

## Dos sobre dolo: la primera

"... La Corte Suprema consideró, por una parte, que la afirmación conscientemente falsa no era suficiente para configurar el dolo y, por otra, que el comprador se había comportado negligentemente. El razonamiento es extraordinariamente discutible (...) conviene mostrar por qué..."

**Lunes, 09 de mayo de 2016 a las 12:10** | Actualizado 12:10

### **Iñigo de la Maza**

Las sentencias de la Corte Suprema que resuelven cuestiones relacionadas con el dolo vicio del consentimiento no resultan frecuentes. Y, de pronto, durante abril de 2016, dos. Esta columna es sobre la primera de ellas; la próxima, sobre la segunda.

Los hechos de la primera sentencia, de 4 de abril de 2016 (rol 10092-2015, CL/JUR/2169/2016), pueden presentarse con sencillez. Se trata de la venta de un inmueble. La compradora manifestó en la escritura de venta que era titular de unos subsidios. Más adelante, en una absolución de posiciones, reconoció que sabía que dicha afirmación había sido determinante para que el dueño de la casa se la vendiera. Sin embargo, la afirmación era falsa. En el lenguaje de la Corte Suprema se trataba de una "afirmación conscientemente falsa". La compradora sabía que mentía al afirmarla y conocía la importancia de esa mentira para captar la voluntad de la otra parte.

¿Configura una afirmación como esa dolo? Eso pensó al menos el vendedor, quien, tras descubrir que la compradora no era titular de ningún subsidio procuró la nulidad de la venta.

Su solicitud no persuadió a los tribunales. En lo que aquí importa, la Corte Suprema, en el considerando decimoquinto de su sentencia señaló lo siguiente: "... conforme a la definición consignada en el artículo 44 del Código Civil, el dolo es una intención 'positiva' de inferir daño. Y hay consenso, en doctrina y jurisprudencia, que la positividad está referida al despliegue de actividades o maniobras dirigidas a concretar aquella intención malsana; así, no basta una pura intención, anidada en la mente, y aun declarada; y aunque fuere declarada en un instrumento público o, por cualquier explicación, indubitado. En estos términos (salvo situaciones muy particulares, entre las que no está el caso), una afirmación conscientemente falsa podrá ser signo de mala fe, pero no constituye dolo si el declarante no va más allá de ella; no hay dolo sí, controlándose, no avanza al despliegue de actividades o maniobras (entonces llamadas 'dolosos') para consumir el engaño, que es lo que conforma el dolo como vicio del consentimiento. En suma, al menos por regla muy general, la sola aserción falsa no basta (en este sentido, entre otros, hay fallos en Revista de Derecho y Jurisprudencia T. 27, secc. 1ª p. 440; Revista de Derecho y Jurisprudencia T. 45, secc. 1ª p. 568).

La exigencia viene a ensamblar con un mínimo cuidado exigible a todo contratante en la negociación que emprende. Si para un potencial contratante tiene importancia la afirmación que recibe del otro, debe cerciorarse, al menos con mediana diligencia, de la efectividad de lo afirmado, para que más tarde no pueda ser reprochado de que 'nadie puede ser oído cuando alega su propia negligencia'".

En otras palabras, la Corte Suprema consideró, por una parte, que la afirmación conscientemente falsa no era suficiente para configurar el dolo y, por otra, que el comprador se había comportado negligentemente.

El razonamiento es extraordinariamente discutible, conviene –aunque sea en términos muy sintéticos (con algo de suerte, más adelante, publicaré un comentario más especializado sobre esta sentencia)–mostrar por qué.

En primer lugar, ¿por qué no basta una mentira que engañe a otro para configurar la "maniobra"? Como se verá en la

próxima columna, la Corte estimó en otro caso que bastaba una omisión para configurar dolo, por lo mismo, a fortiori, una mentira, en la medida en que engañe, debería ser suficiente.

Más inquietante aún es la idea de la negligencia. Lo que la Corte parece estimar es que debe exigirse al deceptus un cierto grado de cuidado. En otras palabras, debe exigírsele que el error a que ha sido inducido sea excusable. Pero, al razonar de esta manera, la Corte está extrapolando ilegítimamente un requisito del error vicio del consentimiento a la disciplina del dolo. Es cierto, el dolo exige un error, pero el tratamiento de ese error es diverso al del error vicio del consentimiento.

En el error vicio se exige excusabilidad como un dispositivo para proteger a la otra parte, esa que legítimamente confió en la declaración del voluntad del errans. Pero en el dolo esto no tiene sentido. Para entenderlo, conviene preguntarse lo siguiente ¿para proteger a quién se exige la excusabilidad del error padecido por el deceptus (la víctima del dolo) tratándose del dolo? La respuesta tendría que ser, para proteger al receptor, es decir, para proteger a quien indujo al error. Y la pregunta es obvia ¿por qué deberíamos proteger a quien se comportó dolosamente? Al responder esa pregunta se advierte por qué la excusabilidad del error no debería desempeñar ningún papel tratándose del dolo vicio del consentimiento.

Se trata, entonces, de una sentencia particularmente discutible que obstaculiza una debida comprensión de dos aspectos de la disciplina del dolo. El primero de ellos es qué configura una maniobra dolosa; el segundo, es el papel de la excusabilidad tratándose del dolo. Si la sentencia se pone de cabeza —es decir, si se invierten sus conclusiones— ambas cuestiones aparecen con claridad. En primer lugar, una simple mentira, en la medida en que sea suficientemente persuasiva, puede configurar dolo. En segundo lugar, la excusabilidad del error inducido no es un requisito del dolo.

## EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online