



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS DE LA FUERZA Y EL DOLO

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Chile

Mauricio Miranda Barros

Profesor guía: Ricardo Reveco Urzúa

Santiago, Chile

2022

A Isabel, Manuel, Cristián e Ignacio.

A Ida, Enrique y René.

A Ivette, que rezó por mí en mi primer examen de Derecho Civil.

A Mario.

RESUMEN

La presente memoria pretende ofrecer una sistematización de algunas de las principales discusiones que han suscitado la fuerza y el dolo considerados como vicios del consentimiento, con el fin de revisar la vigencia de estas en nuestra doctrina y jurisprudencia, a partir de lo dispuesto por la normativa legal vigente. Además, respecto de determinadas temáticas, se acude al tratamiento que de las mismas ha realizado la doctrina comparada, considerando las particularidades de su propia legislación.

La memoria se divide en dos grandes capítulos: el primero, dedicado a la fuerza, y el segundo, al dolo. La estructuración de cada capítulo, sin embargo, es similar en ambos casos: una primera parte dedicada a identificar la conceptualización de la fuerza, o el dolo, en los sistemas legales continentales y del *common law*; una segunda parte, en la que se enuncian las principales problemáticas que ha suscitado el establecimiento de los requisitos de la fuerza, o del dolo, entendidos como vicios del consentimiento, y finalmente una tercera parte, que se refiere a los efectos que el ordenamiento jurídico —y la doctrina, interpretando éste— ha vinculado a cada uno de estos vicios.

Al finalizar el trabajo, se ofrecen algunas conclusiones que se refieren tanto a los defectos de la regulación legal sobre los vicios del consentimiento, como también a algunas falencias que presenta tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional al abordar estas materias.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| CAPÍTULO 1: LA FUERZA | 7 |
| 1. Concepto y ubicación de la fuerza en los sistemas legales | 7 |
| 1.1. <i>Common law: Duress</i> | 7 |
| 1.2. Derecho continental: la fuerza como vicio del consentimiento..... | 7 |
| 2. Requisitos de la fuerza como vicio del consentimiento | 8 |
| 2.1. La exclusión de la fuerza física | 8 |
| 2.2. Actualidad o inminencia como elemento de la gravedad de la fuerza. | 10 |
| 2.3. Las hipótesis de fuerza injusta..... | 10 |
| 2.4. Fuerza determinante: ¿causalidad o finalidad?..... | 11 |
| 2.4.1. Breve referencia a propósito de la reforma de 2016 al código civil francés. | 12 |
| 2.5. El estado de necesidad y otras hipótesis sobre el origen de la fuerza | 13 |
| 2.6. Sobre quién puede recaer la fuerza. Interpretaciones sobre el artículo 1456-1 segunda parte del Código Civil. | 25 |
| 3. Efectos de la fuerza | 26 |
| 3.1. La nulidad del acto o contrato. | 26 |
| 3.2. Fuerza e indemnización de perjuicios. | 27 |
| CAPÍTULO 2: EL DOLO | 38 |
| 4. Concepto y ubicación del dolo en los sistemas legales | 38 |
| 4.1. <i>Common law: Fraudulent misrepresentation</i> | 38 |
| 4.2. Derecho continental: el dolo como vicio del consentimiento..... | 38 |
| 4.2.1. Derecho comparado: la definición de dolo en Francia y España. | 38 |
| 4.2.2. La teoría unitaria del dolo. | 39 |
| 4.2.3. Chile: el concepto de dolo a la luz del artículo 44 del Código Civil. | 42 |
| 4.2.4. El elemento subjetivo del dolo: la <i>intención</i> | 45 |
| 4.2.5. El elemento objetivo del dolo y el dolo por omisión..... | 50 |
| 4.2.5.1. El dolo y el deber de información en el nuevo Código Civil francés..... | 52 |
| 4.2.6. Dolo y error. | 53 |
| 5. Requisitos del dolo como vicio del consentimiento | 55 |
| 5.1. Artículo 44 del Código Civil: ¿dolo como intención de daño? | 55 |
| 5.1.1. La prueba de la intención dolosa. | 55 |
| 5.2. Sobre el carácter determinante (principal) o incidental del dolo..... | 56 |

| | | |
|---------------------------|---|-----------|
| 5.2.1. | La decisión francesa en la reforma de 2016 al <i>Code</i> | 58 |
| 5.2.2. | El papel de la jurisprudencia. | 59 |
| 6. | Efectos del dolo | 60 |
| 6.1. | La nulidad del acto o contrato. | 60 |
| 6.2. | Dolo e indemnización de perjuicios. | 61 |
| CONCLUSIONES | | 66 |
| BIBLIOGRAFÍA | | 68 |

INTRODUCCIÓN

La presente memoria se inserta dentro del proyecto de investigación de los profesores Hugo Cárdenas Villarreal y Ricardo Reveco Urzúa, que busca identificar y caracterizar las distintas tipologías de ineficacias jurídicas, y revisar si las mismas se explican bajo la noción general de “sanciones de ineficacia” desarrollada por la doctrina o si, por el contrario, es necesario adoptar una concepción distinta que las abarque a todas ellas. En dicho contexto, este trabajo pretende ofrecer una sistematización de algunas de las principales discusiones que han suscitado dos conceptos tradicionalmente estudiados como causales de ineficacia de los actos jurídicos, como son la fuerza y el dolo considerados como vicios del consentimiento, con el fin de revisar el alcance de tales discusiones en nuestra doctrina y jurisprudencia, a partir de lo dispuesto por la normativa legal vigente. Además, respecto de determinadas temáticas, se acude al tratamiento que de las mismas ha realizado la doctrina comparada, considerando las particularidades de su propia legislación.

En ningún caso se pretende ofrecer un listado taxativo de las discusiones asociadas a los conceptos de fuerza y dolo. Por el contrario, la enunciación de los distintos temas que se mencionan en esta memoria toma como base el planteamiento que de los mismos se ha hecho en la bibliografía de mayor acceso para las y los estudiantes del Derecho, así como la jurisprudencia que tanto el Poder Judicial como el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago —en adelante, indistintamente, CAM— ponen a disposición del público a través de sus respectivas plataformas físicas o digitales.

Para cumplir su propósito, la presente memoria se divide en dos grandes capítulos: el primero, dedicado a la fuerza, y el segundo, al dolo. La estructuración de cada capítulo, sin embargo, es similar en ambos casos: una primera parte dedicada a identificar la conceptualización de la fuerza, o el dolo, en los sistemas legales continentales y del *common law*; una segunda parte, en la que se enuncian las diferentes cuestiones que ha suscitado el establecimiento de los requisitos de la fuerza, o del dolo, entendidos como vicios del consentimiento, y finalmente una tercera parte, en la que el foco se pone en los efectos que el ordenamiento jurídico —y la doctrina, interpretando éste— ha asociado a cada uno de estos vicios del consentimiento.

Finalmente, se ofrecen algunas conclusiones derivadas de este trabajo de sistematización.

CAPÍTULO 1: LA FUERZA

1. Concepto y ubicación de la fuerza en los sistemas legales

1.1. *Common law: Duress*

Al no contar con una teoría del acto jurídico como la desarrollada en la tradición continental, la fuerza en el derecho anglosajón toma un camino un tanto distinto a aquella. En efecto, pareciera que los efectos que la fuerza (*duress*) tiene sobre la eficacia del contrato, se fundan en normas y principios ajenos a los de formación del contrato, y ajenos especialmente al principio de autonomía de la voluntad, este último que en el *Common Law* no goza del reconocimiento que sí tiene en el derecho europeo continental¹.

No obstante que las consecuencias de la fuerza se podrían asimilar a las del *Civil Law*, toda vez que el contrato resultante adolecería de un defecto que lo haría rescindible (*voidable*)², se ha dicho que, propiamente, la primera consecuencia de la fuerza presente en un contrato sería la de contar con una excusa para el cumplimiento del mismo (*unenforceable contract*)³.

La fuerza se identifica con la idea de amenaza injusta o ilegítima (*wrongful threat*)⁴, entendida como la amenaza de un mal no deseado, hecha con el propósito de inducir a una persona a realizar un determinado acto. Sin embargo, el foco suele ponerse en la fuente de dicha amenaza, antes que en la voluntad de la persona que la padece. En este sentido, el profesor Stephen A. Smith nota que, en la tradición anglosajona, las cortes acuden a formas como la de denegación del servicio de justicia al malhechor⁵ y aun al enriquecimiento sin causa para rechazar las demandas de cumplimiento del contrato, antes que discutir sobre una posible ausencia o defecto en el otorgamiento del consentimiento.

1.2. Derecho continental: la fuerza como vicio del consentimiento.

Dentro de la teoría general del acto jurídico, la noción de vicios del consentimiento o de la voluntad se utiliza para referirse a aquellos hechos o circunstancias que impiden que la voluntad se manifieste libre e informadamente en el marco de la celebración de un acto o

¹ CABRILLAC, Rémy. *Droit européen compare des contrats*. 2a edición. París, Lextenso éditions, 2016. p. 79.

² BEATSON, Jack, BURROWS, Andrew y CARTWRIGHT, John. *Anson's law of contract*. 29a edición. Oxford, Oxford University Press, 2010. p. 350.

³ SMITH, Stephen A. *Contract theory*. Oxford, Oxford University Press, 2004. p. 316.

⁴ *Ibid.*, p. 318.

⁵ *Ibid.*, p. 317.

contrato, de tal manera que, en los casos en que alguno de tales vicios se presente, dicho acto o contrato nacerá enfermo -o sea, viciado-, siendo posible su invalidación por medio de una declaración judicial de nulidad.

Tradicionalmente, dentro de los vicios del consentimiento se incluye la fuerza.

En cuanto a su ubicación dentro de los sistemas legales continentales, los vicios del consentimiento en general, y la fuerza en particular, se ubican dentro de las normas generales sobre existencia y validez de los contratos. Tal es el caso, por ejemplo, del Código Civil francés, que se refiere a la fuerza a propósito de *La formation du contrat*. También el Código Civil español trata la fuerza en su Capítulo II, *De los requisitos esenciales para la validez de los contratos*.

En el caso chileno, su tratamiento se encuentra en el Libro IV del Código Civil, concretamente en su Título II, *De los actos y declaraciones de voluntad*. Sin embargo, ninguna de las normas contenidas en dicho título define qué es lo que ha de entenderse por fuerza, tarea a la que se ha encomendado, por tanto, la doctrina.

Así, por ejemplo, Víctor Vial, que entre nosotros ha sido de los que más pormenorizadamente ha estudiado la teoría general del acto jurídico, ha definido la fuerza como “los apremios físicos o morales que se ejercen sobre una persona destinados a que preste su consentimiento para la celebración de un acto jurídico”⁶.

Otros, como Rodrigo Barcia, manteniendo la idea general de apremio o constreñimiento, ponen el énfasis en el temor que aquél provoca en la persona de la víctima, que lo obliga a consentir en un acto que no desea⁷.

2. Requisitos de la fuerza como vicio del consentimiento

2.1. La exclusión de la fuerza física

Tradicionalmente se ha negado que la fuerza física pueda constituir un vicio de la voluntad, reservando así esta categoría para la denominada fuerza moral o psíquica. En efecto, se ha

⁶ VIAL, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*. 5a edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. p. 104.

⁷ BARCIA, Rodrigo. *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. Del acto jurídico*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 59.

dicho que la fuerza física —también llamada absoluta— excluye o suprime la voluntad⁸, de ahí que su consecuencia sería, según la postura que se adopte, ya la inexistencia, ya la nulidad absoluta, pero nunca la nulidad relativa del acto, que es la sanción que tienen aparejada los vicios de la voluntad propiamente tales. Así, por ejemplo, lo ha expresado Víctor Vial:

“La fuerza física excluye o suprime la voluntad. Como dice un autor, no existe manifestación de voluntad, ‘sino un mero fenómeno aparente, que no tiene vínculo de causalidad ni siquiera indirecta con la voluntad de aquel que aparece como su autor; de modo que el acto que es ejecutado por la persona violentada mediante vis absoluta es un acto jurídicamente inexistente’.

La fuerza física no es, por tanto, un vicio de la voluntad. En el acto en que dicha fuerza incide no hay voluntad de la víctima; existe sólo una apariencia de voluntad. Por faltar la voluntad, el acto es inexistente”⁹.

Solo la fuerza moral constituye, entonces, un vicio de voluntad, y su explicación estaría, siguiendo a María Ester Tocornal, en que “la libertad del individuo es coartada por elementos extraños, que influyen en su espíritu en tal forma, que su declaración de voluntad no refleja su auténtico albedrío, sino que es producto del temor que el acto de coacción le inspira. Un acto psicológicamente forzado —como señala Betti—, ‘es, sin embargo, siempre, un acto referible a la voluntad de quien lo ejecuta, porque la coacción psicológica, lejos de excluir la voluntad, la presupone, haciendo actuar solamente un factor anormal sobre la determinación causal, y constituyendo así un vicio de ésta”¹⁰.

Sin embargo, hay quienes discrepan de esta conclusión bastante arraigada en nuestra doctrina. En cambio, señalan que toda fuerza, ya sea física o moral, constituye un vicio del consentimiento, toda vez que el artículo 1456 del Código Civil no realiza distinción alguna en este sentido. Antes bien, la norma se refiere a “todo acto”, haciendo con ello alusión a todo tipo de fuerza, es decir, tanto física como moral¹¹. Es la posición que sostiene, por ejemplo, Rodrigo Barcia:

⁸ VIAL, Víctor. Op. Cit. p. 105.

⁹ *Idem*.

¹⁰ TOCORNAL, María Ester. *La voluntad y el temor en el negocio jurídico*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981. p. 20.

¹¹ BARCIA, Rodrigo. Op. Cit. p. 60.

“Esta distinción no ha sido acogida por nuestra doctrina ni jurisprudencia, ya que el tenor literal del artículo 1456.1° impediría dicha interpretación. De esta forma, el artículo 1456.1° del C.C., al utilizar la frase “*todo acto*”, se refiere a cualquier tipo de fuerza, es decir, tanto a la fuerza física como moral.

En resumen, al igual que los otros vicios del consentimiento, la fuerza acarrea la nulidad relativa del acto o contrato que la padece (artículo 1682.3° del C.C.)”¹².

2.2.Actualidad o inminencia como elemento de la gravedad de la fuerza.

Algunos autores han agregado como requisito que debe reunir la fuerza para viciar la voluntad, que aquella sea actual o inminente, entendiendo por tal que “debe ser ejercida al momento de celebrarse el acto o contrato o debe existir el justo temor que ella sobrevendrá inmediatamente”¹³. Sin embargo, nuestro Código Civil no establece dicho requisito de forma expresa, como sí lo hace, por ejemplo, su par español: “Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”¹⁴.

Ante esto, se ha expresado que el carácter actual o inminente de la fuerza constituiría un presupuesto de su gravedad, por lo que estaría implícito dentro de este último requisito, o bien en el de ser la fuerza determinante¹⁵. No obstante, de la propia definición del Código Civil español podemos apreciar que la inminencia y la gravedad aparecen como conceptos diferentes, mientras que el carácter determinante de la fuerza está referido, como se verá en detalle más adelante, ya a la intención de obtener el consentimiento por parte de quien emplea la amenaza, ya al hecho de obtenerlo efectivamente como consecuencia de ésta.

2.3.Las hipótesis de fuerza injusta.

Esto quiere decir que la fuerza ejercida debe poseer caracteres de ilicitud, debe ser contraria a la ley.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

¹⁴ Artículo 1267 Código Civil español.

¹⁵ GONZÁLEZ, Joel. *Los vicios del consentimiento. Error, fuerza y dolo*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2019. p. 87.

Pero esta ilicitud de la fuerza no solo está referida al medio que se utiliza como amenaza, sino también al fin que se persigue a través de ésta. Víctor Vial señala: “[q]ue la fuerza sea injusta significa que el mal con que se amenaza debe ser ilegítimo, es decir, contrario a derecho; o bien, no siendo en sí mismo ilícito, que ‘se enlace a la consecución de una ventaja desproporcionada e injusta’”¹⁶.

Ramón Domínguez Águila plantea que en este requisito “se observa el origen delictual de este vicio. Si se relaciona la fuerza con los elementos de la responsabilidad penal, se observará que en esta se requiere también un elemento de ‘injusticia, de acto ‘contrario a derecho, de ‘ilicitud’.

Es que no toda fuerza debe ser sancionada por el derecho. En ciertos casos, la regla jurídica acepta que se usen procedimientos constitutivos de fuerza; pero desde el momento en que están reconocidos y autorizados por el orden jurídico, pierden su carácter ilícito”¹⁷.

En cuanto a la ilicitud del fin perseguido a través de la fuerza, se trata de una posibilidad que ha ampliado —y al mismo tiempo, complejizado— las hipótesis de fuerza que nuestro sistema jurídico admite para viciar la voluntad, dando pie para la adopción de otras doctrinas que solo indirectamente se vinculan con las normas sobre formación de la voluntad, tales como la del abuso del derecho¹⁸. Será la jurisprudencia, entonces, la que en este sentido tendrá la tarea de establecer los criterios que permitan definir con claridad cuándo nos encontramos ante una fuerza que vicia la voluntad y cuándo, por el contrario, la amenaza empleada resulta legitimada por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no afectará la validez del contrato.

2.4. Fuerza determinante: ¿causalidad o finalidad?

Respecto al carácter determinante de la fuerza, se ha dicho que “el consentimiento obtenido con la amenaza debe ser consecuencia inmediata y directa de ésta, de modo que sin la fuerza la víctima no habría celebrado el acto para el cual se la forzó”¹⁹. Sin embargo, el artículo 1457 del Código Civil que, se señala, es el que establece este requisito, dispone en lo

¹⁶ VIAL, Víctor. Op. Cit. p. 107.

¹⁷ DOMÍNGUEZ, Ramón. *Teoría general del negocio jurídico*. 2a edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012. p. 100.

¹⁸ *Ibíd.* p. 101.

¹⁹ VIAL, Víctor Op. Cit. p. 111.

pertinente que para viciar la voluntad “basta que se haya empleado la fuerza con el objeto de obtener el consentimiento”. Es decir, mientras una parte de la doctrina ha relacionado el carácter determinante de la fuerza con una relación de causalidad entre la amenaza y la voluntad manifestada en la celebración del contrato -debiendo ésta ser, tomando categorías propias de la responsabilidad delictual, consecuencia directa y necesaria de la primera-, otra en cambio, basada en la literalidad del Código, ha puesto el foco en la finalidad perseguida por parte de quien emplea la amenaza, más allá de que, por cierto, dicha finalidad se ha obtenido mediante la celebración del contrato.

La diferencia es sutil, sin embargo, existe y es importante a la hora de contemplar la posibilidad de alegar la nulidad de un contrato que, de no haber mediado la fuerza, de todas maneras se hubiera celebrado, pero bajo condiciones mucho menos onerosas, lo que tradicionalmente se ha denominado como un vicio incidental.

Esta cuestión está bastante zanjada a propósito del dolo -en el sentido de que la víctima de un dolo incidental solo tendrá una acción indemnizatoria en contra de la persona que ha fraguado o se ha aprovechado del dolo, no siendo posible discutir la validez del contrato-, gracias a la redacción del artículo 1458 del Código. Sin embargo, respecto de la fuerza la posibilidad queda abierta, y será la jurisprudencia la que, en definitiva, restrinja o amplie en estos términos el ámbito de aplicación de este vicio del consentimiento.

2.4.1. Breve referencia a propósito de la reforma de 2016 al código civil francés.

Por otra parte, y como se verá en detalle más adelante, al tratar esta cuestión, precisamente, a propósito de la distinción tradicional entre dolo determinante e incidental, la reforma de 2016 al código civil francés vino a solucionar en buena medida este tema al redefinir, en un nuevo artículo 1130, lo que se entiende por “determinante”, en el entendido de que los vicios de la voluntad, incluyendo la fuerza (*violence*), deben cumplir con este requisito para producir los efectos que son propios de este defecto en la formación del contrato²⁰.

En este sentido, la fuerza será determinante, y por lo tanto apta invalidar, en su virtud, el contrato, no solo cuando la víctima no hubiera celebrado el acto o contrato de no haber

²⁰ CARTWRIGHT, John y WHITTAKER, Simon (editores). *The Code Napoléon Rewritten. French Contract Law after the 2016 Reforms*. Oxford, Hart Publishing, 2017. p 92.

mediado la amenaza, sino también cuando, a pesar de ésta, de todas formas hubiera celebrado dicho acto o contrato, pero en términos sustancialmente diferentes a los pactados:

“L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.”

2.5.El estado de necesidad y otras hipótesis sobre el origen de la fuerza

Íntimamente relacionado con el vicio de fuerza se encuentra el denominado estado de peligro o necesidad, que tiene lugar “en aquellos casos en que la fuerza resulta de circunstancias externas, esto es, la fuerza que incita a las partes a contratar no ha sido provocada ni por el otro contratante ni por terceros, y ella tampoco ha sido encaminada a la obtención del consentimiento”²¹.

Joel González señala que el estado de necesidad “está constituido por un peligro inminente o por una situación de violencia insostenible que afectan a una persona. El ejemplo clásico es el del capitán de un barco o navegante que, en peligro de zozobrar, debe pedir o aceptar ayuda de un tercero que lo salve. Las condiciones que acepte por este salvamento, si exceden lo razonable, ¿son o no libres o ha actuado exclusivamente bajo el imperio de la fuerza determinada por el temor resultante de su estado de necesidad?”²².

Víctor Vial, por su parte, dice que en el denominado estado de necesidad “el sujeto, que se siente amenazado por un hecho de la naturaleza o por un acto del hombre, para evitar el daño que teme en su persona o en sus bienes adopta un determinado comportamiento, que produce un perjuicio a terceros o resulta perjudicial para los propios intereses del sujeto”²³. En este caso, el acto perjudicial para sus intereses sería la obligación contraída con motivo de la celebración del acto o contrato.

²¹ FIGUEROA, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil*. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012. p. 86.

²² GONZÁLEZ, Joel. Op. Cit. p. 90

²³ VIAL, Víctor. Op. Cit. p. 113.

Aunque también se ha extendido el alcance de aquello constituye un estado de necesidad a, en general, las circunstancias externas que pueden llevar a una persona a celebrar un contrato respecto del cual, bajo una circunstancia distinta, no hubiera consentido.

En este sentido, Joel González añade:

“El otro caso se presentará generalmente bajo la forma de una mala situación económica extrema que obligue a una persona a celebrar un determinado negocio en ciertas condiciones. En situación normal esa persona, o no habría realizado el negocio, o lo habría concluido en condiciones muy diversas. Se presenta aquí también el interrogante de saber si ha existido una voluntad libre”²⁴.

Tradicionalmente nuestra doctrina ha descartado la posibilidad de que un estado de necesidad como el narrado tenga la aptitud para viciar la voluntad del sujeto que, a causa de dicha necesidad, otorgó su consentimiento, argumentándose que tal situación no ha sido prevista expresamente por el legislador. Antes bien, el artículo 1457 de nuestro Código Civil sería enfático en señalar que la fuerza debe haber sido empleada por cualquiera *persona*, de modo que aquella presión que no tiene su origen en un acto humano, como ocurre con el estado de necesidad, no estaría cubierta por la norma de invalidez:

“Esta norma expresa las fuentes del temor del que lo sufre y determina qué no es indispensable y qué basta para que la fuerza vicie el consentimiento. En consecuencia, presiones de otro origen que la acción humana no bastan para generar este vicio de la voluntad de una de las partes, y mucho menos situaciones objetivas como las de peligro y de la necesidad pecuniaria. Todo esto importa excluir temores de orígenes distintos de los puntualizados por la ley como vicios del consentimiento”²⁵.

Por otra parte, dado que la circunstancia externa no tiene como objeto preciso que el sujeto preste su consentimiento (ya que no proviene de un acto humano, no se le puede atribuir una determinada finalidad), se ha dicho que el estado de necesidad no vicia el consentimiento ya que la fuerza ejercida no cumpliría con el requisito de ser *determinante*²⁶.

²⁴ GONZÁLEZ, Joel. Op. Cit., p. 91.

²⁵ *Ibid.* p.92.

²⁶ FIGUEROA, Gonzalo. Loc. Cit.

Por otro lado, nuestro Derecho Civil es particularmente riguroso con los casos en que es posible solicitar la rescisión de un contrato por lesión, la cual solo tiene lugar en las hipótesis y bajo las circunstancias expresamente señaladas por la ley, dentro de las cuales no se contempla el estado de peligro o necesidad.

Por otra parte, la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, aunque escasa, parece tener una postura categórica sobre el punto, no dando lugar a la nulidad de un contrato celebrado bajo estado de peligro o necesidad. Así, por ejemplo, en una pretérita sentencia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso afirmaba que “no constituye el vicio de fuerza en una transacción, la circunstancia de haberla aceptado una de las partes por hallarse escasa de recursos a la fecha de su celebración”²⁷.

Algunos también han atribuido esta reticencia de la judicatura nacional a la supuesta relación que existe entre el estado de necesidad y la teoría de la imprevisión o de la revisión judicial de los contratos²⁸, institución esta última sobre la cual ha habido un pronunciamiento más vasto por parte de nuestros tribunales, en el sentido de su no aceptación.

Sin embargo, también existen quienes estiman que una fuerza provocada por un acto no humano, como un estado de peligro o necesidad, tiene aptitud suficiente para viciar la voluntad de quien lo padece, no encontrando obstáculos reales para ello en la normativa legal.

Así, por ejemplo, Ramón Domínguez ha sido enfático en cuanto a que el artículo 1457 del Código Civil no limita la fuerza que vicia la voluntad a la que ejerce la contraparte o la que se beneficia con ella²⁹:

“Puede acontecer que el constreñimiento de la voluntad no resulte de un acto humano, sino de las circunstancias externas que predominan en el instante de emitirse la voluntad: la mala situación económica de la parte puede obligar a una persona a celebrar un determinado negocio que, de otra forma, no habría jamás concluido. Y si la legislación no limita la fuerza que vicia la voluntad a la que se puede ejercer la contraparte o la que se beneficia con ella, ¿no debería irse más lejos, incluso, y concluir que la fuerza vicio de la voluntad puede derivarse de circunstancias externas? No habrá de olvidarse que en la concepción de la fuerza

²⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 21 de enero de 1923, R.D.J., T. 23, sec. 1ª, p. 669.

²⁸ BARCIA, Rodrigo. Loc. Cit.

²⁹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 102.

que adopta el Código predominan los aspectos psicológicos que contribuyen a la formación de la voluntad y entre ellos el que esta sea efectivamente libre”³⁰.

Carlos Ducci, por su parte, puntualiza que la norma del artículo 1457 del Código Civil “aclara la situación de la fuerza cuando el origen del temor es [específicamente] un acto humano. El vicio existe tanto si éste ha sido ejercido por la parte beneficiada o por un tercero. De otra manera el acto humano no podría constituir fuerza en los actos unilaterales, y, sin embargo, el vicio de fuerza existe en ellos, como lo señala el artículo 1007 del Código Civil”³¹, y agrega sobre este punto que “[d]esde el momento que consideramos que el vicio está constituido por el temor, no vemos razón para circunscribirlo a los casos en que ese temor deriva de actos humano y no aceptarlo cuando proviene de causas externas. Lo único importante es determinar si hay libertad para expresar el consentimiento; si la voluntad no es libre, el acto se encuentra viciado. Efectuar distingos en cuanto al origen de las circunstancias que hacen desaparecer la libertad no se conforma a ningún canon lógico. No se comprende hacer una diferencia entre la fuerza y el error, ya que éste se sanciona, ha sido o no voluntariamente provocado”³².

El verdadero punto sería el hecho de no haber sido libre la manifestación de voluntad, no correspondiendo al intérprete hacer ningún tipo de distinciones en cuanto a los orígenes que se atribuyen a esa falta de libertad. “Lo importante es el temor, no su causa”³³.

Esta alusión al temor es bastante común entre quienes reconocen el estado de peligro o necesidad como legítima causal de rescisión. Incluso, algunos autores han afirmado que es, precisamente, este temor aquello que, en definitiva, vicia el consentimiento de la víctima, siendo la fuerza ejercida sobre la persona “sólo un agente causal de la impresión o miedo, que es el verdadero vicio de la voluntad”³⁴.

En este sentido se ha expresado María Ester Tocornal, quien ofrece un estudio acabado a favor de considerar al estado de necesidad como causal de rescisión del contrato, fundada

³⁰ *Idem.*

³¹ DUCCI, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. p. 273.

³² *Idem.*

³³ *Ibid.* p. 274.

³⁴ ROZAS, Fernando. *El error y el miedo como únicos vicios de la voluntad*. Revista Chilena de Derecho, Vol 2., N° 1-2, 1975. p. 75.

precisamente en la hipótesis de que es el temor —y no la fuerza en el sentido en que tradicionalmente se ha entendido este concepto— lo que, en realidad, constituye un vicio de la voluntad³⁵.

En cuanto al alcance de la expresión “estado de necesidad”, y su vinculación con lo que tradicionalmente se ha entendido constituye el vicio de fuerza, la autora sostiene que, en realidad, “toda coacción, toda violencia, cualquiera sea su origen, repercute en definitiva de igual forma en el espíritu de la persona por ella afectada. En virtud del impacto que recibe con el acto de fuerza, el sujeto sufre una alteración en su estado de equilibrio emocional, el cual da paso a un estado emotivo originado por el temor que se apodera de él, y que se caracteriza por una absoluta desorganización en sus procesos psíquicos.

Pues bien, es a esta situación psicológica anormal, a este desequilibrio emocional unido a las circunstancias que lo rodean, a lo que debemos denominar con exactitud, ‘estado de necesidad’, ya que tendrá lugar toda vez que el miedo se apodere de la víctima de una violencia, ya provenga ésta del otro contratante, de un tercero, o bien, de acontecimientos exteriores. El estado de necesidad, señala Pallard, constituye un elemento de toda fuerza, cualquiera que sea su origen; expresa la idea de que el vicio de fuerza supone que ha sido necesario contratar a fin de evitar exponer su persona, fortuna o sus bienes a un mal considerable y presente”³⁶.

Volviendo a Ducci, cuando el artículo 1456 del Código Civil se refiere a un “acto” que infunde temor, no lo hace para circunscribir el origen de la fuerza exclusivamente a hechos de terceros. Por el contrario, también constituye un “acto” el de “decir no al posible salvador que exige condiciones leoninas”³⁷, en el ejemplo que hemos mencionado más arriba, y el mismo proviene no de un tercero, sino que de la propia persona que es objeto de la fuerza, es decir, de la propia víctima de ésta. Lo anterior quedaría demostrado en la disposición del inciso segundo del artículo 1456, que expresamente excluye como vicio el denominado “temor reverencial”. “Ahora bien, el temor reverencial no proviene de actos de terceros; se genera en la conciencia individual, derivado de circunstancias externas independientes de

³⁵ TOCORNAL, María Ester. Op. Cit. p. 39.

³⁶ *Ibíd.* p. 33.

³⁷ DUCCI, Carlos. Loc. Cit.

toda acción humana. Al excluir específicamente el temor reverencial, el precepto está indicando, claramente, a contrario sensu, que un temor de las mismas características, pero que no sea reverencial, puede viciar el consentimiento.”³⁸

Finalmente, el autor agrega que se debe considerar el derecho como una unidad coherente. En este sentido, cita lo dispuesto en el artículo 1007 del Código Civil: “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes”, dando cuenta que en este caso la ley no exige que la fuerza tenga su origen en un acto humano, sino que sobrevenga, como ella misma señala, “de cualquier modo”³⁹.

Siguiendo esta misma lógica de considerar el Derecho como una unidad coherente, resulta esclarecedora la regulación que tiene la fuerza, por ejemplo, en la nueva Ley de Matrimonio Civil.

En efecto, el artículo 8° de la Ley contiene una regulación especial en relación con los vicios que pueden afectar el consentimiento dado por los cónyuges. Tratándose de la fuerza, el numeral 3 del mencionado artículo precisa que faltará el consentimiento libre y espontáneo: “3°. Si ha habido fuerza, en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, ocasionada por una persona *o por una circunstancia externa*, que hubiere sido determinante para contraer el vínculo” (el destacado es mío).

Asimismo, existen otros cuerpos normativos que nos ayudarían a considerar la presión ejercida por circunstancias externas como configurativas de un eventual vicio de fuerza. A modo de ejemplo, podemos mencionar la regulación del DFL 3, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, en adelante “Ley del Consumidor”, en relación con los denominados “contratos por adhesión”.

En una reciente memoria, la autora Camila Ferretti Daube evidencia en la Ley del Consumidor, la preocupación que tiene nuestro ordenamiento jurídico por dar protección a la parte más débil en este tipo de contratos, por ejemplo, a través de normas que establecen una interpretación de las cláusulas ambiguas a favor del consumidor, o la preferencia de las

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Idem.*

cláusulas manuscritas por sobre las impresas, además de “parámetros de tipo formal, exigiendo letra legible, en español, que no existan espacios en blanco susceptibles de ser llenados, entre otros”⁴⁰:

“Artículo 16.- No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: (...)

f) Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato”;

“Artículo 16 C.- Las cláusulas ambiguas de los contratos de adhesión se interpretarán en favor del consumidor.

Cuando existan cláusulas contradictorias entre sí, prevalecerá aquella cláusula o parte de ella que sea más favorable al consumidor”, y

“Artículo 17.- Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente ley deberán estar escritos de modo claramente legible, con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Asimismo, los contratos a que se refiere este artículo deberán adaptarse con el fin de garantizar su comprensión a las personas con discapacidad visual o auditiva. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los contratos impresos en formularios prevalecerán las cláusulas que se agreguen por sobre las del formulario cuando sean incompatibles entre sí.”

En una línea similar, cabría tener presente la regulación que el estado de necesidad tiene en materia penal, ámbito en el cual se contempla como un eximente de responsabilidad. Al respecto, el citado Ramón Domínguez plantea que “[s]i el Derecho Penal admite el estado de necesidad como excluyente de la responsabilidad, el Derecho Civil también debería considerar que la voluntad no es plenamente libre cuando estando en juego dos bienes

⁴⁰ FERRETTI, Camila. *El estado de necesidad como vicio de fuerza: una solución al problema del aprovechamiento y usura en el Derecho Civil*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia, Universidad Austral de Chile, 2017. p. 23.

jurídicos, se sacrifica uno para salvar el otro”⁴¹. No existirían, pues, motivos terminantes para atribuirle dicho carácter eximente de responsabilidad en sede criminal, no obstante desconocer, en sede civil, su idoneidad para constreñir la voluntad negocial del individuo. Antes bien, siguiendo en este sentido la memoria de Felipe San Martín Luchsinger, reconocerle al estado de necesidad esta aptitud va de la mano con reconocer “que el estado de necesidad es una institución de carácter fundamentalmente interdisciplinario y que, por lo tanto, la noción penal y la civil de dicha causal son conceptualmente equivalentes”⁴².

Por otra parte, vinculada a la noción de estado de necesidad se encuentra la de “fuerza económica”.

Una reciente memoria aborda la concepción de la fuerza económica “como un correctivo de justicia a los abusos o excesos que se dan con ocasión al uso de la autonomía privada”⁴³. Siguiendo a Enrique Barros, los autores Ramón Rojas de Azevedo y Mirko Villarroel Contreras definen este concepto como “la amenaza de hacer valer ilícitamente una posición de poder para causar un daño patrimonial severo a la contraparte, la que, para evitarlo, accede a consentir en el contrato”⁴⁴.

Luego, identifican que la consideración de la fuerza económica ha tomado dos caminos: el primero y más frecuente, que los autores asocian a una “concepción estricta” de la fuerza económica, concibe a ésta como un vicio del consentimiento⁴⁵. Bajo esta noción tradicionalmente han sido tratados los casos en que una parte del contrato amenaza a la otra con incumplir el acuerdo con la finalidad de renegociar el mismo:

“En este tipo de casos, una parte, atendida la situación particular del contrato, amenaza a la otra con incumplir el pacto a menos que se modifiquen las condiciones, forzando con ello a una novación o a una modificación en virtud de la cual obtiene ventajas considerables que

⁴¹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Loc. Cit.

⁴² SAN MARTÍN, Felipe. *La antijuridicidad como elemento autónomo de la responsabilidad civil extracontractual. Análisis en el derecho chileno*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2018. p. 51.

⁴³ ROJAS, Ramón y VILLARROEL, Mirko. *Consideraciones en torno a la fuerza económica a la luz del derecho de los contratos chileno*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2020. p. 24.

⁴⁴ *Ibíd.* p. 26.

⁴⁵ *Ibíd.* p. 27.

no se encontraban estipuladas en el acuerdo primigenio (por ejemplo, eliminar cláusulas penales)”⁴⁶.

Por otro lado, y como una crítica a las limitaciones de esta concepción restringida, aparece la “concepción amplia” de la fuerza económica, que los autores identifican con la idea de abuso de poder económico:

“Bajo el concepto amplio, la fuerza económica implica que uno de los contratantes abusa de su poder económico en detrimento de su contraparte. Luego, la sanción de la fuerza económica tiene por objeto remediar el ‘desequilibrio objetivo del contrato, fruto de la desigualdad de poder económico entre contratantes’”⁴⁷.

En este punto, los autores reconocen que esta concepción amplia de la fuerza económica se acerca a lo que hemos estudiado bajo la noción de estado de necesidad, en tanto “pone el foco en la situación de hecho externa, la cual predispone al contratante afectado a contratar de forma anómalamente desfavorable para sus propios intereses”⁴⁸.

De esta manera, teniendo en consideración que el origen doctrinario de la fuerza económica se encuentra en el *common law*, los autores concluyen que, si no como un vicio del consentimiento, la fuerza económica podría tener cabida en nuestro derecho bajo la idea de un abuso que puede ser contrario a las buenas costumbres⁴⁹.

Para el caso particular de Chile, Rojas y Villarroel destacan, entre los pocos autores que han hecho alusión a la fuerza económica como límite de la voluntad, al profesor Enrique Barros, quien ha abrazado una perspectiva estricta o restringida de dicho concepto, esto es, considerándolo un vicio del consentimiento⁵⁰.

También los profesores Hugo Cárdenas y Ricardo Reveco se han referido a la fuerza económica, al revisar las principales novedades de la reforma de 2016 al código civil francés, cuyo nuevo artículo 1143 “admite los supuestos de fuerza en aquellos casos en que se abusa

⁴⁶ *Ibíd.* p. 28.

⁴⁷ *Ibíd.* p. 33.

⁴⁸ *Ibíd.* p. 35.

⁴⁹ *Ibíd.* p. 37.

⁵⁰ *Ibíd.* p. 88.

de un estado de necesidad del contratante con una ventaja excesiva (...). De esta manera, se incorpora, dentro de la fuerza, la violencia económica”⁵¹.

En cuanto a la recepción que ha tenido la fuerza económica como vicio del consentimiento dentro de nuestra jurisprudencia, Rojas y Villarroel dan cuenta de que han sido más bien escasos los fallos en que nuestros tribunales han acudido a esta figura, refiriéndose a ella a veces solo de un modo implícito.

En este sentido, los autores destacan la importancia del caso “Guzmán Nieto con Empresa Nacional de Semillas” como un primer antecedente en el que, “[s]in calificar la fuerza como *económica*, la Corte [Suprema] analizó la falta de alternativas económicas del actor para determinar si en la especie se configuraba *temor*”⁵²: se trata de un caso del año 1980, en el que el actor demandó la nulidad de la venta de un inmueble, sobre la base de que el mismo se encontraba tomado por la demandada, “y que ante el riesgo de que sobreviniera la ruina del mismo, y con el fin de evitar mayores daños, no tuvo otra alternativa que vendérselo a la demandada a un precio ruinoso”⁵³. Así, conociendo de un recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema considero que la demandante “fue víctima de fuerza grave al haberse demostrado que no tenía más posibilidad que acceder a los designios de su contraparte contractual, so pena de ser arruinado económicamente: ‘se puede afirmar que el demandante prestó su consentimiento como vendedor del contrato de compraventa de fojas 2, en representación de su hijo menor Paulo Guzmán Nieto, a la Empresa Nacional de Semillas, demandada de autos, en condiciones económicas ruinosas para él, debido a la fuerza o presión que hicieron nacer en su ánimo el justo temor de que si se negaba a vender a la Empresa adquirente, aprovechando su situación en el Gobierno, lo hiciera víctima, como a él, de maniobras para ocuparle el fundo, paralizarle sus labores dentro de él para obtener el nombramiento de un interventor, dependiente suyo, que acatará todas sus órdenes para llevarlo a una falencia económica que lo obligara a vender en peores condiciones aún”⁵⁴.

Acaso el más importante fallo que versa sobre esta materia tuvo lugar en sede laboral, en el año 2016, donde una empresa minera pagó finiquitos por sumas menores a lo adeudado,

⁵¹ *Ibíd.* p. 92.

⁵² *Idem.*

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem*

habiéndosele informado a los trabajadores de la supuesta insolvencia de la compañía, no quedándoles otra opción más que aceptar estas condiciones más desfavorables. En este caso, “la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo del recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue —la que declaró injustificados los despidos y nulo el finiquito por existir vicio de fuerza—, señaló que la demandada, abusando ‘abiertamente de su condición de superioridad y empleadora, y promovida por el oportunismo de ganarse una última ganancia (sic), aprovechando el escenario existente que derivaba del fenómeno laboral, social, económico y paralelo que se verificaba en la mina Santa Ana; desplegó conductas activas tendientes a apremiar, intimidar, y amenazar a sus ex dependientes, de modo tal de provocar y determinar la voluntad de los actores (...) con grave perjuicio a sus intereses’. La Corte rechazó el recurso de nulidad interpuesto y confirmó la sentencia de primera instancia.

Comentando este fallo, el profesor Barros concluye que ‘el tribunal consideró que la ilicitud de la amenaza radicaba en expresar la posibilidad de no recibir indemnización alguna. Sobre esta base estimó determinante la fuerza económica ejercida sobre los trabajadores’⁵⁵, adscribiendo de esta manera a una concepción estricta de la fuerza económica, en tanto la noción de “temor” es reemplazada por la de “ausencia de alternativas”⁵⁶.

Así, a partir de la doctrina y jurisprudencia estudiada, los autores se hacen la pregunta de si la fuerza económica puede quedar comprendida bajo la regulación actual de la fuerza en el derecho chileno, esto es, al alero de los artículos 1456 y 1457 de nuestro Código Civil⁵⁷. Y se inclinan por la afirmativa, al menos como una primera medida necesaria “para incorporar un correctivo a aquellas situaciones abusivas que surgen entre contratantes y que quedan regidas por el derecho civil”⁵⁸, para lo cual se requiere “reinterpretar los requisitos que tradicionalmente se han planteado respecto de la fuerza como vicio del consentimiento, sin la necesidad de realizar un cambio legislativo. En este sentido, debe tenerse en consideración que ‘el derecho civil contemporáneo es consciente de que el modelo clásico del hombre racional no es sostenible en el derecho de contratos de una sociedad en que la contratación

⁵⁵ *Ibíd.* p. 96.

⁵⁶ *Ibíd.* p. 97.

⁵⁷ *Ibíd.* p. 113.

⁵⁸ *Ibíd.* p. 114.

masiva y las diferencias de posición pueden dar lugar a abusos, que pueden influir en el proceso de decisión. Esta evolución no ha nacido de cambios legislativos discretos, sino de un desarrollo a partir de antiguos institutos jurídicos, como son la fuerza y la ilicitud por contrariedad con las buenas prácticas comerciales (buenas costumbres)”⁵⁹.

En este punto, es relevante la opinión de los autores en cuanto a que la incorporación de la fuerza económica como vicio del consentimiento no solamente constituye un imperativo de justicia procedimental⁶⁰, sino que es plausible en la medida que, en sus fundamentos, no existe en realidad una diferencia respecto de la fuerza moral:

“En efecto, lo que se persigue mediante la sanción de la fuerza moral y la fuerza económica en tanto vicios del consentimiento es eliminar ese defecto de libertad con que pudo haber nacido un acto jurídico. La finalidad de la doctrina de la fuerza económica en sentido restringido, al igual que la de los demás vicios del consentimiento, es garantizar que la voluntad pueda expresarse libremente”⁶¹.

Finalmente, en cuanto a la vinculación que señalamos más arriba, entre la fuerza económica y el estado de necesidad, Rojas y Villarroel son enfáticos en resaltar sus diferencias, que impedirían asimilar estos dos conceptos.

Tales diferencias tienen que ver, principalmente, con el hecho de que, mientras en el estado de necesidad puede configurarse por circunstancias externas, esto es, no provenientes de una persona, “en el caso de la fuerza siempre existirá un acto de quien ejerce la fuerza determinante para contratar”⁶². Además, “el estado de necesidad no tiene por finalidad obtener una declaración de voluntad en algún sentido determinado, lo que sí ocurre en el caso de la fuerza”⁶³.

No nos parece que estas diferencias afecten sustantivamente la decisión de incorporar tanto a la fuerza económica como al estado de necesidad bajo la noción de vicios del consentimiento si, como se dijo más arriba, lo esencial en ello es reconocer que la víctima ha

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Ibíd.* p. 115.

⁶¹ *Ibíd.* p. 116.

⁶² *Ibíd.* p. 123.

⁶³ *Idem.*

visto afectada su libertad para consentir en el contrato, debido al temor que ha padecido, independientemente de que el origen de dicho temor se encuentre o no en un acto humano.

Con todo, los autores convienen en que, aun cuando el estado de necesidad pueda no coincidir con una concepción de la fuerza económica en sentido estricto, “sí podría constituir una hipótesis similar a la fuerza económica en sentido amplio, dando cuenta del aprovechamiento de una necesidad del contratante débil”⁶⁴.

2.6. Sobre quién puede recaer la fuerza. Interpretaciones sobre el artículo 1456-1 segunda parte del Código Civil.

Como se mencionó más arriba, para que la fuerza vicie la voluntad, es necesario que ésta sea grave, lo que el artículo 1456 del Código Civil entenderá sucede si “es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo u condición”. Luego, el mismo artículo ejemplifica qué es lo que ha de entenderse por una fuerza de este tipo, a través de la enunciación de personas que, por la proximidad que presentan con el destinatario de la amenaza, se presume producen en este último un “justo temor” de verlas expuestas a un “mal irreparable y grave”.

Ahora bien, en cuanto a las personas que aparecen enlistadas en este artículo, han surgido algunas interpretaciones.

En primer lugar, se ha dicho que el artículo 1456 indica ejemplos, pero no realiza una enumeración taxativa de las personas con las que el manifestante pueda tener algún vínculo de afecto⁶⁵. En ese sentido, se señala, cumpliéndose los demás requisitos, la amenaza que se refiera a una persona no señalada expresamente por la norma —un hermano o hermana, por ejemplo— podrá igualmente viciar la voluntad del contratante víctima de dicha amenaza.

En segundo lugar, se ha señalado que el artículo en comento establece, en realidad, una presunción del vínculo de afecto entre la persona del manifestante y aquella a que se refiere la amenaza⁶⁶, de tal manera que la persona que ha sufrido la fuerza solo debe acreditar el vínculo de parentesco que la liga a la persona hacia la cual la fuerza está referida, para cumplir

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 99.

⁶⁶ BARCIA, Rodrigo. Loc. Cit.

con el requisito de gravedad de ésta. Sin embargo, se trata de una presunción de la que no gozaría la amenaza respecto de un hermano o un amigo, como hemos visto. En este caso sería necesario, además de acreditar el vínculo de parentesco si lo hubiere, probar también el vínculo de afecto con la persona del manifestante, el que solo una vez probado podrá configurar fuerza grave. De lo contrario, la amenaza no viciará la voluntad.

Sin embargo, una interpretación todavía más restrictiva de la mentada norma señala que no existiría propiamente fuerza respecto de personas relacionadas con el manifestante distintas de las expresamente señaladas por el Código, de tal manera que refiriéndose a ellas la persona del manifestante no estaría habilitada para alegar la nulidad del acto en el que ha prestado su declaración.

3. Efectos de la fuerza

3.1. La nulidad del acto o contrato.

En general, para referirse a los efectos que la fuerza produce en el acto o contrato, se distingue entre fuerza física y fuerza moral.

Como se mencionó más arriba, la gran mayoría de autores entiende que solo la fuerza moral puede ser considerada como un vicio del consentimiento, pues en los casos de fuerza física “simplemente no hay voluntad, sólo hay una apariencia de tal”⁶⁷. Malamente se podría, entonces, calificar de “viciada” una voluntad que, en realidad, no ha existido. Es por ello que la consecuencia jurídica de la fuerza o violencia física será la propia de una ausencia o falta de voluntad, esto es, la inexistencia o nulidad absoluta del acto, según la postura que se adopte a este respecto.

Sin embargo, como se vio, no es del todo pacífico que la fuerza física no tenga la aptitud para constituir, propiamente, un vicio de la voluntad. Para quienes estiman que sí la tiene⁶⁸, la sanción será la misma que para la fuerza moral, esto es, la nulidad relativa del acto o contrato.

La nulidad relativa para los casos de fuerza, así como para los demás vicios del consentimiento, se encuentra en el inciso final del artículo 1682 del Código Civil. Se

⁶⁷ GONZÁLEZ, Joel. p. 83.

⁶⁸ BARCIA, Rodrigo. Loc. Cit.

establece aquí una norma de nulidad relativa que es general y supletoria, versus los casos en que la ley ha señalado expresamente como sanción la nulidad absoluta.

3.2. Fuerza e indemnización de perjuicios.

Con frecuencia la doctrina y jurisprudencia de nuestro país ha evitado referirse a una eventual facultad indemnizatoria derivada de la declaración de nulidad en general, y de la declaración de nulidad relativa por vicio de fuerza en particular. Esto, ya que ni el Código Civil contiene una norma expresa que se refiera a esa posibilidad, ni los abogados suelen plantearla en los juicios⁶⁹.

Así, de forma casi automática se suele afirmar que las acciones que derivan de un acto que adolece de un vicio de nulidad son dos: la acción de nulidad y —una vez declarada ésta— la acción reivindicatoria⁷⁰ para la restitución de lo que se hubiere dado o pagado en virtud del acto declarado nulo.

Sin embargo, no han sido pocos los autores que, con razón a nuestro parecer, han sostenido que de la nulidad —o, más propiamente, de las causales de nulidad, según se precisará más adelante— deriva también una acción para la indemnización de los perjuicios que el acto ha ocasionado a la parte que invoca, o en contra de la cual se invoca, esta pretensión anulatoria.

En este sentido, Arturo Alessandri Besa señala que “bien puede suceder que una de las partes sufra un perjuicio a consecuencia de haberse anulado el acto o contrato; por ejemplo, no pueda dar cumplimiento a las obligaciones que contrajo en favor de un tercero con relación a las mismas cosas que fueron objeto del acto o contrato nulo, y deba indemnizar a ese tercero por ese incumplimiento”⁷¹, caso en el cual el afectado tiene derecho al resarcimiento de tal perjuicio.

Sin perjuicio, señala Alessandri, de que nuestra legislación no se refiere expresamente a esta obligación indemnizatoria, “es un principio general de derecho que todo daño imputable a

⁶⁹ BARAONA, Jorge. *La nulidad de los actos jurídicos. Consideraciones históricas y dogmáticas*. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2012. p. 91.

⁷⁰ DUCCI, Carlos. Op. Cit. p.348.

⁷¹ ALESSANDRI BESA, Arturo. *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*. Tomo II. 3a edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 365.

culpa o dolo de otro debe ser indemnizado por éste, a virtud de lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil”⁷².

El autor fundamenta su posición en lo preceptuado por los artículos 1455 y 1814 del Código Civil, que, respectivamente, disponen:

“El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato”,
y

“La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe”.

En el primer caso, la ley reconoce la posibilidad de anular un contrato *intuito personae* fundada, precisamente, en el error sobre la identidad de la persona con quien se está contratando. Mas, “si la persona con quien erradamente se contrató, suponiéndola de buena fe, no tiene culpa en ese error, es justo que le sean indemnizados los perjuicios que sufra a causa de la rescisión del contrato”⁷³.

Mientras que en el ejemplo de la compraventa, “se trata de un vendedor que sabe que la cosa que pretende vender no existe, es decir, que pretende contratar con conocimiento de que la compraventa carecerá de objeto, a pesar de lo cual lleva adelante el contrato”⁷⁴. Se trataría

⁷² *Ibíd.* p. 366.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Ibíd.* p. 367.

aquí de una forma, a través de la obligación indemnizatoria, de sancionar la mala fe del vendedor⁷⁵.

“Luego, si uno de los contratantes ha celebrado el contrato a sabiendas del vicio que lo invalidaba, o pudiendo o debiendo conocerlo con mediana inteligencia y actividad, y el otro lo ignora o no ha podido conocerlo, es decir, está de buena fe y no hay culpa de su parte, éste tiene perfecto derecho para exigir de aquél la indemnización de todos los perjuicios que le irroge la nulidad del contrato”⁷⁶.

Esta conclusión sostenida por Alessandri, y que pretende fundar en las normas legales antes transcritas, se explica por el punto de partida que el autor elige al analizar una posible acción indemnizatoria derivada de la declaración de nulidad, y que es el planteamiento que de la cuestión hicieran los tratadistas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert.

Según estos autores, citados en la obra de Alessandri, “la parte de buena fe que ignoraba, al contratar, el vicio de la convención, puede, si es la otra parte la que obtiene la declaración de nulidad, pedir a ésta que le indemnice los perjuicios que con ello se le irroguen, a condición de que le pueda imputar como culpa la ignorancia del vicio que debió haber conocido o, con mayor razón, mala fe”⁷⁷.

De ahí que el autor identifique tres requisitos que hacen procedente una demanda indemnizatoria frente a la declaración judicial de nulidad, a saber: primero, la buena fe de quien ha sufrido los perjuicios; segundo, que la nulidad haya sido declarada a petición de la contraparte, y tercero, la culpa o mala fe de esta última⁷⁸.

Como se puede apreciar de entrada, la postura de los juristas franceses solo se refiere a la facultad que tiene la persona en contra de la cual se ha declarado la nulidad para ser resarcida de los daños que dicha declaración le acarrea. Sin embargo, deja fuera, a nuestro parecer arbitrariamente, la posibilidad de reparación de quien solicita la nulidad, que es precisamente lo que nos interesa analizar aquí; se trata, pues, de determinar si la víctima de la fuerza —o

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Ibíd.* p. 365.

⁷⁸ *Idem.*

de cualquier otro vicio de la voluntad—puede, junto con la nulidad, solicitar la indemnización por los daños que le ocasiona la invalidez del contrato.

De modo que al tomar Alessandri como base el planteamiento de los tratadistas franceses, está con ello incurriendo en sus mismas limitaciones. De hecho, los ejemplos que menciona el autor para fundamentar su postura no son del todo precisos para ese propósito; en efecto, mientras correctamente señala que los artículos 1455 y 1814 del Código Civil no hacen otra cosa más que reafirmar la regla general de responsabilidad contenida en el artículo 2314 de dicho cuerpo legal⁷⁹, no se entiende por qué esta misma regla no podría servir de base para una eventual pretensión indemnizatoria no de la persona en contra de la cual se declara la nulidad, sino que de quien está, precisamente, legitimado para impetrarla, esto es, la persona cuya voluntad resultó viciada.

Como es lógico, el caso específico del artículo 1455 inciso segundo del Código Civil no encaja dentro de la hipótesis de que quien padece el vicio tiene, además de la acción de nulidad, derecho al resarcimiento de los daños que ésta le ocasione, ya que la norma tiene como base la buena fe de la persona con quien erradamente se ha contratado. En consecuencia, falta aquí el factor de imputación de la responsabilidad civil, que es el dolo o la culpa. Sin embargo, no podemos dejar de comentar que esta es una situación excepcional que, dentro de los vicios del consentimiento, solo podría plantearse a propósito del error; tratándose de la fuerza y, con mayor razón, el dolo, la propia naturaleza del vicio no permite sino dar por supuesta la existencia de dicho factor de imputación, y, en consecuencia, resta verificar el cumplimiento de los demás requisitos para configurar la responsabilidad civil.

En este sentido, la elección del artículo 1455 es poco feliz ya que sugiere hacer una norma de aquello que en nuestro ordenamiento jurídico está tratado como excepción, esto es, que de ambas partes de un contrato, sufra los perjuicios aquel que no ha padecido el vicio de voluntad.

Por el contrario, con mayor razón quien padece el vicio, y si éste es consecuencia del dolo o la culpa de la contraparte, tiene derecho a exigir de esta última la reparación del daño que ese padecimiento le ocasiona, y que en lo inmediato está relacionado con la declaración de

⁷⁹ *Ibíd.* p. 367

invalidez del acto o contrato celebrado. Lo anterior es, de hecho, una consecuencia lógica de reconocer que existe una relación causal, en el caso de la fuerza, entre la amenaza y el consentimiento obtenido, lo que le otorga el carácter determinante a este vicio⁸⁰ y, en ese sentido, constituye un requisito *sine qua non* para la declaración judicial de nulidad.

La elección del artículo 1814 también nos parece desafortunada pues, como el propio Alessandri nota, se trata de un contrato que carecerá de objeto a sabiendas de una de las partes, la que, por esa razón, estará de mala fe⁸¹: “justo es que resarza los perjuicios al comprador de buena fe, a quien contrató creyendo comprar algo que realmente existía”⁸². Precisamente, este caso sirve para argumentar en favor de la indemnización de quien solicita la declaración de nulidad, mas no en favor de aquella persona en contra de quien se solicita esta, que es la hipótesis analizada por Alessandri.

Esta confusión se puede apreciar también en el autor Jorge Baraona González, que menciona el artículo 1814 del Código Civil dentro de los “casos en que el derecho a la indemnización se concede a la persona en contra quien se pide la nulidad”⁸³. Para nosotros, la norma es concluyente en el sentido que hemos anotado más arriba.

Es más, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, el vendedor en este caso ni siquiera estaría autorizado para demandar la nulidad, por haber “ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”, tal como lo dispone el artículo 1683 del Código Civil, lo cual nos permite descartar cualquier pretensión indemnizatoria de parte del vendedor si asumimos que la acción de perjuicios es consecuencia directa de la declaración judicial de nulidad. Con todo, entre los autores que se han dedicado a estudiar la materia, se ha discutido también este carácter dependiente, o accesorio, atribuido a la indemnización de perjuicios⁸⁴.

⁸⁰ Sin perjuicio de lo que se previno en *supra* 2.4.

⁸¹ ALESSANDRI BESA, Arturo. Op. Cit. p. 367.

⁸² *Idem*.

⁸³ BARAONA, Jorge. Op. Cit. p. 90.

⁸⁴ Así, por ejemplo, Ramón Domínguez, aunque en relación al vicio del dolo, señala que la acción de responsabilidad “es independiente de la acción de nulidad, pues cada una tiene sus presupuestos y finalidades distintos. Ambas pueden coexistir; pero también darse independientemente y la circunstancia de deducir una no implica renuncia de la otra, ni el desistimiento de una implica el de la otra. La acción de perjuicios tiene su fundamento en el daño causado por el dolo. Ambas acciones coinciden por los hechos; pero mantienen su

De modo que el tratamiento de Alessandri es útil como primer acercamiento a la cuestión sobre la indemnización derivada de un vicio de la voluntad, pero insuficiente para el propósito particular de este capítulo.

Otros autores, como el citado Jorge Baraona, en cambio, han hecho extensiva esta facultad indemnizatoria al titular de la acción de nulidad⁸⁵.

En el caso de la fuerza, el autor estima que, dado que uno de los requisitos establecidos por nuestra doctrina y jurisprudencia es que ella sea injusta, con toda razón la víctima puede solicitar la indemnización de los perjuicios que de la declaración de nulidad se derivan, pues en este caso la fuerza configura un ilícito que causa daño en los términos del artículo 2314 del Código Civil⁸⁶.

En cuanto al fundamento de esta obligación resarcitoria que afecta a quien ha inducido, mediante la fuerza, a otro para que celebre un contrato, además del artículo 2314 ya citado, el autor hace una interesante alusión a lo preceptuado por el artículo 1861 en relación a los vicios redhibitorios. Así, con el objeto de dilucidar la naturaleza de esta responsabilidad, menciona la pertinencia de esta norma, “[p]rimero, porque creo que podría sostenerse que se trata de un supuesto de nulidad y, aunque así no fuera, ellos [los vicios redhibitorios] se fundan en debilidades del comportamiento de las partes que se dan al momento de celebrar el contrato y que generan la responsabilidad posterior. Por otra parte, y este punto me parece particularmente importante, porque la misma ley permite en estos casos acumular una acción indemnizatoria a la acción rescisoria (...). Es decir, es una estructura similar a la que buscamos en materia de imputación de daños para el caso de la declaración de un acto nulo (...).”⁸⁷

En este punto, la reflexión que realiza Baraona enlaza directamente con un tema que, hasta el momento, no hemos analizado, y que tiene que ver con la pertinencia de distinguir entre

independencia. La acción por daño se produce por las maniobras ocurridas en la etapa de formación del negocio y por lo mismo es precontractual”. DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 97.

⁸⁵ BARAONA, Jorge. Op. Cit. p. 88.

⁸⁶ *Ibíd.* p. 92.

⁸⁷ *Ibíd.* p. 100.

los perjuicios que genera el vicio de la voluntad, que podrían ser distintos de los perjuicios de la nulidad del contrato.

“Si se aprecia bien el problema, la pretensión indemnizatoria, puede tener, por lo mismo, causas de pedir diferentes. Pues, en algunos casos ella se fundará en el propio comportamiento de la parte a quien se demanda la indemnización, apoyado en que la conducta de esta persona, de alguna manera ha llevado a la otra a un engaño, o a una inducción ilícita a contratar (...). La celebración del contrato puede haber causado otros daños que no alcanzan a ser reparados [con la declaración de nulidad], como por ejemplo los costos o gastos en que la persona afectada incurrió para celebrar el contrato (...).

Por otra parte, debe reconocerse que el daño también puede provenir, no ya de lo que se hizo (o no se hizo) al momento del contrato, sino del hecho de que una persona se vea expuesta a sufrir la nulidad de un contrato, cuya declaración judicial ha adquirido fuerza de cosa juzgada.”⁸⁸

En este sentido, más enfática aún nos parece la postura de Ramón Domínguez, para quien la acción de responsabilidad es siempre independiente de la de nulidad, y encuentra su justificación, no en la invalidación del acto o contrato, sino en el actuar negligente de la contraparte en el momento de su celebración, de acuerdo a las reglas generales⁸⁹:

“Frecuentemente la nulidad de un negocio puede dar lugar a una obligación de responsabilidad civil para reparar los daños causados al contratante de buena fe. Nótese que esta acción reparatoria no derivará de la nulidad, como efecto de esta, sino del principio general del *neminem laedere* que nuestro Código recoge en los arts. 2314 y sgts. Cada parte, antes, durante y en la ejecución del negocio, ha de comportarse según criterios de buena fe y, por ende, de obrar con diligencia (...).

En todos los supuestos de responsabilidad consiguiente a la declaración de nulidad de un negocio, la acción indemnizatoria, como ya se dijo, no es producto de la nulidad, no es efecto de esta. Es independiente. El daño no proviene del vicio que produjo la nulidad, ni de la anulación misma, sino del hecho de la celebración del negocio nulo por haber existido culpa

⁸⁸ *Ibíd.* p. 88.

⁸⁹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 227.

precontractual de la otra parte. Así, ambas acciones coinciden en los hechos; pero mantienen su independencia por sus diversos fundamentos y propósitos, hasta el punto que la extinción de una de ellas no acarreará la de la otra.”⁹⁰

No es el propósito de esta trabajo ahondar latamente en esta distinción, pero nos parece necesario reconocerla, principalmente, en relación con aquellos casos en que la voluntad resulta efectivamente “viciada” —esto es, alterada o afectada en los hechos— pero, por alguna razón, la víctima está impedida de solicitar la nulidad del contrato en que dicha voluntad incide, como ocurre en general en las hipótesis de vicios que no son determinantes en la celebración del acto o contrato; lo que se ha llamado tradicionalmente una fuerza, y sobre todo un dolo, “incidental”.

Por último, Pablo Rodríguez Grez ha tratado ampliamente el tema de la nulidad y su relación con la acción indemnizatoria, y ha dicho al respecto que, mientras las causales de nulidad absoluta no dan derecho a reparación, “porque dichas normas comprometen el interés general de la sociedad y en su quebrantamiento existe una responsabilidad compartida”⁹¹, las causales de nulidad relativa, entre ellas los vicios del consentimiento, pueden dar lugar a la acción de perjuicios, cuando estos no alcanzan a ser reparados en su totalidad con la sola declaración judicial de nulidad⁹².

En lo que a este título respecta, el autor es tajante en el sentido de que la fuerza no admite discusión en cuanto a la posibilidad de solicitar la reparación de los daños que en su virtud se generan como consecuencia de la declaración de nulidad⁹³; “[p]ensar lo contrario implica hacer tabla rasa de los principios generales que gobiernan esta materia”⁹⁴.

Rodríguez Grez va un paso más allá, y se aboca a determinar los daños que serían indemnizables en el eventual ejercicio de una acción de reparación. En este sentido, plantea que se debe dejar fuera de los mismos al lucro cesante, toda vez que este representa el beneficio a que tenía derecho una persona, y del que ha sido privada como consecuencia del

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ RODRÍGUEZ, Pablo. *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bímembre de la nulidad*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012. p. 286.

⁹² *Ibid.* p. 288.

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Ibid.* p. 289.

actuar ilícito de otro⁹⁵. Sin embargo, prosigue, precisamente la declaración de nulidad del acto implica reconocer que tal derecho no puede subsistir en la vida jurídica; “[s]ería contradictorio sostener que un acto es nulo y, paralelamente, dar a una de las partes cocelebrantes el derecho a obtener el beneficio proyectado, como si el acto hubiera sido válidamente convenido. SI tal ocurriera ello implicaría que, por una parte, el sistema normativo lo priva de valor y, por la otra, reconoce los beneficios que el acto habría generado si fuera válido”⁹⁶, de lo que el autor desprende una supuesta contradicción dentro del ordenamiento jurídico, “que antagoniza la nulidad (falta de efectos) con un efecto sustitutivo y equivalente a la validez”⁹⁷.

De modo que, en conclusión, Rodríguez sostiene que la indemnización de los perjuicios solo puede comprender el daño emergente, pero nunca el lucro cesante. “[E]ste planteamiento es el que mejor cuadra con la naturaleza de la nulidad y la necesidad de clausurar los efectos de un acto jurídico que, por efecto de la sentencia que declara la nulidad, es desarraigado o separado del sistema normativo”⁹⁸.

Entre los autores que hemos examinado y que han desarrollado con mayor profundidad el problema de la responsabilidad por daños derivados de la declaración judicial de nulidad, existe un relativo consenso en cuanto a que el carácter de la misma es de tipo extracontractual.

Así, por ejemplo, el citado Alessandri Besa sostiene que esta facultad resarcitoria importa una aplicación práctica de la norma general de responsabilidad que establece el artículo 2314 del Código Civil⁹⁹.

Jorge Baraona, en cambio, advierte que no es posible identificar, sin más, este tipo de responsabilidad por daños bajo el régimen contractual o extracontractual¹⁰⁰.

Así, tratándose del dolo, no parece haber problemas en calificar esta responsabilidad como delictual, “pues claramente comete un ilícito civil quien así actúa causando daño (...). El

⁹⁵ *Ibíd.* p. 296.

⁹⁶ *Ibíd.* p. 297.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ ALESSANDRI BESA, Arturo. Loc. Cit.

¹⁰⁰ BARAONA, Jorge. Op. Cit. p. 97.

dolo es en sí mismo un acto ilícito que da derecho a la reparación si causa daño”¹⁰¹. No obstante, señala, la figura de la negligencia es más problemática, pues “[e]n este caso lo que se reprocha es un comportamiento poco prolijo, que supera la actitud de quien se comporta sin cuidado en las relaciones sociales de tipo general. Hay aquí un contacto social más intenso, hay una expectativa de lealtad que se defrauda, lo que obliga a imponer un límite en el perjudicado: su buena fe. Esta especificidad es la que hace difícil incrustar sin más la responsabilidad de la que tratamos en la denominada responsabilidad extracontractual. Al menos en cuanto a la calificación de la negligencia misma: la verificación de la actitud del sujeto afectado y la configuración misma del daño”¹⁰².

Finalmente, el autor concluye que la noción de buena fe puede y debe servir para calificar el comportamiento de las partes¹⁰³. Para ello, como se mencionó más arriba, toma como referencia la norma de responsabilidad que se establece para los vicios redhibitorios, específicamente el artículo 1858 del Código Civil, en el que, precisamente, la buena fe cumple un rol determinante, pues constituye un presupuesto para dar lugar a la demanda de reparación el que tales vicios “el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o (...) no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”. Sin embargo, “nuestro sistema es binario, y ello nos obliga a encajar la responsabilidad en uno u otro sistema, al menos para determinar plazo de prescripción y régimen subsidiario. En esta parte, creo, debemos aplicarle las reglas de la responsabilidad extracontractual”¹⁰⁴.

Rodríguez Grez, por su parte, sostiene que la conducta de quien ejerce la fuerza sobre una persona para que preste su consentimiento a la celebración de un acto o contrato, constituye la malicia que hace procedente la indemnización de perjuicios de conformidad con el artículo 2329 del Código Civil. Sin embargo, precisa que la fuente de esta responsabilidad no es el delito o cuasidelito civil a que se refiere el Título XXXV del Código Civil, sino que, de un modo general, la ley¹⁰⁵.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 98.

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ *Ibid.* p. 100.

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 101.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Op. Cit. p. 301.

Para sostener esta posición, el autor se basa en lo dispuesto por el artículo 1687 del Código Civil, que al efecto reza:

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; *todo ello según las reglas generales* y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo” (el destacado es nuestro), a partir de lo cual el autor infiere que “la voluntad y sentido de la ley es dejar a las partes indemnes, conforme a las reglas generales de derecho y la buena o mala fe de cada una de ellas. Aquí se encuentra, entonces, la fuente de la responsabilidad indemnizatoria de la parte que, con dolo o negligencia, celebra un contrato nulo, en los casos y de la manera que se indicaron en lo precedente”¹⁰⁶.

Sin embargo, a la posición de Rodríguez subyace una concepción de la indemnización que nos parece errada. Dicha concepción consiste en asignar a la indemnización una función restitutoria, cuando la idea misma de indemnización supone, en cambio, una finalidad resarcitoria, es decir, de reparación del daño causado. En ese sentido, volviendo a Baraona, hay entre las acciones anulatoria, restitutoria e indemnizatoria diferencias de naturaleza, objeto y legitimación¹⁰⁷.

Es más, la importancia de analizar la procedencia de la indemnización en un supuesto de declaración judicial de nulidad radica en la consideración de, entre otros, aquellos casos en que la restitución resulta improcedente, pues las partes nada han dado o pagado en virtud del acto o contrato declarado nulo, o bien esta restitución es insuficiente para cubrir la totalidad de los daños que la nulidad ha ocasionado a alguna de las partes.

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Op. Cit. p. 302.

¹⁰⁷ BARAONA, Jorge. Op. Cit. p. 85.

De modo que el artículo 1687 del Código Civil puede ser útil bajo una concepción de la indemnización como la que plantea por Rodríguez Grez, pero impertinente para la que hemos sostenido a lo largo de este trabajo.

Por lo demás, la sola norma del artículo 1687 nos parece insuficiente para fundamentar una supuesta naturaleza legal de la responsabilidad por daños derivados de la nulidad.

CAPÍTULO 2: EL DOLO

4. Concepto y ubicación del dolo en los sistemas legales

4.1. *Common law: Fraudulent misrepresentation*

Nuevamente, el derecho anglosajón no hace propia la noción de vicios del consentimiento. Sin embargo, al igual que ocurre en los casos de fuerza, la presencia de dolo (*fraudulent misrepresentation*) dará a la víctima el derecho a rescindir el contrato. Además, va a suponer un obstáculo que afectará a la parte que, habiendo actuado dolosamente, desee con posterioridad obtener el cumplimiento del contrato celebrado en esas circunstancias¹⁰⁸. Así, los tribunales no darán curso a una demanda de cumplimiento de un contrato que ha sido celebrado como consecuencia del error que la parte demandante ha ocasionado en la persona del demandado.

Ahora bien, es interesante destacar que en el *common law*, el dolo es tratado no muy profundamente como una hipótesis de error (*mistakes caused by misrepresentations*)¹⁰⁹, lo cual no aporta demasiado a su conceptualización como una figura autónoma, ya como vicio del consentimiento, ya como excusa al cumplimiento de los contratos, pero al menos sirve de insumo para la discusión que se revisará más adelante, y que versa precisamente sobre la relación entre estas dos instituciones: dolo y error.

4.2. Derecho continental: el dolo como vicio del consentimiento.

4.2.1. Derecho comparado: la definición de dolo en Francia y España.

Tal como ocurre con la fuerza, en el derecho europeo continental —y, como consecuencia, en el derecho chileno, que recoge su tradición— el dolo es considerado un vicio de la

¹⁰⁸ BEATSON, Jack, BURROWS, Andrew y CARTWRIGHT, John. Op. Cit. p. 307.

¹⁰⁹ SMITH, Stephen A. Op. Cit. p. 367.

voluntad, que posibilita la declaración de nulidad del contrato celebrado como consecuencia de aquél.

Así, sin perjuicio de la discusión que se verá más adelante en relación a la unidad de su concepto, resulta de todas formas necesario adoptar una definición de dolo, para poder identificarlo cada vez que se alegue su procedencia en la discusión sobre la validez de un acto jurídico.

El *Code* francés, luego de su reforma en el año 2016, define al dolo, en su artículo 1137, como “el acto de uno de los contratantes de obtener el consentimiento del otro mediante maniobras o mentiras”, incluyendo la ocultación intencional de información que se conoce decisiva para la otra parte:

“Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation.”

En un sentido similar, el Código Civil español establece que habrá 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” (artículo 1269).

4.2.2. La teoría unitaria del dolo.

El artículo 44 de nuestro Código Civil señala que el dolo “consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, y en la doctrina se ha discutido si esa definición alude a un concepto general y unívoco de dolo, trascendental a cada uno de los ámbitos del Derecho en que el mismo se manifiesta. Así, la denominada teoría unitaria plantea que el concepto de dolo es siempre el mismo, ya sea que nos estemos refiriendo a él como vicio del consentimiento, como circunstancia agravante de la responsabilidad frente al

incumplimiento del contrato, como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, y aún fuera de la esfera del Derecho Civil¹¹⁰.

De este modo, se argumenta que el propio artículo 44, ubicado dentro de las “definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes”, sería una manifestación de la intención del legislador de otorgar al dolo una naturaleza común, independientemente de los distintos ámbitos del Derecho en que aquél opera, aun en sede penal¹¹¹. En este sentido, Ramón Domínguez señala que “esta definición pretende comprender todas las hipótesis en que interviene el dolo y no se limita, por lo mismo, al dolo como vicio del consentimiento”¹¹².

Tal naturaleza común del dolo, de acuerdo con su definición legal, sería la intención de causar un perjuicio a otro, “sea incitándolo a negociar, sea incumpliendo la obligación, sea causándole directamente un daño”¹¹³.

Al respecto, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia parece inclinarse por esta noción unitaria del dolo.

Así, por ejemplo, en el caso caratulado “B.N., Mercedes con H-Network S.A.” se demandó la nulidad por dolo de los contratos celebrados con un agente operador turístico, sobre la base de lo que, según la demandante, constituyó una maquinación fraudulenta por parte de la contraria, consistente en haber desarrollado las conversaciones “con una música ambiental a muy alto volumen, con garzones que ofrecían cócteles y bebidas incluso alcohólicas”, junto con otras circunstancias que, en definitiva, habrían persuadido al actor a aceptar los ofrecimientos de la empresa, relacionados con la contratación de un determinado programa vacacional.

En primera instancia, el 17° Juzgado Civil de Santiago acogió parcialmente la acción subsidiaria de nulidad relativa.

Conociendo del recurso de apelación deducido por la parte demandada en contra de dicha sentencia, con fecha 11 de agosto de 2014, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó este

¹¹⁰ Aunque con los debidos e importantes matices, es en materia penal que el dolo ha tenido un tratamiento mucho más pormenorizado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

¹¹¹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 85.

¹¹² *Ibid.* p. 84.

¹¹³ *Ibid.* p. 85.

fallo, argumentando en lo pertinente que con el dolo “pasa lo mismo que con la persona, la que puede estar sentada, de pie y acostada. Por ello no hay tres personas; siempre es un mismo sujeto, que primero está de pie, en seguida está sentado y después acostado. El sujeto no cambia ni su naturaleza intelectual ni en sus miembros u órganos. El dolo que se presenta en la celebración del contrato, en la ejecución del contrato y fuera del contrato, es el mismo siempre y consiste en la intención (*sic*) positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”¹¹⁴.

Deducidos por la parte demandante recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de Corte de Apelaciones, la Corte Suprema, con fecha 2 de abril de 2015, decidió rechazarlos¹¹⁵.

Ahora bien, se ha controvertido el hecho de que en cada una de las esferas en que el dolo opera exista en realidad una intención de dañar a otro. Aquello sería correcto tratándose del dolo como elemento de la responsabilidad extracontractual, mas no cuando hablamos del dolo como vicio del consentimiento, o como circunstancia agravante del incumplimiento del contrato, casos en los que más que una intención existe propiamente un “engaño” a otro¹¹⁶.

De este modo, se señala que la definición del artículo 44 del Código Civil solamente haría alusión a la primera de las esferas que hemos mencionado, pero no a estas dos últimas, lo que derribaría la supuesta unidad en el concepto de dolo. En consecuencia, si hablamos del dolo como vicio del consentimiento, más adecuada resultaría la clásica definición como una “maquinación fraudulenta destinada a que una persona preste su consentimiento para la celebración de un acto o contrato”¹¹⁷.

La discusión sobre el concepto de dolo, así como la aplicabilidad de la definición del artículo 44 al dolo vicio del consentimiento, será relevante cuando revisemos los efectos que de éste se derivan, principalmente en cuanto a la posibilidad de demandar indemnización de perjuicios a raíz de la celebración de un acto o contrato que, en consecuencia, será susceptible de ser anulado a través de una sentencia judicial.

¹¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 201-2013, 11 de agosto de 2014, considerando tercero.

¹¹⁵ Corte Suprema, rol 24241-2014, 2 de abril de 2015.

¹¹⁶ BARCIA, Rodrigo. Op. Cit. p. 61.

¹¹⁷ VIAL, Víctor. Op. Cit. p. 115.

4.2.3. Chile: el concepto de dolo a la luz del artículo 44 del Código Civil.

A diferencia de lo que ocurre con la fuerza, nuestra legislación sí ofrece una definición de lo que ha de entenderse por dolo. En efecto, el artículo 44 del Código Civil señala que el dolo “consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Gran parte de la doctrina nacional recoge esta definición legal, afirmando en consecuencia que el dolo “es un acto o una omisión, dañoso a otro, que ha sido ejecutado con el propósito de perjudicarlo, sea por pura maldad, sea con el deseo de realizar un provecho”¹¹⁸. “El dolo supone, primero, una ‘*intención de causar perjuicio*’. Este es el objeto, a ello se dirige y, como lo ha resuelto la Corte Suprema, ‘para que haya dolo es menester que la voluntad del agente aparezca manifiesta y determinante en actos que demuestren el *propósito* de dañar a otro’”¹¹⁹.

No obstante, otro sector sostiene que la definición ofrecida por el Código poco tiene que ver con la idea de vicio del consentimiento o de la voluntad, y por lo tanto se intentan otras más representativas de lo que el dolo significa al menos en este aspecto. Víctor Vial, por ejemplo, lo ha definido como “un vicio del consentimiento constituido por la maquinación fraudulenta destinada a que una persona preste su consentimiento para la celebración de un acto o contrato”¹²⁰.

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia está lejos de presentar una postura uniforme a este respecto.

Así, en algunos casos se ha inclinado por la definición del artículo 44 del Código Civil: en el mencionado caso “B.N., Mercedes con H-Network S.A.”, la Corte de Apelaciones de Santiago argumentó que “cuando la ley ha definido una palabra para ciertas materias, deberá dársele en éstas su significación legal. Por consiguiente, cada vez que el Código Civil emplea el término ‘dolo’ en cualquier pasaje, debemos entenderlo en el sentido de la intención (*sic*) positiva de inferir injuria a la persona o la propiedad de otro.”¹²¹

¹¹⁸ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil y comparado*. Vol. V-2. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013. p.198.

¹¹⁹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 88

¹²⁰ VIAL, Víctor. Loc. Cit.

¹²¹ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 201-2013, 11 de agosto de 2014, considerando tercero.

Sin embargo, se podrá apreciar cómo esta misma sentencia incurre en ciertas ambigüedades, al abrazar primero la definición de dolo contenida en el Código Civil, y afirmar luego que la finalidad del dolo es inducir a la contraparte a celebrar el contrato:

“En efecto, lo que constituye la esencia del dolo son los procedimientos o maniobras ilícitas de que una persona se vale para engañar a otra o mantenerla en el error en que aquélla se encuentra a fin de inducirla a celebrar el contrato. El dolo provoca o permite mantener un concepto errado de la verdad en la persona que contrata bajo su influencia, en razón de lo cual, en definitiva, presta su consentimiento.”¹²²

Con anterioridad, en cambio, la misma Corte de Apelaciones de Santiago había puesto el énfasis en el propósito de captura de la voluntad ajena:

En el caso “J.L.T.B. y otros con Inmobiliaria Caleuche Ltda.”, el 2° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 6 de diciembre de 2010, acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de una empresa inmobiliaria, por haber ésta actuado con *dolo in contrahendo* en la celebración de contratos de compraventa de inmuebles cuya superficie útil era, en realidad, inferior a la ofrecida.

Conociendo de la apelación deducida en contra de esta sentencia por parte de la demandada, la Corte argumentó en su sentencia de fecha 5 de noviembre de 2013, que “el dolo como vicio del consentimiento se constituye mediante una maquinación fraudulenta cuyo objeto es crear un falso concepto de la realidad para que la contraparte consienta en un determinado acto o contrato. Para que exista dolo debe idearse una puesta en escena, un ardid, un engaño, un plan con una finalidad maliciosa, cuyo propósito es obtener el consentimiento de la parte víctima de estas maniobras”¹²³; aunque la Corte, al razonar de esta manera, lo hace para establecer una distinción entre el dolo y la culpa grave, entendiendo que la alegación de la demandante se fundamenta, en realidad, en el actuar culposo, y no doloso, del demandado. De esta manera, luego de definir el dolo de la manera que se señaló más arriba, advierte que en el caso *sub lite* “no se aprecia, ni acredita, ningún grado de intencionalidad en el actuar

¹²² Corte de Apelaciones de Santiago, rol 201-2013, 11 de agosto de 2014, considerando cuarto.

¹²³ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1116-2011, 5 de noviembre de 2013, considerando sexto.

gravemente culposo de la demandada, por lo que necesariamente deberá excluirse toda forma de dolo en su accionar”¹²⁴.

La Corte optó finalmente por revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, decidió absolver a la inmobiliaria de todo perjuicio en favor del demandante. No obstante, como se vio, el caso versaba más bien sobre la responsabilidad civil del demandado, no habiendo sido objeto de la discusión un posible vicio de la voluntad del demandante, ni la validez del contrato celebrado entre las partes.

Por otra parte, en un proceder que será frecuente en la jurisprudencia de nuestros tribunales, el dolo será definido como una intención de “engañar” al otro contratante, lo cual no se condice precisamente con la literalidad del artículo 44. Ciertamente, *engañar* a una persona no es lo mismo que *dañarla* -o, en los términos del Código, *inferir injuria*- aunque ambos comportamientos puedan estar relacionados entre sí.

En este sentido, por ejemplo, en el juicio “P.A., Perla Sociedad Inmobiliaria y Comercial Montegrande S.A.”, se demandó la nulidad de un contrato de compraventa de un predio a causa del dolo que se imputó a la demandada por la maquinación fraudulenta urdida por ésta, en relación con el suministro de agua para el inmueble en cuestión.

Allí, la Corte de Apelaciones de La Serena, conociendo del recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia, que rechazó la demanda del actor, señaló en su sentencia, de 17 de abril de 2015, que “el dolo, en cuanto vicio del consentimiento y atendido además, lo establecido en el artículo 44 del mismo texto legal, se puede definir como la intención positiva *de engañar o de mantener en error a una persona* con el propósito de decidirla a consentir, por lo cual lo que constituye la esencia del dolo son los procedimientos o maniobras ilícitas de que un sujeto se vale para engañar a otra o mantenerla en el error en que la persona se encuentra a objeto de inducirla a celebrar el contrato”¹²⁵ (el destacado es mío).

Sobre esta base, y no habiéndose acreditado el actuar doloso de la demandada, la Corte optó por confirmar el fallo de primera instancia.

¹²⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1116-2011, 5 de noviembre de 2013, considerando sexto.

¹²⁵ Corte de Apelaciones de La Serena, rol 100-2014, 17 de abril de 2015, considerando décimo.

De modo que no existe una definición unívoca acerca de lo que constituye el dolo, ya sea que entendamos que este es un concepto unitario y transversal a cada uno de los ámbitos en los que opera, o bien si nos referimos específicamente al dolo como vicio del consentimiento. En cualquiera de los dos casos, qué es lo que, en definitiva, ha de entenderse por dolo es una cuestión no resuelta todavía en nuestro Derecho.

Sin embargo, y como ya lo han hecho notar nuestra doctrina y jurisprudencia, resulta más o menos pacífica la idea de que el dolo está compuesto, en primer lugar, por un elemento subjetivo —“la intención”— y, segundo, por un elemento objetivo —en tanto dicha intención debe ser “positiva”—. Entonces la discusión se da, al final, al tratar de identificar específicamente cuál es esa *intención* del que actúa dolosamente, y de qué manera esa intención se materializa en hechos concretos, es decir, se convierte en una *intención positiva*. Y tal discusión no está zanjada ni doctrinaria ni jurisprudencialmente.

4.2.4. El elemento subjetivo del dolo: la *intención*.

En cuanto al elemento subjetivo del dolo, ya hemos visto que existen distintas líneas argumentativas. La jurisprudencia también lo ha reconocido así:

En el juicio “Manuel Ossandón Larraín con Bernardo Francisco Ossandón Larraín y otro”, se demandó la nulidad de las cláusulas de aceptación, ratificación y finiquito contenidas en las escrituras públicas de revocación de un mandato, toda vez que habrían sido obtenidas con el dolo del mandatario y del abogado a cargo de su redacción.

El tribunal rechazó las demandas de nulidad en primera instancia, fallo que fue luego confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Así es como, el 24 de septiembre de 2019, la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo (que luego acogería) en contra del fallo de segunda instancia, estableció “[q]ue la conducta dolosa se configura por la existencia de dos elementos, uno subjetivo como el ánimo del autor y otro objetivo, referido a la conducta desplegada. Respecto del primero, algunos lo identifican con la intención de inferir injuria a la otra persona, con el fin de obtener un provecho y/o con la de capturar la voluntad de la otra por medios ilegítimos.”¹²⁶

¹²⁶ Corte Suprema, rol 35722-2017, 24 de septiembre de 2019, considerando décimo noveno.

Una primera caracterización, que podríamos considerar mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia, descansa en la definición legal de dolo ofrecida por el artículo 44 del Código Civil: la intención del que actúa dolosamente es la de “inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, que se resume como una intención de *dañar o causar perjuicio* a otro. En palabras de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el referido caso “B.N., Mercedes con H-Network S.A.”, un “móvil pernicioso de perjudicar a otro”¹²⁷:

“La ley define el dolo subjetivamente; y si leemos el inciso final del artículo 44, veremos que no dice en qué consiste el dolo, qué debe hacer uno de los contratantes para engañar a otro; sólo nos dice que hay dolo cuando existe la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro; porque lo que caracteriza al dolo no es el hecho de que se ejecutan tales o cuales hechos o abstenciones, sino que se ejecuten con la intención real, positiva, manifiesta de causar un perjuicio al patrimonio ajeno”¹²⁸.

Por su parte, en el caso mencionado más arriba, “P.A., Perla Sociedad Inmobiliaria y Comercial Montegrande S.A.”, la Corte de Apelaciones de La Serena señaló:

“En el caso sub lite, tal como acertadamente señaló la juez a quo, la demandante no rindió probanza útil alguna que permita inferir nítidamente la intención positiva de dañar, esto es, el propósito o voluntad concreta y demostrada en hechos precisos que, sin lugar a dudas, establezcan la intención deliberada en algún acto encaminado claramente a perjudicar a la actora.”¹²⁹

Por otro lado, como ya se mencionó, no han sido pocos los fallos que, fundándose supuestamente en la literalidad del artículo 44, han definido el elemento subjetivo como una intención de engañar, o de mantener en el error, a la contraparte:

En el caso “Hinojosa con Forestal y Aserraderos Leonera Ltda.”, se discutió sobre la nulidad por dolo de un contrato de compraventa sobre un bosque de pino. Con fecha 11 de octubre de 2019, la Corte de Apelaciones de Chillán, conociendo del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda, indicó “[q]ue, la prueba, no resulta idónea para dar por establecido el vicio del consentimiento en estudio, pues para que

¹²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 201-2013, 11 de agosto de 2014, considerando cuarto.

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ Corte de Apelaciones de de La Serena, rol 100-2014, 17 de abril de 2015, considerando undécimo

se entienda configurado, deben existir antecedentes que comprueben claramente la intención positiva de causar un engaño, a objeto de obtener de la otra parte su consentimiento”¹³⁰, por lo que desestimó el recurso.

Sin embargo, como también se aseveró, la literalidad del artículo 44 del Código Civil no habla de *engañar*, sino que de *inferir injuria o dañar* a otro. Por lo tanto, creo que una alusión al engaño en el dolo puede tomar dos caminos: el primero y en concordancia con lo que hemos venido hablando, es entender el engaño como elemento subjetivo del dolo. Es decir, asumir que el ánimo o finalidad del agente sea la de engañar o mantener en el error a su contraparte. Pero ello nos llevaría a, por lo menos, dos conclusiones: la primera y más lógica sería la obligación de desechar la definición del artículo 44 del Código, puesto que como se ha dicho *engañar* no es igual a *dañar*, y la ley habla claramente de *inferir injuria*, que se ha entendido en este último sentido. La segunda es que, establecido que la intención del contratante sea la de engañar a su contraparte, cabe legítimamente preguntarse para qué lo engaña, entendiendo que el engaño no podría considerarse un fin en sí mismo, es decir, nadie engaña por engañar. Y la respuesta a la pregunta sobre para qué se engaña nos llevaría nuevamente a las tendencias que hemos venido examinando: se engaña *para* que la contraparte consienta en el contrato, *para* causarle perjuicios y/o *para* obtener un provecho de su equivocación.

Como se verá, el mismo ejercicio es posible si asumimos que la intención del contratante doloso es la de capturar la voluntad de su contraparte. Ante la pregunta “¿para qué capturar su voluntad?”, las respuestas posibles serían: para causarle perjuicios con su equivocación —lo cual es muy similar a afirmar que captura su voluntad, como dice Claro Solar, “por pura maldad”¹³¹—, o bien para obtener un provecho derivado de la celebración del acto jurídico. Una interpretación acorde con la función del contrato, así como lo preceptuado en normas como la del artículo 1458 inciso segundo del Código Civil, me lleva a considerar esta segunda opción como la más razonable.

¹³⁰ Corte de Apelaciones de Chillán, rol 25-2019, 11 de octubre de 2019, considerando trigésimo sexto.

¹³¹ CLARO SOLAR, Luis. Loc. Cit.

El segundo camino que puede tomar esta referencia al engaño en el dolo, y que me parece apropiado por lo que se ha venido argumentando, es trasladarlo desde el plano subjetivo hacia el plano objetivo. Es decir, evitar la afirmación de que el dolo *tiene como finalidad* un engaño, y derechamente decir que el dolo *es* un engaño, que busca capturar la voluntad de la contraparte, a fin de ocasionarle un perjuicio, o bien de obtener un provecho derivado de la celebración de un contrato. Éste es, a mi parecer, el razonamiento sobre el que descansan definiciones de dolo como una “maquinación fraudulenta” o como un “engaño provocado”, las que serán revisadas en detalle más adelante, al tratar el elemento objetivo del dolo, es decir, lo que el dolo *es* en concreto.

Como se ha dicho, también se ha identificado el elemento subjetivo del dolo con la intención de capturar la voluntad ajena.

Al respecto, Íñigo de la Maza ha dicho:

“La conducta de la demandada es, entonces, constitutiva de dolo pues su finalidad —la intención con que fue ejecutada— fue capturar la voluntad de la otra parte, en términos tales que, de no mediar el dolo dicha voluntad no se hubiera conseguido. Eso es suficiente para configurar el elemento subjetivo, no se requiere intención de dañar ni de obtener un provecho. Se trata, por lo demás, de una comprensión del ánimo que ha sido respaldada por la doctrina más autorizada en el derecho alemán, español, francés e italiano”¹³².

En un sentido similar, Joel González afirma que el dolo consiste en “maquinaciones graves que forman un mecanismo engañoso captatorio de la voluntad del contratante”¹³³.

La jurisprudencia hace constantes alusiones a este propósito captatorio de la voluntad ajena. Así, por ejemplo, en el comentado fallo “Manuel Ossandón Larraín con Bernardo Francisco Ossandón Larraín y otro”, de 2019, la Corte Suprema sostuvo:

“Que tal conducta omisiva o reticente del demandado, atendida su calidad de mandatario y los deberes y obligaciones que de esa condición se derivan, aparece como deliberada, es decir, con el propósito de lograr que en condiciones de ignorancia y error, el mandatario

¹³² DE LA MAZA, Íñigo. *El ánimo y la omisión. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 21 de abril de 2016*. Revista Ius et Praxis, Año 23, N° 1, 2017. p. 659.

¹³³ GONZALEZ, Joel. Op. Cit. p. 110.

suscribiera una cláusula de finiquito para impedirle el ejercicio de sus derechos en el contexto del término del mandato. De ello aparece responsable el demandado, a quien le asistía el deber de informar al mandante de los actos realizados en su desempeño, no solo en virtud de la ley, sino que de la envergadura de los mismos. No obstante ello, silenció u ocultó lo que debía poner en su conocimiento, con la evidente intención de captar su voluntad. Todo lo cual es constitutivo de dolo por omisión, el que ha resultado determinante para lograr la declaración de que se trata, ya que de no haber mediado el engaño y el fraude, es decir, si el mandante hubiese tenido un conocimiento real de las actuaciones de su mandatario, con certeza no hubiese efectuado la declaración de exoneración de responsabilidad y ratificación que formuló, en perjuicio de sus legítimos derechos.”¹³⁴

En otro fallo, “Galán Maturana, Luis con Inmobiliaria y Constructora Nacional Ltda.”, la Corte Suprema conoció de un recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la demanda de nulidad de un contrato de renuncia de acciones, derechos y finiquito, respecto del cual se alegó dolo, fundado en que la empresa inmobiliaria ocultó la situación de un terreno que fue objeto de permuta entre ella y la demandante, en circunstancias que dicho terreno, por su ubicación y condiciones particulares, no era posible subdividir, ni celebrar contrato alguno a su respecto.

El 21 de abril de 2016, nuestro máximo tribunal argumentó, para rechazar el recurso, que “el haber silenciado la situación jurídica del terreno que ofreció permutar *claramente es constitutiva de dolo al haber tenido por finalidad incidir en la voluntad del actor para ejecutar el contrato de permuta, que de haber sabido es claro que no lo habría ejecutado y además intentó impedir e imposibilitar al actor poder resolver o dejar sin efecto dicho contrato*”¹³⁵ (el destacado es mío).

Pero como se señaló más arriba, resulta legítima la pregunta acerca de *por qué capturar la voluntad ajena*, y entonces nuevamente tenemos dos posibles respuestas: la primera sería *para inferir un perjuicio* a la persona que presta su consentimiento. Este camino pareciera encontrar una mejor recepción en sede de responsabilidad civil extracontractual, que no es lo

¹³⁴ Corte Suprema, rol 35722-2017, 24 de septiembre de 2019, considerando trigésimo tercero.

¹³⁵ Corte Suprema, rol 33649-2015, 21 de abril de 2016, considerando décimo segundo.

que nos interesa especialmente. La segunda, en cambio, *para obtener un provecho* derivado de la manifestación de voluntad, se encuentra en íntima relación con la teoría del contrato, por lo que parece preferible.

Finalmente, el ánimo de obtener un provecho con la conducta dolosa merece ser analizado.

Claro Solar afirma que “el carácter del dolo es la intención de engañar para lucrar con el perjuicio causado”¹³⁶. Por otra parte, el artículo 1458 inciso segundo del Código Civil se refiere a la acción de perjuicios que tiene la víctima contra las personas que se han aprovechado “hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo”, norma que si bien nos lleva al plano de la responsabilidad civil extracontractual, por su ubicación nos podría sugerir que el provecho es un elemento presente también en el concepto de dolo vicio del consentimiento.

Sin embargo, la jurisprudencia reciente de nuestros tribunales no ha hecho en sus pronunciamientos una alusión a este propósito de obtener un provecho, que podamos considerar decisiva para zanjar una definición del dolo. Antes bien, de manera bastante genérica la Corte Suprema reconoció, nuevamente en “Manuel Ossandón Larraín con Bernardo Francisco Ossandón Larraín y otro”, “[q]ue la conducta dolosa se configura por la existencia de dos elementos, uno subjetivo como el ánimo del autor y otro objetivo, referido a la conducta desplegada. Respecto del primero, algunos lo identifican con la intención de inferir injuria a la otra persona, o con el fin de obtener un provecho y/o con la de capturar la voluntad de la otra por medios ilegítimos.”¹³⁷

Algo más concluyente había sido la Corte Apelaciones de Santiago, al definir el dolo como “la concurrencia de una acción u omisión voluntaria empleada por una persona con el propósito de causar daño a otra, sea por maldad, sea por el deseo de proporcionarse un determinado provecho”¹³⁸.

4.2.5. El elemento objetivo del dolo y el dolo por omisión.

¹³⁶ CLARO SOLAR, Luis. Op. Cit. p. 201.

¹³⁷ Corte Suprema, rol 35722-2017, 24 de septiembre de 2019, considerando décimo noveno.

¹³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de septiembre de 1945, R.D.J., T. 45, sec. 1^a, p. 568.

Como se dijo, además de la intención dolosa, la configuración del dolo requiere que el malhechor despliegue una determinada conducta, en línea con la exigencia del artículo 44 del Código Civil en ordena a que dicha intención debe ser “positiva”.

Ahora bien, existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia en torno a que tal conducta puede consistir propiamente en un hecho positivo, esto es, “en la realización por sí o por medio de otros de determinados actos que inducen a engaño”¹³⁹, o bien en una abstención, lo que consiste en “un no hacer, un disimular u omitir ciertos antecedentes para hacer incurrir en error a la otra parte”¹⁴⁰.

Esta última caracterización configura el denominado “dolo por omisión”, que presenta rasgos y dificultades particulares.

En un trabajo relativamente reciente, el profesor Íñigo de la Maza trata el dolo por omisión a propósito de una sentencia que ya hemos comentado anteriormente en este trabajo, “Galán Maturana, Luis con Inmobiliaria y Constructora Nacional Ltda.”

De su análisis, lo más rescatable para efectos de este trabajo es la manera en que el autor identifica el deber que existía para la demandada en orden a revelar a la demandante la información de que disponía, en el entendido de que un caso de dolo por omisión “exige que haya existido un deber precontractual de informar que se haya incumplido dolosamente”¹⁴¹.

En este sentido, de la Maza afirma que tal deber precontractual de información viene dado por las exigencias de la buena fe¹⁴²:

“Aunque en la sentencia se anula por dolo el contrato de finiquito y renuncia de acciones, lo cierto es que ese negocio únicamente cobra sentido en el marco de la negociación del contrato de permuta. El dolo no sólo incidió en el contrato de finiquito, sino que, como lo señala expresamente la sentencia, en el de permuta. Pues bien, aun aceptando que en un contrato como ese hay intereses contrapuestos y que, en la negociación, cada parte debe cuidar de los suyos, parece completamente evidente que, por opuestos que sean los intereses, cada una de las partes puede confiar en que la otra tiene intención de vincularse por un cierto contrato y

¹³⁹ BARCIA, Rodrigo. Op. Cit. p. 63.

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ DE LA MAZA, Íñigo. Op. Cit. p. 660.

¹⁴² *Ibid.* p. 661.

que dicho negocio se cumpla. Sin embargo, según lo acreditado en el proceso, una de las partes –la demandada– sabía que el objeto de su prestación –el terreno– adolecía de un vicio jurídico que, en definitiva, determinaba la nulidad absoluta del negocio, y eso fue, precisamente, lo que no comunicó. Resulta perfectamente irrelevante cómo se comprendan las exigencias de la buena fe durante la negociación de un contrato, en la medida en que se comprendan de alguna manera, éstas cubren el hecho de que una parte debe informar a la otra que desconoce el hecho de que el contrato adolece de una causal de nulidad absoluta. Eso es, en definitiva, lo que calló la demandada y lo calló con la intención de captar la voluntad del demandante para que celebrara el contrato, por lo mismo, no hay duda, que se trata de un caso de dolo por omisión”¹⁴³.

4.2.5.1.El dolo y el deber de información en el nuevo Código Civil francés.

La conclusión a la que arriba Íñigo de la Maza coincide con la decisión del legislador francés en la reforma de 2016 al *Code Civil*, que como gran novedad introdujo un deber general de información para las partes en la fase precontractual, que constituye una aplicación concreta del deber de buena fe¹⁴⁴ y que, de no cumplirse, puede acarrear la nulidad del contrato por dolo¹⁴⁵.

Comentando esta innovación, la profesora Carole Aubert de Vincelles comenta que la obligación de informar no existía en el *Code Civil* de 1804¹⁴⁶, y que solo a partir de la segunda mitad del siglo XX comenzó a cambiar la visión según la cual cada parte era libre y, por ello, responsable de tomar una decisión informada a la hora de contratar¹⁴⁷.

De esta forma, la reforma francesa viene a consolidar el cambio jurisprudencial acaecido a partir de esa época, estableciendo el deber general de información como una forma que puede adoptar el elemento material del dolo (*fraud*)¹⁴⁸:

“Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

¹⁴³ *Ibid.* p. 663.

¹⁴⁴ CARTWRIGHT, John y WHITTAKER, Simon (editores). Op. Cit. p. 81.

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ *Idem.*

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ *Ibid.* p. 99.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation” (Artículo 1137 del *Code*).

4.2.6. Dolo y error.

Se suele sostener que independientemente de la vinculación que pueda existir entre el error y el dolo, éste posee por sí mismo cualidades que permiten considerarlo un vicio del consentimiento autónomo de aquel.

Así, por ejemplo, Gonzalo Figueroa afirma que la similitud radica en que el dolo ocasiona, precisamente, un error en la otra parte. “Sin embargo, nuestro Código Civil regula ambas instituciones de manera separada. El dolo anula un acto sin que sea necesario que concurren los requisitos que la ley exige para el error. El error que es capaz de anular los actos es un error de magnitud, esencial o sustancial. En cambio, si el error no es sustancial, sino accidental, el acto podría ser anulado por dolo, de concurrir los requisitos establecidos por la ley para este caso.

Ambas figuras son diversas también puesto que en el error no hay mala fe de ninguna de las partes, y en cambio el dolo tiene como elemento característico la mala fe con que una de ellas ha actuado. Como consecuencia de ello, y como en nuestro sistema la buena fe se presume, quien solicita la nulidad de un acto porque su contraparte actuó con dolo deberá probarlo, lo que puede tornar más complicado el litigio que en el caso de solicitar una nulidad fundamentada en el error”¹⁴⁹.

Víctor Vial reafirma la diferencia existente entre el error y el dolo, precisando que “en el primero, la falsa representación que se hace el sujeto surge en forma espontánea; en el segundo, en forma no espontánea y sí provocada por las maquinaciones o maniobras fraudulentas fraguadas por otra persona para engañar e inducir a error al sujeto”¹⁵⁰.

¹⁴⁹ FIGUEROA, Gonzalo. Op. Cit. p. 94.

¹⁵⁰ VIAL, Víctor. Op. Cit. p. 115.

Ramón Domínguez reconoce que la inclusión del dolo como un vicio de la voluntad independiente del error es relativamente reciente¹⁵¹, mas justificada puesto que “con él se quiere además sancionar a quien fue su autor y este propósito tiene influencia en las exigencias que la ley contiene para admitirlo como causa de nulidad de las convenciones. Por otra parte, como vicio es pues más amplio que el error, puesto que, como ya hemos visto, sólo bajo ciertos supuestos el error vicia la voluntad, de forma que hay errores que por sí solos no llevan a la invalidez del negocio. Pero cuando ese error ha sido provocado por el dolo, aunque no justificare por sí solo la nulidad, de todas formas la produce, con tal que se reúnan las demás condiciones que señalaremos. Así, por ejemplo, errores sobre el valor de la cosa objeto del contrato, o sobre motivos determinantes que no lleven a la sustancia de la cosa si son productos del dolo, darán lugar a la nulidad.

Por otra parte, como el dolo requiere de una exteriorización marcada, puede, en el hecho llegar a ser más fácil de probar que el error.”¹⁵²

No compartimos la posición de Domínguez en cuanto a esta pretendida finalidad sancionatoria atribuida al dolo, si la idea que subyace al reconocimiento de los vicios de la voluntad es, como el mismo autor señala “velar por la *integridad de la voluntad*”¹⁵³ y en ese sentido, “la teoría de los vicios de la voluntad tiende a cautelar su correcta formación”¹⁵⁴.

Por otro lado, nos parece contradictorio sostener, por una parte, que el dolo induce a error, y luego afirmar, como lo hace Domínguez, que el dolo como vicio es “más amplio que el error”. Lógicamente, si entendemos que el error puede ser la consecuencia de varias causas, una de las cuales es el dolo o maquinación fraudulenta de un tercero, de ello se deriva naturalmente que el error es más amplio que el dolo en todas aquellas causas no dolosas que lo pueden llegar a configurar.

Con todo, para no extender el análisis, nos parece interesante en este punto retomar un planteamiento que, si bien contradice expresamente la decisión de Bello de identificar tres vicios de que puede adolecer la voluntad, siguiendo con ello la tradición francesa, a saber: el error, la fuerza y el dolo, en la práctica resuelve varias de las discusiones que se producen en

¹⁵¹ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 86.

¹⁵² *Ibid.* p. 87.

¹⁵³ *Ibid.* p. 60.

¹⁵⁴ *Ibid.* p. 61.

la construcción teórica de tales conceptos. La tesis que, entre nosotros, adopta Fernando Rozas, según el cual los vicios de la voluntad son, en realidad, dos, a saber: el error y la impresión o miedo¹⁵⁵, no por radical debe ser desestimada, y frente a discusiones como las que aquí abordamos, así como en la relativa al estado de peligro o necesidad, que se verá más adelante, parece encontrarse bastante bien posicionada.

5. Requisitos del dolo como vicio del consentimiento

5.1. Artículo 44 del Código Civil: ¿dolo como intención de daño?

En este punto nos remitimos a lo ya expresado en el título 4.2.3. cuando, con la finalidad de ofrecer una definición de dolo, nos referimos a lo que constituye su elemento subjetivo, esto es, la *intención* del agente doloso.

No obstante, más allá de considerarlo un elemento de su definición, varios autores agregan la intencionalidad del dolo como un requisito para tenerlo por configurado.

Así, por ejemplo, Víctor Vial entiende que, además de la existencia de un engaño o artificio¹⁵⁶, resultará viciada la voluntad si “[a] dicho engaño o artificio se recurre para inducir a una persona a celebrar un acto jurídico”¹⁵⁷.

Gonzalo Figueroa por su parte, se refiere a los requisitos que debe reunir el dolo para viciar el consentimiento, y precisa que “[e]l primero de estos requisitos está en la definición misma del dolo, esto es que haya una ‘intención positiva de causar injuria a la persona o propiedad de otro’”¹⁵⁸.

5.1.1. La prueba de la intención dolosa.

El artículo 1459 del Código Civil dispone: “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse.”

De manera que quien alegue haber sufrido dolo en la celebración de un acto o contrato, deberá probar dicha circunstancia, con la consiguiente dificultad de acreditar, entonces, el elemento subjetivo consistente en la *intención*.

¹⁵⁵ ROZAS, Fernando. Op. Cit. p. 69.

¹⁵⁶ VIAL, Víctor. Op. Cit. p. 118.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ FIGUEROA, Gonzalo. Op. Cit. p. 88.

Sobre este punto, los autores están más o menos contestes en que, para probar la intención dolosa, el actor podrá recurrir a todos los medios de prueba que la ley franquea, pues no se han establecido limitaciones a este respecto.

En este sentido, Carlos Ducci afirma que “salvo en los casos en que la ley lo presume, el dolo debe establecerse, y para ello son admisibles todos los medios de prueba”¹⁵⁹.

A su vez, Avelino León Hurtado reconoce la importancia decisiva que tendrían las presunciones con miras a este fin, pues aquellas “vendrán a suplir la insuficiencia de la prueba que normalmente debe producirse, pues el autor del dolo cuidará de disimular su delito”¹⁶⁰.

Por otro lado, en relación a la prueba de testigos, este mismo autor, siguiendo a Chadwick, plantea una afirmación interesante, según la cual las limitaciones establecidas por los artículos 1708 y 1709 del Código Civil no resultarían aplicables a la prueba del dolo, pues específicamente en este caso se intenta acreditar “un delito que no deja de ser tal por haberse cometido en la conclusión de un contrato”¹⁶¹.

Sin ser abundante en esta materia, nuestra jurisprudencia parece expresarse en un sentido similar al anotado más arriba, es decir, exigiendo, por una parte, al actor acreditar el dolo del demandado y permitiendo que dicha probanza se efectue por cualesquiera medios legales¹⁶².

5.2. Sobre el carácter determinante (principal) o incidental del dolo.

Tradicionalmente, el estudio del dolo y de los efectos que este produce cuando aparece viciando la voluntad de una de las partes en el contrato, se encuentra reservado para el denominado dolo principal o determinante, esto es, “aquel que induce en forma directa a una persona a realizar una declaración o manifestación de voluntad que, de no mediar el dolo, se habría abstenido de realizar”¹⁶³.

Por el contrario, el dolo denominado incidental, esto es, aquel sin el cual la víctima de todas formas hubiera prestado su consentimiento para la celebración del contrato, pero bajo

¹⁵⁹ DUCCI, Carlos. Op. Cit. p. 278.

¹⁶⁰ LEÓN, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. 3a edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979. p. 215.

¹⁶¹ *Ibid.* p. 216.

¹⁶² Corte Suprema, 26 de octubre de 1922, R.D.J., T.21, sec. 1^a, p. 947.

¹⁶³ VIAL, Víctor. Loc. Cit.

condiciones mucho menos onerosas¹⁶⁴, no tiene la aptitud para viciar el consentimiento; solo da lugar, según lo dispone el inciso segundo del artículo 1458 del Código Civil, a la indemnización de perjuicios contra quienes lo han fraguado o se han aprovechado de él.

Así, gracias a la forma en que el legislador distinguió entre dolo principal y dolo incidental en el Código Civil, pareciera que la diferencia entre ambos conceptos está bastante asentada también en nuestra doctrina.

Mas, como bien señala, entre nosotros, Ramón Domínguez, esta distinción “no por legal y tradicional está libre de críticas”¹⁶⁵. En efecto, esta es una clasificación bastante arraigada en la doctrina y, por consiguiente, también en la jurisprudencia nacional. Sin embargo, es merecedora de algún tipo de revisión, cuando no de un análisis mucho más exhaustivo.

Siguiendo a Domínguez, no se justifica la distinción que ha hecho la ley¹⁶⁶, a partir de la cual se ha asentado en nuestra doctrina que el dolo incidental no tiene la aptitud para viciar el consentimiento. “No puede desconocerse que por incidental que sea el dolo, alguna influencia ha tenido en la declaración y la víctima ha estado sujeta a su influencia, por lo que no debería admitirse la distinción en el dolo vicio”¹⁶⁷. Además, el autor reconoce que, en la práctica, será difícil determinar que el dolo ha sido incidental, es decir, que no ha determinado la voluntad de una persona para contratar. “[L]a diferencia entre dolo principal e incidental puede aparecer como clara; pero es de difícil aplicación práctica, pues obliga a moverse en el ámbito de las puras hipótesis, pues es sólo una conjetura el decidir si, de no haberse producido el dolo, el negocio se hubiera o no celebrado”¹⁶⁸. Finaliza haciendo notar que se ha eliminado la distinción entre dolo principal e incidental en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos del año 2000, los cuales “se limitan a exigir que quien haya recibido la información incorrecta haya confiado en ella, sin exigir que el dolo sea la razón determinante para celebrar el contrato”¹⁶⁹.

¹⁶⁴ *Idem.*

¹⁶⁵ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 93.

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ *Idem.*

La dificultad de distinguir cuándo el dolo es determinante y cuándo es incidental ha sido también observada por Carlos Ducci:

“La condición de que el dolo debe ser determinante no constituye una distinción clara. Es difícil de distinguir entre la voluntad de contratar considerada en sí misma de la voluntad de contratar en condiciones determinadas. El dolo llamado incidental puede ser también determinante cuando sin él el contrato se habría realizado en condiciones distintas. Será un problema para los jueces de fondo el determinar en cada caso si el dolo es determinante o simplemente incidental”¹⁷⁰.

Nos parece acertada la observación de Ramón Domínguez, pues si bien no parece haber dudas de la decisión del legislador en cuanto a excluir expresamente como vicio de nulidad el dolo incidental, no parece haber una razón de justicia para ello. En definitiva, excluir aquel dolo que, sin ser determinante para la celebración misma del contrato, sí lo ha sido, en cambio, en cuanto ha llevado a la víctima a celebrar un contrato bajo condiciones más desfavorables de lo que pudo hacerlo de no haber mediado el dolo, carece de toda justificación si en este caso tampoco la víctima ha podido consentir con plena libertad.

Por lo demás, esta es una cuestión que el *Code* francés, referencia inmediata de nuestro Código Civil, se ha encargado de zanjar en la reciente reforma de 2016.

5.2.1. La decisión francesa en la reforma de 2016 al *Code*.

En el derecho civil francés, la exigencia de que los vicios del consentimiento (*dol*, *erreur* y *violence*), para producir los efectos anulatorios del acto o contrato en el que inciden, deben ser determinantes, no es nueva¹⁷¹, y el nuevo artículo 1130 del *Code* mantiene inalterable este requisito.

Sin embargo, la innovación que en este contexto introdujo la reciente reforma de 2016 al código civil francés, es que a través de una nueva redacción se amplió el significado de lo que ha de entenderse, precisamente, por determinante. En este sentido, se entiende que ello ocurre no solo si a falta del vicio, la víctima definitivamente no hubiera celebrado el acto o

¹⁷⁰ DUCCI, Carlos. Loc. Cit.

¹⁷¹ CARTWRIGHT, John y WHITTAKER, Simon (editores). Op. Cit. p 92.

contrato, sino también cuando de todas formas lo hubiera hecho, pero en términos sustancialmente diferentes a los pactados.

Lo anterior resulta, en definitiva, en la eliminación de esta tradicional —y no por ello menos criticada, sino todo lo contrario— distinción entre el vicio determinante y el vicio incidental¹⁷²:

“L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.”

Comentando esta reforma, la profesora Carole Aubert de Vincelles indica que, en un comienzo, la distinción entre dolo principal y dolo incidental fue planteada en relación a las sanciones que aplicaban para uno y otro, lo cual fue recogido por la jurisprudencia de los tribunales franceses: la nulidad para el primero, y la responsabilidad civil para el segundo¹⁷³. Sin embargo, gracias al desarrollo doctrinario sobre la materia, dicha distinción fue recientemente abandonada¹⁷⁴, llegando a consolidarse su eliminación en la redacción del artículo 1130 antes mencionado.

5.2.2. El papel de la jurisprudencia.

La necesidad de que, para viciar la voluntad, el dolo ha de ser determinante, es una cuestión que nuestros tribunales han incorporado en su razonamiento, lamentablemente, sin entrar en un mayor análisis sobre la pertinencia de exigir este requisito.

Tampoco ha sido abundante la jurisprudencia a este respecto, y los pocos fallos que existen sobre la materia se limitan a dar por configurado, o no, el carácter determinante del dolo en la celebración del contrato.

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ *Ibid.* p. 93.

¹⁷⁴ *Idem.*

Lo anterior se aprecia, por ejemplo, en el citado fallo dictado por la Corte Suprema en “Manuel Ossandón Larraín con Bernardo Francisco Ossandón Larraín y otro”:

“Que tal conducta omisiva o reticente del demandado, atendida su calidad de mandatario y los deberes y obligaciones que de esa condición se derivan, aparece como deliberada, es decir, con el propósito de lograr que en condiciones de ignorancia y error, el mandatario suscribiera una cláusula de finiquito para impedirle el ejercicio de sus derechos en el contexto del término del mandato. De ello aparece responsable el demandado, a quien le asistía el deber de informar al mandante de los actos realizados en su desempeño, no solo en virtud de la ley, sino que de la envergadura de los mismos. No obstante ello, silenció u ocultó lo que debía poner en su conocimiento, con la evidente intención de captar su voluntad. Todo lo cual es constitutivo de dolo por omisión, el que ha resultado determinante para lograr la declaración de que se trata, ya que de no haber mediado el engaño y el fraude, es decir, si el mandante hubiese tenido un conocimiento real de las actuaciones de su mandatario, con certeza no hubiese efectuado la declaración de exoneración de responsabilidad y ratificación que formuló, en perjuicio de sus legítimos derechos.”¹⁷⁵

Sin embargo, es de esperar que el planteamiento de autores como Domínguez y Ducci, en la medida que comience a tener mayor acogida por nuestra jurisprudencia, pueda conducir a eliminar, también en Chile y tal como sucedió en Francia, la distinción entre dolo determinante e incidental, que no parece encontrar justificación en términos de justicia procedimental.

6. Efectos del dolo

6.1. La nulidad del acto o contrato.

Tal como ocurre con los demás vicios del consentimiento, la sanción aparejada al acto o contrato celebrado en virtud del dolo que ha sufrido una de las partes, es la nulidad relativa de dicho acto o contrato. Nuevamente aquí recibe aplicación la norma general y supletoria del artículo 1682 inciso tercero del Código Civil: “Cualquiera otra especie de vicio [que no produzca nulidad absoluta,] produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

¹⁷⁵ Corte Suprema, rol 35722-2017, 24 de septiembre de 2019, considerando trigésimo tercero.

A este respecto, como vimos más arriba, la doctrina ha precisado que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1458 del Código Civil, la sanción de nulidad relativa es la sanción que tiene aparejado el llamado dolo principal o determinante, mas no el dolo denominado incidental, lo cual ha sido objeto de críticas en este trabajo.

La segunda conclusión que la doctrina ha desprendido de la lectura del artículo 1458, y sobre la cual ahondaremos en la siguiente sección, dice relación con la posibilidad de demandar los perjuicios derivados del actuar doloso de la contraparte.

El planteamiento tradicional sobre la cuestión nada dice sobre la posibilidad de demandar perjuicios en las demás situaciones respecto de las cuales la ley no se ha pronunciado, pero, como se ha venido examinando, no compartimos esta postura injustificadamente limitativa del derecho a la reparación de los daños sufridos por la víctima que ha visto viciada su voluntad.

6.2. Dolo e indemnización de perjuicios.

A este respecto, nos remitimos a lo ya dicho sobre el punto en el capítulo correspondiente a la fuerza. Sin embargo, en el caso del dolo, a diferencia de la fuerza, el Código Civil sí contempla una norma expresa que se refiere a la posibilidad de indemnizar perjuicios, lo que merece desde ya una observación.

En efecto, el artículo 1458 del Código Civil dispone:

“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total del valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.”

En este sentido, se ha utilizado la literalidad del 1458 para reforzar la idea de que, por regla general, un vicio de nulidad solo da lugar a la acción homónima —con el efecto restitutorio consiguiente—, mientras que, solo en ciertos casos regulados expresamente por el legislador,

del vicio puede surgir una acción para la reparación de los daños que de dicha declaración de nulidad se derivan¹⁷⁶.

Sin embargo, como ya hemos mencionado, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma que sea tajante en cuanto a excluir la indemnización de perjuicios derivada de la declaración de nulidad del contrato. Tampoco lo es, por cierto, la norma del artículo 1458 que hemos mencionado, pero la realidad de su existencia dentro de las normas que se refieren a los vicios del consentimiento, ha suscitado diversas interpretaciones entre los autores.

El planteamiento que de la cuestión han hecho algunos autores daría a entender que, en su opinión, solo el dolo incidental, mas no el dolo determinante, dan lugar a la indemnización de perjuicios.

Así, por ejemplo, Rodrigo Barcia ha señalado que el dolo “es un vicio de la voluntad o del consentimiento, aunque si no opera como tal puede dar lugar a una indemnización de perjuicios en contra del que lo ha fraguado o se ha aprovechado de él”¹⁷⁷. En un tenor similar, ha sostenido que “el dolo principal vicia el consentimiento y genera nulidad relativa, pero el dolo incidental puede dar lugar a una indemnización de perjuicios”¹⁷⁸.

En este mismo sentido, también Carlos Ducci, a propósito de la distinción entre la culpa grave y el dolo, pareciera restringir la facultad indemnizatoria solo a los supuestos de dolo incidental: “Es indudable que si una de las partes ha procedido con culpa grave hay lugar a la indemnización de daños en su contra, al igual que en el caso del dolo incidental”¹⁷⁹.

Finalmente, Joel González manifiesta que “cuando el dolo es incidental no vicia el acto, sino que da lugar a la indemnización de perjuicios”¹⁸⁰.

Sin embargo, restringir de esta manera la interpretación del artículo 1458 CC nos parece injustificado, y un tanto artificioso, haciendo eco en esta parte de la observación que realiza Jorge Baraona, en cuanto a que la fórmula utilizada por el Código al indicar que el dolo da lugar “solamente” a la indemnización, debe entenderse en el sentido de que “esta acción

¹⁷⁶ DUCCI, Carlos. Op. Cit. p. 349.

¹⁷⁷ BARCIA, Rodrigo. Loc. Cit.

¹⁷⁸ *Ibid.* p. 136.

¹⁷⁹ DUCCI, Carlos. Op. Cit. p. 279.

¹⁸⁰ GONZÁLEZ, Joel. Op. Cit. p. 127.

también está disponible en el caso del inciso primero, es decir, cuando hay derecho para pedir la rescisión del acto o contrato por haber sido inducido a celebrar un contrato por la contraparte y esta inducción ha sido determinante para la celebración del mismo.

Se trata de una sanción a un comportamiento ilícito expresamente tipificado en la ley, prevista también explícitamente: la de nulidad relativa del contrato establecida en favor de la contraparte engañada, sus herederos o cesionarios (cfr. arts. 1458 y 1684 del CC). Del hecho de que en esta disposición no exista una referencia expresa a una acción indemnizatoria, no puede deducirse que quien tiene derecho a pedir la nulidad relativa por esa causa, no pueda pedir, adicional o exclusivamente, la indemnización, si la reparación del daño causado no queda satisfecha con la pura declaración de nulidad y el cumplimiento de la restitución consiguiente. Es decir, quien puede pedir la nulidad de un acto o contrato fundado en el dolo como vicio del consentimiento está legitimado tanto para acumular a su acción de nulidad relativa la acción indemnizatoria correspondiente, como para pedir exclusivamente la indemnización”¹⁸¹.

En este sentido pareció expresarse la Corte de Apelaciones de Santiago, en “J.L.T.B. y otros con Inmobiliaria Caleuche Ltda.”:

“el dolo como vicio del consentimiento se constituye mediante una maquinación fraudulenta cuyo objeto es crear un falso concepto de la realidad para que la contraparte consienta en un determinado acto o contrato. Para que exista dolo debe idearse una puesta en escena, un ardid, un engaño, un plan con una finalidad maliciosa, cuyo propósito es obtener el consentimiento de la parte víctima de estas maniobras. En el caso que se analiza, no se aprecia, ni acredita, ningún grado de intencionalidad en el actuar gravemente culposo de la demandada, por lo que necesariamente deberá excluirse toda forma de dolo en su accionar. Refuerza esta conclusión lo previsto en el artículo 1458 del Código Civil, que no se refiere a la culpa grave como fuente de las acciones indemnizatorias que se derivan del dolo como vicio del consentimiento “¹⁸².

¹⁸¹ BARAONA, Jorge. Op. Cit. p. 91.

¹⁸² Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1116-2011, 5 de noviembre de 2013, considerando sexto.

Ramón Domínguez Águila, por su parte, extiende la aplicación de la indemnización de perjuicios no solo al dolo incidental, sino también a aquel que ha sido determinante en la ejecución del acto o la celebración del contrato¹⁸³. No obstante, concluye lo anterior en base a la aplicación de las reglas generales sobre responsabilidad civil, según las cuales deben repararse los daños ocasionados con dolo:

“El dolo, sin embargo, puede, además de viciar la voluntad, producir perjuicios a la víctima y por lo mismo las maniobras dolosas no excluyen la acción de una acción indemnizatoria por responsabilidad delictual en contra del autor y para obtener reparación de esos daños. Ambas acciones son independientes y obedecen a sus propias reglas. Así se ha resuelto en Francia por la Corte de Casación. Esta acción de perjuicios obedece a lo que hemos señalado como norma de responsabilidad. Su fundamento debe encontrarse en los principios generales de la responsabilidad extracontractual de los arts. 2314 y 2329. En nuestro Código, cuando el dolo es obra de la contraparte, nada dice el art. 1458 en cuanto a admitir además una acción indemnizatoria tendiente a la reparación de los perjuicios que hayan podido causarse con el dolo. Sin embargo, tal acción no puede merecer dudas. El art. 1458 no puede interpretarse en el sentido que la acción de perjuicios sólo proceda en caso que el dolo no sea determinante o que sea obra de un tercero. En esos supuestos hay claramente una acción de perjuicios por responsabilidad delictual; pero también la hay si el dolo es determinante y obra de una de las partes, porque la regla que impone la norma de validez solo determina el valor del acto en protección de la libertad de la voluntad y subsiste la responsabilidad (...)”¹⁸⁴.

La opinión de Domínguez ha sido compartida en una sentencia relativamente reciente del CAM:

Se sometió a la decisión del tribunal la validez de un contrato de construcción celebrado con una empresa constructora, a la cual la demandante le imputa dolo por haber entregado documentos falsos que tenían por finalidad acreditar la solvencia y garantizar el fiel cumplimiento del contrato por parte del demandado. En este contexto, el fallo afirma “[q]ue este tribunal arbitral comparte la opinión del profesor Ramón Domínguez Águila (Teoría General del Negocio Jurídico, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 96 y ss.) en

¹⁸³ DOMÍNGUEZ, Ramón. Op. Cit. p. 96.

¹⁸⁴ *Idem*.

cuanto a que el dolo, además de viciar la voluntad, puede producir perjuicios a la víctima por lo que las maniobras dolosas no excluyen la interposición de una acción indemnizatoria por responsabilidad delictual en contra del autor del dolo y para obtener reparación de esos daños y que esa acción es independiente de la acción de nulidad, pues cada una tiene sus presupuestos y finalidades distintas, pudiendo coexistir.”¹⁸⁵

“Que este tribunal accederá a condenar a ZZ el pago de los perjuicios referidos en las motivaciones trigésimo cuarta a cuadragésima, ambas incluidas, porque éstos derivan de la actuación dolosa de ZZ y, conforme a lo previsto en el artículo 2314 del Código Civil, quien ha cometido un delito que ha inferido daño a otro, cuyo es el caso de ZZ, es obligado a la indemnización.”¹⁸⁶

Con todo, no solo nos parece que el artículo 1458 del Código Civil reconoce la posibilidad de indemnizar los perjuicios a quien ha sido víctima del dolo, haya o no este sido determinante para la ejecución del acto o la celebración del contrato, sino que la misma norma refuerza la posición de que de la nulidad o, mejor dicho, de la causal que la hace procedente, deriva también una acción para la reparación de los daños que dicha causal genera en la persona del contratante, de acuerdo a las reglas generales, especialmente los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Como se dijo, los argumentos son los mismos expresados para el caso de la fuerza: la acción de indemnización descansa en las reglas generales de responsabilidad civil extracontractual de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Así, el citado Jorge Baraona señala que “[l]os presupuestos de la acción indemnizatoria descansan en que la inducción dolosa a la celebración de un acto o contrato es un hecho ilícito, que está sancionado en el artículo 1458 del Código Civil como regla particular, y en el artículo 2314 del mismo cuerpo, como disposición general. Esta afirmación supone admitir que la inducción dolosa es al mismo tiempo hecho ilícito y factor de atribución del daño, pues constituye la malicia o intención positiva de dañar, exigida por las reglas generales. Respecto del daño mismo, creo que es posible formular las mismas consideraciones que se

¹⁸⁵ Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, rol 2259-2015, 20 de enero de 2016, considerando cuadragésimo segundo.

¹⁸⁶ Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, rol 2259-2015, 20 de enero de 2016, considerando cuadragésimo tercero.

han hecho para el caso de error en la persona [en cuanto a que la persona que solicita la indemnización debe estar de buena fe]. Con la única salvedad de que, en este caso, quien pide la indemnización es el que a su vez está beneficiado con la causal de nulidad.”¹⁸⁷

Por su parte, Pablo Rodríguez entiende que la situación del dolo queda comprendida dentro de los actos con malicia a que se refiere el artículo 2329 del Código Civil “por cuya razón (...) se genera responsabilidad para el autor. Es igualmente evidente que pueden el dolo y la fuerza, en este caso, provocar daños que no sean reparables sólo por la invalidación del acto jurídico y los efectos de la nulidad judicialmente declarada. De todo lo cual se infiere que no hay impedimento para demandar al autor del dolo o fuerza a fin de que, junto con la declaración de nulidad, repara todos los daños que su conducta ha causado”¹⁸⁸.

CONCLUSIONES

A partir de la sistematización de las posturas principales adoptadas por nuestra doctrina y jurisprudencia, en relación con la regulación legal atinente al concepto, requisitos y efectos de la fuerza y el dolo entendidos como vicios de la voluntad o el consentimiento, es posible desprender algunas conclusiones, que se resumen en:

1. Le regulación legal de los vicios de fuerza y dolo, contenida eminentemente en nuestro Código Civil, no es del todo útil para efectos de su conceptualización. Así, mientras el Código de Bello no contiene definición alguna de lo que ha de entenderse por fuerza, tratándose del dolo, no parece claro que el artículo 44 esté referido especialmente a esta esfera de aplicación.

Una definición tanto de la fuerza como del dolo dentro del Título correspondiente — esto es, dentro del Libro IV del Código Civil, el Título II *De los actos y declaraciones de voluntad*—, contribuiría a despejar varias de las cuestiones problemáticas que surgen, precisamente, de la conceptualización de tales vicios, como el reconocimiento de la aptitud que tiene el estado de peligro o necesidad para viciar el consentimiento, en el caso de la fuerza, o el desentrañamiento de un eventual elemento subjetivo, en el caso del dolo.

¹⁸⁷ BARAONA, Jorge. Op. Cit. p. 91.

¹⁸⁸ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Op. Cit. p. 288.

2. Parece no haber consciencia entre los autores respecto de ciertas discusiones que hemos identificado como tales en esta memoria, puesto que las mismas se originan, precisamente, en la manera en que dichos autores plantean otras temáticas relacionadas, dando por sentadas bases teóricas que, como se vio, no están afianzadas en la realidad. Es el caso, por ejemplo, de qué es lo que se entiende constituye el carácter determinante de la fuerza: para algunos teóricos, esto responde a un criterio de causalidad, mientras que otros parecen asociarlo a una forma de finalidad o intención.

Un estudio mucho más detallado y meticuloso de lo que se propuso este trabajo en relación, en este caso, a la fuerza, exigiría hacerse cargo de esa diferencia, que es la base de gran parte de la construcción teórica en relación a este vicio.

3. La jurisprudencia tanto de nuestros tribunales ordinarios de justicia, encabezados en este sentido por las resoluciones de la Corte Suprema, como de los tribunales arbitrales, representados por los laudos del CAM, no ha tenido el rol preponderante que se desearía a la hora de zanjar ciertas discusiones que, en cambio, han ocupado varias páginas en textos académicos.

Aunque, como se vio, una de las causas de ello es que, en general, los abogados no suelen plantear estas temáticas en los juicios, sería hasta beneficioso para la discusión misma poder tener en cuenta la opinión de la judicatura sobre temas de relevancia tales como el citado estado de peligro o necesidad, o la acción de indemnización de perjuicios por el acto nulo.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- ALESSANDRI BESA, Arturo. *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*. Tomo II. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- BARAONA, Jorge. *La nulidad de los actos jurídicos. Consideraciones históricas y dogmáticas*. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2012.
- BARCIA, Rodrigo. *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. Del acto jurídico*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- BEATSON, Jack, BURROWS, Andrew y CARTWRIGHT, John. *Anson's law of contract*. 29ª edición. Oxford, Oxford University Press, 2010.
- CABRILLAC, Rémy. *Droit européen compare des contrats*. 2ª edición. París, Lextenso éditions, 2016.
- CARTWRIGHT, John y WHITTAKER, Simon (editores). *The Code Napoléon Rewritten. French Contract Law after the 2016 Reforms*. Oxford, Hart Publishing, 2017.
- CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil y comparado*. Vol. V-2. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013.
- DE LA MAZA, Íñigo. *El ánimo y la omisión. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 21 de abril de 2016*. Revista Ius et Praxis, Año 23, N° 1, 2017.
- DOMÍNGUEZ, Ramón. *Teoría general del negocio jurídico*. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- DUCCI, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- FERRETTI, Camila. *El estado de necesidad como vicio de fuerza: una solución al problema del aprovechamiento y usura en el Derecho Civil*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia, Universidad Austral de Chile, 2017.
- FIGUEROA, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil*. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012.

- GONZÁLEZ, Joel. *Los vicios del consentimiento. Error, fuerza y dolo*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2019.
- LEÓN, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. 3a edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- RODRÍGUEZ, Pablo. *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- ROJAS, Ramón y VILLARROEL, Mirko. *Consideraciones en torno a la fuerza económica a la luz del derecho de los contratos chileno*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2020.
- ROZAS, Fernando. *El error y el miedo como únicos vicios de la voluntad*. Revista Chilena de Derecho, Vol 2., N° 1-2, 1975.
- SAN MARTÍN, Felipe. *La antijuridicidad como elemento autónomo de la responsabilidad civil extracontractual. Análisis en el derecho chileno*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2018.
- SMITH, Stephen A. *Contract theory*. Oxford, Oxford University Press, 2004.
- TOCORNAL, María Ester. *La voluntad y el temor en el negocio jurídico*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981.
- VIAL, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*. 5ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

Jurisprudencia:

- Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, rol 2259-2015, 20 de enero de 2016.
- Corte de Apelaciones de Chillán, rol 25-2019, 11 de octubre de 2019.
- Corte de Apelaciones de La Serena, rol 100-2014, 17 de abril de 2015.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de septiembre de 1945, R.D.J., T. 45, sec. 1a, p. 568.
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1116-2011, 5 de noviembre de 2013.
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 201-2013, 11 de agosto de 2014.

- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 21 de enero de 1923, R.D.J., T. 23, sec. 1a, p. 669.
- Corte Suprema, 26 de octubre de 1922, R.D.J., T.21, sec. 1a, p. 947.
- Corte Suprema, rol 24241-2014, 2 de abril de 2015.
- Corte Suprema, rol 33649-2015, 21 de abril de 2016.
- Corte Suprema, rol 35722-2017, 24 de septiembre de 2019.