REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 247 (enero - junio) 2020: 221-243
ISSN 0303-9986

DOI: 10.29393/RD247-7JGDA10007

EL DOLO AJENO: LA ACCIÓN POR PROVECHO, NATURALEZA, ALCANCE DEL ART. 1458 INC. 2° DEL CÓDIGO CIVIL Y LA NULIDAD DEL CONTRATO

THIRD-PARTY'S FRAUD: PROFIT CLAIM, ITS LEGAL NATURE, SCOPE OF ARTICLE 1458 SUBSECTION 2 OF THE CHILEAN CIVIL CODE AND THE NULLITY OF THE CONTRACT

JOEL GONZÁLEZ CASTILLO*

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto analizar el dolo ajeno regulado en el inciso 2° del artículo 1458 del Código Civil. Se estructura como sigue: en primer lugar, se estudia la naturaleza jurídica de la acción por provecho del dolo obra de un tercero (indemnizatoria o restitutoria) concluyendo, en base a los argumentos que se desarrollan, que se trata de una acción *reparatoria*; luego, el alcance de dicha norma en cuanto a si se refiere sólo a los que obtienen provecho a raíz del contrato en que se actuó con dolo, o comprende también a los que de buena fe obtienen beneficios de ese dolo por un contrato posterior; a continuación, la relación entre el artículo 1458 y lo que se conoce como compensación de culpas (art. 2330); y finalmente, se argumenta por qué frente al dolo determinante obra de un tercero, la sanción debiese ser la nulidad del acto o contrato, como sucede con la fuerza, en que es indiferente de quién emane.

Palabras clave: dolo de terceros, vicios del consentimiento, indemnización de perjuicios, acción restitutoria, nulidad, compensación de culpas.

*Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Master en Derecho de la Unión Europea, Universidad Complutense de Madrid. Master en Derecho de la Empresa, P. Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho, P. Universidad Católica de Chile, Santiago. Correo electrónico: jagonzac@uc.cl. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4006-2631.

Artículo recibido para su evaluación el 20 de octubre de 2019, y aceptado para su publicación el 24 de junio de 2020.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze third-party's fraud regulated in subsection 2 of article 1458 of the Chilean Civil Code. It is structured as follows: first, the legal nature of the action is studied for the benefit of the deceitful act of a third party (compensatory or restitutionary), concluding, based on the arguments developed, that is a reparative action; then, the relationship between said norm and as to whether it refers only to those who obtain profit as a result of the contract in which they acted with fraud, or also includes those who in good faith obtain benefits from that fraud through a subsequent contract; next, the relationship between article 1458 and what is known as fault compensation (art. 2330); and finally it is argued why faced with the decisive fraud committed by a third party, the sanction should be the nullity of the act or contract, as it happens with force, in that it is indifferent of who emanates.

Keywords: third party`s fraud, vitiated consent, compensation of damages, restitutionary claim, nullity, contributory negligence.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN POR PROVECHO DEL DOLO AJENO

Se ha discutido la naturaleza jurídica de la acción por provecho del dolo ajeno, esto es, si los artículos 1458 y 2316[1] consagran una acción

[1] Momberg hace ver que "aparte de los mencionados artículos 1458 y 2316 del Código Civil, existen acciones similares en la Ley 18.046 sobre sociedades anónimas (arts. 42 y 50), que señala que pertenecerán a la sociedad los beneficios percibidos por los directores, gerentes y ejecutivos principales, cuando sean obtenidos utilizando bienes sociales o información privilegiada, entre otras conductas; en el DFL 1 sobre Libre Competencia (art. 26 c), que establece como uno de los criterios para la determinación de las multas el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; y en la Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial (art. 108 b), que permite demandar las utilidades que haya obtenido el infractor de un derecho de propiedad industrial como producto de dicha infracción. Hay que destacar que esta última norma fue declarada inaplicable a un caso particular por el Tribunal Constitucional por infringir el principio de proporcionalidad (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol 2437-13-INA)". Momberg, Rodrigo, "Desempolvando el Código: la acción por provecho de dolo ajeno", Opinión publicada en *El Mercurio Legal*, 22 de julio de 2015, en línea: https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2015/07/22/Desempolvando-el-Codigo-la-accion-por-provecho-del-dolo-ajeno.aspx, consultado: 23 de agosto de 2019.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

restitutoria[2] o indemnizatoria.[3] La Corte Suprema en los casos *Inverlink*[4] resolvió sobre esta querella doctrinal que: "aun cuando se está en presencia de una acción derivada de la responsabilidad extracontractual, ella no tiene la naturaleza de una acción indemnizatoria propiamente tal, ya que la obligación de restituir no está determinada por el monto de los perjuicios sufridos; tampoco tiene una relación directa con el hecho ilícito cometido, puesto que el tercero que debe restituir lo percibido no es el autor del daño. Esta obligación se genera sólo por percibirse un beneficio producto del dolo que ha sido cometido por otra persona. Así, es este provecho o utilidad el que debe ser objeto de restitución, sin perjuicio de que igualmente es necesario que se produzca un daño a la víctima, pero este sólo opera como factor de delimitación del monto máximo a restituir".[5]

[2] Así, Pino, Alberto, "La restitución de ganancias ilícitas y la acción del provecho por dolo ajeno", *Ius et Praxis*, *Universidad de Talca*, 2016, Vol. 22 N° 1, pp. 255-259; Barros, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 932; Pizarro, Carlos, "La acción de restitución por provecho de dolo ajeno", en: Pizarro, C. (Coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Legal Publishing, Santiago, 2009, p. 682.

[3] Así, Domínguez, Ramón, "Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2009, Nos 225-226, pp. 218 y 230.

[4] Como explica Pino, se trataba de "una acción concertada por ejecutivos de la empresa Inverlink y funcionarios de la Corporación Nacional de Fomento de la Producción (Corfo), en la cual se sustrajeron instrumentos financieros de largo plazo de Corfo para financiar operaciones de corto plazo de *Inverlink*. Sin embargo, la operación fue descubierta, generando desconfianza en los inversionistas. Como consecuencia de ello, Inverlink sufrió numerosos rescates y retiros por parte de sus inversionistas, produciéndose una verdadera corrida financiera. Los retiros fueron financiados utilizando los instrumentos financieros de Corfo. Con posterioridad, Inverlink fue declarada en quiebra, siendo en la práctica imposible para Corfo recuperar el valor de los instrumentos sustraídos (…) La Corfo no solo persiguió la responsabilidad penal de quienes participaron en la comisión del fraude, sino que también demandó a las empresas e instituciones (algunas de ellas municipalidades) que recibieron los pagos de Inverlink con los instrumentos de Corfo obtenidos ilícitamente. Estas demandas se fundaron en los artículos 1458 y 2316 del Código Civil". Pino, cit. (n. 2), pp. 229-230. La constitucionalidad de estas normas puede verse en Fernández, Gonzalo, "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 2985-2016 sobre provecho del dolo ajeno en el caso Corfo Inverlink", en Instituto Libertad y Desarrollo (Eds.), *Sentencias Destacadas 2018*, Libertad y Desarrollo, Santiago, 2019, pp. 249-281.

[5] Corte Suprema, 30 de septiembre de 2013, Rol N° 4871-2012, cons. 22°. Para Momberg, "la naturaleza de la acción parece ser restitutoria, por lo que surge la cuestión si ella es independiente y, por tanto, puede acumularse a una compensatoria dirigida contra el autor del dolo. (…) ¿puede Corfo demandar también a Inverlink o a los autores del ilícito para que se le restituyan los dineros defraudados? En teoría, pareciese que sí, ya que una acción busca la restitución del provecho obtenido a través del dolo y la otra, en cambio, la compensación por las pérdidas o daños que el acto doloso ha producido. De hecho, en el marco de los procesos penales, Corfo ha ejercido acciones civiles indemnizatorias exitosamente (Rol Corte Ap. Santiago 2227-2013). (…) En la práctica la distinción puede no ser tan clara y la acumulación llevar a resultados injustos, proveyendo una reparación excesiva para la víctima (compensación de parte del autor del daño y restitución de parte de quienes obtuvieron provecho del

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DOMÍNGUEZ discrepa de la Corte Suprema y afirma que "el art. 2316 inc. 2°, como el art. 1458 inc. 2° no contienen una simple acción restitutoria por enriquecimiento injusto, una *acción in rem verso* (…) sino una cabal acción de indemnización de perjuicios, aunque fundada en el enriquecimiento injusto".[6] Descarta que se esté en presencia de una acción restitutoria porque la acción que se dirige contra el autor del delito como la que se dirige contra el tercero beneficiario del dolo, si bien distintas, tienen una cosa en común, el dolo. Y tanto es así, que la acción dirigida contra el beneficiario del dolo exige que se establezca que existe un delito y que es responsable de éste su autor porque la responsabilidad del tercero nace como resultado del dolo de quien cometió el delito y para establecer la existencia de este último elemento es necesario que se acredite el dolo del autor y "este carácter de la acción es esencial para su calificación y para separarla de una mera acción restitutoria por enriquecimiento injusto. En ésta, la restitución está fundada en el sólo enriquecimiento correlativo y su ejercicio no está subordinado a ninguna condición particular como no sea (…): enriquecimiento, empobrecimiento y correlación entre ambos, sin que exista causa para ello".[7] Concluye DOMÍNGUEZ que "es porque hay dolo que la acción reparatoria puede dirigirse en contra del tercero beneficiario. No es pues una acción fundada en el sólo enriquecimiento sin causa, como ocurre en la *acción in rem verso*".[8]

Desde otro ángulo, PINO sitúa la acción de los artículos 1458 y 2316 en el marco teórico más general de los mecanismos de restitución de ganancias ilícitas y califica dicha acción como restitutoria, "principalmente porque el monto a restituir se calcula sobre la base del provecho obtenido por el tercero y no los perjuicios causados a la víctima del dolo";[9] incluso, dice, "no se requiere la existencia de un perjuicio para el demandante; es el provecho o ganancias obtenidas como consecuencia de la comisión del dolo lo que determina la procedencia de la acción".[10] Se trata, continúa PINO, de una hipótesis "en la cual se contempla la restitución de ganancias obtenidas

dolo). La influencia mutua que las acciones por provecho del dolo ajeno y las indemnizatorias pueden tener entre sí no ha sido clarificada en los respectivos litigios". MOMBERG, cit. (n. 1).

[6] DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), p. 218.

[7] DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), pp. 219-220.

[8] DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), p. 220.

[9] PINO, cit. (n. 2), p. 256.

[10] PINO, cit. (n. 2), p. 256.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como consecuencia de la comisión de un acto ilícito civil y doloso, sin que se requiera la concurrencia de una pérdida correlativa a la ganancia obtenida por el demandado; (…) se trataría entonces de aquellas hipótesis de enriquecimiento injustificado cuyo fundamento reside principalmente en la prevención o disuasión, y no en la justicia correctiva".[11]

Para nosotros se trata de una acción indemnizatoria basada en un enriquecimiento injusto. El texto del art. 1458 inc. 2° es claro: "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 valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo." (énfasis agregado). Nótese que la acción de perjuicios de que habla la norma se puede dirigir, como literalmente dice, tanto contra los que han concebido el dolo como contra quienes se han aprovechado de él.

Creemos que el problema de la naturaleza de esta acción ha surgido porque se ha tomado aisladamente el vocablo "provecho" sin atender a lo que le precede, como ordena el elemento lógico de interpretación. Ese "provecho" hay que entenderlo en relación con la expresión previa "el valor total de los perjuicios". La norma al emplear estos términos sólo está haciendo una valoración cuantitativa sobre hasta qué monto debe responder cada uno; no está contraponiendo "perjuicio" y "provecho" como conceptos distintos; lo que es provecho para uno es perjuicio para otro. El provecho, parafraseando el art. 1458, es un "valor parcial de los perjuicios".

Por otra parte, recordando la distinción entre responsabilidad directa e indirecta, no es obstáculo, para decir que estamos en presencia de una acción indemnizatoria, el hecho de que responda quien no ha cometido el dolo, pues hay supuestos en materia de responsabilidad extracontractual en que no se exige una conducta propia imputable a dolo o negligencia del demandado para dar lugar a la acción respectiva, *verbi gratia*, los casos de responsabilidad por el hecho ajeno. En estos casos, hay alguien que responde, aunque su propia conducta no sea reprochable en relación con el daño causado (si bien, en el caso señalado, algunos sostienen que sí hay culpa del tercero civilmente responsable por falta de cuidado, vigilancia o selección).

Además, no puede calificarse la acción como una de restitución por enriquecimiento sin causa, entre otras razones, porque por ejemplo, en el caso *Inverlink* las inversiones previas proveían a los rescatistas de sus fondos

[11] Pino, cit. (n. 2), pp. 257.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de una causa o título para el provecho que recibían; porque en la acción *in rem verso* se exige un desplazamiento patrimonial directo e inmediato entre los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo que no sucede en la especie, pues el provecho se obtiene del patrimonio de quien actuó dolosamente, no de que quien se ha empobrecido[12] y, finalmente, la acción del art. 1458 es directa, no tiene el carácter de subsidiaria, cuestión que caracteriza a la acción *in rem verso*.

El carácter indemnizatorio o restitutorio de la acción por provecho del dolo ajeno tiene, entre otras consecuencias, una manifestación en materia de prescripción. En efecto, si se estima lo primero entonces, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, el plazo para su interposición prescribirá en el lapso de 4 años, contado desde la perpetración del acto. Por el contrario, si se sostiene que la acción del inciso 2° del artículo 2316 y 1458 es una de carácter restitutorio, ya no le sería aplicable el plazo que se especifica en el artículo 2332, sino que prescribiría de acuerdo a las reglas generales, esto es, en 5 años, según lo dispone el artículo 2515 del Código Civil.[13] No obstante lo dicho, la Corte Suprema en los casos *Inverlink* -en los cuales había sostenido que se trataba de una acción restitutoria- aplicó el plazo de 4 años. Resolvió nuestro más alto tribunal: "Que de lo expuesto fluye que en el caso de autos la acción no se encontraba prescrita, puesto que la utilidad que recibió el demandado sólo se concretó en el momento en que recibió el pago de parte de Inverlink Corredores de Bolsa S.A., lo que aconteció el 7 de febrero de 2003, siendo notificada la demanda el 25 de enero de 2007, por lo que a esa fecha no había transcurrido el plazo de 4 años previsto en el artículo 2332 del Código Civil, motivo por el que no existe el error imputado a los falladores".[14] Sobre este punto Domínguez hace ver que, en verdad, la naturaleza jurídica de la acción no tiene incidencia sobre la prescripción. El art. 2332 hace referencia a "las acciones que concede este título por daño o dolo", sin atender a la naturaleza de la acción (incluida la del art. 2316). Basta que ella esté concedida para reparar un daño o por causa de dolo, para que rija la prescripción de cuatro años. Pues bien, continúa, la acción dirigida en contra del tercero beneficiario del dolo ajeno es una acción por dolo, puesto que uno de sus requisitos es la existencia y prueba de ese

[12] Ver el desarrollo de este punto en Domínguez, cit. (n. 3), pp. 228-229.

[13] Vid. García, Benjamín, "La naturaleza jurídica de la acción por provecho del dolo ajeno a la luz del denominado 'Caso Inverlink'", *Actualidad Jurídica (U. del Desarrollo)*, 2016, Nº 33, p. 341.

[14] Corte Suprema, 30 de septiembre de 2013, Rol 4871-2012, cons. 26°.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

elemento en la relación entre autor directo y la víctima. Termina, el mismo autor, afirmando que "aunque la acción fuere calificada de restitutoria, ella exige que se acredite la existencia del dolo entre el autor y el demandante, este elemento determina que haga de ella una acción especial que es una consecuencia del dolo, por lo cual no cabe dudas que su prescripción es la especial prevista en el art. 2332 del Código Civil. El debate sobre la naturaleza jurídica de la acción resulta así, en cuanto a la prescripción se trata, inoficioso desde que existe regla expresa en la materia".[15]

En otro aspecto, concordamos con PIZARRO cuando sostiene que no constituye condición de la acción de los artículos 2316 y 1458 incisos 2°, el emplazamiento de los autores del acto doloso. Basta, que el juez de la causa en que se ejerce la acción restitutoria esté en condiciones de calificar la concurrencia de un delito civil de los hechos probados.[16]

También en cuanto a la procedencia de la acción, atendido a que la ley no lo exige y que las normas citadas tienen carácter excepcional –y, por tanto, su lectura e interpretación deben ceñirse estrictamente a sus términos-, no es necesario que los que se han aprovechado del dolo tengan conocimiento de éste.

II. ALCANCE DEL ARTÍCULO 1458, INCISO 2°: ¿SE REFIERE SÓLO A LOS QUE OBTIENEN PROVECHO A RAÍZ DEL CONTRATO EN QUE SE PRODUJO EL DOLO, O COMPRENDE TAMBIÉN A LOS QUE DE BUENA FE OBTIENEN BENEFICIOS DE ESE DOLO POR UN CONTRATO POSTERIOR?

Se ha discutido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, si puede demandarse perjuicios a los terceros que con posterioridad al contrato

[15] DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), pp. 227-228.

[16] PIZARRO, cit. (n. 2), pp. 683-684. En este sentido DOMÍNGUEZ dice que la acción de los arts. 2316 y 1458 inc. 2° es directa, de la que la existencia de dolo ajeno es un requisito, que no es necesario que se haya establecido en un juicio aparte, pues la ley no lo exige. Así pues, la víctima del delito civil puede perseguir derechamente y por una acción que le es conferida directamente por la ley, la reparación del daño sufrido en contra del tercero beneficiario y alegar en esa misma acción la existencia del dolo. El carácter directo de la acción contra el beneficiario, agrega, ha sido incluso reconocido por los tribunales pues en los casos en que se ha intentado la acción jamás se ha exigido que haya una acción previa que por sentencia final establezca el delito contra el autor directo, ni se ha exigido, como ocurre con la acción subsidiaria *in rem verso*, que se hayan agotado las acciones para obtener reparación del o los autores directos del dolo y en todos los casos que ella se ha intentado, se ha hecho como una acción de indemnización de perjuicios. DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), pp. 221-222.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en que incide el dolo han celebrado de buena fe contratos relacionados con la cosa y en razón de ello obtienen provecho del dolo que se produjo en el primer contrato. En otros términos, si el artículo 1458, inciso 2°, al decir que hay acción de perjuicios contra las personas que se han aprovechado del dolo, ¿se refiere sólo a los que obtienen provecho a raíz del contrato en que se produjo el dolo, o comprende también a los que de buena fe obtienen beneficios de ese dolo por un contrato posterior?

León Hurtado postula que, si la acción se limita al primer contrato, el artículo 1458 vendría a constituir una excepción al artículo 2316, inciso 2°, que dispone, sin hacer distingos: "el que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice de él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho". Si por el contrario, se concluye que la acción de perjuicios establecida por el artículo 1458, inciso 2°, alcanza a los que con posterioridad celebren contratos en relación con la misma cosa, tal disposición no sería sino la confirmación en materia contractual de lo dispuesto en general para el dolo en el artículo 2316.[17]

La jurisprudencia, dice el mismo autor, ha resuelto el asunto de manera contradictoria. En efecto, se presentó a la decisión de nuestros tribunales el siguiente caso: se constituyó una sociedad en que uno de los socios (un conocido químico extranjero de apellido Paraf) dijo aportar un invento, que en verdad no existía, pero como este engaño hizo pensar en fabulosas utilidades, pues se trataba nada menos que de extraer oro de los metales por un procedimiento especial, las acciones de dicha sociedad subieron también de manera fabulosa. Una vez que se descubrió el fraude, dos adquirentes de estas acciones, que las obtuvieron de quienes también fueron víctimas del engaño, demandaron a éstos en juicios separados, para que les restituyeran el provecho (diferencia de precio) que habían reportado del dolo que se cometió en el contrato de sociedad. La primera sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, revocando la de primera instancia, desechó la demanda, porque estimó que el dolo debía producirse en el contrato celebrado por la parte que pretendía la reparación y en la especie se había acreditado que el demandado no había cometido dolo alguno.[18] El dolo del primer contrato, dice el referido tribunal de alzada, no

[17] León, Avelino, *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Juridicos*, Editorial Juridica de Chile, Santiago, 1991, pp. 171-172.

[18] Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de agosto de 1881, *Gaceta de los Tribunales*, 1881, sent. 1.465, p. 850. En otro juicio a que dio origen la venta de acciones de esta sociedad, se falló que, como el vendedor de la acción conocía el dolo que se había cometido al formar la sociedad, y el vendedor

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puede alcanzar a ningún otro posterior, pues "el dolo que no tiene por objeto un determinado contrato y que no recae en él, no produce acción a favor de uno de los contratantes contra el otro" (cons. 8°). Y el considerando décimo agrega, equivocadamente para León Hurtado, "que la hipótesis de tener el dolo por objeto el contrato mismo cuya nulidad se reclama y de recaer en él, es la base de todas las disposiciones contenidas en el citado art. 1.458 del Código Civil, y, por consiguiente, lo es también de la acción que él concede contra el que ha reportado provecho del dolo, en los casos en que el dolo no es obra de una de las partes".[19]

En el segundo fallo se llega precisamente a la conclusión contraria y se fija, sin duda, a juicio del mencionado autor, la buena doctrina. La primera razón para pensar así, sostiene la Corte de Santiago, está en el texto mismo de la ley. El inciso 1° del artículo 1458 se refiere al dolo cometido por uno de los contratantes, y en el inciso 2°, sin hacer distinciones de ninguna especie, se refiere a "los demás casos" en que una o más personas "se han aprovechado" del dolo.[20] En seguida, "al hacerse devolver el provecho producido por el dolo de un tercero, dando una garantía eficaz a la buena fe, no infiere la ley en realidad a nadie ninguna clase de perjuicio, puesto que en este caso se limita a la devolución del lucro y puede evitar en casos de fraude como el de la negociación Paraf, que la fortuna de los particulares sea profundamente perturbada"[21] y "comprueba esta verdad la disposición del artículo 2316, el cual, con referencia a los delitos y cuasidelitos, preceptúa que el que recibe provecho del dolo ajeno sin ser cómplice en él sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho, disposiciones análogas a la

contrató en estas circunstancias, "usó del dolo en el contrato de venta", y como sin ese dolo el comprador no hubiera contratado, "concurren, en consecuencia, en este contrato las dos circunstancias requeridas por el artículo 1.458 para que quede viciado el consentimiento". Por consiguiente, se declaró que el dolo era principal en razón de que el vendedor de las acciones tuvo conocimiento, antes de este contrato, del dolo cometido por el organizador de la sociedad. Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre de 1881, *Gaceta de los Tribunales*, 1881, sent. 1.821, p. 1.053.

[19] Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de agosto de 1881, cit. (n. 18). El voto de minoria se hace cargo de estos argumentos y dice en el punto séptimo que la acción de perjuicios "la puede ejercitar el contratante perjudicado contra el otro, o contra terceros que han reportado provecho del dolo ajeno, aunque todos estén de buena fe y el dolo no haya tenido por objeto el contrato que ha originado los perjuicios, porque la ley concede dicha acción precisamente contra los que han obrado con buena fe, y sólo exige para el caso de nulidad que el dolo recaiga en el mismo contrato que es materia de esta acción".

[20] Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de agosto de 1884, *Gaceta de los Tribunales*, 1884, sent. 2.141, p. 1.330, cons. 6°.

[21] Ibidem, punto 12 del voto especial, p. 1.332.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

consignada en el título que se ocupa en general de las obligaciones al tratar del dolo, lo que manifiesta que el legislador ha querido que en ningún caso el fraude sea fuente de un provecho legítimo".[22]

La sola circunstancia, dice LEÓN, de que el vendedor de la acción actúe de buena fe, no es bastante para obtener la protección de la ley, puesto que está lucrando con el dolo ajeno y el beneficio es, en consecuencia, ilegítimo. Además, si se entendiera que en este inciso 2° se exige que el dolo incida en el contrato principal, volveríamos al inciso 1°, es decir, al dolo principal, y el inciso 2° quedaría sin aplicación. Y la buena fe tampoco influye para que no se aplique este inciso, puesto que precisamente en este caso el dolo es sólo incidental, porque el contratante está de buena fe; si él conociera la existencia del dolo, éste sería principal.[23]

En resumen, concluye el mismo autor, entre los terceros que se han aprovechado del dolo y que conforme con el inciso 2° del artículo 1458 deben indemnizar hasta concurrencia del provecho recibido, se comprenden los que de buena fe (no han participado ni saben de la existencia del dolo) y aun por un acto posterior obtengan beneficios como consecuencia del dolo.[24] Una opinión contraria sustenta DÍAZ. Puede ocurrir, dice esta autora, que el que ha recibido un provecho del dolo de buena fe haya transferido tal beneficio a un tercero, a cualquier título, y por lo tanto no subsista el enriquecimiento al momento de intentarse la acción. El enriquecido de buena fe, que confía en la consistencia de su adquisición, no está obligado a restituir a costa de su propio patrimonio si el provecho ha dejado de existir. ¿Puede el empobrecido dirigirse contra el tercero que ha adquirido a cualquier título? Considera que ello no es posible. El fundamento de la acción es que el provecho se haya obtenido "del dolo", y la adquisición del tercero ya no cumple con dicho requisito. Si hubiese alguna "contaminación" posible de la adquisición del tercero con el dolo original, sería el caso en que el enriquecido original hubiera estado de mala fe (es inimaginable el caso en que el que obtuvo provecho del dolo estaba de buena fe, y el tercero adquirente estuviera de mala fe), y en ese caso su deber de restituir persiste, de modo que no tiene sentido dirigirse contra un tercero. Y si el que obtuvo provecho del dolo estaba de buena fe, y también el tercero, una acción contra éste ya carecería de fundamento, porque no puede decirse de su adquisición

[22] Ibidem, punto 15 del voto especial, p. 1.332.
[23] LEÓN, cit. (n. 17), pp. 172-173.
[24] Ídem.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que provenga "del dolo". De manera que, en ese supuesto, el empobrecido pierde su posibilidad de ser restituido.[25]

En nuestra opinión, dado que los arts. 1458 y 2316 son normas de excepción, en el sentido de que se permite accionar contra un tercero de buena fe que no ha sido autor del dolo, necesariamente deben ser interpretadas en forma restrictiva y, por tanto, solo pueden afectar al tercero que obtuvo un provecho del contrato en que se actuó con dolo, pero no a otros terceros posteriores que, por lo demás, pueden no tener conocimiento del contrato original ni menos aún que hubo una acción dolosa en él.

III. LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 1458 INCISO 2° (PERJUICIOS POR EL DOLO OBRA DE TERCEROS) Y EL ARTÍCULO 2330 (COMPENSACIÓN DE CULPAS)

Este punto también fue objeto de debate en el caso *Inverlink*. El Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar acogió la demanda deducida por la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), dirigida en contra de la Municipalidad de Viña del Mar e Inversiones e Inmobiliaria Molin Limitada, ordenándose a las demandadas restituir a la parte demandante las sumas de $1.840.784.895, la primera y $669.134.885, la segunda. En el mismo fallo se rechazó la demanda interpuesta en contra de Gasvalpo S.A. La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó el fallo de primer grado. En contra de dicha sentencia Inversiones e Inmobiliaria Molin Limitada, la Municipalidad de Viña del Mar y la Corporación de Fomento de la Producción, entablaron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Los hechos que los jueces de la instancia dejaron establecidos son los siguientes: a) Que existió una actuación dolosa atribuible al Grupo Inverlink en contra de CORFO ; b) Que producto de ese acto doloso, la Municipalidad de Viña del Mar, Inversiones e Inmobiliaria Molin Ltda., recibieron, de parte de la Administradora de Fondos Mutuos Inverlink S.A., el pago del rescate de sus inversiones ascendente a la suma total de $2.496.579.342 (el provecho necesario para interponer la acción de autos); c) Que tal suma fue íntegramente pagada a las demandadas con dineros obtenidos

[25] Díaz, María Florencia, "Naturaleza jurídica de la acción por provecho obtenido del dolo ajeno que conceden los artículos 1458 y 2316 del Código Civil", Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, no publicada, 2012, p. 89.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mediante actuaciones financieras fraudulentas cometidas en perjuicio de la demandante, Corporación de Fomento de la Producción, consistentes en la sustracción y venta de instrumentos financieros pertenecientes a esta última; d) Que dicho pago no se habría verificado de no mediar la descrita actuación delictiva, pues la Administradora de Fondos Mutuos Inverlink S.A., no contaba con recursos propios para responder de sus obligaciones; e) Que el rescate realizado por Gasvalpo, se efectuó en un momento en que existía liquidez por parte de Inverlink.[26]

En lo que nos interesa -la acción de perjuicios por dolo de un tercero (inc. 2°, art. 1458) y la compensación de culpas (art. 2330)- la Corte Suprema resolvió que: "como se ha dicho reiteradamente, tratándose la acción deducida de una especialísima de carácter restitutorio, no yerran tampoco los sentenciadores al no dar aplicación a su respecto del artículo 2330 del Código Civil, en razón de encontrarse acreditado que un funcionario dependiente de la demandante (Corfo) Javier Moya Cucurella habría sido sobornado y se coludió con personeros del Grupo *Inverlink* para sustraer los documentos financieros, verificándose por ende negligencia de los diferentes niveles ejecutivos de la Corporación de Fomento de la Producción, como encargados de la custodia y control del patrimonio de la institución. En efecto, el artículo 2330 del Código de Bello establece que ´la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente`, refiriéndose a la disposición que lo precede donde se prescribe que ´por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta`. La literalidad de las palabras empleadas por el legislador, en el contexto que la emplea y guardando la debida correspondencia y armonía entre las partes involucradas, no permiten sino concluir que el daño a que hace referencia el artículo 2330 (y cuya indemnización puede reducirse por negligencia de quien lo padece), no es otro que ´todo` el ´daño` ´imputable a dolo o malicia` de la persona que lo ha causado y es, por tanto, obligada a su reparación. Pero en la especie no acciona la demandante contra quien le ha causado un daño imputable a dolo o malicia ni puede pretender la indemnización que eventualmente se reduciría por su propio actuar negligente, sino que ejerce una que no tiene por objeto indemnizar un daño sino la restitución del provecho que un tercero recibe del dolo ajeno, acción especialísima a la

[26] 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, 16 de diciembre de 2013, Rol N° 208-2007, cons. 69°, reproducido por la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de abril de 2015, Rol N° 657-2014.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que no alcanzan las disposiciones cuya falta de aplicación se alega sino, al contrario, perfectamente regulada por aquella disposición (el inciso segundo del artículo 2316 del Código Civil) que el recurrente sin razón entiende falsa y erróneamente aplicada".[27]

A diferencia de lo dicho por la Corte Suprema, DOMÍNGUEZ acepta la aplicación del art. 2330. En efecto, luego de defender el carácter indemnizatorio de la acción de los artículos 2316 y 1458 inc. 2 señala que "si los daños sufridos fueren de monto inferior al beneficio obtenido, por haber por ejemplo sido reparados en parte, o porque la víctima se ha expuesto imprudentemente al daño, la acción indemnizatoria no podrá abarcar la integridad del beneficio, sino sólo la suma en que ambas cantidades coincidan".[28] Agrega que si fuere una mera acción restitutoria basada en el solo enriquecimiento sin causa, nada tendría que hacer en ella la culpa de la víctima en la causación de su daño, porque ésta es una cuestión que atañe al vínculo causal entre el daño sufrido y el hecho del autor directo. El tercero beneficiario demandado por enriquecimiento injusto no podría prevalecerse de la regla del art. 2330 que ordena rebajar la indemnización si la víctima se expuso imprudentemente al daño. Pero como se trata de una acción indemnizatoria relacionada con la comisión de un delito civil, nada obsta a que el tercero beneficiario demandado a reparar el daño hasta el monto del beneficio que él ha obtenido con dicho delito, pueda oponer al actor una rebaja en la indemnización por haberse expuesto imprudentemente al daño.[29]

[27] Corte Suprema, 3 de marzo de 2016, Rol N° 7179-2015, cons. 15°. En igual sentido, ABELIUK: "lo que el art. 2330 permite es reducir la apreciación del daño, y (…) en el inciso 2° del art. 2316 del Código Civil, no es el daño lo que se paga, sino la medida de la carga que el precepto impone es el beneficio obtenido por el que debe responderle a la víctima. Dicho de otra manera, no se indemniza el daño, esa es responsabilidad del que ejecutó el acto doloso". ABELIUK, René, "Informe en Derecho sobre la acción de la víctima en contra de inversores por provecho de dolo ajeno", Santiago, no publicado, 2009, p. 44. En términos similares se pronuncia PEÑAILILLO: "siendo una acción restitutoria por atribución patrimonial impropia que configura un enriquecimiento injustificado, una supuesta culpa o negligencia de la víctima es inocua para la procedencia de la restitución (…) no se trata aquí de una indemnización a la víctima de un daño, se trata de una restitución de un beneficio obtenido en base a un dolo, que el Derecho no tolera e impone restituir; con o sin descuido del perjudicado, debe restituir porque no tiene causa para retener; el beneficio, existente por una conducta dolosa, está radicado, injustificadamente, en un patrimonio, debiendo estar en otro; eso basta para que el Derecho ordene la restitución; objetivamente, debe reestablecerse un estado de cosas que no debió ser alterado". PEÑAILILLO, Daniel, *Sobre el provecho del dolo ajeno*, Informe en derecho, no publicado, 2008, p. 22, en: Causa "Corfo con Inversores Torres del Paine", Rol N°305-2007, 4to Juzgado Civil de Valparaíso.

[28] DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), p. 225.

[29] DOMÍNGUEZ, cit. (n. 3), p. 225.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por nuestra parte, creemos que si se permite solicitar la rebaja de indemnización de perjuicios al autor directo del daño, a quien actuó con dolo, no se ve cuál sería la razón para impedir que ello pueda ser alegado también por quien sólo obtuvo un provecho de ese dolo ajeno, del cual, por lo demás, puede que incluso no tenga conocimiento. En el caso *Inverlink*, por ejemplo, puede que muchos de quienes rescataron sus fondos de esa corredora lo hayan hecho sin saber que esos rescates eran con cargo a dineros mal habidos; entonces por qué privarlos de solicitar la rebaja de la indemnización, si se da el supuesto de la exposición imprudente de la víctima, cosa que sí, en cambio, puede hacer el propio *Inverlink*. Lo relevante o central es que haya habido de parte de la víctima exposición imprudente al daño, cosa distinta es quiénes pueden invocar la norma del artículo 2330 y como ella no distingue, beneficia a cualquiera que pueda probar que ha existido tal exposición imprudente al daño. La norma, en este aspecto, no pone límites. Sea que se trate del autor directo del dolo o de quien solo se aprovecha del mismo, sigue en pie lo esencial, esto es, que ha habido una conducta negligente de la víctima. Es verdad que una norma habla de "provecho" (art. 2316) y otra de "daño" (art. 2330), pero en el fondo, más allá de los términos empleados, lo cierto es que lo que para uno es provecho, para el otro es perjuicio o daño (teniendo presente sí que en la acción contra terceros el límite del daño a ser reparado es el provecho que se ha obtenido del dolo ajeno). Así, la no existencia de razones sustantivas para discriminar entre el autor del dolo y quien se aprovecha de él y la protección de la buena fe nos lleva a concluir que los terceros que reciben provecho del dolo ajeno pueden pedir la rebaja de indemnización que comentamos.

IV. NULIDAD DEL CONTRATO HABIENDO DOLO DE UN TERCERO

Recordemos que dolo *principal, determinante o inductivo* es el que determina o decide a una persona a celebrar el acto jurídico en que recae. A no mediar este dolo, la persona no habría otorgado el acto o celebrado el contrato.[30] El dolo principal o determinante y obra de una de las partes vicia el acto de nulidad relativa (arts. 1458 inciso 1°[31] y 1682 inciso final).

[30] Vid. por todos Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio, *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General*, Ediar Conosur Ltda., Santiago, 1991, T. II, p. 226.

[31] En forma similar el Código Civil francés dispone: "El dolo constituirá una causa de nulidad del

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta última norma, como se sabe, dispone: "cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa".

Dolo *incidental* es el que no reúne los requisitos del dolo principal; o sea, cuando siendo obra de una de las partes no ha sido determinante del contrato, o cuando siendo el motivo determinante del contrato no ha sido obra de una de las partes. Faltando, entonces, uno o ambos de los requisitos del dolo principal, habrá solamente dolo incidental.[32]

Un ejemplo fácil de entender de dolo obra de un tercero, que corresponde a un caso real, es: el empleado de un banco que con la finalidad de favorecer a algunos parientes y amigos señala en los depósitos a plazo tomados por éstos un interés muy superior al ofrecido al público en general.[33]

El dolo obra de terceros no vicia el acto, sólo da derecho a indemnización de perjuicios: por el valor total de éstos contra los que los han fraguado, y por el valor del provecho que han reportado del dolo contra los que se han aprovechado de él (art. 1458 inc. 2°).

CLARO SOLAR explica que cuando la acción de perjuicios se dirige contra la persona o personas que han fraguado el dolo, se persigue con ella la indemnización de la totalidad del valor de los perjuicios, según las reglas generales que rigen en las obligaciones nacidas del delito civil (arts. 2314 y 2329). Cuando la acción de perjuicios se dirige contra la persona o personas que se han aprovechado del dolo, sólo puede reclamarse por ella la indemnización hasta concurrencia del provecho que del dolo hayan obtenido. El artículo 1458 aplica aquí, dice CLARO SOLAR, la regla general que el que recibe provecho del dolo ajeno sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que ha obtenido (art. 2316, inc. 2°).[34]

En un trabajo de síntesis de todas las explicaciones dadas en cuanto

acuerdo cuando las maniobras practicadas por una de las partes sean tales que resulte evidente que, sin dichas maniobras, la otra parte no habría contratado" (art. 1116). Igualmente, el Código Civil español señala: "Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho" (art. 1269) y "El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios" (art. 1270, inc. 2°).

[32] Vid. por todos LEÓN, cit. (n. 17), p. 171; ALESSANDRI, Arturo, *De los Contratos*, Conosur, Santiago, 1988, p. 29. Para un mayor estudio sobre el dolo incidental consultar PRADO, Pamela, "El dolo incidental: ¿una manifestación de dolo contractual?", en: VIDAL, A.; SEVERÍN, G.; MEJÍAS, C. (Eds.), *Estudios de Derecho Civil X*, LegalPublishing, Santiago, 2015, pp. 725-737.

[33] Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de septiembre de 1996, Westlaw Id. CL/JUR/169/1996

[34] CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, Vol. 5, T. 11, p. 232.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a por qué no se sanciona con nulidad el acto o contrato habiendo dolo de un tercero, podemos señalar entre otras las siguientes: (i) si así ocurriese, sufriría el efecto de la nulidad la contraparte que no ha tenido intervención en él; es la explicación tradicional, (ii) la menor gravedad del dolo incidental, (iii) la tutela de la confianza, (iv) la fuerza a diferencia del dolo, sea obra de la otra parte o de un tercero, afecta el orden público y, (v) las consecuencias o efectos prácticos que traería aparejado aceptar que el dolo de un tercero afecte la validez del acto o contrato.

Respecto del primer argumento, ROZAS observa que "la verdad es que es poco probable que el otro contratante resulte perjudicado, ya que, declarada la nulidad, procede realizar las prestaciones mutuas. Pero, si de todos modos resulta perjudicado, tiene acción de perjuicios contra el que fraguó el dolo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1458, que no distingue a quien se le concede la acción de perjuicios, y, en consecuencia, hay que concluir que la está concediendo a todos los perjudicados con el dolo, ya sea la persona en cuya voluntad se ejerció o el otro contratante".[35] La contraparte que nada ha tenido que ver con el dolo podrá perseguir la responsabilidad del tercero, autor del dolo, haciendo efectiva su responsabilidad delictual o cuasidelictual, consagrada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, ya que entre él y el autor del dolo no existe vínculo jurídico preexistente.[36] Sobre este mismo argumento, esto es, que la anulación del contrato cuando el dolo emana de un tercero sería injusta, porque haría recaer la pena sobre un inocente, la parte exenta de dolo, RIPERT y BOULANGER agregan que "se podría de la misma manera sostener entonces que la equidad ordena borrar, en todos los casos, las consecuencias del dolo destruyendo el contrato. Si el co-contratante sufriera un perjuicio, habría un recurso contra el autor del dolo. ¿Por qué se habría preocupado la ley, en esa hipótesis sumamente excepcional, de evitar al co-contratante el perjuicio de una anulación? La consideración de los intereses del co-contratante no impide la anulación en la hipótesis afín de una violencia ejercida por un tercero. ¿Por qué es diferente en el caso del dolo que emana de un tercero? Más vale reconocer que la regla del art. 1116 (del *Code*; equivalente a nuestro art. 1458) es ilógica y no representa

[35] ROZAS, Fernando, "El error y el miedo como únicos vicios de la voluntad", *Revista Chilena de Derecho*, 1975, Vol. 2, Nos 1-2, p. 74.

[36] ROZAS, cit. (n. 35) p. 75.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

más que una supervivencia histórica".[37]

En lo referente al diferente tratamiento que se da al dolo y a la fuerza, castigada esta última con la nulidad del acto sin hacer la distinción entre la que emana de una parte y la que emana de un tercero, se hace radicar en que la fuerza puede consistir en vías de hecho que turban la seguridad de los hombres y comprometen, por consiguiente, el orden público; bajo este respecto la fuerza es un hecho más grave que el dolo, y el legislador ha debido reprimirla más severamente. El interés social exige, por lo mismo, que, de dondequiera que venga la fuerza, el acto por ella determinado pueda ser atacado y anulado. En cuanto al dolo, el mismo interés general está en que las convenciones sean mantenidas, sin perjuicio de obrar contra aquél que ha empleado maniobras dolosas para sorprender el consentimiento de una de las partes contratantes. Son las consecuencias que se desprenden de uno y otro vicio las que producen esta diferencia que es tradicional en el derecho civil. En definitiva, la diferencia que la ley hace entre la violencia y el dolo no se explica desde el punto de vista de los principios que rigen el consentimiento; ella no se justifica sino por las consecuencias prácticas que resultan de uno y otro vicio.[38]

Otra fundamentación de por qué el dolo obra de un tercero no vicia el acto se ha hecho consistir en que el dolo incidental reviste menor gravedad, porque o no es determinante del contrato, o no ha sido obra de la otra parte, sino de un tercero ajeno al acto o contrato mismo. Debido a esta menor gravedad, el dolo incidental no vicia el consentimiento y no puede solicitarse la rescisión del contrato en que incide; sólo da derecho a indemnización de perjuicios en los términos que señala el inciso 2° del art. 1458 del Código Civil.[39]

Se ha invocado también la idea de tutelar la confianza del otro contratante no autor de dolo, en que celebra un negocio válido, al ignorar la existencia del dolo ajeno y no queda así defraudado sobre las expectativas de validez del negocio. Se trataría de hacer prevalecer entonces la tutela de la confianza por sobre la de la voluntad, al ignorar como causa de nulidad del negocio el dolo del tercero.[40]

[37] Ripert, Georges; Boulanger, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, La Ley, Buenos Aires, 1964, T. IV, Vol. I, pp. 131-132.

[38] Claro Solar, cit. (n. 34), pp. 226-227.

[39] Alessandri, Arturo, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Ediar, Santiago, 1949, T. II, p. 66.

[40] Pietrobon, Vittorino, *El error en la doctrina del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pp. 6-7.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En lo que dice relación a las consecuencias o efectos prácticos que traería aparejado aceptar que el dolo de un tercero afecte la validez del acto se dice que ello supondría un gravísimo atentado al principio de la irrelevancia de los motivos, y a la vinculación contractual. ROJO, en este sentido, se pregunta dónde se llegaría por esta vía y toma el siguiente ejemplo: una noticia es extendida por la Bolsa; las cotizaciones suben o bajan; después se descubre que la noticia era falsa. ¿Anulamos todas las operaciones realizadas? El argumento cobra mayor importancia para el mismo autor en una sociedad como la actual, basada en gran parte en la información. El dolo de un tercero podría significar no sólo la anulación de miles de contratos, sino también que la inseguridad en los tratos contractuales sería absoluta. Los motivos de la otra parte dejarían de ser irrelevantes, sus fuentes de información, sus consejeros, etcétera. En la negociación adquirirían relevancia las condiciones de determinación de la voluntad de la otra parte, si se quiere tener una seguridad respecto a la eficacia de tal contrato. Concluye ROJO que en una sociedad basada en el mercado y la información, la irrelevancia anulatoria del dolo del tercero es una opción de política jurídica más que razonable por respeto a la seguridad del tráfico.[41]

DOMÍNGUEZ señala que en el caso del inciso 2° del artículo 1458 el dolo no se presenta como norma de validez del negocio, sino como norma de responsabilidad. Pero la distinción entre dolo principal e incidental no por legal y tradicional está libre de críticas. 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; pero la distinción es clásica y su justificación está en el origen penal de este vicio, aunque en verdad en el caso preciso no será fácil resolver que un dolo, probado y por lo mismo existente, no haya tenido efecto decisivo en la emisión de voluntad. Sin embargo, como bien lo indica DIEZ-PICAZO, la 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.[42]

[41] ROJO, Luis, *El dolo en los contratos*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 114-115.

[42] Cfr. DOMÍNGUEZ, Ramón, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pp. 93-94.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para nosotros es claro que el dolo obra de un tercero si es determinante, a diferencia de lo que señala el inciso 2° del artículo 1458, debiera afectar de nulidad el acto o contrato. En primer lugar, porque la exigencia que el dolo sea obra de la contraparte proviene de la naturaleza u origen penal o delictual del dolo, única forma de entender por qué la sanción que él implica sólo ha de recaer en la contraparte y no en un tercero. En Roma el dolo no era un verdadero vicio del consentimiento, sino un delito, y la acción de dolo era una acción delictual, penal, dada solamente contra el culpable y no contra la parte que se había aprovechado del dolo cometido por el tercero; las penas son personales.[43]

Además, lo relevante es si la voluntad de la parte estuvo o no afectada y claramente lo estará si consintió en ese acto o contrato por un engaño o maniobra dolosa, independiente si ello fue obra de la otra parte o de un tercero; en definitiva, su consentimiento no fue libre y espontáneo. En el dolo hay captación de la voluntad ajena sea que ello sea obra de la contraparte o de un tercero, la voluntad no se ha formado rectamente y, por lo mismo, incide en la validez de esa manifestación. No puede desconocerse que el dolo determinante, por el hecho de consumarse, afecta a la voluntad de la víctima, la somete a la influencia perturbadora de una voluntad distinta -sea a la de la contraparte o bien a la de un tercero- y destruye su primitiva libertad. Cualquiera que sea la persona de la cual emane, el dolo debería hacer anulable el contrato, desde el momento que ha tenido por resultado viciar el consentimiento. El dolo todo lo contamina.

Por otra parte, sancionar el dolo determinante obra de terceros con la nulidad guardaría armonía con lo que sucede con la fuerza en que no se hace la distinción entre la que emana de una parte y la que emana de un tercero, en ambas situaciones el reproche es la nulidad del acto o contrato. No está de más recurrir a un aforismo clásico: donde existe la misma razón (falta de voluntad libre por fuerza o dolo, obra de la contraparte o de un tercero) ha de existir la misma disposición (sanción de nulidad). Lo mismo que en el caso de la fuerza, el consentimiento arrancado mediante el dolo, no deja de ser consentimiento, pero es un consentimiento viciado; aunque sea la obra de un tercero, como en el caso de la fuerza. La solución equitativa y racional consiste en proteger al individuo engañado, como al individuo violentado en

[43] Vid. al respecto Chadwick, Tomás, "De la naturaleza jurídica del dolo civil", Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, no publicada, Universidad de Chile, Santiago, 1938, pp. 99 y ss.; Ripert y Boulanger, cit. (n. 37), pp. 131-132.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

todos los casos, y, por consiguiente, permitirle siempre demandar la nulidad del contrato.

En línea con lo que venimos diciendo el reciente Código Civil y Comercial de Argentina reguló esta materia en los siguientes términos: "Artículo 272. Dolo esencial. El dolo es esencial y causa la nulidad del acto si es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes". A su vez el artículo 273 define el dolo incidental como aquel que "no es determinante de la voluntad; en consecuencia, no afecta la validez del acto" y en lo que nos interesa su artículo 274 dispone: "Sujetos. El autor del dolo esencial y del dolo incidental puede ser una de las partes del acto o un tercero". Como se ve el Código sustantivo argentino ha optado por la relevancia anulatoria del dolo esencial o determinante, aunque sea obra de un tercero. El marco normativo se completa con el artículo 275: "Responsabilidad por los daños causados. El autor del dolo esencial o incidental debe reparar el daño causado".[44] Este artículo expresamente establece, como comenta BENAVENTE,[45] que el dolo genera responsabilidad civil tanto para la parte como para los terceros que fueron autores del dolo que vició el acto. Cuando se trata de dolo esencial, es el mismo hecho que da lugar a dos acciones: a) a la acción de nulidad del acto que tiene el efecto de volver las cosas *ex ante*, esto es, al tiempo anterior a la celebración del acto, y b) la acción resarcitoria para reclamar los daños y perjuicios causados.

V. CONCLUSIONES

La acción que concede el artículo 1458, inciso 2°, contra el que recibe provecho del dolo ajeno es una de carácter indemnizatoria basada en un enriquecimiento injusto: el texto de la norma es claro al conceder "*la acción de perjuicios* contra la persona o personas que lo han fraguado o *que se han aprovechado de él*"; "perjuicio" y "provecho" no son conceptos contrapuestos, lo que es provecho para uno es daño o perjuicio para otro; el hecho de que responda quien no ha cometido el dolo, se da en otros

[44] Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014, versión digital, en línea: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf, consultada: 10 de octubre de 2019.

[45] BENAVENTE, María Isabel, "Hechos y actos jurídicos", en: LORENZETTI, R. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2019, T. II.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

supuestos en materia de responsabilidad extracontractual, verbigracia, en la responsabilidad por el hecho ajeno.

Sólo se puede perseguir al tercero que obtuvo un provecho del contrato en que se actuó con dolo y no alcanza a terceros posteriores ya que se trata de una norma de excepción en cuanto permite accionar en contra de un tercero que no ha sido el autor del dolo y en tal carácter el art. 1458 debe ser interpretado restrictivamente.

El tercero que ha recibido provecho del dolo ajeno puede pedir la rebaja de indemnización del art. 2330, pues lo relevante o central es si ha habido o no una exposición imprudente al daño; existiendo tal cosa cualquiera puede invocar tal disposición. Si lo puede pedir el autor del dolo igualmente debiese estar legitimado quien solo ha reportado un provecho de ese dolo ajeno.

El dolo determinante, ya sea obra de la otra parte o de un tercero, siempre debiese acarrear la nulidad del acto o contrato, pues independiente de quien emane se ha afectado la voluntad de la parte engañada. Nuestra norma del artículo 1458, inciso 2°, que sólo sanciona con nulidad el acto cuando el dolo es obra de la contraparte es en realidad, como se ha explicado, una reminiscencia histórica del Derecho Romano donde el dolo era un delito que sólo daba acción contra el culpable.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

a) Doctrina

ABELIUK, René, "Informe en Derecho sobre la acción de la víctima en contra de inversores por provecho de dolo ajeno", no publicado, Santiago, 2009.

ALESSANDRI, Arturo, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Ediar, Santiago, 1949, T. II.

ALESSANDRI, Arturo, *De los Contratos*, Conosur, Santiago, 1988.

ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio, *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General*, Ediar Conosur Ltda., Santiago, 1991, T. II.

BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

BENAVENTE, María Isabel, "Hechos y actos jurídicos", en: LORENZETTI, R. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2019, T. II.

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Chadwick, Tomás, "De la naturaleza jurídica del dolo civil", Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, no publicada, Universidad de Chile, Santiago, 1938.

Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, Vol. 5, T. 11.

Díaz, María Florencia, "Naturaleza jurídica de la acción por provecho obtenido del dolo ajeno que conceden los artículos 1458 y 2316 del Código Civil", Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, no publicada, Universidad de Chile, Santiago, 2012.

Domínguez, Ramón, "Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2009, Nºs 225-226, pp. 217-230.

Domínguez, Ramón, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012.

Fernández, Gonzalo, "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 2985-2016 sobre provecho del dolo ajeno en el caso Corfo Inverlink", en Instituto Libertad y Desarrollo (Eds.), *Sentencias Destacadas 2018*, Libertad y Desarrollo, Santiago, 2019, pp. 249-281.

García, Benjamín, "La naturaleza jurídica de la acción por provecho del dolo ajeno a la luz del denominado 'Caso Inverlink'", *Actualidad Jurídica (U. del Desarrollo)*, 2016, Nº 33, pp. 339-358.

León Hurtado, Avelino, *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.

Momberg, Rodrigo, "Desempolvando el Código: la acción por provecho de dolo ajeno", Opinión publicada en *El Mercurio Legal*, 22 de julio de 2015, en línea: https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2015/07/22/Desempolvando-el-Codigo-la-accion-por-provecho-del-dolo-ajeno.aspx, consultado: 23 de agosto de 2019.

Peñailillo, Daniel, *Sobre el provecho del dolo ajeno*, Informe en derecho, no publicado, 2008, en: Causa "Corfo con Inversores Torres del Paine", Rol N°305-2007, 4to Juzgado Civil de Valparaíso.

Pietrobon, Vittorino, *El error en la doctrina del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971.

Pino, Alberto, "La restitución de ganancias ilícitas y la acción del provecho por dolo ajeno", *Ius et Praxis*, 2016, vol. 22 N° 1.

Pizarro, Carlos, "La acción de restitución por provecho de dolo ajeno", en: Pizarro, C. (Coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Legal Publishing, Santiago, 2009.

Prado, Pamela, "El dolo incidental: ¿una manifestación de dolo contractual?", en: Vidal, A.; Severín, G.; Mejías, C. (Eds.), *Estudios de Derecho Civil X*, Legal

Artículo: El dolo ajeno: la acción por provecho, naturaleza, alcance del art. 1458 Inc. 2° del Código Civil y la nulidad del contrato
Revista: Nº247, año LXXXVIII (Ene-Jun, 2020)
Autor: Joel González Castillo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Publishing, Santiago, 2015.

Ripert, Georges; Boulanger, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, La Ley, Buenos Aires, s/f, t. IV, vol. I.

Rojo, Luis, *El dolo en los contratos*, Civitas, Madrid, 1994.

Rozas, Fernando, "El error y el miedo como únicos vicios de la voluntad", *Revista Chilena de Derecho*, 1975, Vol. 2, Nºs 1-2.

b) Legislación citada

Código Civil Chileno.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014, versión digital, en línea: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf, consultada: 10 de octubre de 2019.

c) Jurisprudencia citada

Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de agosto de 1881, *Gaceta de los Tribunales*, 1881, sent. 1.465, p. 850.

Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre de 1881, *Gaceta de los Tribunales*, 1881, sent. 1.821, p. 1.053.

Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de agosto de 1884, *Gaceta de los Tribunales*, 1884, sent. 2.141, p. 1.330.

Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de septiembre de 1996, Westlaw Id. CL/JUR/169/1996.

Corte Suprema, 30 de septiembre de 2013, Rol N° 4871-2012.

2° Juzgado Civil de Viña del Mar, 16 de diciembre de 2013, Rol N° 208-2007.

Corte de Apelaciones de Valparaiso, 6 de abril de 2015, Rol N° 657-2014.

Corte Suprema, 3 de marzo de 2016, Rol N° 7179-2015.

Tribunal Constitucional, 12 de abril de 2018, Rol N° 2985-16.