajo la incapacidad de querer o entender de la parte vendedora; refiriendo haberse generado dolo de parte de la compradora.

Para absolver dicha acusación, el Tribunal estableció que conforme a la doctrina, el dolo se clasifica desde el punto de vista de su comisión: 1) Por acción, que puede ser directo, cuando una de las partes del negocio jurídico es quien induce a error o mantiene en él a la otra parte; e indirecto, cuando se utiliza a una tercera persona para inducir o mantener en error a una de las partes, y 2) Por omisión (dolo pasivo), al callar, no advertir, para provocar el engaño, cuando esos hechos son de conocimiento de la parte que calla y sobre los cuales la parte no habría contratado, lo que quiere decir que el receptor infringe un deber de comunicación, consagrado por la norma. Estas formas de

⁴³ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Op cit. p.361.

comisión del dolo pueden darse por la conducta individual de una de las partes contratantes, aspecto que no se subsume en el presente caso, ya que la determinación del precio no ha sido fijado por la compradora, pues no le correspondía individualmente a la compradora fijar el precio de la venta, sino que el precio de la venta, conforme al art. 611 del Código Civil, es fijado por ambas partes contratantes, por lo que, al haberse fijado el precio por ambas partes contratantes, se tiene que no se ha incurrido en dolo; generalmente en el contrato de venta el dolo negativo (dolo pasivo) se encuentra en el vendedor, pues está en poder de este todo el conocimiento del bien que será vendido, el mismo que podría contener características negativas que llegarían a cambiar la decisión del comprador. A esa omisión de manifestarse sobre las características negativas es que se refiere el dolo negativo (dolo pasivo), es decir, al silencio de no advertir al comprador sobre esas características negativas.

Auto Supremo: 335/2016 de 13 de abril 2016. En este caso el Tribunal realiza un análisis de la doctrina señalando que el dolo posee tres acepciones en derecho civil: como vicio de los actos jurídicos, como presupuesto que cualifica el delito civil y como un tipo de inexecución contractual por el deudor.

Asimismo, citando a Gutiérrez Alvis, señala que el dolo es el propósito intencional de causar un daño a otro; consiste en toda maquinación o maniobra fraudulenta encaminada a mantener en el error o en engaño a la persona con quien se va a celebrar un negocio jurídico.

Para que el dolo asuma el carácter de esencial y pueda ser cualificado como un vicio del consentimiento, es necesario que se integren algunos elementos, tales como: a) acción antijurídica con ánimo de engañar a otro; b) que produzca el engaño o error; c) que tenga como beneficiario a su autor a o un tercero y d) que cause perjuicio a la otra parte.

Esto significa que la pretensión sea hacer incurrir en error. Este comportamiento tiene el carácter de ilícito, pues con él se simulan hechos falsos, o se ocultan los verdaderos; configurándose así con la maquinación o el ardid que lleva a una conducta antijurídica; siendo necesario la concurrencia del *aninus decipiendi*, que consiste en la intención de llevar a engaño a la otra parte. La maquinación o el artificio deben tener la suficiente idoneidad para lograr engañar y que además con beneficio del autor.

2.5.5 La violencia como vicio del consentimiento

Otra causa de perturbación del consentimiento libre que señala el art. 477 del Código Civil boliviano es la violencia. Así como se ha establecido en el caso del dolo que más que las maquinaciones, es el error en el cual se induce a la víctima lo que sirve de fundamento a la acción de anulabilidad del contrato, así se señala que tampoco es propiamente la violencia, sino el temor que ella infunde lo que genera aquí el consentimiento viciado.

Para el tratadista Raúl Romero⁴⁴ la violencia es la coacción ilícita para intimidar a una persona y arrancarle su consentimiento para la realización del acto jurídico negocial, siendo dos los elementos de la violencia: un hecho externo, objetivo, la violencia misma (malos tratos); y un hecho interno, subjetivo, el temor inspirado en la víctima que actúa como factor determinante para que preste su consentimiento.

Según el citado autor, hay dos especies de violencia: la violencia física (*vis absoluta*), por ejemplo, el caso de una persona que toma la mano de otra y le hace firmar a la fuerza. En este caso no sólo que la voluntad estará viciada, sino que no habrá consentimiento.

La violencia moral (*vis compulsiva*) consiste en malos tratos o presiones morales, amenazas e intimidaciones que obran sobre la voluntad, quebrantándose de tal manera

⁴⁴ ROMERO, Raúl. Op. Cit. p.293.

que la víctima sólo ha aceptado realizar el acto jurídico para librarse del mal que teme, es decir, consiste en la fuerza que induce a querer por temor.

A su vez, es importante aclarar que para que la violencia pueda viciar el consentimiento es necesario que sea injusta o ilegítima, esto es, no autorizada por la ley o el derecho. Así, el solo temor reverencial que una persona tiene a otra por su edad, fama o relaciones personales, no es suficiente para anular el contrato⁴⁵.

Asimismo, la violencia debe ser lo suficientemente grave para amedrentar a una persona y el miedo debe de ser determinante para arrancar su consentimiento.

Bajo este razonamiento, el Código Civil italiano en su art. 1434 establece: “La violencia es causa de anulación del contrato, aunque fuese ejercida por un tercero”⁴⁶. Así también, en el art. 1435 del mismo cuerpo legal, se señala que: “La violencia debe ser de tal naturaleza que haga impresión sobre una persona sensata y le haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal injusto y considerable. En esta materia se tendrá en cuenta la edad, el sexo y la condición de las personas.”⁴⁷ Aspectos que concuerdan plenamente con el Código Civil boliviano en el art. 478 que a la letra señala: “La violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y le haga temer exponerse o exponer sus bienes aun mal considerable y presente. Se tendrá en cuenta la edad y la condición de las personas.”

2.5.5.1 Jurisprudencia nacional referente a la violencia en los contratos

Respecto a la violencia ejercida al crearse los contratos, el Tribunal Supremo de Justicia boliviano ha establecido los siguientes aspectos:

⁴⁵ Artículo 480. (Temor reverencial).- El solo temor reverencial, sin que se haya usado violencia, no invalida el consentimiento.

⁴⁶ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Op.cit. p. 175.

⁴⁷ *Ídem*

Auto Supremo: 514/2014 de 08 de septiembre 2014, ha determinado que, en cuanto a la violencia ejercida al obtener el consentimiento, se debe distinguir la violencia física, que se concreta con el empleo de una fuerza material sobre el sujeto que queda subyugado a la voluntad del otro, y la violencia moral, que consiste en inspirar por medio de amenazas o por otro medio un temor que suprima la libre voluntad.

Analizando éste último, la violencia moral actúa por la intimidación que altera la normal declaración de la voluntad que vicia el consentimiento, siempre que la amenaza sea injusta, es decir, que la intimidación tiene que ser promovida sin derecho e importar la comisión de un acto ilícito; razonando en contrario, cuando aquella intimidación resulta del ejercicio de derechos propios, no puede ser considerada como violencia moral que vicie el consentimiento y dé lugar a la anulación del contrato, por lo que el uso de hacer valer los derechos propios no invalida el consentimiento, salvo que en ese acto jurídico se haya conseguido ventajas injustas, entendiendo que esa ventaja injusta sea inherente al derecho que se pretende.

Auto Supremo: 957/2015 de 14 de octubre 2015, citando a Francesco Messineo, el Tribunal sostiene que la violencia, en el aspecto ahora considerado, no debe confundirse con la violencia material, ya que no hay ya falta de voluntad, sino vicio en el proceso de formación de la voluntad; proceso que, por lo tanto, es perturbado por una amenaza; la violencia sufrida por el sujeto ha determinado su voluntad ejerciendo sobre él una coacción.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo de Justicia cita al tratadista boliviano Gonzalo Castellanos quien expresó que la violencia ejercida sobre una persona en el sentido de amenazarla sobre una supuesta denuncia ante el órgano judicial, policía o ministerio público, inicialmente no constituye un vicio del consentimiento, sin embargo, si dichas amenazas son injustas o ilícitas para conseguir una ventaja se estaría violentando la voluntad del contratante; por lo que, el uso o la amenaza de hacer una

vía de derecho solo invalida el consentimiento cuando está dirigido a conseguir ventajas ilegítimas.

De los vicios del consentimiento anteriormente expresados se establece que la jurisprudencia nacional califica ciertas formas de presión o coacción (violencia, dolo, error) sobre uno de los contratantes como vicio del consentimiento contractual. Sin embargo, también asume que no toda forma de presión permite a la parte afectada anular el contrato pues, en el contexto de una negociación contractual, no es raro que las partes intenten presionar a la otra con el fin de mejorar su propia posición contractual. Por lo mismo, el ordenamiento jurídico intenta regular la defensa del principio de autonomía privada con la necesidad de proteger el interés de aquella parte que, como consecuencia de las presiones recibidas, no ha podido consentir de forma plenamente libre y voluntaria. Es por esta razón, es necesario que se delimite qué tipo de presiones permiten a la parte afectada impugnar el contrato, los presupuestos que operan y cuáles son las consecuencias jurídicas a que pueden dar lugar.

2.6 Momentos en la vida del contrato: perfección, eficacia, extinción

Según el jurista español Manuel García⁴⁸, en la vida del contrato cabe distinguir varios momentos importantes: el de su perfección, eficacia y el momento de su extinción, en ese sentido, los momentos de la vida del contrato conforme al actual Código Civil boliviano tendría la siguiente representación:

- a) El de su perfección, momento en que adquiere su existencia y que a tenor del art. 455.I “El contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte, salvo pacto diverso u otra disposición de la ley”. Respecto al punto, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo: 496/2016, de 16 de mayo 2016, estableció que dependiendo de la

⁴⁸ GARCIA, Manuel. Op. cit. p. 175.

variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley. La compra-venta, por ejemplo, es un contrato eminentemente consensual que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, no requiriéndose de otros requisitos y, simplemente, para efectos de constancia en la vida diaria, se acostumbra elaborar un documento.

No obstante, en los contratos consensuales, el instante que concurren las declaraciones de voluntad de los contratantes, es decir la oferta y la aceptación, se perfecciona el contrato. Existe otra variedad de contratos que exigen la entrega de la cosa, así lo señaló el tratadista Carlos Morales Guillen tomando como ejemplo el contrato de mutuo: “La característica y naturaleza de contrato real, hace necesaria la entrega para el perfeccionamiento del contrato. Tanto el art. 879 del Código Civil., como el art. 972, definen esa característica, cuando especifican que el mutuo supone que una parte entrega a la otra (...)”⁴⁹.

Por lo tanto, en ambos ejemplos se observa que la voluntad y la consiguiente formación del consentimiento es imprescindible a momento del perfeccionamiento del contrato en sus diferentes modalidades.

- b)** El momento de su eficacia, que según García⁵⁰ es aquel en el cual los contratantes comienzan a estar vinculados por la relación contractual y sometidos, por tanto, a su ley reguladora, normalmente coincide con el de su perfección, pero puede no coincidir, porque los contratos están sometidos a un requisito –condición o termino, autorizaciones o aprobaciones– que condicionan dicha eficacia, no obstante existir un contrato totalmente perfeccionado.

⁴⁹ MORALES, Carlos. Op. cit. p. 155.

⁵⁰ *Ídem*.

Respecto a la eficacia del contrato, el art. 519 del Código Civil señala: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley”.

De la misma forma, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No. 55/2018, de 14 de febrero de 2018, señaló que el art. 520 del Código Civil, determina que el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley.

Sobre el tema, el tratadista Carlos Morales Guillen refiere que: “(...)es principio supremo y absoluto el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe (...) el precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato”⁵¹.

Del análisis normativo y doctrinal precedentemente efectuado, se tiene que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, siendo que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes; no obstante, del concepto de eficacia establecido en el presente trabajo, se analizará la diferencia entre los términos ineficacia e invalidez en el acápite correspondiente.

- c) El momento de su extinción, a partir del cual la relación contractual deja de existir y las partes quedan libres de la ley contractual, puede suceder de varias formas; ante el uso indiscriminado y no siempre correcto de las palabras disolución,

⁵¹ MORALES, Carlos. *Código Civil concordado y anotado*. La Paz, Editorial Don Bosco. 2da.edición 2004. p. 742.

nulidad, resolución, rescisión y revocación que se utiliza para señalar las diferentes formas con las que se dejan sin efecto los contratos, es necesario atribuir significados correctos, que si bien no corresponde analizar en este acápite sí corresponde diferenciarlos. El tratadista Kaune⁵² estableció que la disolución del contrato es la forma de dejarlo sin efecto por consentimiento mutuo de las partes contratantes, o por las causas señaladas por la ley, dentro de cuyas formas, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 519 parte final del Código Civil, se encuentra la disolución por disposición de una de las partes, cuando en el contrato se confiere, en cláusula expresa, tal facultad.

Por otro lado, la resolución es una forma de invalidar el contrato por causas sobrevinientes debido al incumplimiento culpable de una de las prestaciones, imposibilidad sobreviniente y excesiva onerosidad de las obligaciones, que dejan sin efecto, con carácter retroactivo, un contrato nacido plenamente a la vida del derecho; a diferencia de la rescisión que es una forma de invalidez, según Kaune “sui generis” de algunos tipos de contratos, por causas coetáneas a su formación, que se produce por lesión o por estado de peligro, confiriendo a la parte demandada la alternativa de ofrecer restablecer el equilibrio de las prestaciones y así mantener el contrato o conformarse con la invalidez del mismo. Asimismo, la revocación es una forma de dejar sin efecto los contratos nacidos plenamente a la vida del derecho, en los que la confianza es de su esencia, por causas sobrevinientes, cuyo efecto surte solamente para lo futuro, y no tiene carácter retroactivo; significado muy diferente lo tiene la nulidad, que es una forma de invalidez del contrato por causas coetáneas al nacimiento de este, determinada por la ley como sanción e impuesta por el juez, cuya sentencia declarativa es retroactiva. Este último concepto de nulidad será ampliamente analizado y desarrollado en otro acápite, junto al concepto de anulabilidad.

⁵² KAUNE, Walter. Op cit. p.356.

Respecto de la disolución del contrato, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No. 496/2016, de 16 de mayo 2016, estableció que la extinción o disolución de un contrato, en términos generales, significa la ruptura del vínculo obligacional que unía a las partes, señalando que la disolución de mutuo consentimiento se enmarca dentro la figura jurídica del mutuo disenso que es un modo de extinción de las obligaciones que, por sus características particulares, resulta uno de los pilares en que se fundamenta la base de nuestro sistema, es decir, el libre ejercicio de la autonomía privada.

2.7 Requisitos de validez y formación de los contratos – diferentes connotaciones

Según el tratadista Romero Sandoval⁵³, para que un acto jurídico negocial se forme y nazca a la vida del Derecho, y luego pueda surtir sus efectos jurídicos, se necesita que reúna ciertos requisitos de formación y validez. Estos requisitos, para el autor citado, son cuatro: 1º voluntad, 2º objeto, 3º causa, y 4º, en ciertos casos, las solemnidades prescritas por ley. Las condiciones para la validez de un acto jurídico son igualmente cuatro: 1º capacidad, 2º voluntad no viciada, 3º objeto cierto, y 4º causa lícita.

Asimismo, el autor citado señala que la falta de cualesquiera de los requisitos de formación hace que el acto jurídico negocial adolezca de una insuficiencia que acarrea su nulidad. Empero, no basta que, reunidos esos requisitos, el acto jurídico nazca a la vida del derecho, sino que, además, para que pueda surtir sus plenos efectos jurídicos es indispensable que reúna todos los requisitos de validez; no siendo así, el acto será nulo o anulable, según los casos.

Por su parte, el tratadista Walter Kaune⁵⁴, en su obra *Teoría General de los Contratos*, hace una diferenciación entre requisitos esenciales y requisitos de la naturaleza de los contratos, indicando que los requisitos esenciales para la formación de los contratos se

⁵³ROMERO, Raúl. Op. cit. p. 273

⁵⁴KAUNE, Walter. Op cit. p.356

refieren a una cualidad que hace a la vida de los mismos, sin el cual el contrato no puede formarse, tal el caso, entre otros, del consentimiento.

En cambio, cuando se utiliza el término requisito de la naturaleza del contrato, si bien se refiere a un elemento necesario del mismo, sin embargo, al no ser de su esencia, se lo puede modificar, tal es el caso, por ejemplo, del mutuo o préstamo de consumo, que no obstante de ser originalmente gratuito, al ser esta gratuidad de su naturaleza y no de su esencia, se puede estipular que sea oneroso es decir que devengue intereses a favor del prestamista, sin afectar su existencia.

En relación a los requisitos de formación, como refiere Romero Sandoval, o requisitos esenciales, en términos de Walter Kaune, el Código Civil boliviano enumera en el art. 452 los requisitos esenciales para la formación de los contratos, requisitos que son comunes a todos los contratos: a) el consentimiento de las partes, b) el objeto, c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible o requerida por ley. A pesar de ello, y bajo este razonamiento, es observable que la falta de consentimiento como requisito de formación de los contratos acarree la anulabilidad ya que doctrinalmente corresponde la nulidad, por ser el consentimiento requisito esencial y de formación de los contratos.

Siendo que la finalidad del presente trabajo es fundamentar de manera doctrinal y jurisprudencial las razones por las que la falta de consentimiento debe ser considerada causal de nulidad en el Código Civil, el acápite de todo lo concerniente al consentimiento y sus vicios se encuentran expuestos en párrafos anteriores (2.3, 2.4, 2.5) sin embargo es necesario establecer de manera jurisprudencial el alcance de los otros requisitos de formación del contrato como son: el objeto, la causa y la forma; en la jurisprudencia nacional.

2.7.1. El objeto

El tratadista Raúl Romero Sandoval⁵⁵ definió el acto jurídico negocial como toda manifestación exterior de una o más voluntades realizadas con la intención de producir efectos de derecho: crear, modificar o extinguir derechos. Bajo este razonamiento, se puede decir que el objeto del acto jurídico negocial es precisamente, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones; sin embargo, Romero Sandoval hace una importante distinción entre el objeto del acto jurídico y objeto de la obligación, señalando que el objeto del contrato es la creación de la obligación, y el objeto de la obligación es la prestación debida; en consecuencia, es sencillo deducir que el objeto del contrato es la prestación debida.

Por su parte, el tratadista José Melich, parafraseando a los hermanos Mazeaud, señala que: “El objeto del contrato sería la operación jurídica considerada por los contratantes y en vista de la cual se estipulan de parte y parte las obligaciones que tienden a conseguirla”⁵⁶.

Bajo este razonamiento, el objeto del contrato sería, pues, la venta de un inmueble, por ejemplo, y el objeto de la obligación sería, en cambio, la cosa sobre la cual recae la conducta prometida por el deudor de una obligación.

El art.485 del Código Civil establece: “Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable”, constituyéndolo como requisito de formación de los contratos civiles, y sancionando su ausencia con la nulidad de acuerdo al art. 549.I. Con respecto a este aspecto, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No. 311/2013, de 17 de junio 2013, estableció que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), consiguientemente, corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes; el objeto de la obligación es la prestación debida: dar hacer o no hacer.

⁵⁵ ROMERO, Raúl. Op. cit. p.280

⁵⁶ MÉLICH, José. op.cit. p. 220

2.7.2. La causa

Según la jurista chilena Contarino⁵⁷, fue el legislador italiano de 1865 el primero en referirse a la “causa del contrato” en el encabezamiento del párrafo que el Código Napoleón titulaba simplemente “*De la cause*”. Esto unido al estudio del derecho romano, donde la expresión causa tenía una significación diferente a la que se recogió en el Código Napoleón por la vía de los tratadistas de los siglos XVII y XVIII, a la influencia de la pandectista alemana del siglo XIX, que contribuyó a popularizar otra noción de causa como lo es la llamada “causa de la atribución patrimonial”, y, finalmente, a la elaboración por la doctrina italiana de la nueva noción de “causa del negocio” entendida como función económico social del negocio en su integridad, que ha contribuido a que la doctrina no tenga un concepto claro de lo que es la causa, tanto así que el mismo José Melich estableció lo siguiente: “Hoy es necesario antes de iniciar una discusión sobre la causa que nos pongamos de acuerdo sobre el significado que se dará a la palabra citada, dado que la misma ha adquirido tantos, que puede decirse de ella que ya casi no tiene ninguno”⁵⁸.

En este sentido, siendo la finalidad del presente trabajo fundamentar de manera doctrinal y jurisprudencial las razones por las que la falta de consentimiento debe ser considerada causal de nulidad en el Código Civil, no corresponde analizar a fondo el tema de la causa, sin embargo, se debe considerar algunos aspectos que hacen que la ilicitud de este requisito de formación que es la causa, sea causal de nulidad según el art. 549.3 del Código Civil.

Respeto a este punto, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No. 311/2013, de 17 de junio 2013, estableció que la causa es ilícita cuando es contraria al

⁵⁷ CONTARINO, Silvia. *Contratos Civiles y Comerciales*, Buenos Aires, 4ª edición. 2000. Ediciones De Palma, p. 173

⁵⁸ MÉLICH, José. Op.Cit. p. 283

orden público o las buenas costumbres, o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña.

Bajo estos términos, la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del llamado motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello que, en el Código Civil, se distinguió, claramente, la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); razón por la que en la doctrina se establece que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir; sin embargo, la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo son causales de nulidad conforme el art.549.3 ya que la causa es un requisito de formación del contrato, al igual que el consentimiento.

2.7.3. La forma

La forma como requisito de la formación de los contratos, según Kaune⁵⁹, viene de la época del Derecho Romano, en la que la forma daba la esencia de los actos y en donde, en consecuencia, no tenían mucha importancia los elementos subjetivos.

En efecto, en Roma, la mayoría de los actos jurídicos eran solemnes, pues se los tenía que realizar ante ciertas autoridades, en presencia de determinados testigos y repitiendo formulas sacramentales. El consentimiento era necesario, pero no suficiente para dar nacimiento a los actos jurídicos.

Posteriormente, sostiene Kaune⁶⁰, debido al incremento del comercio que multiplicó las interrelaciones jurídicas y obligacionales, se dejó a un lado las formalidades siendo

⁵⁹ KAUNE, Walter. Op.cit. p.181.

⁶⁰ *Idem* p. 182.

reemplazadas por los contratos consensuales⁶¹. Emergente de esta evolución, en el derecho antiguo pre-revolucionario francés, se llega a un consensualismo puro que, según algunos autores rige hasta la promulgación del Código Napoleónico, que trae consigo el renacimiento del formalismo, aunque hay otros que sostienen que no hubo tal resurgimiento del formalismo, sino más bien una supervivencia del mismo, toda vez que, si bien en un momento dado, las formalidades dejaron de tener la misma importancia, siempre han existido actos jurídicos que requerían para su existencia y validez, del cumplimiento estricto de ciertas formalidades.

Respecto a este punto, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No. 840/2017, de 16 de agosto 2017, estableció que dentro de los contratos que tienen que ser suscritos en documento público y con las solemnidades legales, está el de anticresis que, por mandato expreso del art. 1430, en concordancia con el art. 491-3) del Código Civil, debe guardar la formalidad que manda el art. 493 del mencionado sustantivo civil, para poder cumplir el requisito de validez. Sin embargo, los contratos que no se encuentran debidamente formados tienen validez entre las partes contratantes, las que deben ejecutar las obligaciones asumidas de buena fe y quedan obligadas no solo a lo que se ha expresado en ellos, sino también a los efectos que deriven de su naturaleza, la ley o, en ausencia de ésta, de los usos y la equidad como determinan los arts. 519 y 520 del Código Civil.

No corresponde realizar mayor análisis referente a la forma de los contratos ya que lo verdaderamente significativo es que al igual que los otros requisitos de formación del contrato, como lo son el objeto y la causa, el art. 549.1 del Código Civil establece como causal de nulidad la falta de forma en los contratos cuya solemnidad es exigible por

⁶¹ Para los tratadistas Planiol y Ripert, en su obra *Derecho Civil Francés*, la manifestación de voluntad de cada contratante, necesaria para la realización del intercambio de declaraciones, no está sujeta en los contratos consensuales, que constituyen el derecho común, a ninguna forma extrínseca.

Por consiguiente, siempre que no exista una disposición legal en sentido contrario, el consentimiento puede manifestarse expresa o tácitamente entre personas presentes o distantes, con intermediario o sin él y por medio de cualquier procedimiento, sea la palabra humana directamente o por teléfono. Esa absoluta libertad de manifestación se ve en la práctica restringida por la necesidad de pruebas.

ley, lo que hace observable que el consentimiento no sea causal de nulidad siendo que es un requisito de formación del contrato al igual que los otros elementos antes mencionados y expuestos.

2.8 Validez, invalidez, eficacia e ineficacia del contrato

La noción de invalidez suele relacionarse erróneamente con la ineficacia. Si bien la declaración de la invalidez del contrato conlleva su ineficacia, la ineficacia representa una valoración del contrato completamente autónoma e inconfundible con su validez.

Un contrato válido puede ser ineficaz, entendido este término no es un sentido lato, sino en un sentido estricto de no producirse el efecto característico unido al contrato por la presencia de algún hecho impeditivo o por la falta de concurrencia de un factor de la eficacia, en este sentido y razonando en contrario, el término “ineficacia del contrato”, según Carlos Lazarte⁶², hace referencia a todos aquellos casos en los que el contrato no llega a desplegar sus efectos a los que estaba destinado.

Para el tratadista José Melich⁶³, la validez del contrato es el resultado de una valoración positiva del hecho histórico o natural que se considera relevante por el derecho para producir los efectos típicos de que se trata.

La eficacia jurídica que resulta del contrato válido es el reflejo de un deber ser que proviene de la realización de las condiciones bajo las cuales el ordenamiento imputa al acuerdo de voluntades la virtualidad de generar los efectos del caso. La calificación del contrato como inexistente⁶⁴, nulo o anulable –que son los grados de invalidez señalados

⁶² LASARTE, Carlos. *Contratos: principios del Derecho civil III*. 11ª edición, Madrid. 2008. p. 128.

⁶³ MÉLICH, José. Op.Cit. p. 338

⁶⁴ La llamada teoría francesa de las nulidades, a través de uno de sus más importantes expositores, Marcelo Planiol, considera, por un lado, los elementos de existencia del acto jurídico y, por el otro, los requisitos de validez del mismo. Y es así como establece la diferencia entre la primera y los segundos al mencionar como requisitos de inexistencia: 1ro, es independiente de toda declaración judicial; 2do, cualquier persona puede hacerla valer; 3ro, el acto inexistente no produce ningún género de efecto; 4to, su confirmación es imposible; 5to, ninguna prescripción puede extinguir el vicio original

por la “doctrina clásica”– representa en cambio una valoración negativa que excluye la tutela jurídica y hace al contrato ineficaz o cuando menos determina la precariedad de su eficacia.

2.8.1 Distinción entre ineficacia e invalidez

Según el tratadista Carlos Morales Guillen⁶⁵, a la noción de validez del negocio o acto jurídico se contraponen otras situaciones del mismo, de las que emana la idea general de la invalidez. Mientras la validez no admite grados, la invalidez sí los admite, porque se dan diferentes formas de ella. La invalidez origina propiamente la ineficacia del acto jurídico que puede relacionarse con la existencia misma del acto por falta de algún elemento, sin embargo, según Morales Guillen, la invalidez es completamente diferente, en el sentido riguroso y técnico, aunque muchas veces se las legisla confundiéndolas.

En un sentido preciso, la ineficacia supone una situación por sí, aunque compatible con el estado de validez o perfección del acto; implica que este no puede producir su normal efecto por algún obstáculo de carácter extrínseco que, *ipso iure*, lo hace inidóneo para operar.

En este sentido, según el profesor Massimo Bianca⁶⁶, cuando un acto de autonomía privada tiene los requisitos que la ley establece como necesarios, ese acto es válido, o es en sí idóneo para producir sus específicos efectos jurídicos. El acto debe relacionarse al modelo establecido por la norma legal. Entonces, la validez indica la exactitud del contrato. El contrato válido es el contrato que responde a las prescripciones legales.

⁶⁵ MORALES, Carlos. Op. Cit. p. 650.

⁶⁶ BIANCA, Massimo. *Derecho Civil II – Contratos*. Milán, Ediciones Giuffrè. 1998. p. 496.

Por el contrario, la eficacia del contrato se refiere a la producción de sus efectos. De esta complejidad de nociones y concordando con lo señalado por el profesor Bianca, se concluye que la validez no implica necesariamente la eficacia del negocio.

Asimismo, el concepto de validez no se contrapone al de eficacia. La eficacia supone validez del contrato, pero no solamente validez, sino, además, aptitud funcional. Pero, no todo contrato válido es eficaz. El caso típico es un contrato celebrado bajo una cláusula de condición suspensiva. El contrato es válido, pero es ineficaz transitoriamente hasta que se produzca el hecho futuro e incierto previsto por las partes.

La eficacia del contrato es la productividad de los efectos jurídicos según señala Bianca: “La eficacia indica la productividad de los efectos jurídicos. 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”⁶⁷. Desde una perspectiva estática, el contrato es fuente de situaciones jurídicas subjetivas o fuente de la modificación, regulación o extinción de una situación jurídica subjetiva. Desde una perspectiva dinámica, el contrato se sitúa ante la situación jurídica subjetiva modificada, regulada o creada, y se verifica de qué modo el contrato —que ha sido su fuente— continúa siendo eficaz, idóneo, para que, a través de dicha situación, alcance los fines prácticos que llevaron a las partes a celebrar el contrato.

Entonces un contrato puede ser ineficaz porque carece de virtualidad para establecer idóneamente una determinada situación jurídica subjetiva o porque, aun cuando ha configurado esa situación idóneamente, ella deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a las partes a celebrar el contrato. La existencia de estas dos representaciones supone aceptar que hay ciertos supuestos en que la ineficacia es inseparable al contrato en razón de defectos o vicios constitutivos, en tanto que hay otros supuestos en que la ineficacia sobreviene en razón de que las condiciones

⁶⁷ *Idem* p. 497

del contrato, interiormente aptas, dejan de constituir, para los sujetos, una regulación de intereses idónea para su realización. En este sentido, el tratadista Rodolfo Sacco indicó: “El contrato válido está provisto de todos los requisitos de la ley, pero hay ausencia de eficacia porque hay un defecto en una circunstancia diversa de los constitutivos del negocio, externa respecto a ellos, la cual está subordinada a la producción de los efectos jurídicos”⁶⁸.

Así, un contrato válido puede convertirse en ineficaz si sobreviene una causal sobreviviente de incumplimiento grave de las obligaciones. El acreedor ya no tendrá interés en la ejecución de las prestaciones y, por eso, podrá ejercer su derecho para resolver el contrato por el grave incumplimiento de las obligaciones del deudor.

Por eso, la invalidez no implica necesariamente la ineficacia del contrato. Siguiendo a Bianca: “El contrato nulo es definitivamente ineficaz. El contrato anulable, por el contrario, es eficaz, y esto es productivo de sus efectos, hasta que no intervenga una eventual sentencia de anulación”.⁶⁹

La teoría de la invalidez tuvo una construcción importante por parte de Emilio Betti, en el marco de una concepción social de la invalidez. Las anormalidades del negocio jurídico estaban clasificadas en defectos de presupuestos de la autonomía privada, deficiencia del elemento objetivo del negocio y vicios del elemento subjetivo del negocio, señalando:

“La ausencia o vicio de presupuestos de validez del negocio jurídico puede afectar: a) la capacidad de las partes, y más exactamente, a su aptitud genérica para dar vida a un negocio de tipo contemplado y provocar los efectos jurídicos; b) la legitimación o competencia de las partes en orden a los intereses

⁶⁸ SACCO, Rodolfo. *El Contrato Invalido*. Italia, Ediciones Turín, 2004, p. 505

⁶⁹ Ídem. p. 575

concretos que pretenden regular; c) idoneidad del objeto de tal negocio”.⁷⁰

Por el contrario, la ausencia del elemento objetivo del negocio jurídico se refiere a la formalidad, al contenido y a la causa. Según Betti⁷¹, pueden producirse vicios del negocio que se refieran a la forma, cuando no haya sido empleada una adecuada, o por no observar la forma solemne prevista por el tipo del negocio en cuestión. En cuanto al contenido es el que depende, o de una insuficiente formulación del precepto de autonomía privada, o de una falta de correlación con alguno de los tipos de actos admitidos por la conciencia social para la autorregulación de intereses privados.

Entonces, cabe resaltar que según la posición del connotado tratadista Betti, es nulo el negocio que, por ausencia de algún elemento esencial correspondiente a la configuración requerida, no es idóneo para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el derecho vincula al respectivo tipo legal en conformidad con la función económico social que le es característica. En general se puede decir que la anulabilidad se presenta cuando falta un presupuesto de validez, o bien, cuando un elemento esencial del negocio está precisamente viciado; mientras que se tiene nulidad sólo cuando un elemento constitutivo del negocio está propiamente ausente o deficiente en la configuración de la ley requerida.

En virtud a lo doctrinalmente sustentado, se puede sintetizar que la invalidez es un remedio de extinción o de modificación de los efectos jurídicos para proteger los intereses lesionados de una parte, por la violación de los límites aplicables a los contratos o por la ausencia de libertad y de conocimiento en una parte.

Bajo esta óptica, la invalidez no implica necesariamente la ineficacia del contrato como lo expusimos en párrafos anteriores, ya que el contrato nulo es definitivamente ineficaz

⁷⁰ BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada. Editorial Comares. 2002, p. 406

⁷¹ Idem. p.407

pero el contrato anulable, es eficaz, hasta que no intervenga una sentencia de anulación; en este sentido, es ilógico pensar que un contrato sin el requisito de formación que es el consentimiento, pueda ser eficaz hasta que no exista sentencia de anulación, cuando lo apropiado es establecer la falta de consentimiento como causal de nulidad para que el contrato sea definitivamente ineficaz.

2.8.2 Invalidez e ineficacia del acto jurídico en el sistema Civil Law

A pesar de ser evidente la distinción doctrinal entre estos institutos jurídicos, dentro del Civil Law, la distinción entre invalidez e ineficacia no ha sido abordada de manera amplia.

En el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina comentado⁷², a diferencia de su derogado Código Civil, se regula la nulidad de los actos jurídicos en la teoría general de la ineficacia; distingue el concepto de ineficacia por nulidad e ineficacia por inoponibilidad.

Así, se estructura la teoría de las nulidades y se unifica el ordenamiento; a la vez que desaparece la clasificación que establecía el art. 1037 de anterior Código Civil argentino⁷³, de lo que se infiere que los jueces tendrán mayor libertad de interpretación para declarar la nulidad en supuestos determinados.

Según el tratadista argentino Gustavo Caramelo⁷⁴, la doctrina en general realizaba esta distinción, pero ahora no quedan dudas sobre las diferencias entre ambas categorías, ya que fueron incorporadas al derecho positivo. Un acto inválido puede ser nulo o ineficaz, pero no siempre un acto ineficaz es inválido. Más aun, puede ser válido e ineficaz inicialmente, y dejar de serlo con posterioridad.

⁷² CARAMELO, Gustavo. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires. Editorial Infojus. 2015. p. 586.

⁷³ Art. 1037 del Código Civil Argentino: “Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen”.

⁷⁴ CARAMELO, Gustavo. Op. Cit. p. 587.

Siguiendo este razonamiento, el acto jurídico carece de valor cuando no reúne los requisitos exigidos por la ley. En cambio, será ineficaz si por cualquier razón no produce efectos. Puede provenir de fallas en la estructura misma del acto o por causas ajenas. Entonces, se podría concluir que el termino ineficacia es un concepto más amplio, comprensivo de distintas situaciones en las que los actos no tienen valor.

Finalmente, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, de acuerdo con la doctrina que actualmente prevalece, entiende que la inexistencia no es una categoría autónoma de ineficacia, pues la invalidez es suficiente para dar respuesta adecuada a la imperfección del acto y dejarlo sin efecto, esto es, aquellos que las partes tenían en miras producir.

Esta distinción servirá, a efectos de este trabajo, para enfatizar que existe una diferencia doctrinal, entre invalidez e ineficacia del acto jurídico, aunque, normativamente, en la legislación civil boliviana, no haya una diferenciación expresa.

Respecto al punto, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No. 1396/2016, de 5 de diciembre 2016, estableció que la doctrina ha vinculado la ineficacia estructural a los casos de nulidad, teniendo como premisa siempre la fase de formación del contrato, es decir, el vicio debe encontrarse coetáneo a la celebración del contrato. Con respecto a esto, es nulo un negocio que tiene un defecto genético e intrínseco que lo hace ineficaz. Se trata de ineficacia de mayor grado, que se encuentra en la estructura del negocio, y de allí su carácter de intrínseca, y cuya causa se ubica en la génesis del acto.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA TEORÍA DE LAS NULIDADES

3.1 Teorías referentes a las nulidades

Según el tratadista Walter Kaune⁷⁵, a través de la evolución jurídica, se han elaborado dos teorías acerca de las nulidades: La teoría tripartita y la bipartita.

La teoría tripartita de las nulidades, comprende: los actos inexistentes, los actos nulos; y los actos anulables. Para objetivar esta teoría, Kaune indica que, en el primer caso, como su nombre lo indica, el acto no nació a la vida del derecho; en el segundo, nulidad, el acto nació, pero muerto y en el tercer caso de los actos anulables, el acto nació enfermo, pudiendo, por tanto, fallecer por la acción de anulabilidad o curarse por medio de la confirmación.

Por otro lado, la teoría bipartita sólo comprende los actos nulos y los anulables. Según Kaune⁷⁶, la doctrina italiana consideró que, si bien se podría hacer la distinción entre actos inexistentes y nulos, ello no tiene utilidad práctica porque los efectos de la nulidad y de la inexistencia son los mismos.

De la revisión del Código Civil boliviano de 1831⁷⁷, se percibe que en esa época se hizo aplicación de la teoría tripartita, especialmente en materia de familia, a través del art. 89 del Código Civil que a la letra indicaba: “no hay matrimonio, no habiendo mutuo y libre consentimiento de un modo externo”. Esta teoría sostiene que, aunque materialmente existe el acto, desde el punto de vista del derecho, es inexistente.

⁷⁵ KAUNE, Walter. Op.cit. p.330.

⁷⁶ Idem. p.331.

⁷⁷ TERRAZAS, Melchor. *Código Civil Boliviano Explicado y Concordado*. Sucre. Tipografía de “El Cruzado”. 1885. p. 20.

Según el tratadista Raúl Romero⁷⁸, la teoría de las nulidades del Código Civil abrogado era la misma que la doctrina francesa había elaborado sobre la base de las reglas contenidas en el Código Civil de Francia de 1804, fuente del Código Civil boliviano de 1831; en este sentido, los autores no pudieron unificar criterios respecto a este aspecto y, prácticamente, cada uno tenía su propia teoría.

En la actualidad, el Código Civil Boliviano ha adoptado la teoría bipartita de las nulidades, que comprende: la nulidad y anulabilidad.

Para fines del presente trabajo nos es útil conocer los conceptos de inexistencia, nulidad y anulabilidad, haciendo énfasis en estos dos últimos, habida cuenta el fin propuesto en la presente tesis.

3.1.1 Teoría de los actos inexistentes

De acuerdo con el profesor de Derecho Civil Raúl Jiménez⁷⁹, esta cuestión de la inexistencia de los actos jurídicos ha sido preconizada por primera vez, por el Jurisconsulto Zacharie⁸⁰, al referirse a la teoría de la nulidad de los actos matrimoniales; en efecto, en el matrimonio existe una regla fundamental según la cual no hay nulidad matrimonial si acaso esta nulidad no ha sido prescrita de antemano por la ley. Ahora bien, la pregunta es: qué sucede si la ley no ha determinado la prohibición de un matrimonio entre dos personas del mismo sexo, ¿será o no válido? De acuerdo al principio anterior, el matrimonio será válido, porque para que haya nulidad es necesario que la ley lo determine, pero esto, según los autores de la época, era hasta cierto punto inmoral, por lo que concluyó diciendo que la ley al referirse a las nulidades matrimoniales ha supuesto que para que un matrimonio sea válido, el acuerdo de voluntades debe provenir de personas de sexo diferente. De aquí surge el concepto de

⁷⁸ ROMERO, Raúl. Op. cit. p.319.

⁷⁹ JIMENEZ, Raúl. *Lecciones de Derecho Civil*. La Paz-Bolivia. Editorial “Popular”, 1999. p. 135.

⁸⁰ La elaboración de la categoría de actos jurídicos inexistentes fue desconocida por los jurisconsultos romanos. Aparece insinuada en la obra de Zacharie: “*Le droit Civil Francais*”.

la inexistencia de los actos jurídicos, generalizándose para todos los actos patrimoniales. Así, habrá inexistencia en los actos jurídicos cuando se haya omitido un requisito de existencia.

Para examinar más de cerca la evolución de la inexistencia desde el punto de vista de la teoría de las obligaciones, según Georges Lutzesco⁸¹, se debe distinguir tres fases: la primera, para evitar el conflicto con el orden público, o para poner de relieve los inconvenientes de la teoría tradicional de las nulidades, según el autor son escasos los autores que siguen conservando la división tripartita, pero con la observación de que, en principio, tanto la nulidad absoluta como la relativa deben someterse al tamiz del procedimiento de anulación.

En la segunda fase, Lutzesco⁸² señala que corresponde a la gran ofensiva, la inexistencia sale de su inmovilidad para afirmar su parentesco con la nulidad absoluta vinculada al orden público y, finalmente, en la tercera fase, retrocede ante las críticas hechas por todos para destruir no solamente la nulidad absoluta, sino también una buena parte de las ineficacias de estructura eminentemente racional. Es la fase actual, en que a pesar de la defensa de algunos autores como Bonnacase y Josserand, ya no inspira confianza.

Bajo este razonamiento y en torno a la interpretación del art. 1108 del Código Civil Francés⁸³, los defensores de la inexistencia hacen una hábil discriminación: el consentimiento, el objeto y la causa se consideran como condiciones relativas a la formación del acto jurídico, en tanto que la capacidad se refiere únicamente a su validez. De este aspecto, Lutzesco deduce que si falta una de las condiciones, el acto no llega a formarse, no entra en contacto con la teoría de las obligaciones y el vínculo

⁸¹ LUTZESCO, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*. México, Editorial Porrúa S.A. 1993. p.168.

⁸² Idem. p.169.

⁸³ Art. 1108 del Código Civil Francés “Para la validez de un contrato son esenciales cuatro condiciones: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad para contratar; un objeto cierto que constituya la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación”.

contractual no tiene consistencia legal; es un puro hecho sin consecuencias jurídicas, es la nada; en una palabra, en este sentido, la inexistencia encuentra fácilmente los argumentos favorables a su tesis tratándose de la falta de consentimiento.

Así también, para el tratadista Bonnecase, la inexistencia se presenta cuando al acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, esto es, sus elementos esenciales, que son: uno psicológico, que se materializa con la manifestación de voluntad del autor del acto o el acuerdo de voluntades, o consentimiento y otro material, que se manifiesta a través del objeto del acto jurídico; y la forma, cuando la misma tenga el carácter de solemne y, por consecuencia, sea un elemento de esencia del acto mismo.

Las características de la inexistencia aportadas en la Teoría de Bonnecase⁸⁴, coinciden con las que señala la tesis clásica, en el siguiente tenor:

- a) El acto inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico, ningún efecto jurídico.
- b) No es susceptible de convalidarse, ni por confirmación, ni por prescripción.
- c) Toda persona interesada, cualquiera que sea, puede prevalerse del estado del acto y tiene derecho a invocarla.
- d) No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto, por lo tanto, no será necesario comparecer ante un juez, a través del ejercicio de una acción, para que así lo declare, por lo que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juzgador sólo “constatará” la inexistencia del mismo.

En síntesis, citando a Lutzesco: “La teoría de la inexistencia, expresión viviente de los principios del derecho natural, es obra exclusiva de la doctrina francesa. A ésta exclusivamente se deben sus primeras manifestaciones en el campo del derecho

⁸⁴ BONNECASE, Julien. *Elementos de derecho Civil*. México, Editorial: José M. Cajica. 1945.p.206

patrimonial; sólo a ésta debe su éxito y por esta perderá también, la aceptación de que había gozado ampliamente”⁸⁵.

Respecto a este punto, cabe resaltar que no obstante los numerosos trabajos publicados sobre la misma materia de las nulidades, es fuente todavía de infinitas controversias, en cuanto a las categorías de nulidades, a la distribución de las diversas nulidades, al modo en que actúan y a sus efectos. No se cree posible elaborar una doctrina satisfactoria si no se procede a desechar, al mismo tiempo, las tradiciones muy antiguas, indiscutiblemente, pero que no responden actualmente a la realidad, y toda idea apriorística que la teoría de la “inexistencia” reforzó en el siglo XIX de modo particular.

La legislación boliviana no reconoce el término “inexistencia del acto jurídico” por lo que este trabajo estará enfocado específicamente en la teoría bipartita⁸⁶.

Ahora bien, según el tratadista Raúl Romero⁸⁷, el acto jurídico es perfecto cuando reúne los requisitos de formación y de validez; el acto nace a la vida del derecho y surte todos sus efectos. Cuando le falta uno de los requisitos de formación, uno de los elementos constitutivos, el acto es nulo; se considera como si nunca hubiera existido. Si le falta un requisito de validez, el acto es anulable; existe y produce sus efectos, pero el sujeto tiene la posibilidad de demandar su anulación.

En tal sentido el Código Civil boliviano sólo distingue dos formas de invalidez: la nulidad y la anulabilidad, lo que para la doctrina clásica era la nulidad absoluta y la nulidad relativa, respectivamente.

⁸⁵ LUTZESCO, Georges. Op.cit. p.174.

⁸⁶ Según el Profesor José María López, la Doctrina Francesa moderna se encuentra en un movimiento simplificador dirigido a suprimir la distinción entre inexistencia y nulidad, al menos como categoría jurídica. Así mismo, el tratadista Messineo, en su obra *Derecho Civil y Comercial*, señaló: "podemos limitarnos a replicar que falta la utilidad práctica de la distinción, porque, aun refiriéndonos a la nulidad, los efectos negativos de ésta no son menos intensos que los que derivarían de la inexistencia".

⁸⁷ ROMERO, Raúl. Op. cit. p.318.

3.1.2 Nulidad - nulidad absoluta según la escuela clásica

Para el tratadista Raúl Romero⁸⁸, la nulidad es una sanción (tiene carácter represivo) impuesta cuando en la conclusión de un acto jurídico negocial, unilateral o bilateral, no se ha cumplido con algunas de las condiciones de formación⁸⁹.

Según el tratadista Messineo: “La nulidad es la situación particular del contrato en cuya virtud éste carece de algún elemento constitutivo. El contrato nulo está desprovisto de todo efecto jurídico, es ésta la consecuencia de orden jurídico de la nulidad. Ninguna de las partes adquiere derechos ni asumen obligaciones en dependencia de un contrato que sea nulo”⁹⁰.

Consecuentemente, el contrato nulo no ha nacido a la vida del derecho y no puede ser objeto de ratificación, menos se puede pretender que la persona perjudicada por ese hecho no tenga la oportunidad de demandar la invalidez del contrato, toda vez que la nulidad es imprescriptible y de orden público.

Según Ardiles⁹¹, un acto nulo es aquel al que le falta valor o fuerza para tener efectos. Se equipará a un acto muerto, puesto que no presenta los elementos esenciales, presupuesto que debe tener en la formación del acto. La nulidad es la sanción legal, la máxima sanción civil, cuando el acto jurídico se celebra sin sus requisitos de validez,

⁸⁸ Idem. p.319.

⁸⁹ Según el art. 452 del Código Civil boliviano, los requisitos para la formación del contrato son: consentimiento, objeto, causa y forma.

⁹⁰ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Op.cit. p.239.

⁹¹ ARDILES, Grecia. *Nulidad del acto jurídico*. Facultad de Economía y Planificación, Universidad Nacional Agraria La Molina. Consultado en el sitio web: Revistas científicas de la UNALM <http://revistas.lamolina.edu.pe/index.php/acu/article/view/519>.

o cuando se celebra con perturbaciones o distorsiones, puesto que lo priva de su existencia validez y eficacia.

En este sentido, se establece que, en el acto nulo, los elementos de existencia se encuentran de modo imperfecto; por esa razón, no producirá algún efecto legal o los producirá de manera provisional, pues los mismos serán destruidos retroactivamente, cuando se declare la nulidad del acto por autoridad judicial competente.

3.1.3 Anulabilidad – nulidad relativa según la escuela clásica

El Prof. Raúl Romero Sandoval⁹², sobre la anulabilidad señala que se concede sólo a favor de determinadas personas, ya porque no son capaces de contratar o porque su consentimiento se halla viciado, por tanto, hay nulidad relativa o anulabilidad cuando el acto ha sido concluido por un incapaz y cuando el consentimiento está viciado por error, violencia o dolo, es decir, en la anulabilidad existen los elementos de constitución del contrato, pero anómalos.

En el mismo sentido, el tratadista Georges Lutzesco señala: “La doctrina clásica y una buena parte de la doctrina moderna hacen la distinción entre la falta total de consentimiento y los vicios del mismo, aplicando a la primera la sanción de la inexistencia, o para no abandonar la terminología consagrada, considerando al acto celebrado sin la voluntad de una de las partes como nacido muerto, como inexistente y reservando para las demás cosas la nulidad relativa”⁹³.

De lo expuesto, se deduce que la anulabilidad es una sanción prevista por ley, que impone la autoridad judicial competente a los contratos que contienen un grado de invalidez menor que la nulidad, con la finalidad de eliminar el vicio contenido. En tanto no se impugne la anulabilidad por la persona que se vea afectada, el contrato surte

⁹²ROMERO Sandoval, Raúl. Op. Cit. p. 289-290.

⁹³ LUTZESCO, Georges. Op.cit. p.311.

efectos. A diferencia de la nulidad, la anulabilidad prescribe como acción a los cinco años, y puede ser subsanada mediante la confirmación por parte del sujeto afectado, es decir, que este puede dar por bien hecho el contrato efectuado, quedando así eliminado el vicio; esa facultad se otorga a favor de personas expresamente señaladas por ley, de ahí que sólo ellas pueden interponer acción de anulabilidad.

Al igual que la nulidad absoluta, en la anulabilidad o nulidad relativa, según la escuela clásica, el acto nace viciado desde el nacimiento, pero produce plenamente sus efectos⁹⁴, mismos que se anularán una vez que el juez declare la nulidad, ya que sólo puede ser invocada por las personas afectadas y es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Concluyendo, en el Derecho Civil, las categorías de la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad tienen como finalidad expresar la diferente situación en la que se encuentran los actos que infringen el ordenamiento jurídico. El acto nulo no es otra cosa que el acto inválido. De este modo, el acto nulo de pleno derecho es aquel que carece de valor para el Derecho por incurrir en una grave infracción del ordenamiento jurídico. Por el contrario, el acto anulable es un acto que no es inválido, pero puede llegar a serlo, si el perjudicado por el vicio así lo exige. En estos casos, el Derecho condiciona su validez a que la parte dañada por el vicio lo consienta. La razón de ser de esta importante diferencia se comprende perfectamente en cuanto se tiene en cuenta en qué casos el ordenamiento califica el acto como nulo o como anulable.

⁹⁴ El artículo 1424 del Código Civil italiano, establece que: "El contrato nulo puede producir los efectos jurídicos de otro contrato, con tal que contenga sus requisitos de sustancia y forma, cuando debe entenderse que las partes lo habrían querido así si hubieran conocido la nulidad, teniendo en cuenta el fin perseguido por ellas". Por su parte el artículo 140 del Código Civil alemán establece que "Si los requisitos de un negocio jurídico nulo corresponden a los de otro negocio jurídico, valdrá este entonces, si puede entenderse que se hubiera querido su validez, de haber sabido su nulidad".

3.2 Caracteres de la nulidad y anulabilidad

Para el tratadista Carlos Morales⁹⁵, en la nulidad, la causa es la violación de un precepto legal, es decir, un acto ilícito; en la anulabilidad, la causa es un vicio interno como la incapacidad, los vicios del consentimiento, como el error, la violencia y el dolo.

Asimismo, según el mencionado autor, la nulidad implica la inexistencia, porque hace como si no existiera el contrato, se considera no formado, no celebrado, por lo que no puede surtir efecto alguno. En cambio, la anulabilidad no desconoce la existencia del contrato, ya que este puede surtir efectos. La nulidad puede ser demandada por todo interesado y aun puede ser declarada de oficio, en los contratos celebrados para perpetrar un delito mediante asociación delictuosa o para violar prohibiciones legales. La anulabilidad solo puede ser intentada por aquel en cuyo interés o protección ha sido establecida.

En resumen, como señala Morales, parafraseando a Scaevola: “nulo es lo que no existe, la nada jurídica, lo que carece de personalidad y presentación, lo que no es objeto de consideración legal de ningún género: es hecho, no derecho; es forma, pero no es vida. Lo propiamente nulo contradice el orden público o los fundamentos esenciales de la contratación; lo anulable atenta sólo contra derechos puramente personales, que no interesan a la sociedad, pero cuyo mantenimiento y conservación está obligada a procurar la ley”⁹⁶.

El art. 546 del Código Civil boliviano determina que la nulidad y la anulabilidad deben ser pronunciadas judicialmente, esto es, no producen efectos *ipso iure*, de pleno derecho. La distinción romana de que los actos nulos lo eran de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, mientras los anulables, estaban sometidos a la necesidad de una declaración judicial para quedar sin efecto, ya no es considerada con

⁹⁵ MORALES, Carlos. Op. Cit.p.652.

⁹⁶ Ídem.

el mismo criterio por el Derecho moderno, criterio que es adoptado por el Código civil en el art. 546 ⁹⁷.

Según el Código Civil boliviano, referente a la nulidad, se tiene los siguientes caracteres:

- La imprescriptibilidad, no sólo como acción sino como excepción (art. 552 C.C.).
- La inconfirmabilidad del acto jurídico (art. 553 C.C.).
- Es de orden público, porque se da en defensa de la sociedad y puede ser denunciada por cualquier persona que tenga interés legítimo (art. 551 C.C.).

Por su parte, la anulabilidad contempla los siguientes caracteres:

- Prescribe como acción a los cinco años, pero no así la excepción que es imprescriptible y puede oponerse en cualquier momento (art. 556 C.C.)
- Es susceptible de ser subsanada mediante la confirmación por parte del sujeto a quien la ley protege con la acción de la anulabilidad (art. 558 C.C.).
- Se da en defensa de las personas expresamente señaladas por la ley, de ahí que sólo estas o sus representantes legales, son las únicas que pueden hacer uso de la anulabilidad (art.555 C.C).

3.3 Diferencias y similitudes entre nulidad y anulabilidad

De acuerdo al tratadista Raúl Romero:“El Código sólo reconoce la nulidad y la anulabilidad del contrato, cada una con contornos definidos e inconfundibles: ha echado por la borda las nociones de inexistencia de los contratos, de nulidad absoluta

⁹⁷ Artículo 546. (verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad). - la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

y nulidad relativa, de nulidad de orden público y de pleno derecho, nociones que tanto han oscurecido la teoría y la jurisprudencia”⁹⁸.

El mencionado autor reconoce las siguientes diferencias y similitudes entre nulidad y anulabilidad:

- Tanto la nulidad como la anulabilidad deben ser declaradas judicialmente.
- La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo.
- La nulidad está establecida en resguardo de un interés social, y por ello puede ser demandada por cualquier persona interesada (sin interés no hay acción, y quien demande debe demostrar un interés serio y legítimo). La anulabilidad está establecida en protección de determinadas personas, y por este motivo solo tienen derecho de demandar nulidad esas personas y no otras.
- La nulidad no se puede confirmar; la anulabilidad, sí.
- La acción de nulidad es imprescriptible; la acción de anulabilidad prescribe en cinco años.

3.4 Efectos de la nulidad y la anulabilidad

El art. 547 del Código Civil boliviano⁹⁹ establece los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas. Según Morales Guillen¹⁰⁰ este artículo, al tratar de los efectos de la nulidad y de la anulabilidad, sólo tiene en consideración el destino de las cosas entregadas y del precio recibido por ellas, o la supuesta novedad, tomada de su modelo,

⁹⁸ ROMERO Sandoval, Raúl. Op. Cit. p.325.

⁹⁹ ARTÍCULO 547. (EFECTOS DE LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD DECLARADAS). - La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia:
1. Las obligaciones incumplidas se extinguen: pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento.

2. Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez puede, según los casos, rechazar la repetición.

¹⁰⁰ MORALES, Carlos. Op. Cit. p.654.

relativa a los efectos de estos institutos en los contratos plurilaterales que correspondía normarlos al reglar las obligaciones mancomunadas, solidarias o indivisibles. Según el mencionado autor, el verdadero y propio efecto de la nulidad, es hacer declarar judicialmente que no pudo haberse formado el contrato.

El contrato nulo que aparentó por más o menos tiempo una vida de hecho, no la tuvo jurídicamente en ningún momento, por eso, su primera consecuencia es la de retrotraer las cosas al estado que tenían al celebrarse el contrato.

Aparte de los efectos establecidos en el art. 547, de acuerdo al tratadista Raúl Romero¹⁰¹ se señalan también los siguientes:

a) Declaración judicial de la nulidad y anulabilidad. - Tanto la nulidad como la anulabilidad deben ser judicialmente pronunciadas, conforme el art. 546 del Código Civil boliviano, y su comprobación se puede hacer por la vía de la acción o por la de excepción opuesta en una demanda de nulidad de un contrato.

b) Efectos de la nulidad y anulabilidad entre las partes y con respecto a terceros. – El acto nulo se considera como si nunca se hubiera realizado, sin embargo, una vez declarada la nulidad por sentencia judicial pasada por autoridad de cosa juzgada surte sus efectos retroactivamente, es decir, todas las cosas, afectadas por la nulidad, vuelven a su estado primitivo.

Por otro lado, el acto anulable surte todos sus efectos jurídicos, como si fuera válido, mientras no sea demandada su anulación, eliminando con efectos retroactivos todos los efectos jurídicos que de él hubieran podido dimanar.

¹⁰¹ ROMERO Sandoval, Raúl. Op. Cit. p.321 y 323.

c) Titulares para demandar la nulidad y anulabilidad. – El art. 551 del Código Civil boliviano señala: “La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo”. Lo que implica que, fuera de los contratantes, pueden demandar los terceros con la condición de que tengan un interés legítimo que guarde una íntima relación con el motivo de la nulidad.

Por otro lado, el art. 555 del Código Civil boliviano establece: “La anulación del contrato puede ser demandada sólo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida”. Es decir, la anulabilidad está estatuida en protección de determinadas personas, por esta razón, sólo tienen derecho de demandar la anulabilidad esas personas y no otras.

d) La acción de nulidad es imprescriptible y la acción de anulabilidad prescriptible. – Dada la gravedad de los casos de nulidad, el art. 552 del Código Civil señala: “La acción de nulidad es imprescriptible”. En consecuencia, imprescriptible también es la excepción.

Por otro lado, el art. 556 del Código Civil establece: “La acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato”; o sea, es una confirmación tácita. Este plazo de prescripción corre desde el día en que se concluyó el contrato, pero, esta regla que es de carácter general, tiene su excepción (incapacidad y vicios del consentimiento) tal como lo establece el párrafo II del citado art. 556: “Se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo”.

e) Inconfirmabilidad de la nulidad y confirmabilidad de la anulabilidad. – El art. 553 del Código Civil boliviano establece: “Salva disposición contraria de la ley, el contrato nulo no puede ser confirmado”. Esta disposición es una consecuencia de la

imprescriptibilidad de la acción de nulidad, ya que la confirmación es el acto por el cual se hace desaparecer los vicios de otro acto jurídico renunciando a la acción respectiva por la parte que podía invocarla.

Por otro lado, la anulabilidad puede ser confirmada conforme lo establece el art. 558 del Código Civil¹⁰².

3.5 Nulidades Procesales

3.5.1 Nulidad en el campo del derecho en general

Según el tratadista Alfredo Antezana¹⁰³, en su acepción etimológica, la palabra nulidad proviene del latín *nulitas*, que significa negación de la esencia del ser.

Todo el campo del derecho se encuentra compenetrado por el tema de las nulidades. La teoría de la nulidad, decía Couture: “es de carácter general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas”¹⁰⁴.

De la misma forma, José Aguilar¹⁰⁵ indica que la nulidad, como instituto de equilibrio de la justicia conmutativa contractual u ordinaria, es de carácter general a todo el derecho; es decir, no sólo a las relaciones y vínculos contractuales en los que se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas; toda vez que la autoridad de la cosa juzgada

¹⁰² ARTÍCULO 558. (CONFIRMACIÓN DEL CONTRATO ANULABLE: EFECTOS). -

I. La parte a quien la ley le confiere la facultad de demandar la anulación, puede confirmar el contrato.

II. El contrato anulable celebrado por un incapaz también puede ser confirmado, mientras dure la incapacidad si, el representante legal de aquél tiene potestad legal para ese efecto.

III. La confirmación hace eficaz el contrato retroactivamente al momento de la celebración, sin perjuicio del derecho de los terceros.

¹⁰³ ANTEZANA, Alfredo. *Nulidades Procesales*. Sucre, Editorial: Tupac Katari. 2009. p.18.

¹⁰⁴ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1979. p.374.

¹⁰⁵ AGUILAR, José. *Nulidades Procesales del algoritmo a la Ludopatía*. Cochabamba. Editorial Maritos. 2013. p.39.

como finalidad teleológica del derecho en general busca también, igual que el contrato, crear modificar o extinguir derechos¹⁰⁶.

Para el tratadista Morales Guillen¹⁰⁷, la inobservancia de las normas sustantivas, contrariando el orden público o los fundamentos esenciales de la contratación, da lugar a la nulidad de los vínculos contractuales, así como a la inobservancia de las normas procesales, empero, de orden público, y que atentan contra la defensa de cualquiera de los sujetos esenciales; también ocasiona nulidad.

Ahora bien, las relaciones contractuales propiamente dichas pueden ser reconocidas como nulas o anulables, conforme prevén los arts. 549 y 554 del Código Civil, pero que no son reconocidas por la relación procesal que, según José Aguilar¹⁰⁸, se manifiesta, únicamente, por una división bipartita: nulidad e inexistencia; y tratándose de un mecanismo estrictamente escritural, como lo es la demanda escrita, se debe considerar que la inexistencia no puede considerarse, ya que los actos procesales escritos existen materialmente en el expediente, consecuentemente, toda nulidad procesal debe ser declarada.

Por otro lado, en las relaciones contractuales (no procesales), el art.493 del Código Civil dispone formas determinadas, es decir, si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, de manera que, contractualmente, se reconocen formas impositivas¹⁰⁹, y otras dispositivas, que no ocasionan la nulidad contractual. De la misma manera, el incumplimiento de ciertas

¹⁰⁶ Código Civil art. 450. (noción). - Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

¹⁰⁷ MORALES, Carlos. Op. Cit.p.651

¹⁰⁸ AGUILAR, José. Op. Cit.p.42

¹⁰⁹ Art. 491. (CONTRATOS Y ACTOS QUE DEBEN HACERSE POR DOCUMENTO PÚBLICO). - Deben celebrarse por documento público: 1. El contrato de donación, excepto la donación manual. 2. La hipoteca voluntaria. 3. La anticresis. 4. La subrogación consentida por el deudor. 5. Los demás actos señalados por la ley.

Art. 1430. (CONSTITUCIÓN POR DOCUMENTO PÚBLICO). - El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, surte efecto respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro.

normas procesales no ocasiona nulidad procesal porque son formas accidentales y no sustanciales.

La nulidad procesal implica privar de efectos a un acto perteneciente a determinado procedimiento, no todo vicio de los actos procesales acarrea su nulidad; para ello se requiere, en la generalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos, que la sanción de nulidad esté expresamente prevista por la ley o que el acto procesal carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Así, por ejemplo: un pequeño error en una publicación por edictos no causará la nulidad de tal notificación si ésta ha tenido lugar en los hechos. Por regla ordinaria, la nulidad general puede ser declarada de oficio o a petición de parte, pero no puede ser pedida por la parte que hubiere dado lugar a la nulidad. Asimismo, la nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente por la parte interesada en la declaración.

Entonces, la nulidad procesal se aplica únicamente cuando se ha causado indefensión o perjuicio a los sujetos procesales esenciales, estimándose un vicio procesal como grosero, además de que haya generado indefensión material.

Para el tratadista Hugo Alsina:

“La nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquella; y que, los medios de que las partes disponen para obtener la declaración de una nulidad procesal son: el incidente, el recurso, la excepción, y la acción de nulidad”¹¹⁰.

¹¹⁰ ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, Editorial Ediar.1961. p.236.

De tal manera que, tanto la nulidad contractual y la nulidad procesal, tienen un ámbito común, que según Aguilar¹¹¹, son las siguientes:

- La nulidad puede ser demandada por todo interesado (551 C.C).
- Al ser de orden público, puede ser declarada aun de oficio, pese a que no concorra petición expresa respecto al punto (art. 546 C.C).
- Puede ser opuesta o reconocida por el juez, en cualquier grado de la causa, justamente por su característica de imprescriptibilidad (art. 552 C.C).
- Nulo es la nada jurídica, lo que carece de personalidad y presentación, lo que no es objeto de consideración legal de ningún género. Es hecho, no derecho. Contradice el orden público cuyo mantenimiento y conservación es deber de la normativa jurídica.
- La nulidad contractual no puede ser convalidada, requiriendo ser invalidada expresamente; solo la nulidad procesal relativa puede serlo, bajo el principio de convalidación.
- Ambas precisan del cumplimiento del principio de declaración judicial (art.546 C.C.).

3.5.2 Principios que rigen las nulidades procesales

La doctrina y la jurisprudencia han brindado algunas directivas, respecto a la interpretación de las nulidades en el proceso civil, además de los principios que rigen los presupuestos de las nulidades. En varios Autos Supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto y 84/2015 de 6 de febrero, se establece lo siguiente:

3.5.2.1 Principio de especificidad o legalidad

¹¹¹ AGUILAR, José. Op. Cit. p.45.

Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Código Procesal Civil; en virtud a él, no hay nulidad sin ley específica que la establezca, *pas de nullité sans texte*. Esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa y, siguiendo esa orientación, la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Cabe aclarar que este principio se encuentra en armonía con lo establecido en los arts. 549 y 554 del Código Civil, que instauran los casos de nulidad y anulabilidad de los contratos. En virtud a este principio es de suma importancia que las causales sean acordes a la doctrina y a los antecedentes primigenios del Código que serán analizados en el capítulo de legislación comparada.

3.5.2.2 Principio de finalidad del acto

Este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues, en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada y, en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumpla con su finalidad, no será sancionado con la nulidad.

Referente a la nulidad contractual, este principio sólo es aplicable a la anulabilidad, siendo que la nulidad es inconfirmable por naturaleza.

3.5.2.3 Principio de Conservación

Este principio da a entender que, en caso de que exista duda, debe mantenerse la validez del acto, en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto. Vale aclarar que este principio no es aplicable a la nulidad contractual.

3.5.2.4 Principio de Trascendencia

Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio, *pas de nullite sans grieg*; es decir, previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Citando a Couture: "No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale"¹¹².

Respecto a la nulidad contractual, este principio sólo es aplicable a la anulabilidad que es confirmable, dependiendo de los intereses del afectado.

3.5.2.5 Principio de Convalidación

Convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere

¹¹² COUTURE, Eduardo. Op. Cit.p.379

perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir, en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues, con ese proceder, dota al mismo de plena eficacia jurídica; a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto, se deduce que la convalidación se constituye como un elemento sanador para los actos de nulidad procesal, no siendo aplicable a los casos de nulidad contractual que por ley son inconfirmables.

3.5.2.6 Principio de preclusión

Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión, también denominado principio de eventualidad, que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que, una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

3.6 Jurisprudencia referente a la nulidad y anulabilidad

El Tribunal Supremo de Justicia en Bolivia ha emitido diferentes fallos relacionados con los institutos jurídicos de nulidad y anulabilidad contractual; cada fallo establece su naturaleza y funcionalidad, entre otros aspectos que señalaremos a continuación:

Auto Supremo: 957/2015 – L, de 14 de octubre de 2015, referente a la anulabilidad, el Tribunal Supremo de Justicia estableció la importancia del consentimiento en la formación de los contratos civiles.

En principio, este Auto Supremo analiza el instituto de la anulabilidad, en virtud al art. 554 núm. 4) del Código Civil que, de manera textual, expresa que el contrato será anulable: “por Violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa”. En concordancia con esta norma, el art. 473 del mismo código expresa que no es válido el consentimiento prestado por error o con violencia o dolo, y el art. 478 del también citado cuerpo legal, señala que la violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal considerable y presente. Se debe tener en cuenta la edad y la condición de las personas.

De las normas citadas se desglosa que, entre los requisitos de formación del contrato, se encuentra el consentimiento, el cual es considerado como el articulador de la voluntad de las partes cuando se constituye una relación jurídica; de ahí es importante que, cuando se otorgue el consentimiento, este se halle libre de error, violencia o dolo, ya que, de concurrir uno de estos, no es válido y abre el camino a la anulabilidad del contrato; ahora, en caso de que el consentimiento hubiera sido obtenido con violencia, esta debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a las personas de exponerse ellas o sus bienes, a tal efecto, deben considerarse varios factores como ser la edad y condición de las personas.

Auto Supremo: 1038/2015 – L, de 16 de noviembre de 2015, refiere a la anulabilidad basada en una ilegalidad, señalando que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554 inc. 1) del Código Civil establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, el Tribunal estableció que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada, incluso penalmente, sino que esta abarca, esencialmente, aquellos casos en los que, por ejemplo, un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino, simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia. También es el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, *per se*, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble.

En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer un derecho propietario y disposición del mismo, siendo que éste se originó en una falsificación de documentos, ya que va contra de la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen en el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado.

Auto Supremo: 927/2015 – L, de 14 de octubre 2015, que refiere a la legitimación para activar la anulabilidad basándose en el art. 555 del Código Civil, así la postura que reclama el recurrente, en este caso ,resulta la correcta, sin embargo, de ello cuando se prueba la falta de legitimación del actor, ya resulta ser innecesario considerar si los hechos alegados en la pretensión hubieran sido demostrados o no, aspecto que no ocurrió en el caso presente, ya que el Auto de Vista del presente caso no declaró que los actores carezcan de legitimación o interés legítimo para incoar la pretensión

debatida, por lo que la infracción del art. 524 del Código civil, también resultó ser infundada.

Auto Supremo: 946/2015 – L, de 14 de octubre 2015, referente a la anulabilidad de contratos, en este caso, no se habría probado los presupuestos para la procedencia de la nulidad contenida en el art. 549 del CC., acusación que tiene relación con el agravio donde la recurrente acusó que existiría interpretación errónea ya que todo el trámite se habría dirigido a una causa de anulabilidad y no de nulidad, pues dentro de las causas de anulabilidad especificadas en el art. 554 del CC, que dispone que el contrato será anulable por la falta de consentimiento para su formación, y, en el caso, el proceso se habría limitado a demostrar la falta de consentimiento, por lo que la parte actora no habría probado las causales de nulidad; al respecto el Tribunal señaló que: El art. 8 y 9 numeral 4 del CPE., establece sobre los valores y principios morales sobre los que se estamenta el Estado Plurinacional de Bolivia, disponiendo además que entre los fines y funciones del Estado, está el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, principios que al ser constitucionalizados, adquieren valor normativo orientador, es decir, se convierten en normas que comparten la eficacia jurídica de la propia constitución, que se imponen a todos los bolivianos, bolivianas y extranjeros que viven en este país, llegando incluso a influir en las funciones de los órganos e instituciones del estado y en el razonamiento de todos los jueces y Tribunales que están en la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria.

Bajo ese antecedente, se tuvo presente que, si bien la recurrente acusó que todo el trámite del proceso se habría dirigido a una causa de anulabilidad y no de nulidad, causales de anulabilidad señaladas en el art. 554 del CC, que dispone que el contrato será anulable por la falta de consentimiento para su formación, por lo que no se habría probado las causales para la nulidad previstas en el art. 549 del CC.

Auto Supremo: 362/2016, de 19 de abril 2016, en este caso, el Tribunal Supremo señaló que en el contrato, al ser un acuerdo de voluntades que genera efectos jurídicos

entre las partes contratantes, la voluntad viene hacer un elemento constitutivo del mismo, razón por la cual, para que dicho contrato tenga plena eficacia este debe emanar de quien tenga capacidad para emitirla; en esa lógica, remitiéndose a dicho elemento constitutivo, se estableció que la capacidad debe ser entendida como la aptitud de una persona para ser titular de derechos y poder ejercerlos sin la autorización o tuición de nadie.

Por lo expuesto, el Tribunal concluyó que, si bien una persona puede ser capaz de ser titular de un derecho, empero, por factores diferentes, como la falta de discernimiento que implica una alteración de las facultades mentales, puede ser incapaz de ejercerlos personalmente. En este sentido, al ser la incapacidad citada supra una causal de anulabilidad de contrato, cuya acción tiene como finalidad que dicho contrato quede inválido, es decir, sin efecto, retrotrayéndose al nacimiento de dicho acto, quien interponga dicha acción, debe probar dicha causal, es decir, la incapacidad de querer o entender en el momento en que se celebró el contrato, en otras palabras, lo que se debe demostrar cuando se pretende la invalidez de un contrato por la causal ya citada, es que el consentimiento provino de una persona incapaz de entender, comprender o querer, por el estado de salud en que se encontraba en el momento en que expresó su voluntad de contratar y así establecer que el consentimiento resulta inválido e ineficaz.

Auto Supremo: 67/2013 de 4 de marzo 2013, respecto a que las causales de nulidad previstas por el art. 549 del Código Civil, en sus numerales 3), 4) y 5) fueran aplicables a la nulidad de una declaratoria de herederos, el Tribunal estableció que por determinación del art. 451 del Código Civil, las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos, así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Código Civil, sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser

invalidado por nulidad o anulabilidad, empero, las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual.

Auto Supremo: 1024/2016 de 24 de agosto de 2016, menciona jurisprudencia específica en la diferencia de la nulidad con la anulabilidad ya que, en varias ocasiones, se demandó la falta de consentimiento como causal de nulidad, estableciendo el Tribunal la diferencia entre nulidad y anulabilidad de los contratos, señalando que la falta de consentimiento como requisito de formación de los contratos, no resulta ser una causal de nulidad de los mismos, sino, de anulabilidad; puesto que la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo que se estableció que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente; esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la anulabilidad de un acto jurídico.

Asimismo, el A.S. N° 81/2012 de fecha 12 de abril, diferenció la anulabilidad de la nulidad, tomando en cuenta que ambos institutos revisten diferencias trascendentales, así, por ejemplo, la anulabilidad es confirmable, lo que no sucede con la nulidad; por otro lado, también la legitimidad para accionar una u otra pretensión es diferente.

Auto Supremo: 112/2016 de 05 de febrero 2016, que abarca como ningún otro fallo el problema de las causales de la nulidad y anulabilidad de los contratos, donde se ve involucrado la falta de consentimiento, estableciendo que el tema ha sido tratado desde el Tribunal Supremo de Justicia, bajo un criterio restrictivo y literal de la norma, estableciendo una línea jurisprudencial que hacía referencia a que la falta de consentimiento fuera causal de anulabilidad y no de nulidad, concepción respaldada por la normativa que en su artículo 554. 1) del CC., referente a los casos de anulabilidad del contrato se estableció como una de sus causales la falta de consentimiento en su formación; respecto a esto, connotados doctrinarios y estudiosos del derecho sustantivo

nacional encontraron el error en la consignación de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad.

Dentro esa lógica jurídica se tiene a Carlos Morales Guillen, quien comentó sobre la falta de consentimiento para la formación de los contratos considerando que, “el caso, es de una grave importancia” estableciendo de manera textual que: “Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el policitado no da su aceptación para constituir el acuerdo, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455. *Ergo*, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado”¹¹³.

Lo que lleva a entender que nuestra normativa sustantiva contiene un grave error proveniente de que el art. 1418 del Código Civil Italiano fue mal copiado, en parte, y sin una detenida consideración de sus alcances y finalidad.

De la misma forma se pronunciaron varios estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que, si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o no nace el contrato como tal.

Así se tiene lo establecido por Gonzalo Castellanos Trigo que señala: “Muchos estudiosos del Derecho señalan que la falta de consentimiento es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad; porque si una persona no ha dado su consentimiento para la formación del negocio jurídico, simplemente no existe contrato. Criterio plenamente compartido, porque sin consentimiento no hay contrato valido y menos una

¹¹³ MORALES, Carlos. Op. Cit.p. 659

equivocación en el consentimiento o exista algún vicio que vicie el mismo o un incapaz haya dado su voluntad para contratar”¹¹⁴.

Según el análisis realizado, la jurisprudencia nacional considera a la nulidad como la máxima sanción que otorga el ordenamiento jurídico a aquellos actos mal formados en su estructura, que encuentran una ausencia en la misma; deficiencia que recae en los requisitos de formación del contrato. Además, la figura de la nulidad no debe confundirse con la anulabilidad, pese que ambas encuentran un defecto en la estructura del acto jurídico a momento de su formación, ambas se ubican en el rubro de la ineficacia originaria. Las causales de ambas son de carácter legal, impuestas por la ley, no pudiendo ser creadas por particulares.

Cabe acotar que, en Bolivia, existe la mala práctica de invocar sin fundamento alguno causales de nulidad, lo que el ordenamiento jurídico no permite, idea errónea que en muchos casos es aplicada por abogados. La nulidad y anulabilidad presentan su fundamento en el principio de legalidad. Entre ambas figuras que presentan similitudes por su origen, encuentran sus diferencias en que el negocio nulo es aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o aquel que teniendo todos los aspectos de su estructura tiene un contenido ilícito, transgrede las buenas costumbres, el orden público o normas imperativas. El negocio o acto nulo nunca produce los efectos jurídicos que tenía que haber producido y se dice por ello que nace muerto a la vida del Derecho, a diferencia de la anulabilidad que es confirmable o subsanable.

Por último, cabe resaltar la confusión que existe, en varios casos, producto de la falta de consentimiento como causal de nulidad y no de anulabilidad siendo que del estudio de los diferentes Autos Supremos se observó que en algunos casos se demandó nulidad de contrato por falta de consentimiento, siendo declarada la demanda infundada por la

¹¹⁴ CASTELLANOS, Gonzalo. *Derecho Civil Contratos*. Tarija, Bolivia, Editorial Corpográfica. 2017, p. 341.

errónea causal invocada, sin embargo de ello, el mismo Tribunal Supremo de Justicia analiza esta situación a la luz del pronunciamiento de varios estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que, si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o no nace el contrato como tal, considerándose, de esta forma, que existe un error en la normativa sustantiva civil.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS DE FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS Y CAUSALES DE NULIDAD Y ANULABILIDAD

4.1 Influencias en el régimen de las nulidades

La influencia del derecho italiano en la evolución del Derecho Civil boliviano, no debe abstraerse de la influencia que siempre tuvieron los modelos europeos en el proceso de codificación en Latinoamérica.

Varios países latinoamericanos como Haití, República Dominicana y Bolivia (en su primer código) adoptaron el Código Civil francés casi textualmente.

Otras naciones como Cuba y en menor medida, Honduras y Panamá, adoptaron el Código Civil Español. Otro grupo de países que acogieron un nuevo Código Civil en el presente siglo, muestran una clara influencia alemana o italiana: tal es el caso de los Códigos Civiles de Brasil, Paraguay, México y el actual código de Bolivia.

El desarrollo del Código Civil en Bolivia, en su actual estructura, resulta de una sistematización que debe ser comprendida como un proceso de distintas fases:

Según los datos de Alejandro Guzmán¹¹⁵, catedrático de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el derecho republicano en Bolivia inició con un periodo intermedio, que abarca desde las revoluciones emancipadoras del 25 de mayo y 16 de julio, ambos del año 1809, a la proclamación de la independencia, el 6 de agosto de 1825, que se prolongó hasta el 2 de abril de 1831, fecha en la cual, el Mariscal Andrés de Santa Cruz otorgó a Bolivia el primer Código Civil, regulando la vida de los bolivianos. Conforme la historia respecto a la codificación civil boliviana, desde que

¹¹⁵ GUZMÁN, Alejandro. *La influencia del Código Civil Francés en las Codificaciones Americanas*. Consultado en el sitio web: https://www.camara.cl/camara/media/seminarios/chile-francia/conferencia_aguzman.pdf

esta nace a la vida independiente, es decir, el 6 de agosto de 1825 hasta la fecha, se tuvo tres códigos civiles, las cuales se detallan a continuación:

El primero, promulgado el 18 de octubre de 1830 durante la presidencia de Andrés de Santa Cruz, sin embargo, estuvo vigente hasta el 2 de abril de 1976; suspendido por un año, durante el cual rigió el Código Civil promulgado por el presidente Ballivián.

El Código Civil de 1830, tomó como modelo al Código Civil Francés y su obra se circunscribió a una traducción literal de esta legislación, a la vez que implantaron ideas extraídas de la legislación castellana tradicional y del derecho canónico para la regulación de determinadas materias, como el matrimonio y el derecho sucesorio.

Por razones obvias, el mencionado código respondía a los ideales del Código Civil francés, de naturaleza individualista y patrimonialista, que tenía por fin esencial proteger la propiedad privada, sustentado en los principios de libertad, igualdad y fraternidad (proclamado por vez primera durante la Revolución Francesa de 1789), donde la autonomía de la voluntad era el principio rector de las relaciones jurídico-económicas de los individuos con una preeminencia del hombre sobre la mujer, de los padres sobre los hijos, de los hijos legítimos sobre los ilegítimos. Según Guzmán: “Era un código individualista y liberal que buscaba solamente la justicia individual, además, caracteriza y estructura de mejor manera las instituciones, para establecer los efectos, con una clara tendencia subjetivista, inclusive de la lectura de los artículos se podía encontrar contradicciones e imprecisiones”¹¹⁶.

El segundo código civil, se promulgó durante la presidencia de José Ballivián y Segurola. Este código estuvo vigente un corto periodo, es decir, desde el 18 de noviembre de 1845, hasta el 11 de noviembre de 1846. La fuente del mencionado código fue el actual Código Civil de Francia y su estructura estaba dividida en: título

¹¹⁶ *Ídem*

preliminar que hacía referencia a la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general; un libro primero que trataba de las personas; en este libro se incluía el derecho de familia, el libro segundo que contenía los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad, y un libro tercero que se refería a las diferentes maneras de adquirir la propiedad. En este tercer libro también se incluyó el principio de la propiedad privada, la autonomía de la voluntad irrestricta y el derecho sucesorio testamentario, los cuales tenían como fuentes principales al derecho común español.

El tercer Código Civil boliviano, fue promulgado mediante Decreto Ley N° 12760 de 06 de agosto de 1975, durante la primera presidencia de Hugo Banzer Suárez, y estuvo vigente, bajo la forma de decreto ley, desde el 2 de abril de 1976 hasta el 18 de junio de 2018. Mediante Ley N° 1071 se eleva a rango de Ley, sin embargo, no se cambia el contenido de la misma, por lo tanto, es el que rige actualmente.

Conforme lo enuncia Carlos Ramos¹¹⁷, la fuente principal del Código Civil boliviano de 1976, es el Código Civil Italiano de 1942, lo cual se expresa en la distribución de sus cinco libros, teniendo como fuentes accesorias al Código Civil de 1831, al Código Civil Francés, al Código Civil Alemán de 1900, y a la Constitución Política Boliviana de 1967, así como la doctrina de sus tratadistas y las soluciones establecidas en la jurisprudencia.

Este Código abandona el individualismo por un orden normativo de carácter social, sustentado en los principios de tutela de los derechos de la personalidad, función social de la propiedad, autonomía de la voluntad limitada, prioridad de la sucesión legal hasta el cuarto grado de consanguinidad.

A efecto de realizar un análisis adecuado, de acuerdo a los antecedentes y fuentes de los anteriores Códigos en materia civil de Bolivia se enfatizará en tres importantes e

¹¹⁷ RAMOS, Carlos. *Historia del Derecho Civil siglos XIX y XX*. Perú, Editorial Fondo. 2005.p.215

influyentes legislaciones a nivel mundial como lo son: Código Civil Francés de 1804, Código Civil italiano de 1942 y el Código Civil Alemán de 1900, asimismo, se realizará una comparación con la legislación de otros países latinoamericanos que coadyuvarán con la información referente a los requisitos de validez y las nulidades.

4.2 Código Civil Francés de 1804

Su origen se remonta al 21 de marzo de 1804, conocido en esa época como Código Civil Napoleónico, modificado desde entonces varias veces. Fue la base, como se mencionó anteriormente, del Código Civil boliviano de 1830, incluso como lo mencionan muchos autores, este último fue una copia en resumen del Código Civil Francés.

Este Código no tiene un tratamiento metódico de la nulidad, sino que la trata de forma desorganizada en los artículos 1.117, 1.304 y 1.338. El primer artículo, sostiene que "la convención celebrada con error, fuerza o dolo no es nula de pleno derecho, ella solo concede una acción de nulidad o rescisión". Como se aprecia, hay aquí una distinción entre nulidad de pleno derecho y nulidad que opera en trámite de acción.

A esta idea se suma lo dispuesto en el artículo 1.304, cuyo texto original señalaba: "en todos los casos en que la acción de nulidad o de rescisión de una convención no haya sido limitada a un tiempo menor por una ley particular, esta acción durará diez años".

Consecuentemente, la acción de nulidad dura 10 años, pero la nulidad de pleno derecho, por su misma naturaleza, no pareciera estar sujeta a ese plazo. Finalmente, el artículo 1.338 esboza la confirmación o ratificación de una obligación contra la cual la ley admite la acción de nulidad o rescisión, de aquí los tratadistas franceses dedujeron que en los casos de nulidad de pleno derecho no es admisible la confirmación o ratificación.

Ante ese panorama la pregunta se basa en qué casos operaba la nulidad de pleno derecho y en qué casos (además del error, violencia y dolo) había lugar a acción de nulidad, intentando, además, encontrar una justificación para esta diferenciación.

Por otro lado, el art. 1108 del Código Civil Francés, menciona como requisitos esenciales de validez de los contratos, el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto que forme la materia del compromiso y a una causa lícita en la obligación. Agrega el art. 1109 que no habrá consentimiento válido, si el consentimiento hubiera sido dado por error, o si hubiera sido arrancado con violencia u obtenido mediante dolo; el error sólo será causa de nulidad del contrato cuando recaiga sobre la sustancia misma de la cosa que constituya su objeto.

En el Código Civil Boliviano, la violencia es causal de anulabilidad, al igual que el dolo; por su parte, el dolo en el Código Civil Francés (art. 1116) es causal de nulidad. Asimismo, el artículo 1108 del Código Civil Francés establece cuatro requisitos que son esenciales para la validez de los contratos siendo uno de ellos el consentimiento de la parte que se obliga, razón por la cual al faltar este requisito esencial el contrato no se considera válido, sin embargo en el Código Civil boliviano estos requisitos se encuentran en el artículo 452 bajo el título requisitos de formación del contrato estableciéndose una causal de anulabilidad por la falta del requisito del consentimiento.

4.3 Código Civil Italiano de 1942

Según Pablo Lerner¹¹⁸, el proyecto de escribir un nuevo Código Civil para Italia y reemplazar al código de 1865, comenzó en 1922 y fue complementado en 1942. El resultado de este largo proceso es un código prolijamente elaborado y que sintetiza dos modelos antagónicos en el derecho continental: el francés y el alemán, sin embargo, posee características específicas que lo diferencian de ambos, esa es la razón por la que

¹¹⁸ LERNER, Pablo. *El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino*. México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXV, núm. 103. 2002. p. 517.

el Código Civil italiano fue un modelo atractivo en el proceso de unificación y armonización del Derecho Privado, así mismo el Código de 1942 incluyó institutos novedosos en la época que le otorgaron al derecho civil italiano una perspectiva distinta a la existente en otros países.

Referente al tema concerniente a la nulidad, la normativa italiana estructura las causales de nulidad del contrato en armonía con lo estableciendo para los requisitos del contrato, ya que en el art. 1325 indica que los requisitos del contrato son: 1) el acuerdo de las partes; 2) la causa; 3) el objeto; 4) la forma, cuando resultara prescrita por ley. Y el art. 1418 señala que producen la nulidad del contrato la falta de uno de los requisitos indicados por el Art. 1325.

Según los artículos precitados, para el Código Civil italiano la falta de uno de los requisitos del contrato como lo es el acuerdo de partes (consentimiento contractual) produce nulidad del contrato, guardando armonía y lógica entre ambos artículos.

Referente a la anulabilidad el art. 1425 establece que el contrato será anulable si una de las partes fuese legalmente incapaz de contratar y el art. 1427 señala que el contratante cuyo consentimiento fue dado por error, arrancado con violencia o sonsacado con dolo, podrá pedir la anulación del contrato.

En conclusión, el Código Civil Italiano aplica la nulidad de contrato, cuando al mismo le faltare algún requisito de formación (consentimiento, objeto, causa y forma). Por otro lado, son causales de anulabilidad los vicios del consentimiento (error, dolo, violencia) y la falta de capacidad; aspectos donde no existe contradicción si recordamos la diferencia entre los requisitos de formación y validez de los contratos que se desarrolló en párrafos anteriores.

4.4 Código Civil de Alemania de 1900

El Código civil alemán, entró en vigencia el 1 de enero de 1900, fue producto de veinticinco años de elaboración, y representa el punto final de la doctrina pandectística. Se estructura en cinco libros: parte general, derecho de obligaciones, derechos reales, derecho de familia y derecho de sucesiones.

En la primera parte están contenidos los principios generales de aplicación en las relaciones jurídico privadas, tales como la capacidad jurídica y capacidad de obrar, la declaración de voluntad, la representación y la prescripción. El segundo libro, que contiene la normativa aplicable al derecho de obligaciones, reglamenta las relaciones jurídicas entre acreedores y deudores; el mismo se divide a su vez en una parte general y en disposiciones especiales para determinadas relaciones obligacionales. En el tercer libro, derechos reales, se regularizan los derechos de los individuos sobre las cosas. La cuarta parte, derecho de familia, regula las relaciones jurídicas personales y patrimoniales entre los esposos, padres, hijos y parientes y, finalmente, el derecho de sucesiones reglamenta el traspaso de la propiedad en caso de fallecimiento.

El legislador alemán concede al Código Civil la categoría de cuerpo central del derecho privado, base de la práctica en las relaciones entre particulares, pero también como referente en el proceso de conjunción europea del derecho privado.

Respecto al tema objeto de la presente investigación el Código Civil Alemán¹¹⁹ no establece de manera sistemática los elementos de validez del contrato o las causales de nulidad de los contratos, sin embargo, especifica en el artículo 105 que es nula la declaración de voluntad realizada en un estado de falta de consciencia o de trastorno mental transitorio, así mismo, al regular la conclusión de un contrato realizado por un menor de edad sin el consentimiento necesario del representante legal, el art. 108

¹¹⁹ LAMARCA, Albert. *Código Civil Alemán.*, Argentina, Editorial Marcial Pons. 2013. p.59.

establece que la eficacia de ese contrato queda condicionada a la ratificación del representante legal, sin embargo, este caso hipotético es diferente siendo que se refiere a que hay un consentimiento del menor de edad que debe ser ratificado por el representante legal, acción que sería válida ya que se trata de un menor de edad.

Por otro lado, el art. 125 señala que el negocio jurídico que no observa la forma exigida por ley es nulo. La inobservancia de la forma determina en un negocio jurídico también tiene como consecuencia, en caso de duda, la nulidad.

Al mismo tiempo, según el art. 141, si un negocio jurídico nulo es confirmado por la persona que lo celebró, tal confirmación es considerada como una nueva celebración, y si un contrato nulo es confirmado por las partes, en caso de duda éstas están obligadas a procurarse mutuamente lo que deberían haberse procurado de haber sido válido el contrato desde el primer momento

Por su parte, el art. 139 hace referencia a la nulidad parcial, estableciendo que, si una parte del negocio jurídico es nula, lo es también la totalidad si no puede suponerse que el mismo se habría celebrado igualmente sin la parte declarada nula.

De allí que se infiera que, para el sistema alemán, la nulidad total sería la regla y la nulidad parcial la excepción.

4.5 Código Civil de España de 1889

El actual Código Civil español es el resultado del movimiento codificador que se produjo en España a lo largo del siglo XIX¹²⁰. Es uno de los códigos civiles más tardíos de Europa debido a razones fundamentalmente políticas e históricas.

La legislación civil española prevé que no hay contrato sino cuando concurren ciertos requisitos, entre ellos el consentimiento, el objeto y la causa, por lo que el

¹²⁰ Boletín Oficial del Estado - BOE. España. Consultado en el sitio Web: <http://www.boe.es/>

consentimiento viene a ser el elemento indispensable del contrato, así lo establece el art.1261 que señala que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º.- Consentimiento de los contratantes. 2º.- Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º.- Causa de la obligación que se establezca.

Asimismo, el art. 1265 establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Por su parte, el art. 1300 señala que los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

Entre los diferentes grados de invalidez de los contratos que se observa en la legislación civil española, se distinguen dos acciones que son presentadas de forma imprecisa, en parte por la ambigüedad terminológica con la que se refiere a las mismas, nulidad absoluta, y la anulabilidad o nulidad relativa.

La nulidad es la mayor sanción que el Código Civil Español otorga a un negocio jurídico, al negar al mismo la posibilidad de producir efectos jurídicos, y que tiene lugar cuando faltan alguno de los requisitos esenciales para su perfección, como son el consentimiento, el objeto y la causa especificados en el art. 1261, o cuando el contrato se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva conforme el art. 6 numeral 3.

El principal efecto de la nulidad de pleno derecho es la falta total de efectos del contrato, de forma que al tratarse de un contrato nulo de pleno derecho, no es necesaria ni su impugnación ni que la nulidad sea declarada judicialmente, así mismo la nulidad de un contrato opera *ipso iure*, de manera automática, pudiendo declararse de oficio, sin expresa petición de parte, la amplia legitimación es otra característica, ya que pueden solicitarla no solo quienes han intervenido en el contrato, sino, además, quienes hayan podido resultar perjudicados con el mismo. En cuanto a la acción es

imprescriptible ya que no está sometida a plazo de prescripción, porque lo nulo en su inicio no puede ser convalidado con el paso del tiempo.

Por otro lado, la anulabilidad se encuentra regulada en los arts. 1300 y siguientes del Código Civil de España¹²¹. Tiene lugar cuando el mismo adolece de un vicio que lo invalida con arreglo a la ley, como pueden ser el defecto de capacidad de obrar, la falta de capacidad del otro cónyuge y los vicios del consentimiento (error, dolo, violencia o intimidación).

En este caso el contrato existe, puesto que en él concurren consentimiento, objeto y causa, pero sufre algún vicio o defecto, por lo que es susceptible de anulación por los tribunales.

La anulabilidad, como en otras legislaciones, no opera *ipso iure*, sino que precisa del ejercicio de una acción mediante la cual se declare por la autoridad judicial competente que tal ineficacia existe. La legitimación es limitada ya que el art. 1302 del Código Civil español establece que pueden ejercitar dicha acción los obligados principal o subsidiariamente por el contrato que hayan sufrido el vicio en su consentimiento o sean menores o incapacitados. Se excluye la posibilidad de acordar la anulabilidad de oficio.

En cuanto a su duración hay que decir que la acción de anulabilidad sólo durará 4 años, estableciendo el art. 1301 diferentes pautas en cuanto al inicio del cómputo.

Por último, la acción es susceptible de extinción, bien por el transcurso de los 4 años, por la confirmación o convalidación del contrato y por la pérdida de la cosa.

¹²¹ PAJARES, José. *Civitas Biblioteca de Legislación - Código Civil*. España. Editorial Civitas. 1998, p.403.

4.6 Código Civil de México de 1928

Según Oscar Cruz Barney¹²², el Código Civil de 1928 fue elaborado por una comisión redactora integrada por los abogados Ángel García Peña, Ignacio García Téllez, Fernando Moreno y Francisco H. Ruiz. Fue promulgado el 30 de agosto de 1928 con el título de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en Materia Federal. Las fuentes mexicanas del Código Civil de 1928 fueron los códigos suizos, español, alemán, francés, ruso, chileno, argentino, brasileño y uruguayo.

El Código Civil mexicano establece de manera precisa, en el art. 1794, que para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Del mismo modo el art. 1795 establece que el contrato puede ser invalidado: Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento; porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Se debe hacer énfasis en la última parte de este enunciado, respecto a que un contrato puede ser invalidado si el consentimiento no se ha manifestado en la forma que la ley establece, el Código Civil mexicano¹²³, en su art. 1803 establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito; será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; y tácito, si resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que

¹²² CRUZ, Oscar. *La codificación civil en México: aspectos generales*. Consultado en el sitio Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/>

¹²³ COLECCIÓN PORRUA. *Código Civil para el Distrito Federal*. México, Editorial Porrúa 1996. p.327

autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Por otro lado, la legislación mexicana realiza una diferenciación entre la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa, estableciendo en el art. 2224, que el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Por su parte, respecto a la nulidad, el art. 2226 del código en análisis, señala que la nulidad absoluta, por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede valerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción. Así mismo, el art. 2227 establece que la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior.

En este sentido, el Código Civil de México no sólo cataloga al consentimiento como requisito para la existencia del contrato, sino que establece la invalidez del mismo en caso de estar ausente el consentimiento, o no estar presente conforme la ley establece.

4.7 Código Civil de la República de Chile de 1855

El Código Civil de la República de Chile, o también denominado como Código de Andrés Bello¹²⁴ debido al nombre de su redactor, es el cuerpo legal que regula

¹²⁴ Según la Enciclopedia biográfica en línea, Andrés Bello nació en Caracas en 1781 y falleció en Santiago de Chile en 1865; filólogo, escritor, jurista y pedagogo venezolano, una de las figuras más importantes del humanismo liberal hispanoamericano, tuvo el inmenso privilegio de asistir, en sus 84 años de vida, a la desaparición de un mundo y al nacimiento y consolidación de uno nuevo. Conoció las tres últimas décadas de dominación española de América, y sucesivamente el período de emancipación de las colonias españolas en el nuevo continente y la gestación de los nuevos estados nacidos del proceso de Independencia. Que fuera un privilegio lo que no deja de ser una mera coincidencia cronológica se debió a su extraordinaria capacidad para comprender y estudiar desde dentro y para impulsar

sustancialmente las materias jurídicas civiles en Chile. Fue promulgado por Ley de 14 de diciembre de 1855¹²⁵.

Según el tratadista chileno Gumersindo De Azcárate¹²⁶, este código es una de las obras legislativas con mayor influencia en América Latina. Durante su amplio periodo de vigencia ha sido modificado de manera importante en materias de familia y sucesión. El Código de Bello tuvo gran repercusión en la codificación civil de Latinoamérica, llegando a ser reproducido casi íntegramente, por varios países como: Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Colombia y Panamá.

Respecto al tema objeto de la presente investigación, el art. 1444 distingue en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Así mismo el art. 1445 establece que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que recaiga sobre un objeto lícito; 4º que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

efectivamente los resortes de la realidad que le tocó vivir. Consultado en el sitio Web : <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/bello.htm> .

¹²⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN. Consultado en el sitio Web: https://www.leychile.cl/Consulta/nav_vinc_modificacion?idNorma=172986&tipoParte=6&idParte=8717776&fechaVigencia=2012-10-01&clase_vinculacion=MODIFICACION

¹²⁶ DE AZCARATE, Gumersindo. *Código Civil de la República de Chile precedido de un juicio crítico*. Chile. Editorial Index. 1981 p. 26.

En concordancia a lo establecido anteriormente, el Código Civil chileno declara nulo todo acto o contrato en que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

Se observa que este cuerpo legal no establece un concepto de acto jurídico, sino que la ordenación comprendida en él es referente a las obligaciones y los contratos, aun cuando es evidente que su contenido no sólo regula actos jurídicos bilaterales, es decir, este Código Civil, al igual que el Código Civil francés, e incluso el moderno italiano de 1942, no constituye ninguna teoría general de los actos jurídicos. La doctrina chilena, al igual que la doctrina francesa y la italiana, ha fundado esta teoría derivándola de los principios que informan preceptos relativos a los contratos.

Dentro de la construcción de la teoría general del acto jurídico, la doctrina tradicionalmente ha distinguido entre elementos de existencia y de validez de los contratos, siendo los primeros, aquellos que permiten el nacimiento del acto a la vida Jurídica; así lo señala el tratadista chileno Arturo Alessandri:

“(…) son condiciones de existencia del acto jurídico aquellas sin las cuales no puede formarse, no puede nacer a la vida del derecho y, los requisitos de validez, aquellos necesarios para que el acto jurídico produzca todos sus efectos (…) son condiciones de validez aquellas que, si bien pueden faltar en el acto, su concurrencia le da una existencia sana”¹²⁷.

La caracterización entre ambas clases de requisitos de los actos jurídicos podría distinguirse entre la formación (requisitos de existencia) y la perfección (requisitos de validez) conforme lo expusimos en párrafos anteriores.

Cabe señalar que el Código Civil chileno tampoco se manifiesta respecto de esta distinción y pareciera confundir los términos, puesto que en el artículo 1445, inciso

¹²⁷ ALESSANDRI, Arturo. *Tratado de Derecho Civil: partes preliminar y general*. Santiago, Editorial Jurídica, 1998, p. 167.

primero, indica: “Para que una persona se obligue a otra por una acto o declaración de voluntad es necesario: 1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita”. Es así como este código no hace esta distinción entre requisitos de existencia y de validez.

Puede observarse que, en el código en análisis, sólo se distingue entre los requisitos de existencia y de validez, al tratar en el tema de la voluntad o consentimiento, puesto que la voluntad es requisito de existencia, y la voluntad no viciada, requisito de validez.

Es así que la doctrina señala como elementos o requisitos de existencia del acto jurídico a la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades en los actos en que la ley las exige; y como elementos de validez del mismo, la voluntad exenta de vicios, la capacidad de las partes, el objeto lícito y la causa lícita y las solemnidades cuando ésta son exigidas para la validez del mismo acto.

Bajo estas premisas, en la legislación civil chilena es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, siendo la voluntad requisito de existencia; la falta de consentimiento daría lugar a la nulidad absoluta y, considerando los requisitos de validez, los vicios del consentimiento desembocarían en anulabilidad o nulidad relativa.

4.8 Código Civil de Colombia de 1887

Según Fernando Hinestrosa¹²⁸, a partir de la Constitución de la República de la Nueva Granada de 1853 y durante la Confederación Granadina (de 1858 a 1863) y los Estados Unidos de Colombia (de 1863 a 1886), se fueron creando Estados sucesivamente:

¹²⁸ HINESTROSA, Fernando. *El Código Civil de Bello en Colombia*. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2006. Consultado en el sitio web: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537586001>.

Panamá, Antioquia, Cauca, Boyacá, Bolívar, Magdalena, Tolima, con potestad para dictar su propia Constitución y adoptar códigos. En esa razón, cada Estado fue expidiendo su propio Código Civil, como también lo hizo luego la Unión, respecto de los territorios administrados por ella.

Respecto al tema contractual, el Código Civil colombiano conceptualiza al contrato o convención como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

Así mismo, conforme al art. 1501 se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

En razón a los actos y declaraciones de voluntad, el art. 1502 establece que para que una persona obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.

Bajo este razonamiento, se puede destacar que el Código Civil colombiano considera que para que una persona adquiera una obligación, es menester que consienta el acto o declaración y, además, ese consentimiento no debe contener vicio alguno.

Por otro lado, el art. 1740 establece que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. De la misma forma, el Código civil colombiano reconoce la nulidad absoluta y relativa, indicando que la nulidad producida

por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay, así, nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Según el tratadista Álvaro Tafur¹²⁹, comentando el Código Civil colombiano, señala que la nulidad está vinculada a la acción de nulidad, ya que no opera de pleno derecho, sino que es necesaria la intervención judicial, tendiente a impedir o destruir los efectos jurídicos del acto nulo. Ahora, para saber quiénes tienen derecho a invocar dicha acción, es indispensable ante todo volver la mirada a su naturaleza jurídica, o sea, al interés que debe proteger y tener presente, además, que ella se funda en la noción de orden público.

4.9 Código Civil de Quebec de 1994

El Código Civil de Quebec¹³⁰ rige, en armonía con la Carta de derechos humanos y libertades y los principios generales del derecho, las personas, las relaciones entre personas y la propiedad, en Quebec, provincia de Canadá.

El código está integrado por un conjunto de normas que, en todas las materias a las que se refiera la letra, espíritu u objeto de sus disposiciones, establece, en términos expresos o implícitos, el derecho común. Fue adoptado por la Asamblea Nacional en la década de 1990; entró en vigencia el 1 de enero de 1994.

¹²⁹ TAFUR, Álvaro. *Código Civil compilado, concordado y anotado*. Bogotá – Colombia. Editorial Leyer Ltda. 2000. p.288.

¹³⁰ BAUDOIN, Louis. *Code Civil Du Québec*. Montreal, Canada. Editorial Wilson & Lafleur Itée 2000. p.352.

Este Código otorga al consentimiento la parte central del contrato, siendo que instituye que este se forma por el único intercambio de consentimiento entre personas capaces de contratar, salvo que la ley exija, además, el respeto de una forma particular como condición necesaria para su formación, o que las partes no sometan la formación del contrato a una forma solemne (art. 1385).

Así también, el art.1387, establece que el contrato se forma cuando el oferente recibe la aceptación y en el lugar donde se recibe esta aceptación, cualquiera que sea el medio utilizado para comunicarlo e incluso cuando las partes hayan acordado reservar su acuerdo sobre ciertos elementos secundarios.

El consentimiento debe ser otorgado por una persona que, en el momento en que lo manifieste, expresa o tácitamente, pueda obligarse (art. 1398).

Por otro lado, cuando se abordan los vicios del consentimiento, el art.1400 señala que el error vicia el consentimiento de las partes o de una de ellas cuando se refiere a la naturaleza del contrato, al objeto del servicio o, incluso, a cualquier elemento esencial que determinó el consentimiento.

La persona, cuyo consentimiento sea viciado, tiene derecho a solicitar la nulidad del contrato; en caso de error causado por fraude, temor o perjuicio, podrá solicitar, además de nulidad, una indemnización o, si prefiere que se mantenga el contrato, solicitar una reducción de su obligación equivalente a los daños (intereses que tendría ha sido justificado para reclamar) (art.1407).

El art. 1416, claramente establece que todo contrato que no cumpla con las condiciones necesarias para su formación podrá ser declarado nulo, y el art. 1419 señala que la nulidad de un contrato es relativa cuando la condición de formación que sanciona es necesaria para la protección de intereses especiales; este es el caso cuando se vicia el consentimiento de las partes o de una de ellas.

4.10 Código Civil de Perú de 1984

Según el tratadista Carlos Ramos¹³¹ el 30 de agosto de 1936 se promulgó el Código Civil peruano y se postergó su entrada en vigencia hasta el 14 de noviembre del mismo año. Sus fuentes principales fueron los códigos civiles de Francia, Argentina, Alemania, Suiza y Brasil. En 1965 la comunidad jurídica peruana propugnó el estudio y revisión de este código, lo que culminó con una Comisión Reformadora y la elaboración del actual Código Civil de 1984.

Vale recalcar que los codificadores de 1852 se inspiraron fundamentalmente en el Código Civil francés, pero también en el Derecho Español, especialmente, el derecho Castellano, el Derecho de indias y el Derecho Canónico.

Respecto al tema central de la presente investigación, se debe mencionar que el Código Civil peruano establece que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: Agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, todo esto conforme al art. 140.

Respecto a la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio: directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

¹³¹ RAMOS, Carlos. *El Código Civil de 1852: orquesta de instrumentos discordantes - Historia del Derecho Civil peruano*. Lima – Perú, Editorial Universitaria. 2005. p. 246.

De acuerdo al art. 219 del código en examen, 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 art. 1358. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo.

Y, por otro lado, el art. 221, refiriéndose a las causales de anulabilidad, establece que el acto jurídico es anulable: 1.- Por incapacidad relativa del agente. 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero. 4.- Cuando la ley lo declara anulable.

Del análisis de la normativa citada, el art. 140 del Código Civil peruano no establece el consentimiento como elemento esencial de los contratos, pero sí prevé su ausencia como causal de nulidad, estableciendo los vicios del consentimiento resultante del error, dolo y violencia como causal de anulabilidad.

En este sentido, la nulidad es la calificación que merecen, con carácter general, los actos inválidos; regla que, sin embargo, se excepciona cuando el vicio determinante de la invalidez afecta al elemento subjetivo del acto o negocio jurídico y determina la falta de capacidad o vicia el consentimiento (art. 221). En estos supuestos, aunque el acto haya infringido de forma grave el ordenamiento jurídico, no se considera inválido si el perjudicado por el mismo no lo exige.

Parece, por tanto, que el sentido de la anulabilidad en la legislación peruana es garantizar que los actos o negocios jurídicos realizados por personas incapaces o cuyo consentimiento está viciado, puedan ser invalidados, si les resultan perjudiciales, pero también puedan considerarse válidos si una vez subsanada la falta de capacidad o eliminada la causa que viciaba el consentimiento, los afectados por el mismo

consideran que el negocio les beneficia. En estos casos, como el vicio afecta únicamente al elemento subjetivo, la ilegalidad cometida sólo puede perjudicar a aquel cuya voluntad se formó sin respetar lo que en este punto establece el ordenamiento. Por ello, si la parte en cuyo beneficio se establece la norma vulnerada, consiente el acto, al ser este conforme a Derecho en todo lo demás, el ordenamiento no tiene ningún interés en eliminarlo del mundo del derecho. De ahí que los actos anulables sólo puedan ser invalidados si los perjudicados por los mismos lo solicitan.

No ocurre lo mismo en el caso de los actos nulos, ya que, en esos supuestos, la norma infringida no tiende a proteger a las partes, sino a regular el foco principal de las instituciones, en definitiva, el orden público; de ahí que, en esos casos, toda infracción de esas reglas sea considerada como de orden público y se califique por ello de nulo de pleno derecho.

Resulta, por tanto, que la normativa civil peruana referente a los actos anulables no tiene como finalidad proteger a todos aquellos que intervienen en el negocio, sino individualmente a cada uno de los sujetos que forman parte del mismo. Por ello sólo aquel cuyo consentimiento se formó vulnerando lo establecido en el Código Civil peruano (vicios del consentimiento) o actuó sin la capacidad mínima exigida por ese cuerpo legal, tiene derecho a exigir su invalidez y lograr así la ineficacia definitiva del acto o negocio a través de la anulabilidad.

Por el contrario, en los actos nulos, como se ha vulnerado una norma cuya finalidad es proteger a todos los que puedan verse afectados por el acto o negocio, la invalidez la puede hacer valer cualquiera de las partes, siendo causal de nulidad la falta de manifestación de voluntad, es decir, es decir, la falta del consentimiento.

CAPÍTULO V: PROPUESTA DE MODIFICACIONES PARCIALES A LOS ARTÍCULOS 549 Y 554 DEL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO PARA UNA MAYOR COHERENCIA JURÍDICA

5.1 Análisis de las categorías jurídicas de la nulidad y anulabilidad en la actualidad

La nulidad y la anulabilidad son categorías jurídicas cuya existencia no son discutidas, tanto es así que a ellas han acudido todos los ordenamientos para explicar el régimen de invalidez de los actos y negocios jurídicos. Sin embargo, su significado y funcionalidad genera confusión en la legislación civil boliviana. Y ello se debe básicamente a dos razones: por un lado, el hecho de haber establecido la construcción doctrinal de estas categorías en antiguos fundamentos que respondían a una realidad social diferente; y por otro, el haber extrapolado unas categorías propias del derecho privado, a las diferentes ramas del Derecho sin antes adecuarlas al sector del ordenamiento al que van a ser aplicadas.

A pesar de que la mayor parte de los rasgos distintivos e históricos de estos dos institutos jurídicos provienen, principalmente, del Derecho Romano, no obstante, conviene señalar que la mayor parte de sus características diferenciadoras responden a primitivos tópicos, que, si bien en su momento tuvieron su razón de ser, desaparecidas las circunstancias que las motivaron, generan confusión en cuanto a su significación.

Así se deduce del exhaustivo análisis histórico realizado por el profesor Santamaría¹³², donde se demuestra cómo una errada disquisición de los textos romanos, fue reforzando una teoría general de las nulidades cada vez más alejada de su significado propio.

¹³² SANTAMARIA, Juan. *La Nulidad de Pleno Derecho de los Actos Administrativos*. Madrid, Editorial Instituto de Estudios Administrativos. 2004. p. 213.

Por esta razón, el presente trabajo se enfocó en averiguar el significado de estas categorías jurídicas en la actualidad, para comprobar si hoy en día resulta adecuado configurar el régimen de la invalidez de los contratos en torno a las mismas. Para ello, se acudió, en primer término, a la amplia doctrina del Derecho Civil, al ser éste el sector del ordenamiento donde se han formado las categorías propias de la Teoría General del Derecho; y se estableció que en materia de nulidades es necesario partir de la voluntad contractual, la cual, es materia prima del derecho.

5.2 La voluntad contractual como punto de partida para la validez de los contratos

Analizando la voluntad, se establece que cualquier acto que se realice en la vida cotidiana depende de lo querido, de lo que busca el sujeto de derecho y como éste, a través de su declaración de voluntad, puede materializarla en un determinado acto.

En este sentido, la falta de manifestación de la voluntad, que es el primer peldaño a fin de establecer cualquier tipo de relación jurídica no exteriorizada, la cual, si no es manifestada mediante la aceptación no genera la existencia de ninguna relación jurídica, puesto que no vincula a las partes.

El Art.549 del Código Civil boliviano enumera las causales de nulidad del contrato, donde se advierte en forma clara que no figura como una causa de nulidad, la ausencia de consentimiento, aspecto relevante por la importancia que tiene ese requisito en la formación del contrato civil, conforme el Art.452, toda vez que implica el acuerdo de voluntades componente de la relación jurídica, integrada por la composición de intereses opuestos, en el que las partes, cediendo a sus pretensiones, hacen que las voluntades (del oferente y aceptante) se combinen dando nacimiento a una nueva realidad jurídica para las partes contratante. Allí radica la importancia en la conformación de un contrato, misma que puede ser manifestada en forma expresa o tácita.

5.3 La falta de consentimiento en los contratos civiles como causal de nulidad y no de anulabilidad

En consecuencia, según lo analizado en el marco teórico del presente trabajo, la falta del consentimiento, por tratarse de un elemento esencial en la formación de los contratos, y al tener tal calidad esencial, no puede ser ignorada bajo pena de que el contrato sea nulo. De otra manera no se justifican los otros casos de nulidad insertos en el Art.549 del Código Civil boliviano, porque de qué serviría la existencia del objeto, la causa y la forma si no existe, al inicio, el consentimiento, que emerge de la composición de intereses de las partes contratantes cuyas voluntades, al integrarse, dan vida a esa nueva realidad llamada consentimiento y por lo tanto al contrato, y que, precisamente, en tal calidad, se refiere al objeto, a la causa, a la forma y otros requisitos concretos, que emergen del consentimiento.

Precisamente, la previsión contenida en el numeral 4 del Art. 549 del Código Civil vigente, que contempla el caso del error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, como causal de nulidad, es una consecuencia de que el legislador considere al consentimiento como un requisito esencial de la conclusión de los contratos y que dichos errores, al evitar que las voluntades de las partes contratantes se encuentren para integrarse, a través de la composición de intereses opuestos, y de esta manera surja el consentimiento, los toma como ejemplo de casos concretos en sentido de que la falta del consentimiento hace que el contrato sea nulo.

5.4 Pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia y tratadistas nacionales respecto a la problemática planteada en el presente trabajo

Respecto a este punto, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No. 112/2016, de 05 de febrero 2016, ha realizado un breve análisis de esta problemática emitiendo el siguiente criterio: El problema de la nulidad y anulabilidad de contratos, donde se ve involucrado la falta de consentimiento, sin duda ha sido

tratado desde la excelentísima Corte Suprema de Justicia, la misma que bajo un criterio restrictivo y literal de la norma, estableció una línea jurisprudencial que hacía referencia que la falta de consentimiento fuera causal de anulabilidad y no de nulidad, concepción respaldada por nuestra normativa que en su artículo 554 núm. 1) del CC., referente a los casos de anulabilidad del contrato, se estableció como una de sus causales la falta de consentimiento en su formación; respecto a esto **connotados doctrinarios y estudiosos del derecho sustantivo nacional encontraron el error en la consignación de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad.**

Bajo esa lógica jurídica, se tiene a Carlos Morales Guillen, afamado tratadista nacional, que comenta sobre la falta de consentimiento para su formación, considerando que, “el caso, es de una grave importancia” estableciendo de manera textual que: “Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el policitado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455. Ergo, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado”¹³³, afirmando que nuestra normativa sustantiva civil contiene un grave error al consignar la falta de consentimiento en su formación como causal de anulabilidad y no de nulidad, concluyendo que: “Semejante error proviene, seguramente, de que dicho art. 1418, ha sido copiado —y mal— en parte y sin una detenida consideración de sus alcances y finalidad.”

Bajo esa consideración que efectúa el indicado doctrinario, se pronunciaron muchos estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que, si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o el contrato no nace como tal.

¹³³ MORALES, Carlos. Op. Cit. p.659.

Así también citamos al tratadista Gonzalo Castellanos Trigo¹³⁴, que en su obra *Derecho Civil Contratos*, señaló que la falta de consentimiento es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad; porque si una persona no ha dado su consentimiento para la formación del negocio jurídico, simplemente no existe contrato, enfatizando que, sin consentimiento, no hay contrato valido y menos una equivocación en el consentimiento.

Con base a las ideas generales y los razonamientos vertidos por los estudiosos del derecho, sean estos nacionales o extranjeros, que analizan acertadamente las categorías jurídicas de la nulidad y anulabilidad, es evidente y necesario que la falta de consentimiento debe ser causal de nulidad en la legislación civil boliviana existiendo correspondencia con la doctrina y la legislación comparada en materia civil analizada en el presente trabajo, más aún si se tiene presente que las normas también deben ser objeto de cambios acordes a la realidades políticas, sociales y económicas de una sociedad y, si bien en los últimos tiempos, en la legislación boliviana en materia civil, se han dado algunos cambios, los mismos se ubican dentro de la normativa adjetiva y no sustantiva.

5.5 Propuesta de modificaciones parciales a los artículos 549. 1 y 554.I del Código Civil

Con el fin de lograr una mayor coherencia y lógica jurídica en nuestro sistema normativo, habrá que tener en cuenta que nuestro actual Código Civil, en su art. 549, sanciona con la nulidad al error esencial, y con la anulabilidad, la falta de consentimiento. Ello es observable, siendo el error esencial uno de los vicios que afectan el consentimiento, más no lo destruyen, (por lo cual tendría que ver con los requisitos de validez y no así de formación del contrato para los cuales se prevé la

¹³⁴ CASTELLANOS, Gonzalo. Op. Cit. p. 341.

anulabilidad)¹³⁵; en este sentido es observable e incoherente jurídicamente que el error esencial sea considerado causal de nulidad, y la falta de consentimiento (que doctrinalmente se considera más relevante que el error esencial) como causa de anulabilidad.

De conformidad a lo expuesto en el presente trabajo, se considera oportuno el efectuar las modificaciones correspondientes en nuestro ordenamiento sustantivo civil. Dentro de esa perspectiva, se debe agregar al indicado art. 549, en primer lugar, como causal de nulidad, lo siguiente: "1) Por falta de consentimiento para su formación". Asimismo, se debe suprimir esta causal del art. 554 numeral 1 del Código Civil. Sobre la base de lo expuesto, se tiene la siguiente propuesta de modificación:

Modifícase el Art. 549 del Código Civil boliviano, en los siguientes términos:

Art. 549.- (Casos de nulidad del contrato) El contrato será nulo:

- 1) Por falta de consentimiento para su formación.
- 2) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.
- 3) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.
- 4) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.
- 5) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.
- 6) En los demás casos determinados por la ley.

Modifícase el art. 554 del Código Civil boliviano, en los siguientes términos:

Art. 554.- (Casos de anulabilidad del contrato) El contrato será anulable:

- 1) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado.

¹³⁵ Según el tratadista Romero Sandoval las condiciones para la validez de un acto jurídico negocial son cuatro: 1º capacidad, 2º voluntad no viciada, 3º objeto cierto, y 4º causa lícita. Lo que a su vez acarrea la anulabilidad.

- 2) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia.
- 3) Por violencia, dolo o error esencial o sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa.
- 4) Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato.
- 5) En los demás casos determinados por la Ley.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

Una vez realizado el análisis de la importancia del consentimiento en la formación de los contratos civiles, y su repercusión en las causales de nulidad y anulabilidad en la normativa civil boliviana, la premisa expuesta en **la hipótesis descriptiva se confirma** en su totalidad. A continuación, pasamos a exponer las siguientes conclusiones que respaldan lo afirmado:

- El contrato tiene el alcance, según la definición del art. 450 del Código Civil boliviano, de una declaración de voluntad con relevancia legal para hacer surgir, transmitir, reconocer, modificar o extinguir derechos subjetivos. Entonces esa función jurídica, ese papel creador de relaciones jurídicas, señala que el campo propio donde la autonomía de la voluntad adquiere particular relevancia es en los contratos; ahí se encuentra la voluntad jurídica de las personas y la fuerza de la ley entre partes.
- Por otra parte, el elemento esencial de los contratos exige el concurso de dos o más partes que expresan su voluntad jurídica. En este sentido, como el consentimiento de cada parte importa una declaración unilateral de voluntad, es necesario advertir que sólo el encuentro o conjunción de cada una de las declaraciones unilaterales nos pone en presencia de aquel consentimiento común o, mejor, de aquella declaración de voluntad común, necesaria para que el contrato llegue a formarse. Esta formación del contrato, mediante oferta y aceptación, se deduce del art.455 del Código Civil que señala: “El contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte, salvo pacto diverso u otra disposición de la ley.” Asimismo, la fuerza obligatoria del contrato constituye uno de los pilares fundamentales

dentro de la Teoría General de los Contratos, producto de la voluntad y consentimiento que se ve reflejado en el mismo, conforme lo establece el art. 519 del Código Civil: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley”.

- Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, esa voluntad contractual denominada consentimiento, además de existir, debe formarse sanamente, es decir libre y conscientemente. Respecto a esto, se establece que la mayoría de los ordenamientos jurídicos califican ciertas formas de presión o coacción (violencia, dolo, error) sobre uno de los contratantes como vicio del consentimiento contractual. Sin embargo, también suelen asumir que no toda forma de presión permite a la parte afectada anular el contrato pues, en el contexto de una negociación contractual, no es raro que las partes intenten presionar a la otra con el fin de mejorar su propia posición contractual. Por lo mismo, cada ordenamiento jurídico intenta regular la defensa del principio de autonomía privada con la necesidad de proteger el interés de aquella parte que, como consecuencia de las presiones recibidas, no ha podido consentir de forma plenamente libre y voluntaria.
- En virtud al análisis realizado de los vicios del consentimiento se observa la incoherencia jurídica en el sistema normativo civil boliviano siendo que el art. 549. 4 sanciona con nulidad al “error esencial”. Este aspecto es observable ya que doctrinalmente el error esencial es uno de los vicios que afectan al consentimiento mas no lo destruyen, por lo cual tendría que ver con los requisitos de validez y no así de formación del contrato, más aún si se tiene en cuenta que la norma civil sustantiva boliviana sanciona la falta de consentimiento con la anulabilidad, siendo doctrinalmente una ausencia de mayor gravedad que el error esencial.

- Se debe considerar que la diferencia entre los requisitos de formación y validez de los contratos son manifiestas y no deben ser confundidas, ya que para que un contrato se forme y nazca a la vida del Derecho y, luego, pueda surtir sus efectos jurídicos, se necesita que reúna ambos requisitos de formación y validez. Los requisitos de formación son: 1º voluntad, 2º objeto, 3º causa, y 4º las solemnidades prescritas por ley. Sin embargo, los requisitos de validez de un contrato son: 1º capacidad, 2º voluntad no viciada, 3º objeto cierto, y 4º causa lícita. Conforme a la doctrina y la legislación comparada, la falta de cualesquiera de los requisitos de formación hace que el acto jurídico negocial adolezca de una insuficiencia que acarrea su nulidad; y la falta de los requisitos de validez; traen consigo la anulabilidad, según los casos.
- Finalmente, se concluye que, según el art. 455 del Código Civil boliviano, el contrato se forma, es decir, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el invitado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma; entonces, doctrinalmente, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455, por lo que, no puede ser anulado un acto que no se ha formado, lo que expone que la normativa sustantiva civil boliviana contiene comprometido un error al señalar la falta de consentimiento en su formación como causal de anulabilidad y no de nulidad, por lo que es necesario una modificación parcial a los arts. 549 y 554 del Código Civil.

6.2 Recomendaciones

En virtud de todo lo expuesto precedentemente y con base en las conclusiones alcanzadas, como resultado del presente trabajo se recomienda lo siguiente:

- La modificación parcial de los artículos correspondientes en nuestro ordenamiento sustantivo civil, para que la falta de consentimiento sea causal de nulidad. Dentro de esa perspectiva se recomienda agregar al art. 549, en primer lugar, como causal de nulidad, lo siguiente: “1) Por falta de consentimiento para su formación.”
- De conformidad a lo expuesto en el presente trabajo, con el fin de lograr una mayor actualización de algunas instituciones jurídicas de nuestro sistema normativo, se consideraría oportuno efectuar un trabajo de análisis pormenorizado respecto a la vigencia y utilidad de los términos error esencial, sustancial y de cálculo que establecen los Arts. 474, 475 y 476 del Código Civil, con la finalidad de fundamentar las diferencias específicas y su utilidad para las causales de nulidad y anulabilidad en los contratos civiles.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, Arturo. *Tratado de Derecho Civil: partes preliminar y general*. Editorial Jurídica. Santiago. 1998.
- BEHAR, Daniel. *Introducción a la Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom, México. 2008.
- BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Comares, Granada. 2002.
- BIANCA, Massimo. *Derecho Civil II – Contratos*. Ediciones Giuffrè. Milán, 1998.
- BIELSA, Rafael. *Metodología Jurídica*. Editorial Castellví S.A. Santa Fe-Argentina. 1990.
- BAUDOIN, Louis. *Code Civil Du Québec*. Editorial Wilson & Lafleur Itée Montreal. Canada. 2000.
- BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Editorial: José M. Cajica, México. 1945.
- CASTELLANOS, Gonzalo. *Derecho Civil Contratos*. Editorial Corpográfica Tarija, Bolivia. 2017.
- CONTARINO, Silvia. *Contratos Civiles y Comerciales*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 4ª edición. 2000.

- COLECCIÓN PORRUA. *Código Civil para el Distrito Federal*. Editorial Porrúa, México.1996.
- COURTIS, Christian. *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Editorial Trotta S.A. Madrid. 2006.
- DE AZCARATE, Gumersindo. *Código Civil de la República de Chile precedido de un juicio crítico*. Editorial Index. Chile. 1981.
- GARCIA, Manuel. *Teoría General de las obligaciones y contratos*. Editorial LAVEL S.A. Madrid.1995.
- GUZMÁN, Jorge. *Derecho Civil, Tomo II, de las Obligaciones y de los Contratos en General*. Ediciones Imprebol. Cochabamba – Bolivia. 2003.
- KAUNE, Walter. *Teoría General de los Contratos*. Tomo I. Editorial Montalvo, La Paz. Bolivia. 2001.
- LAMARCA, Albert. *Código Civil Alemán.*, Editorial Marcial Pons, Argentina. 2013.
- LERNER, Pablo. *El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México. 2002.
- MÉLICH, José. *Doctrina General del Contrato*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. 1985.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires. 1979.

- MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Editorial EJE, Buenos Aires. 1952.
- MORALES, Carlos. *Código Civil concordado y anotado.*, Editorial Don Bosco. 2da.edición, La Paz. 2004.
- MOSCOSO, Jaime. *Introducción al Derecho*. Editorial Juventud, La Paz – Bolivia.1995.
- OVSEJEVICH, Luis. *El consentimiento: sus términos*. Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires. 1971.
- PAJARES, José. *Civitas Biblioteca de Legislación - Código Civil*. Editorial Civitas, España.1998.
- PLANIOL, Marcelo. RIPERT, Jorge. *Derecho Civil Francés- Las Obligaciones*. Ediciones CULTURAL Habana – Cuba. 1940.
- RAMOS, Carlos. *Historia del Derecho Civil siglos XIX y XX*. Editorial Fondo, Perú. 2005.
- RAMOS, Carlos. *El Código Civil de 1852: orquesta de instrumentos discordantes - Historia del Derecho Civil peruano*. Editorial Universitaria, Lima – Perú. 2005.
- RODRÍGUEZ, Sara. *Métodos de investigación en Educación Especial*. Editorial Madrid, España. 1990.

- ROMERO, Manuel. Sistema Latino, en Margarita Pérez, Manuel Antonio Romero, Suárez y Nicolás Vaughan. *Manual de citas y referencias bibliográficas (Latino, APA, Chicago, IEEE, MLA, Vancouver)*. Editorial Kimpres Ltda., Bogotá – Colombia. 2015.
- ROMERO Sandoval, Raúl. *Derecho Civil*. Editorial Los Amigos del Libro, Cochabamba- Bolivia. 2004.
- SACCO, Rodolfo. *El Contrato Invalido*. Ediciones Turín, Italia. 2004.
- SANTAMARIA, Juan. *La Nulidad de Pleno Derecho de los Actos Administrativos*. Editorial Instituto de Estudios Administrativos, Madrid. 2004.
- SPOTA, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil - Contratos*. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires. 1984.
- TAFUR, Álvaro. *Código Civil compilado, concordado y anotado.*, Editorial Leyer Ltda. Bogotá – Colombia. 2000.
- TORRENTE, Andrea. *Manual de Derecho Privado*. Ediciones Giuffrè, Milán. 2004.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA. *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional Plurinacional 2012-2015*. Imprenta Túpac Katari, Sucre- Bolivia. 2016.
- VON TUHR, Andreas. *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Editorial de Palma, Buenos Aires. 1946.

- WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en Derecho*. Editorial Civitas, México. 1986.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- ARDILES, Grecia. *Nulidad del acto jurídico*. Facultad de Economía y Planificación, Universidad Nacional Agraria La Molina. Consultado en el sitio web: Revistas científicas de la UNALM <http://revistas.lamolina.edu.pe/index.php/acu/article/view/519>.
 - GUZMÁN, Alejandro. *La influencia del Código Civil Francés en las Codificaciones Americanas*. Consultado en el sitio web: https://www.camara.cl/camara/media/seminarios/chile-francia/conferencia_aguzman.pdf.
 - MIRAMON, Araceli. *Teoría de las nulidades e ineficacia del acto jurídico*. Consultado en el sitio web: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>.
 - MORALES, Rómulo. *Contrato inválido*. Consultado en el sitio web: Sistema de bibliotecas de la Pontificia Universidad Católica del Perú <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3083>.
- ROJO Beladiez. *La nulidad y la anulabilidad. su alcance y significación*. Consultado en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es>.
- ZUSMAN, Shoschana. *Teoría de la invalidez y la ineficacia*. Consultado en el sitio web: Sistema de bibliotecas de la Pontificia Universidad Católica del Perú <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3083>.

- Ley N° 26994 Honorable Congreso de la Nación Argentina. Consultado en el sitio Web:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=84F743823C01577AA41B0E12424FC24F?id=235975>.
- Enciclopedia biográfica en línea. Consultado en el sitio Web :
<https://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/bello.htm>.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN. Consultado en el sitio Web:
https://www.leychile.cl/Consulta/nav_vinc_modificacion?idNorma=172986&tipoParte=6&idParte=8717776&fechaVigencia=2012-10-01&clase_vinculacion=MODIFICACION.
- Boletín Oficial del Estado - BOE. España. Consultado en el sitio Web:
<http://www.boe.es/>.