

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

THE VICES OF CONSENT

*Fernando José Rabat Celis**
*Francesca Mauriziano Concha***
*Ignacia Vicuña Alessandri****

RESUMEN: Nos ha parecido relevante en estas notas, sistematizar un capítulo fundamental dentro de la teoría general del acto jurídico, como es el de los vicios del consentimiento, para lo cual hemos revisado la forma cómo los principales autores chilenos tratan los temas o interrogantes que surgen de la regulación legal.

PALABRAS CLAVE: Vicios del consentimiento - Teoría general del acto jurídico - Derecho civil.

ABSTRACT: We have found relevant in these notes, systematize a fundamental chapter within the General Theory of the Legal Act, such as the Vices of Consent, for which we have reviewed the way in which the main Chilean authors deal with the issues or questions that arise from legal regulation.

KEYWORDS: Vices of Consent - General Theory of the Legal Act - Civil Law.

I. ANTECEDENTES

El libro IV del *Código Civil*, a partir de su título II, regula los aspectos centrales de la teoría general del acto jurídico, sin olvidar las normas que sobre la formación del consentimiento se contiene en el artículo 97 y siguientes del *Código de Comercio*, reglas que tienen una aplicación general, tal como se

* Abogado. Universidad de Los Andes. Profesor de Derecho Civil Universidad del Desarrollo.

** Abogado. Universidad del Desarrollo. Master en Derecho con mención en Derecho de la Empresa en la PUC. Ayudante de cátedra Derecho Civil. Universidad del Desarrollo.

*** Egresada de Derecho. Universidad del Desarrollo.

desprende del mensaje del *Código de Comercio*, según el cual estos preceptos llenan “un sensible vacío de nuestra legislación comercial y civil”.

El *Código Civil*, a partir del artículo 1445 pone de realce el papel que la voluntad representa en el acto jurídico, a punto tal que, como dicen los autores, desde la perspectiva de los requisitos de existencia y de validez del acto jurídico la declaración de voluntad es el principal y está implícita en los demás, puesto que ella

- i) debe estar exenta de vicios,
- ii) debe emanar de una persona legalmente capaz,
- iii) debe recaer en un objeto lícito,
- iv) tener su origen en una causa lícita y
- v) cumplir, en su caso, las solemnidades legales.

Como la voluntad es el *motor* del acto jurídico, el legislador ha sido especialmente cuidadoso al tiempo de velar para que la declaración unilateral tanto de voluntad como del consentimiento estén exentos de vicios que afecten la ponderación o consideración que el autor del acto o las partes de la convención analizaron al momento de expresar su voluntad. De lo que se trata, entonces, es de cuidar que la expresión de voluntad sea razonada y fruto de una decisión libre de su autor.

A este respecto, el artículo 1451 del *Código Civil* expresa: “los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo”. Como es sabido, algunos autores agregan la lesión enorme en los contratos que la ley indica, lo que también hacía el *Proyecto de Código Civil* de 1853.

2. EL ERROR

2.1. Concepto

Decíamos en lo precedente, que la declaración de voluntad debe ser el resultado de un razonamiento o valoración efectuada por su autor o las partes en cuanto a si el acto jurídico a celebrarse podrá satisfacer los objetivos buscados y, es evidente, que ese ejercicio intelectual tiene como base el conocimiento que el sujeto tenga de la realidad; a raíz de ello, si ese conocimiento no está bien configurado, la declaración de voluntad será fruto de un equívoco.

Arturo Alessandri R.¹, señala que el error es el falso concepto de la realidad; a su vez Giorgi² lo define como la disconformidad entre las ideas

¹ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 222.

² Citado por CLARO (1979), p. 139.

de nuestra mente y el orden de las cosas; finalmente Avelino León H.³ señala que es el falso juicio que se tiene de una cosa, de un hecho, de una persona o del principio jurídico que se presupone.

En el lenguaje corriente, no es lo mismo la ignorancia que el error, ya que quien ignora algo no tiene noción de una cosa, la desconoce; en cambio, quien se equivoca tiene una noción, pero errada.

En derecho, esta distinción carece de importancia, ya que se equiparan el error con la ignorancia, por cuanto ambos llevan a lo mismo: una falsa representación de la realidad. Por ello, para el profesor Hernán Corral⁴, siempre que haya ignorancia de algo habrá también sobre ese algo un error.

2.2. *Requisitos generales*⁵

La regla general apunta a que cada uno es responsable de sus propios actos, por lo tanto, solo excepcionalmente podrá admitirse que alguien invoque su propia equivocación para pedir la ineficacia de un acto jurídico, debiendo recordarse al efecto el adagio de que el derecho no protege a las personas descuidadas.

Deberá, entonces, el error cumplir con los siguientes requisitos para que opere como vicio de la voluntad:

- i) Reconocimiento legal: La ley debe reconocer que el error puede viciar la voluntad. Solo en dichos casos se producirá este efecto.
- ii) Excusabilidad: El error solo viciará la voluntad cuando se trate de una equivocación excusable, lo que significa que cualquier persona en las mismas circunstancias, actuando con mediana diligencia, podría haber incurrido en esa equivocación.
- iii) Determinación: El error para viciar la voluntad debe ser determinante, a tal punto que de no haberse producido dicha equivocación no se habría celebrado el contrato o ejecutado el acto.

2.3. *Clases de error*

El error puede recaer sobre hechos o disposiciones de derecho, de ahí la distinción entre error de hecho y error de derecho, que es plenamente reconocida en nuestra reglamentación legal.

³ LEÓN (1963), p. 201.

⁴ CORRAL (2018), p. 541.

⁵ *Op. cit.*, p. 542.

2.3.1. Error de derecho

Arturo Alessandri R.⁶, lo define como la ignorancia o el concepto equivocado que se tiene de una norma jurídica, en cuanto a su existencia, alcance, inteligencia o permanencia en vigor. Carlos Ducci⁷ señala que es el falso concepto de la ley.

A este respecto, el artículo 1452 del *Código Civil* señala que “el error sobre un punto de derecho *no vicia el consentimiento*”. De esta disposición se sigue que no puede alegarse error de derecho para impedir las consecuencias jurídicas de un acto lícito, ni para exonerarse de responsabilidad por los actos ilícitos. En otras palabras, quien presta su consentimiento no podrá más tarde excusarse de cumplir alegando que su voluntad ha sido determinada por un error de derecho. En consecuencia, el contrato celebrado con error de derecho es válido y produce sus efectos.

Desde la perspectiva de los actos jurídicos unilaterales, Hernán Corral⁸, cita el artículo 1058 del *Código* como una ratificación del artículo 1452, puesto que admite que una asignación testamentaria se tenga como no escrita, solo cuando ella aparezca motivada por un error de hecho; *a contrario sensu*, no podría alegarse esta circunstancia cuando la asignación testamentaria se origina en un error de derecho.

Los artículos precitados, para algunos autores, son un reflejo del artículo 8 del *Código Civil* el cual dispone: “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”, agregándose que estamos en presencia de la llamada presunción de conocimiento de la ley, cuestión que, atendida su real imposibilidad, nos parece una falacia.

Por otra parte, se sostiene que el artículo 1452 tiene concordancia con el artículo 706 inciso final, en el sentido de que “el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”. Atentos a la profusa legislación actualmente existente, nos parece una exageración establecer una presunción, que no admite prueba en contrario, en este sentido, señala Hernán Corral

“no todo error de derecho viciaría el consentimiento sino sólo el que, según las circunstancias del individuo que lo padeció, puede ser considerado como razonable y comprensible”⁹

Asimismo, el *Código Civil*, se refiere al error de derecho tratándose del cuasicontrato del pago de lo no debido, específicamente en los artículos 2297 y 2299.

⁶ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 223.

⁷ DUCCI (2000), p. 258.

⁸ CORRAL (2018), p. 544.

⁹ *Ibid.*.

El primero de ellos señala:

“se podrá repetir aun lo que se ha pagado por un error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural”.

En otras palabras, el legislador admite en este caso que el fundamento de la acción restitutoria esté precisamente en el error de derecho de que ha sido víctima el demandante, como podría ocurrir, según Arturo Alessandri R.¹⁰ con quien paga un impuesto que ha sido derogado o cuando el supuesto de la norma tributaria no se le aplica, es decir, cuando el pago no tuvo por fundamento una obligación, civil ni natural.

El segundo artículo dispone:

“el que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho”.

En este caso, es el demandado quien deberá acreditar que el actor no sufrió un error de derecho sino que –“tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía”– para desvirtuar la acción restitutoria que se ha intentado en su contra.

Víctor Vial del Río¹¹, señala como ejemplo a la persona que efectúa un aporte a una institución de beneficencia en la creencia errada de que la ley contempla para los aportantes un beneficio tributario, es inducida a dicho acto, no por el ánimo de efectuar una liberalidad, sino porque cree acogerse a una franquicia.

Normalmente, se concluye que en ambas normas el legislador persigue que quien recibió el pago no pueda retenerlo asilándose en el error de derecho del que pagó. Nos parece correcto ese aserto, agregándose, como se explicitó en lo que precede, que el error, en estos casos, es, además, fundamento de la acción restitutoria procedente del cuasicontrato, no de una acción de nulidad del pago fundada en que la voluntad hubiera estado viciada por error, como también lo señala Hernán Corral¹².

2.3.2. Error de hecho

El concepto clásico de este error es la falsa representación que se tiene, por ignorancia o equivocación, de una cosa, de un hecho o de una persona, es

¹⁰ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 223.

¹¹ VIAL DEL RÍO (2006), p. 88.

¹² CORRAL (2018), p. 544.

decir, de la realidad fáctica. Carlos Ducci¹³ lo define como el falso concepto respecto de una persona, de una cosa, de una situación.

El *Código*, siguiendo a Robert Pothier, hace una distinción entre el error de hecho propiamente tal (artículos 1453 y 1454) y el error en la persona (artículo 1455). A su vez, el error de hecho puede ser esencial u obstáculo, sustancial o accidental. Analizaremos todas estas clases de error, a continuación:

a) Error esencial o error obstáculo u obstativo (artículo 1453)

En este caso, el error más que viciar la voluntad, impide la formación del consentimiento, por lo que el acto no logra adquirir existencia jurídica al no haber consentimiento, ya que, en la realidad, no ha existido acuerdo de voluntades. Caracterizando esta situación Pablo Rodríguez¹⁴ señala que las voluntades que se expresan no tienen un punto de encuentro, no se complementan.

Debe tenerse presente que el artículo 1453 dispone que “el error de hecho vicia el consentimiento”, no obstante, como hemos visto, en este caso no hay consentimiento, ya que este error importa la ausencia total de voluntad e impide la formación del acto o contrato y, por ello, se le denomina en doctrina como error obstáculo u obstativo o impediendo.

El artículo 1453, distingue dos situaciones:

- i) Error in Negotio: Cuando el error recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación.
- ii) Error in Corpore: Cuando el error recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

Refiriéndose a este último caso Ramón Domínguez A.¹⁵, señala que el *Código* exige que la *designación misma de la cosa* sobre que recae el negocio sea diversa; de forma tal que si existe una cierta identidad de la cosa y el error recae sobre sus características, entonces el error será sustancial.

La Corte Suprema¹⁶ (rol 4751-2003; 13 de junio de 2005) falló que en esta clase de error existe una discrepancia o un malentendido entre las partes que ha impedido todo acuerdo de voluntades entre ellas; como ocurre en el caso fallado en que una parte cree donar un terreno de 56 m² y la otra recibir un campo deportivo de más de 1 300 m². De lo expuesto, se sigue que el error se produce en la *determinación de la cosa*.

¹³ DUCCI (2000), p. 258.

¹⁴ RODRÍGUEZ (2003), p. 50.

¹⁵ DOMÍNGUEZ (2012), p. 66.

¹⁶ CORTE SUPREMA (2005), considerando séptimo.

En cuanto a la *sanción* del error obstáculo, se ha discutido:

- i) Para algunos autores, la sanción es la *inexistencia*, ya que falta un requisito de existencia del acto jurídico, como es la voluntad;
- ii) Para otros, como Ramón Domínguez A.¹⁷, si bien reconocen que el error esencial impide la formación del consentimiento, estiman que la sanción es la *nulidad absoluta*, ya que el *Código* no recoge la *inexistencia*. La Corte Suprema¹⁸ resolvió que la existencia de este error importa la ausencia de consentimiento y acarrea, por lo mismo, la nulidad absoluta del contrato al faltar un requisito sin el cual no puede generar obligaciones, atendida su naturaleza.
- iii) Para Avelino León H.¹⁹ y Carlos Ducci²⁰, la sanción es la nulidad relativa, ya que:
 - El artículo 1453, comienza señalando que el error es un vicio del consentimiento, es decir, reconoce que el consentimiento se formó y, por lo tanto, no falta la voluntad.
 - El artículo 1454 trata el error sustancial y accidental, respecto de los cuales no hay duda de que la sanción es la nulidad relativa. Pues bien, esta norma comienza señalando que “el error de hecho vicia *asimismo* el consentimiento”, es decir, lo vicia de la misma manera que en el artículo anterior, que se refiere al error obstáculo.
 - El artículo 1691 dispone que el plazo para pedir la rescisión (nulidad relativa) es de cuatro años, el que se contará, en el *caso de error*, desde el día de la celebración del acto o contrato. En este caso, el legislador *no distingue* qué clase de error se trata y, por lo tanto, no es lícito al intérprete distinguir.
 - En nuestro *Código* las causales de nulidad absoluta están establecidas en razón del interés general, la moral y la ley; en cambio, en este caso solo se perjudica el interés particular de los contratantes.
- iv) El profesor Hernán Corral agrega a lo anterior, que el error esencial es, por sobre todo, un error y no una falta de consentimiento, existiendo una apariencia de negocio jurídico que requiere de una declaración judicial que lo invalide, descartando la nulidad de pleno derecho (*inexistencia*)²¹.

La *importancia de determinar cuál es la sanción* aplicable, radica en que si se estima que la sanción es la nulidad relativa, entonces el plazo para

¹⁷ DOMÍNGUEZ (2012), p. 68.

¹⁸ CORTE SUPREMA (2005), considerando séptimo.

¹⁹ LEÓN (1963), p. 225.

²⁰ DUCCI (2000), p. 261.

²¹ CORRAL (2018), p. 546.

alegarla es de cuatro años contados desde la celebración del acto o contrato, en tal caso solo puede alegarla aquel en cuyo beneficio se establece y puede ratificarse.

b) Error sustancial

El artículo 1454 inciso 1 dispone que el error de hecho vicia, asimismo, el consentimiento *cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree*; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante. Si bien el ejemplo busca ilustrar la regla, no la agota. Así, la doctrina y jurisprudencia han coincidido en que no se trata únicamente de la materialidad de la cosa.

En este caso, hay un encuentro de voluntades que recae sobre el mismo objeto, pero hay divergencia acerca de la condición o calidad especial de la cosa.

El ejemplo clásico en esta materia es de Robert POTHIER, en su *Tratado de las obligaciones*, y que se refiere a la persona que compra unos candelabros de cobre plateado creyendo que son de plata pura. El mismo autor señala que este error recae sobre la cualidad de la cosa que los contratantes han tenido principalmente en vista y que constituye su sustancia.

El artículo 1454 hace referencia a la sustancia o calidad esencial del objeto.

Arturo Alessandri R.²² define la *sustancia* como la materia de que se compone el objeto; por ello habrá error sustancial cuando la cosa objeto del acto jurídico es de una materia distinta de lo que se cree, o sea, el error recae sobre la cosa misma. Según Víctor Vial²³ se trata de una apreciación estrictamente objetiva y material, así, señala, por ejemplo, la persona que cree comprar vino y, en realidad, está comprando vinagre.

Por su parte, las *cualidades esenciales* son aquellas que dan al objeto una fisonomía propia que lo distingue de los demás como pueden ser su antigüedad o su valor histórico o su origen, como seda proveniente de la India. Agrega Víctor Vial²⁴ que se trata de una cosa eminentemente subjetiva y tiene relación con la intención de las partes, con los motivos que estas tienen para contratar.

La doctrina moderna, como Víctor Vial²⁵, las llama *cualidades relevantes de una cosa*, esto es, aquellas que son determinantes y atrayentes para

²² ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 224.

²³ VIAL (2006), p. 92.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Op. cit.*, p. 94.

las partes, las que inducen a contratar y sin las cuales una de las partes, al menos, no habría contratado, por ejemplo, la autoría de un cuadro. Además, estima que el artículo 1454 inciso 1 contiene una presunción simplemente legal de que la sustancia-materia, es relevante y que la consideración de que la cosa está hecha de una determinada sustancia normalmente determina a contratar.

La Corte Suprema²⁶ falló que *sustancia* “es la materia concreta que constituye la cosa, esto es, la materia de que se compone el objeto sobre que recae la obligación”; la *calidad esencial*, “en cambio es la que da al objeto una fisonomía propia que lo distingue de los demás”. Jurídicamente ambos conceptos, si bien no son sinónimos, sí son equivalentes, como lo demuestra la conjunción ‘o’ que emplea el artículo 1454 inciso 1. En particular, el caso que conoció el tribunal trató acerca de si el año de fabricación de un camión de trabajo era o no una cualidad esencial; estimándose que sí porque la da una fisonomía propia y es determinante para fijar el precio.

Al reflexionar sobre el concepto de calidad esencial, los autores se han dividido en *dos criterios* para determinarla:

- i) **Objetivo:** Debe estarse a la materia de que la cosa está hecha, independientemente de la pretensión de las partes. Para estos efectos, se tomará en cuenta lo que normalmente se entiende como calidad esencial o atributos principales, que dan a una cosa su fisonomía propia, la que debe ser perceptible para cualquier persona media colocada en la misma situación de las partes. Para apoyar la idea anterior se puede atender, por analogía, al contenido del artículo 1486 inciso 3 del *Código Civil*, el cual, al definir la destrucción de una cosa, habla de “la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina”.

Avelino León H.²⁷ sostiene que la fuente de este artículo se halla en el *Código* de Luisiana el que se refiere a la calidad esencial como “lo que mayor valor da a la cosa”, lo que se determina atendiendo a la opinión general –criterio objetivo- y no a la sola intención del que invoca el error.

Este criterio fue seguido por la Corte Suprema²⁸,

“puesto que si se atiende a la sola intención del contratante que invoca el error, no podrá otorgarse un índice seguro para distinguir la sustancia de la cosa de otra cualquiera, permitiendo con ello la prueba de que

²⁶ CORTE SUPREMA (2010), considerando séptimo.

²⁷ LEÓN (1963), p. 230.

²⁸ CORTE SUPREMA (2010), considerando noveno.

cualquier diferencia en la sustancia viciara la intención del contratante, lo que conllevaría a confusión entre el error sustancial y el accidental”.

- ii) Subjetivo: La cualidad esencial es aquella que ha sido primordial para los contratantes, es decir, deberá ella ser buscada en la apreciación o voluntad interna de las partes, en la intención del que padece el error. Esta tesis es desechada por nuestro *Código*, asunto que en todo caso es discutible, ya que, por ejemplo, es apoyada por Arturo Alessandri R. y Luis Claro Solar.

Siguiendo esta línea Víctor Vial sostiene

“como no es frecuente que las partes en un contrato dejen expresamente establecido qué es lo que constituye para ambas o para una de ellas la calidad esencial de la cosa, corresponderá al juez determinarla, atendiendo las circunstancias del caso concreto sometido a su conocimiento y a lo que a la luz de dichas circunstancias, debe tenerse objetivamente por calidad esencial”²⁹.

A nuestro modo de ver, este problema queda radicado en la *causa ocasional* o propósito que las partes tuvieron en vista al contratar.

Sin perjuicio de lo anterior, encontramos una sentencia, excelente y muy didáctica de la Corte de Apelaciones de Concepción³⁰ que pareciera recoger este predicamento.

La situación consiste en determinar si existe error en la calidad esencial del inmueble objeto del contrato, puesto que la actora afirma que siempre supuso que estaba comprando un predio rústico susceptible de ser forestado con especies exóticas de pino y eucalipto, destinación que no es factible al tratarse de un predio cubierto casi en su totalidad por bosque nativo no sustituible.

Al resolver la Corte dejó asentado:

“hay también error sustancial y, por cierto, un vicio del consentimiento, cuando éste recae sobre otra calidad esencial del objeto, aunque no sea la sustancia misma de la cosa, lo que importa definir caso a caso, por cuanto es preciso determinar cuál es la calidad de la cosa que las partes, al contratar, han considerado esencial”.

La *sanción* al error sustancial es la *nulidad relativa* del acto o contrato (artículo 1682 inciso final), la que podrá demandar la parte que ha incurrido en dicho error.

²⁹ VIAL (2006), p. 94.

³⁰ CORTE DE APELACIONES CONCEPCIÓN (2018), considerando quinto.

c) Error accidental

El artículo 1454 inciso 2 señala:

“el error acerca de otra cualquiera calidad (no esencial) de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”.

Se concluye de la norma anterior, que las cualidades accidentales son todas aquellas que no tiene el carácter de esenciales; el artículo en comento dice “de otra cualquiera calidad de la cosa...”.

Arturo Alessandri R.³¹ define las cualidades accidentales como aquellas que ordinariamente son indiferentes para determinar la voluntad; Pablo Rodríguez³² agrega: “no afectan la identidad intrínseca del objeto”. Ramón Domínguez A.³³ dice que se trata de aquellas particularidades del objeto que no influyen, por regla general, en la motivación de la voluntad y, por lo tanto, no tienen incidencia en la validez del negocio. En otros términos podemos concluir que la calidad accidental será cualquiera que no constituya una calidad esencial o determinante.

Por regla general, esta clase de error *no vicia el consentimiento*, ya que se trata de calidades que no son relevantes y no determinan a las partes a contratar, por ejemplo, señala Arturo Alessandri R.³⁴ si compro un libro de edición uniforme creyendo entre otras cosas que es de papel pluma y resulta que es de papel corriente, este error no destruye el consentimiento.

Por excepción, el error en dichas calidades viciará el consentimiento, cuando cumpla con dos requisitos señalados en la misma norma:

- i) Que esa calidad de la cosa haya sido el principal motivo de una de las partes para contratar; y
- ii) Que este motivo haya sido conocido de la otra parte.

En cuanto a la segunda exigencia, señala Hernán Corral³⁵, que la ley no exige que la parte que incurre en el error haya informado a la otra parte de la calidad accidental que lo motiva; basta que la otra parte haya tomado conocimiento de dicha motivación de cualquier forma. Tampoco exige la norma que la contraparte haya estado consciente de que se trataba de un error.

³¹ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 225.

³² RODRÍGUEZ (2003), p. 53.

³³ DOMÍNGUEZ (2012), p. 73.

³⁴ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 225.

³⁵ CORRAL (2018), p. 548.

A este respecto, la Corte de Apelaciones de Coyhaique³⁶, tomando lo ya fallado por la Corte Suprema, ha resuelto:

“esta última expresión de que se vale el legislador no debe ser entendida en el sentido que la norma exige que el cocontratante deba saber que su contraparte padece de error caso en el cual, como se dijo, podría imputársele dolo y anularse la convención por este motivo, sino que ese consentimiento debe extenderse al hecho que una cualidad específica ha sido el principal motivo de este último para prestar su voluntad y formar el consentimiento”.

Si bien el artículo 1454 hace referencia a los actos jurídicos bilaterales (“... conocido de la otra parte”), esto no significa que este tipo de error no pueda recaer en actos unilaterales. En este caso habrá que determinar cuál fue el motivo principal que llevó a ejecutar el acto (artículo 1058 del CC)³⁷.

En la medida que se configuren las exigencias del artículo 1454 inciso 2, la *sanción* será la nulidad relativa del acto o contrato (artículo 1682 inciso final).

d) Error en la persona

El artículo 1455 inciso 1 dispone:

“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”.

Por *regla general*, el error en la persona es irrelevante para el fin que se persigue celebrar el acto o contrato. Desde una visión económica, la convención es un medio para obtener la satisfacción de necesidades, así al comprador le da igual quién era el dueño de la cosa y al vendedor solo le interesa recibir el precio, no de quién provenga.

Por *excepción*, en los actos *intuitus personae*, el error sí es relevante, ya que el acto se ejecuta en consideración a una persona determinada, es decir, el contrato solo se celebra en vista de esa persona. No se trata de que el error sea determinante, sino que conforme a la naturaleza y circunstancias del contrato, la persona con la que se contrata es un hecho relevante al momento de decidir si se celebra o no dicho contrato³⁸.

Se ha dicho que por *identidad de la persona* no solo debe entenderse la identidad física, sino que, también, las cualidades o condiciones relevantes

³⁶ CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE (2017), considerando noveno.

³⁷ CORRAL (2018), p. 548.

³⁸ *Op. cit.*, p. 449.

de la persona; así, dice Avelino León H.³⁹, si se encomienda una gestión a una persona que se le supone especialista en una materia y resulta no ser tal, habrá error en la persona. Así ocurrirá, por ejemplo, en el contrato de sociedad, mandato y arrendamiento de servicios.

A nuestro entender, el contrato será *intuitus personae* cuando así lo señale la ley (por ejemplo, en la tradición –artículo 676– o en la transacción –artículo 2456– o en el matrimonio –artículo 8 n.º 1 Ley de Matrimonio Civil–) o cuando las partes lo han estipulado expresamente, incluso, transformando en *intuitus personae* un contrato que naturalmente no lo era, o cuando emana de la naturaleza de la convención.

En cuanto a la *sanción*, ella puede ser:

- i) Por excepción el error en la persona viciará el consentimiento y el acto o contrato adolecerá de *nulidad relativa*.
- ii) En el caso de ser declarado nulo el contrato, 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 (artículo 1455 inciso 2). Por ejemplo, el pintor que incurrió en gastos y no era él realmente la persona a quien se quería contratar.

Para el artículo 1455 la *buena fe* supone que el contratante creía que el contrato quería celebrarse con él. La *mala fe*, en cambio, se configura sabiendo esa persona que el otro contratante no quería contratar con él, sino con un tercero, es decir, hay dolo u ocultamiento.

2.4.- El error común

2.4.1. Concepto

Es aquel error compartido por un gran número de personas; no es exclusivo de la parte que ha incurrido en él. Es esta característica la que hace que la función de la teoría del error común sea justamente la opuesta “asegurar la validez de un acto que dado el error debiera ser declarado nulo”⁴⁰, recogién-dose así el *principio de la apariencia*, en que prima aquello que es ostensible.

La Corte Suprema⁴¹ señaló que el fundamento de este error está constituido por el interés social, en tanto resulta beneficioso confiar en la apariencia de regularidad de un acto, que por causa sobreviniente queda sin efecto.

En otras palabras, un error comúnmente compartido puede ser invocado para impedir la nulidad de un acto jurídico, es decir, el error en lugar de

³⁹ LEÓN (1963), p. 240.

⁴⁰ CORRAL (2018), p. 552.

⁴¹ CORTE SUPREMA (2007), considerando quinto.

viciar su consentimiento, por tener la particularidad de ser común, sanea el acto que debía ser nulo. Por ejemplo, señala Arturo Alessandri R.⁴² es lo que sucede con el funcionario público ilegalmente nombrado por la autoridad competente, el acto que se otorga ante dicha persona es válido porque hay justos motivos para pensar que los funcionarios son legalmente nombrados

2.4.2. Requisitos

- a) Debe existir un error.
- b) Este error debe ser *común*, o sea, compartido o susceptible de ser compartido por un gran número de personas.
 - i. Avelino León H.⁴³: la generalidad de los habitantes del lugar donde se celebra el acto, participan del mismo error.
- c) El error debe ser *excusable*, debe haber un justo motivo, una apariencia legítima que induzca a error.
- d) Debe padecerse el error de *buena fe*, es decir, debe ignorarse la verdadera situación.

2.4.3. Legislación chilena

Si bien nuestro *Código* no contiene una norma general al respecto y la aplicación de la teoría del error común va a estar dada por que se verifiquen los requisitos antes señalados; hay diversas disposiciones que hacen referencia a ella, principio que en el derecho romano se llamaba “error communis facit jus”. A modo de ejemplo, podemos citar el artículo 704 n.º 4 (no es justo título el meramente putativo), artículo 1013 (testigo del testamento), artículo 1576 inciso 2 (poseedor del crédito), artículo 2058 (sociedad de hecho), artículo 51 de la LMC (matrimonio putativo).

3.- LA FUERZA

3.1. *Concepto*

La Corte Suprema⁴⁴, señaló que es “la presión física o moral ejercida sobre la voluntad de una persona para determinarla a ejecutar un acto jurídico”.

Víctor Vial⁴⁵ la define como los apremios físicos o morales que se ejercen sobre una persona, destinados a que preste su consentimiento para la

⁴² ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 228.

⁴³ LEÓN (1963), p. 246.

⁴⁴ CORTE SUPREMA (2010), considerando quinto.

⁴⁵ VIAL (2003), p. 104.

celebración de un acto jurídico. Agrega que la fuerza es vicio del consentimiento porque se opone a la libertad.

Carlos Ducci⁴⁶ señala que es el temor que experimenta una persona debido a una presión física o moral, que la obliga a manifestar su voluntad en un sentido determinado.

Para Avelino León H.⁴⁷ es el constreñimiento ejercido sobre la voluntad de un individuo, mediante coacción física o amenazas, que le producen un temor de tal magnitud que le obligan a consentir en un acto jurídico que no deseaba. El mismo autor recuerda que el pretor Octavio estableció la acción “quod metus causa”, para invalidar el acto jurídico impulsado solo por el miedo.

Ramón Domínguez A.⁴⁸, aclara que el acto violento mismo no es un vicio de la voluntad; lo que constituye el vicio es el temor que provoca en una persona, que hace que consienta.

3.2. Clases: la fuerza puede ser física o absoluta y moral

3.2.1. La fuerza física

Consiste en el empleo de procedimientos materiales de violencia, en otras palabras, en actos físicos, como, por ejemplo, señala Víctor Vial⁴⁹ el declarante escribe porque a viva fuerza le es conducida la mano, o asiente porque otro le mueve la cabeza. Hernán Corral⁵⁰ afirma: “es aquella que se ejerce sobre el cuerpo de la persona afectada, mediante golpes que le causan dolor físico”.

La fuerza física nos parece que puede equipararse a la *vis absoluta* en tanto ambas *excluyen o suprimen la voluntad*, es decir, habrá solo un fenómeno aparente que no tiene vínculo de causalidad con la voluntad, de manera tal que esta clase de fuerza *no vicia el consentimiento, sino que lo excluye*, por lo que el acto será *inexistente*.

3.2.2. La fuerza moral

Consiste en amenazas de un mal que será inferido a una persona en caso de no consentir, o sea, es el temor o miedo de la persona que lo sufre de que si no consiente sufrirá un daño mayor. Esta fuerza se ejerce sobre la psiquis de la

⁴⁶ DUCCI (2000), p. 271.

⁴⁷ LEÓN (1963), p. 252.

⁴⁸ DOMÍNGUEZ (2012), p. 97.

⁴⁹ VIAL (2006), p. 105.

⁵⁰ CORRAL (2018), p. 554.

víctima, para intimidarla. Hernán Corral⁵¹ señala que es “aquella que consiste simplemente en una amenaza de un mal propio o ajeno” y la Corte Suprema⁵² resolvió que ella se configura “cuando se le hace saber a la víctima que si no consiente en la celebración del negocio jurídico sufrirá un daño mayor”.

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas⁵³ caracterizó la fuerza moral señalando que en ella se presentan dos elementos:

- i) un acto de violencia o de fuerza (*vis*) que constituye su elemento objetivo y
- ii) el temor (*metus*) que es el elemento subjetivo, la conmoción del ánimo que experimenta la persona.

Por ello, concluye que “el vicio está en el temor que en su ánimo producen los actos materiales de presión desplegados”.

Cuando se trata de fuerza moral, la amenaza opera como un motivo en la formación de la voluntad, por lo que esta clase de fuerza *si es un vicio del consentimiento* y se le llama *vis compulsiva*. En esta situación, hay voluntad, pero ella está condicionada por el temor proveniente de la amenaza (la coacción), o sea, el vicio es el miedo, y la causa la fuerza.

3.3. Requisitos

3.3.1. Grave

A este respecto, el artículo 1456 inciso 1 dispone:

“la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunda a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

Notas importantes:

- a) De la disposición transcrita, se concluye que la amenaza no puede ser baladí o ridícula, sino que debe ser verosímil, es decir, que ofrezca posibilidades de realizarse. La norma se refiere a “una impresión fuerte en una persona de sano juicio”. El profesor Hernán Corral⁵⁴ señala: “la gravedad de la fuerza se mide por el impacto que es capaz de causar en la voluntad del afectado”.

⁵¹ CORRAL (2018), p. 554.

⁵² CORTE SUPREMA (2010), considerando quinto.

⁵³ CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS (2012), considerando cuarto.

⁵⁴ CORRAL (2018), p. 555.

- b) Por otro lado, la enumeración señalada *no es taxativa*, sino que ella solo establece una *presunción simplemente legal*, la norma dice “se mira como una fuerza de este género” Pablo Rodríguez⁵⁵ estima que es de derecho.

De manera tal que, en estos casos, basta probar que se amenazó en forma verosímil al contratante con exponerlo a él, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave, para que se repute que la fuerza produjo una impresión fuerte. En los demás casos, por ejemplo, si la expuesta al daño es mi novia o un muy buen amigo, deberá probarse que la fuerza es grave, no opera la presunción.

- c) Debe considerarse, además, que la gravedad de la fuerza *no debe apreciarse en abstracto*, sino que en relación con la persona que experimenta el temor, o sea, es preciso atender a *las condiciones personales de la víctima*: edad, sexo, condición. Además, debe tratarse de una persona de sano juicio, no de un demente. La Corte de Apelaciones de Punta Arenas⁵⁶ nos recuerda:

“la fuerza como vicio del consentimiento se debe analizar en el caso concreto, es decir, respecto de cada persona en particular y sus circunstancias, pues lo que constituye fuerza para uno, bien puede que no lo sea para otro”.

En el mismo sentido, señala Víctor Vial

“distinta es, por ejemplo, la impresión que produce en una anciana la amenaza de ser golpeada que la impresión que produce la misma amenaza en un hombre fornido, que podría resistir sin esfuerzo el mal con que se pretende intimidarlo”⁵⁷.

- d) Avelino León⁵⁸: La amenaza del mal irreparable y grave puede ir dirigida tanto a la persona misma como a sus bienes, honor o reputación.
- e) Se agrega por Arturo Alessandri⁵⁹ que la fuerza debe ser *actual*, es decir, ella debe presentarse en el momento en que se expresa el consentimiento, aunque el mal haya de realizarse en el futuro.
- f) El artículo 1456 inciso 2, aclara:

⁵⁵ RODRÍGUEZ (2003), p. 71.

⁵⁶ CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS (2012), considerando cuarto.

⁵⁷ VIAL (2006), p. 111.

⁵⁸ LEÓN (1963), p. 255.

⁵⁹ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 231.

“el temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

En este caso, el temor no proviene de la violencia, sino de los sentimientos que se sienten respecto de ciertas personas y, por ello, el legislador estima que no tiene la suficiente gravedad para ser considerado, por sí mismo, como un vicio del consentimiento.

3.3.2. Injusta o Ilegítima

Será injusta la fuerza, cuando el procedimiento de que se vale la persona que la ejerce no es aceptado por la ley o el derecho, de manera tal que no será ilegítima la amenaza de ejercer una acción judicial en contra del deudor, por ejemplo, la jurisprudencia se ha negado a anular un negocio concluido bajo la amenaza de entablar un juicio de resolución de contrato.

La doctrina está de acuerdo que, en todo caso, el ejercicio de un derecho podrá constituir una fuerza que vicia la voluntad, si se ha ejercido con abuso. Hernán Corral⁶⁰ aclara que en este caso

“la presión ha sido injusta porque los medios que le proporciona la ley al acreedor tienen por finalidad que obtenga el cumplimiento de la obligación y no presionar al deudor para que consiente en otro tipo de actos”.

3.3.3. Determinante

Esto significa que el consentimiento debe ser consecuencia inmediata y directa (causa) de la fuerza o amenaza, de modo que, sin ella, la víctima no habría celebrado el acto para el cual se la forzó. De otra forma, la fuerza, para viciar la voluntad, debe estar encaminada a obtener la manifestación.

Así se desprende de la parte final del artículo 1457, en el sentido de que la fuerza debe haberse empleado “con el objeto de obtener el consentimiento”. La Corte Suprema⁶¹ ha fallado:

“para que la fuerza sea determinante, 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”.

Pablo Rodríguez⁶² entiende que el ser determinante importa que la fuerza ha sido la causa que impulsa a expresar la voluntad. A partir de ello,

⁶⁰ CORRAL (2018), p. 556.

⁶¹ CORTE SUPREMA (2012), considerando séptimo.

⁶² RODRÍGUEZ (2003), p. 75.

agrega un requisito adicional en orden a que la fuerza debe ser *intencional*, es decir, la presión debe emplearse con el fin preciso de obtener la manifestación de voluntad.

3.4. Origen de la fuerza

Para el legislador es *indiferente* que la fuerza provenga de alguna de las partes o de un tercero, de esta manera el artículo 1457 dispone:

“para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

Una aplicación de lo anterior se pone de manifiesto en los actos jurídicos unilaterales, en los cuales la fuerza, necesariamente, debe provenir de un tercero. Así, el artículo 1007 dispone: “el testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes”.

3.5. El Estado de Necesidad

En doctrina se plantea la duda de si solo los actos humanos pueden constituir la coerción, o si también las fuerzas o circunstancia externas la configuran.

Así, señala Arturo Alessandri R.⁶³, el ejemplo clásico es el del ocupante de un barco que en medio del mar tormentoso está a punto de naufragar y ofrece a otro pagarle un precio si lo salva, quien acepta, pero en condiciones leoninas o poco razonables. O que la mala situación económica de una persona lo lleva a cerrar un negocio de una forma que en condiciones normales no habría aceptado. ¿Puede luego pedir la nulidad de ese acuerdo?

En general, se estima que el estado de necesidad no constituye el vicio de la fuerza, ya que no es determinante, es decir, el hecho de que lo motiva no está encaminado a obtener una manifestación de voluntad en cierto sentido, más bien a superar la situación en que se está. Además, la fuerza debe provenir de un hecho del hombre, no de la naturaleza o de las circunstancias o del entorno; en apoyo de esto último debe considerarse que el artículo 1457 dice “cualquier persona”.

Carlos Ducci⁶⁴, estima que sí constituye el vicio de la fuerza, ya que:

- a) El artículo 1456 utiliza la expresión “todo acto”, con lo cual no lo circunscribe a los actos humanos.

⁶³ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 232.

⁶⁴ DUCCI (2000), p. 274.

- b) En la fuerza, lo que importa es que se produzca un temor, no la causa de este.
- c) El artículo 1456 inciso 2, excluye solo una clase de temor que no proviene de acto humano, el reverencial, lo que no implica que excluya los demás.
- d) El orden jurídico debe ser coherente. En este sentido, el artículo 1007 admite que el testamento es nulo cuando ha intervenido fuerza “de cualquier modo”.

Ramón Domínguez A.⁶⁵, acepta el estado de necesidad como constitutivo del vicio de fuerza, pero hace hincapié en la situación de la contraparte en tanto ella, conociendo las circunstancias externas, se aprovechó de ellas. En nuestra opinión, el caso que propone el profesor Ramón Domínguez responde más bien a un abuso y, por ende, habría indemnización, no nulidad.

En todo caso, las tesis precedentes tienen en contrario lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Matrimonio Civil, en el cual se admite que las circunstancias externas sean uno de los orígenes del vicio de fuerza. Si en esta regulación el legislador las incluyó, ello obedece a que no forman parte de los artículos 1456 y 1457.

3.6. Sanción a la fuerza

La sanción para la fuerza *moral* que es vicios de la voluntad o del consentimiento es la *nulidad relativa* (artículo 1682 inciso final); para la fuerza *física*, será la *inexistencia o la nulidad absoluta* por la falta de voluntad o consentimiento

4. EL DOLO

4.1. Concepto

El artículo 44 inciso final del *Código Civil* contiene un concepto general de dolo que no se limita a los vicios del consentimiento, al señalar que consiste en “la intención positiva de inferir injuria (daño o agravio) a la persona o propiedad de otro”.

En el derecho civil, el dolo aparece en distintas materias en las que, si bien el concepto de dolo es distinto, tiene una raíz común que es la mala fe. Estas materias son:

- a) Como elemento constitutivo del delito civil, específicamente al integrar el elemento subjetivo del ilícito (artículos 2314 y 2284 del *Código Civil*).

⁶⁵ DOMÍNGUEZ (2012), p. 102.

b) Como elemento agravante en la responsabilidad contractual, caso en el cual el dolo es un elemento del incumplimiento de la obligación (artículo 1558 del *Código Civil*).

c) Como vicio del consentimiento en los actos jurídicos.

El dolo *como vicio del consentimiento* se define:

a) Toda maquinación fraudulenta ejecutada para arrancar el consentimiento del otro contratante, el cual no habría consentido de no mediar el engaño.

b) Avelino León H.⁶⁶ señala que es la asechanza o artificio empleado con el propósito de inducir a error a una persona o de mantenerla en el error en que se encuentra, a fin de decidirla a consentir.

c) Carlos Ducci⁶⁷ afirma que es el que ejercita una de las partes para obtener el consentimiento de la otra o para que ese consentimiento se preste en condiciones determinadas.

d) Corte de Apelaciones de Santiago⁶⁸ falló que

“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”.

En el dolo se produce una falsa representación de la realidad, pero *a diferencia del error*, esta no surge en forma espontánea, sino que es consecuencia de las maniobras fraudulentas fraguadas por otras personas para inducir a error al sujeto, hay mala fe. Además, el dolo tiene un ámbito de aplicación mayor, ya que no todo error vicia el consentimiento, lo que no sucede con el dolo, cuando ha sido determinante.

De lo que hemos señalado, se sigue que *los elementos constitutivos del dolo* como vicio del consentimiento, son:

a) Elemento psicológico: La intención positiva o verdadera de realizar algo contrario a derecho; la intención o propósito de engañar.

b) Elemento material: Hechos concretos, acciones u omisiones, que manifiestan o materializan esa intención.

c) Algunos autores agregan que haya causado daño. La Corte Suprema⁶⁹ falló que no es necesario que se consume el perjuicio o daño que lo

⁶⁶ LEÓN (1963), p. 270.

⁶⁷ DUCCI (2000), p. 275.

⁶⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2014), considerando cuarto.

⁶⁹ CORTE SUPREMA (1967), p. 241.

determinó; lo esencial es la intención de dañar. A nuestro juicio esta doctrina es correcta en el caso del dolo vicio del consentimiento; pero para configurar la responsabilidad civil, se requiere daño.

4.2. Clasificación del dolo

4.2.1. Dolo bueno y dolo malo

Esta es una clasificación del Derecho Romano, en el que el *dolo bueno* se entendía como un engaño menor, producto de las exageraciones que son normales en el comercio, a través de las cuales el comerciante promociona un producto, respecto de las cuales todo sujeto está preparado y habituado. Por ende, no constituye un vicio del consentimiento.

La Corte de Apelaciones de Santiago⁷⁰ lo definió como las

“recomendaciones desorbitadas de los comerciantes al ponderar sus mercaderías y en la propaganda que el vendedor hace exagerando la bondad de su producto”.

Agregando:

“no constituye dolo, puesto que fuera de no revelar la intención positiva de engañar a la otra parte, el público sabe que tales alabanzas tienen por objeto atrapar al comprador. Es un engaño que la ley y la costumbre toleran y permiten”.

Con todo, al amparo de la Ley n.º 19946, el “*dolus bonus*” ha perdido tolerancia, ya que se sanciona la publicidad que induce a error o engaño (artículo 28) y la que produce confusión en el consumidor respecto de la identidad de la empresa, de las actividades que desarrolla, productos que confecciona, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores (artículo 28 A).

El dolo *malo* supone un comportamiento ilícito, destinado a engañar a otra persona, y que la induce a una declaración de voluntad que, sin el dolo, no habría realizado.

4.2.2. Dolo positivo y dolo negativo

El dolo *positivo* según Víctor Vial

“es aquel en que el engaño se realiza a través de razonamientos o actos tendientes a representar como verdaderas circunstancias falsas, o a suprimir o alterar las verdad”⁷¹

⁷⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2014), considerando quinto.

⁷¹ VIAL (2006), p. 117.

impidiendo a la víctima apreciarla debidamente como, por ejemplo, si vendo un inmueble diciendo que hay yacimientos de carbón y al efecto disemino esta substancia en diversos puntos; el ejemplo de Cicerón, en que consciente de que el comprador es un fanático de la pesca, el día en que visita la finca el vendedor tiene a un número importante de pescadores pescando en la playa vecina, con lo que se obtuvo un valor exorbitante.

El dolo *negativo* consiste en no hacer o disimular deliberadamente ciertas cosas para hacer que la otra parte incurra en error o se mantenga en él, como, por ejemplo, si se vende un animal silenciando que padece una enfermedad. Cuando el dolo negativo se constituye por el silencio, se le llama *reticencia*. Ramón Domínguez A.⁷², señala que habrá dolo omisivo si existía obligación de informar y ella se incumple a sabiendas para capturar una voluntad negocial.

Avelino León H.⁷³, refiriéndose a la reticencia dice que se ha guardado deliberadamente silencio sobre algún hecho o circunstancia que la otra parte merece conocer para formarse un juicio verdadero de la realidad.

Hernán Corral⁷⁴, señala como ejemplo el caso en que una persona cree que un cuadro es de un pintor famoso porque tiene la firma con su nombre y por eso ofrece una suma considerable de dinero y el vendedor no revela que, en realidad, es una imitación con una firma falsificada. En todo caso no es suficiente con que una parte incumpla con el deber de informar, es necesario que el error que provoca esa reticencia haya impulsado a la contraparte a ejecutar o celebrar el acto jurídico.

4.2.3. Dolo principal o inductivo y dolo incidental

El dolo *principal*

“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”⁷⁵.

Cumpliendo los requisitos que veremos más adelante, *este tipo de dolo vicia el consentimiento*.

El dolo *incidental*, es aquel que

“no es determinante para la manifestación de voluntad, ya que la víctima la habría formulado de todas maneras aunque, de no existir el dolo, la hubiera realizado en condiciones menos onerosas”⁷⁶.

No es vicio del consentimiento, pero produce otros efectos.

⁷² DOMÍNGUEZ (2012), p. 89.

⁷³ LEÓN (1963), p. 271.

⁷⁴ CORRAL (2018), p. 563.

⁷⁵ VIAL (2006), p. 118.

⁷⁶ *Ibid.*

4.3. Requisitos del dolo como vicio del consentimiento

El artículo 1458 inciso 1 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”.

De la norma transcrita se sigue que estos requisitos deben cumplirse *copulativamente*, siendo ellos:

4.3.1. Determinante

Es decir, cuando aparece claramente que sin el dolo las partes no hubieran contratado. De ello se deduce que el dolo debe ser anterior o simultáneo al consentimiento; ya que el posterior, no es determinante.

4.3.2. Debe ser obra de una de las partes

La mayoría de los autores excluye el dolo que ha sido obra de un tercero.

Con todo, Pablo Rodríguez⁷⁷ señala que, a este respecto, existen tres hipótesis:

- a) Cuando uno de los contratantes ha intervenido en los hechos destinados a inducir o engañar a su contraparte. Aquí hay participación *directa*.
- b) Cuando el engaño se produjo por encargo del contratante que se aprovecha de él. Aquí hay participación por *inducción*.
- c) Cuando conociendo el error que sufre el otro contratante, su contraparte se abstiene de advertir y despejar el error. Esto es un caso de *reticencia* o infracción al deber de lealtad contractual.

A raíz de este último requisito *se ha planteado la duda de si el dolo puede viciar la voluntad en los actos jurídicos unilaterales*.

En general, la doctrina estima que sí, agregando que en este caso, basta que el dolo sea determinante, “necesariamente en esta hipótesis el dolo debe ser fraguado por un tercero, siendo indiferente que dicho tercero resulte beneficiado o no con el acto celebrado como consecuencia de aquel”⁷⁸ como, por ejemplo, en la aceptación o repudiación de una herencia (artículos 1234 y 1237 del *Código Civil*) o en la renuncia a los gananciales (artículo 1782 del *Código Civil*). Hernán Corral⁷⁹, concluye:

⁷⁷ RODRÍGUEZ (2003), p. 83.

⁷⁸ VIAL (2006), p. 121.

⁷⁹ CORRAL (2018), p. 564.

“el dolo puede viciar la voluntad del autor de un acto unilateral y que para ello sólo se exige que se trate de dolo principal o determinante. En estos casos, el dolo siempre será causado por un tercero, ya que, por definición, no hay otra parte en los actos unilaterales”.

4.4. Prueba del dolo

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”.

Esta norma se encuentra en armonía con el artículo 707 del mismo cuerpo legal, según el cual la buena fe se presume, excepto los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse.

Es decir, la *regla general* es que el dolo debe probarse por quien alega haber sido víctima de él, para lo cual se podrá recurrir a todos los medios de prueba.

La circunstancia de que el dolo no se presuma, no significa que no pueda recurrirse a la prueba de presunciones judiciales, que por lo demás es muy útil en esta materia, ya que suele no haber prueba directa. Así lo afirma el voto disidente redactado por el ministra suplente Villadangos, en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago⁸⁰, en el cual, citando a Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva, señaló:

“serán las circunstancias de la causa las que permitan a los jueces del fondo formarse un concepto de si existieron o no maniobras destinadas a engañar al otro contratante. Los jueces de la causa deben tomar en cuenta todas las circunstancias que han contribuido en algo, y entre ellas la situación de la persona víctima del dolo; su edad, ilustración, estado mental, etc., porque es más fácil engañar a una persona ignorante, inexperta en negocios, que a un individuo con cultura o hábil en los negocios”⁸¹.

Por *excepción*, se presume el dolo, a modo de ejemplo, en los siguientes casos:

- a) El error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario (artículo 706 inciso 4).
- b) El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto es indigno de sucederlo. Se presume el dolo, por el mero hecho de la detención u ocultación (artículo 968 n.º 5).
- c) En la rescisión del decreto de posesión definitiva, el haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe (artículo 94 n.º 6).

⁸⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2013), voto disidente.

⁸¹ ALESSANDRI y SOMARRIVA (1942), p. 156.

- d) Se prohíbe al albacea llevar a efecto ninguna disposición del testador en lo que fuere contrario a las leyes, so pena de nulidad y de considerársele culpable de dolo (artículo 1301).
- e) En la apuesta, hay dolo en el que la hace, si sabe de cierto que se ha de verificar o se ha verificado el hecho de que se trata (artículo 2261).

4.5. Condonación del dolo

En este sentido, el artículo 1465 dispone:

“el pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”.

De acuerdo con lo dispuesto por este artículo el dolo no puede perdonarse o condonarse *anticipadamente*, es decir, antes de que se cometiere. En tal caso, el acto adolecería de objeto ilícito. Nada obsta, en cambio, a que el dolo sea perdonado una vez que se haya cometido y haya sido conocido por la víctima, siempre que la condonación sea *expresa*.

4.6. Sanción del dolo

- a) Cuando el dolo reúne los requisitos del artículo 1458 inciso 1 del *Código Civil*, vicia el consentimiento y trae aparejado la nulidad relativa del acto o contrato (artículo 1682 inciso final).
- b) En los demás casos, de acuerdo con el artículo 1458 inciso 2 del *Código Civil*, el dolo, constituyendo un elemento del delito civil, da lugar solamente a la acción de perjuicios, la que se dirigirá:
 - i) En contra de la persona o personas que lo han fraguado, por el valor total de los perjuicios;
 - ii) En contra de quienes se han aprovechado del dolo, hasta concurrencia del provecho que han reportado de él.

4.7. Concepto de dolo para Pablo Rodríguez⁸²

El dolo para este autor es la conciencia de que una acción u omisión de que soy autor, es idónea para provocar un daño, unido a la certeza de que este se producirá.

Este concepto, está en estrecha relación con la idea de la *previsibilidad*, esto es, una operación intelectual, mediante la cual el autor del daño descubre la relación de causalidad entre su acto y el daño producido. La

⁸² RODRÍGUEZ (2003), p. 83.

previsibilidad absorbe la intencionalidad, ya que ella está subsumida en la aceptación del daño que, a ciencia y conciencia, aunque no se desea, se sabe que ocurrirá y se admite esta realidad.

De lo anterior se sigue que para este autor, los elementos del dolo son los siguientes:

- a) La acción u omisión del agente que incurre en responsabilidad.
- b) La representación mental del daño que con certeza o probablemente puede provocar su acción.
- c) La aceptación consciente de este resultado y
- d) El daño mismo.

De los elementos anteriores se construye la definición de dolo **directo**, que ya vimos. Por otro lado, este autor trata o reconoce el *dolo eventual*, esto es, aquel que se caracteriza porque el resultado de la acción u omisión voluntaria del agente se representa, pero solo como *posible*, caso en el cual el autor responderá de sus actos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA (1942): *Curso de derecho civil, fuente de las obligaciones* (Santiago, Editorial Nascimento), tomo IV
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA y Antonio VODANOVIC HAKLICKA (2005): *Tratado de derecho civil, partes preliminares y general* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- CLARO SOLAR, Luis (1979): *Derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo XI.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018): *Curso de derecho civil, parte general* (Santiago, Thomson Reuters).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012): *Teoría general del negocio jurídico* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DUCCI CLARO, Carlos (2000): *Derecho Civil, parte general* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- LEÓN HURTADO, Avelino (1963): *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2003): *Responsabilidad contractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2006): *Teoría general del acto jurídico* (5ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Jurisprudencia citada

- CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS (2012) Rol 2-2012 Familia, Paredes con Sepúlveda, 5 de marzo de 2013.
- CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE (2017): Rol 37-2017, Chible con Bórquez, 12 de mayo de 2017.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2014) Rol 201-2013, Bulnes Nuñez Mercedes con H-Network S.A, 11 de agosto de 2014.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2018): Rol 2051-2016, Agrícola y Forestal Mallín Colorado Ltda con Benavente Villalobos Gloria, 5 de enero de 2018.
- CORTE SUPREMA (1967): Venegas María del Carmen con Salazar Roberto y otros, 19 de julio de 1967, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 64, n.º 5, sec. 1ª, Santiago.
- CORTE SUPREMA (2005): Rol 4751-2003, Ilustre Municipalidad de Calama con Pereira Beltrán Laura, 13 de junio de 2005.
- CORTE SUPREMA (2007): Rol 4091-07, Vargas Trujillo Luis y otros con Tecnología y Alimentos Ltda. 24 de diciembre de 2007.
- CORTE SUPREMA (2010): Rol 1908-2008, Consorcio Transportes Trancura con Tocale Tuna Romilio, 19 de enero de 2010.
- CORTE SUPREMA (2012): Rol 4610-2010, Garcia Nadal Esteban Jose con Inmobiliaria Las Verbenas S.A, 30 de enero de 2012.
- CORTE SUPREMA (2010): Rol 3.965-2010, Navarrete Carrasco Alejandra con Aravena Gonzalez Argentina, 21 de julio de 2010.