

## **COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA**

### ***DOLO POR OMISIÓN EN FINIQUITO. DEBER DE INFORMACIÓN DEL MANDATARIO HACIA EL MANDANTE***

### ***FRAUD BY OMMISION IN SETTLEMENT. INFORMATION DUTY FROM THE AGENT TO THE PRINCIPAL***

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA\*

#### ***RESUMEN***

El autor describe y analiza jurisprudencia reciente de la Corte Suprema que aborda el problema del dolo por omisión (o *reticencia*), manifestado como infracción al deber de información y de buena fe que le asiste a un mandatario respecto de su mandante, resolviendo el caso a la luz del art. 1465 del Código Civil chileno, de las reglas del contrato de mandato y otras disposiciones legales.

*Palabras Clave:* Responsabilidad contractual; Dolo por omisión; Obligación de información; Buena fe; Rendición de cuenta; Condonación del dolo.

\* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho, Universidad de Toulouse, Francia. Profesor de Derecho Civil, Universidad de Concepción. Correo electrónico: rda@entelchile.net.

Trabajo recibido para revisión el 15 de noviembre de 2019 y aceptado para su publicación el 14 de diciembre de 2019.

## *ABSTRACT*

The author describes and analyzes recent jurisprudence of the Supreme Court of Justice that addresses the problem of *reluctance* (or fraud by omission), manifested as an infringement of the duty of information and in good faith that assists an agent regarding his principal, resolving the case using the art. 1465 of the Chilean Civil Code, the rules of the agency contract and other legal provisions.

*Keywords:* Contractual liability; Fraud by reluctance; Information duty; Contractual good faith; Accountability of agent; Malice cancellation.

### *I. Doctrina*

La conducta dolosa se configura por la existencia de dos elementos, uno subjetivo, como el ánimo del autor, y otro objetivo, referido a la conducta desplegada. Respecto del primero, algunos lo identifican con la intención de inferir injuria a la otra persona, con el fin de obtener un provecho y/o con la de capturar la voluntad de la otra por medios ilegítimos.

En cuanto a la conducta, puede ser activa y también omisiva, como el silenciar una situación o el no entregar la información debida, caso en lo que se recrimina es la ausencia de la conducta debida, es decir, lo que no se hizo debiendo haberse hecho, lo que supone la existencia de un deber previo incumplido.

De lo dicho se desprende que el dolo puede configurarse a través de omisiones, pero obviamente no cualquiera, sino que, únicamente, aquellas que merecen un reproche especial por resultar contrarias a la exigencia de la buena fe, en la medida en que imponen el deber a una persona de revelar cierta información. Es decir, cuando exista la obligación legal de informar o ésta se imponga por el referido principio y ella se incumpla deliberadamente a fin de capturar la voluntad de la otra parte para concretar el negocio jurídico.

Tratándose del mandato los efectos y relaciones que tienen lugar con su ejecución y término, donde cobra especial relevancia la obligación de rendir cuenta que recae sobre el mandatario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2155 inciso 1° del Código Civil.

La forma en que actúa el mandatario, esto es “por cuenta y riesgo del mandante”, es lo que justifica la imposición legal de su obligación de

informar, es decir, de poner en conocimiento del mandante la forma en que se ha llevado a cabo la gestión, sus resultados y la restitución de lo que ha recibido con ocasión de la ejecución, sea del propio mandante o de terceros.

Lo anterior es de toda lógica y se condice con la buena fe, principio general de Derecho cuya trascendencia se manifiesta comúnmente como principio del derecho privado, en el derecho de las obligaciones y de los contratos, ámbito este último en que la *bona fides* abarca todo el *iter* contractual, lo que se denomina extensión horizontal del principio, resultando aplicable tanto a las tratativas preliminares, a la celebración del contrato, a la ejecución de las obligaciones y a los remedios contractuales e incluso a la ruptura del contrato (fase post contractual).

La buena fe en la ejecución del contrato impone no sólo un deber de lealtad y corrección, sino que la necesidad de cooperación recíproca en que se encuentran ambos contratantes.

Al respecto cabe recordar que de acuerdo a lo estatuido por el artículo 1465 del Código Civil, “el pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenida en ella, si no se ha condonado expresamente”. En tal regla subyace el principio de la buena fe, y la imposibilidad de aprovecharse del propio dolo o culpa.

En efecto, la buena fe contractual y el principio del *nemo auditur* impiden que quien dolosamente ha rendido una cuenta que ha sido aprobada debido a estas maniobras, pueda excepcionarse de posteriores acciones deducidas en su contra por el perjudicado sobre la base del finiquito que él mismo obtuvo gracias a su propio dolo.

La regla que la disposición citada establece no se reduce a la rendición de una cuenta en la que media dolo, sino que se extiende a cualquier finiquito contractual que haya sido otorgado por una de las partes. La frase “el pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada” que usa el artículo 1465 del Código Civil, es equivalente a un finiquito contractual. El mérito liberador del finiquito contractual hace que el dolo contenido en él sea mucho más peligroso y repudiable incluso que el que pueda incurrirse para inducir a otro a contratar, ya que lleva envuelta la renuncia a todo de impugnaciones, responsabilidades, acciones y recursos, quedando la parte defraudada desarmada frente a quien la ha engañado, sin que pueda reclamarle.

Pero la aprobación de un finiquito contractual se entiende efectuada sobre la base de la buena fe, por lo que quien lo extiende, lo hace en convicción de que la cuenta o información proporcionada es correcta, sin fraude y (sin) otro vicio.

Los sentenciadores recurridos han incurrido en una falta, al descartar la existencia de dolo mediante una interpretación restringida de dicho instituto, omitiendo considerar las obligaciones que se derivan del contrato de mandato para el mandatario, en especial la de rendir cuenta e informar debidamente al mandante de sus actos y deberes que se extienden incluso a la fase de término de su administración, tanto por el principio de la ley como por el principio de buena fe que tiene plena vigencia en la materia, lo que constituye infracción a los artículos 44, 1445, 1458, 1465, 1698, 2116, 2155, 1681 y 1684 del Código Civil.

Corte Suprema, 24 de septiembre de 2019.<sup>1</sup>

## *II. Comentarios*

La sentencia cuyos considerandos esenciales han sido transcritos, aborda cuestiones y principios elementales del derecho contractual; pero que no siempre aparecen con tal nitidez en una sentencia.

En el caso, el demandante dedujo una acción de nulidad relativa por dolo de la cláusula segunda de una revocación de mandato y finiquito que había otorgado. En la cláusula de finiquito declaraba que aceptaba, ratificaba y aprobaba expresamente la totalidad de los actos que el mandatario había efectuado a su nombre y a nombre de una sociedad que el actor representaba. Señala el demandante que el mandatario, en uso de mandato que se le había otorgado, había realizado un conjunto de actos y negocios jurídicos que terminaron por privar de todo su patrimonio a la sociedad referida, actos todos que el mandante, antes que se emitiera el finiquito aludido, ocultó al mandante. De este modo, la ratificación y finiquito debe ser anulado porque nadie puede ratificar o convalidar algo que no conoce y que le ha sido ocultado por quien debía haberle informado sobre tales actos.

Tanto la sentencia de primera instancia, como la de segunda confirmatoria, negaron lugar a la demanda y la Corte Suprema acoge la casación en el fondo deducida en contra de esta última por las argumentaciones que se han transcrito.

La sentencia hace plena aplicación del artículo 1465 del Código Civil, en cuanto dispone que: “El pacto de no pedir más en razón de una cuenta

<sup>1</sup> Corte Suprema, 24 septiembre 2019, Rol n° 35.722-2017, 1ª Sala, redacción Ministra Sra. Rosa María Maggi. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

aprobada, no vale en cuanto al dolo contenida en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”.

La regla es importante para su aplicación al caso porque manda que no valga ninguna condonación tácita, presunta o expresa del dolo que haya podido existir en el otorgamiento de la aprobación de una cuenta. Los actos, dice bien la sentencia, deben cumplirse de buena fe y ésta supone, por lo mismo, que la aprobación de quien la emite ha estado fundada en la veracidad de todas las partidas de esa cuenta. “El aprobar la cuenta y otorgar finiquito de ella, no se ha pronunciado sobre un dolo que no conocía; y el pacto de no pedir más en razón de la cuenta aprobada no puede valer respecto del dolo contenido en la cuenta y que ignoraba el que la aprueba. Por consiguiente, si después de celebrado ese pacto se descubre que la cuenta es dolosa, no podría rechazar el demandado la acción deducida en su contra invocando ese finiquito y el pacto de no pedir más en razón de la cuenta; para ello sería necesario que, con conocimiento del dolo contenido en la cuenta, el dolo sea condonado expresamente por la otra parte”.<sup>2</sup>

Esto es lo que se dice en la sentencia comentada y resulta de acuerdo con la doctrina referida.

Pero además, la sentencia recuerda que el dolo puede consistir en una reticencia, es decir, puede existir dolo en una omisión de información.

Si bien el artículo 44 del Código Civil define al dolo como una “intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” y que de allí pudiera desprenderse que ha de consistir en maniobras, palabras o maquinaciones, es decir actos positivos, desde antiguo la doctrina y la jurisprudencia han considerado la posibilidad del dolo negativo, es decir que sea producto de una abstención o silencio del autor que calla hechos o circunstancias que, de haber sido conocidas por el autor del acto de voluntad, habrían retraído a éste de otorgarlo. Es lo que se conoce como *reticencia*, es decir, “omisión voluntaria por una persona de un hecho que ella tiene la obligación de revelar; disimulación a veces asimilada a un dolo civil, causa de nulidad del contrato”, dice una importante obra.<sup>3</sup>

Nuestra legislación ha considerado la reticencia como vicio de la voluntad. Así, en materia de seguros, el artículo 525 del Código de

<sup>2</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Est. Poligráfico Roma, Santiago, 1937, T. XI, n° 897.

<sup>3</sup> CORNU, Gérard, “Reticence”, en CORNU, G. (ed.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Presses Universitaires de France, Paris, 1996.

Comercio consideraba como causal de nulidad del contrato de seguro la reticencia del asegurado sobre el riesgo materia del seguro. Ella es también sancionada en la Ley de Protección al Consumidor, que contiene el derecho del consumidor a la información *veraz y oportuna* por parte del proveedor (LPC, artículo 3, letra b).

Pero no basta que exista una simple omisión de proporcionar información para que ella se constituyan en reticencia. Es menester la existencia de una obligación de información previa al acto que se otorga, es decir, en los términos que usaba el ilustre Decano JOSSE RAND, es menester que exista un “deber de hablar”.

Bien dice DIEZ PICAZO que “para decidir en qué casos el dolo negativo puede tener incidencia en la validez del contrato, será menester examinar los deberes precontractuales de información que hubieren podido existir entre las partes y la violación de tales deberes, de manera que sólo donde existieran tales deberes precontractuales de información y éstos hubieren sido incumplidos, el dolo negativo podrá tener lugar”.<sup>4</sup>

Siendo una especie de dolo, la reticencia se aprecia por referencia a una exigencia moral de lealtad, y conforme a ella se juzgará el comportamiento del que no ha dicho todo lo que debía referir. En Francia, se ha podido resolver por sus tribunales que “la reticencia dolosa hace siempre excusable el error provocado”.<sup>5</sup> Y otra sentencia ha resuelto que “la sentencia de la Corte de Apelaciones que ha decidido que el error de los compradores ha sido provocado por el silencio del mandatario de los vendedores, que revestía carácter doloso, ha justificado por ese hecho el carácter excusable de dicho error”.<sup>6</sup> Y es que, al decir de un eminente autor “la mala fe de una de las partes hace siempre excusable el error de la otra”.<sup>7</sup>

De este modo, si existe deber de información, el callar es constitutivo de reticencia, forma especial de dolo por omisión que anula el negocio jurídico que ha podido celebrarse a causa de esa omisión y que no se habría celebrado si la información se hubiese dado.

<sup>4</sup> DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Madrid, 2007, 6ª ed., T. 1, p. 202.

<sup>5</sup> Cour de Cassation (Francia), Casación Civil (3ª), 21 de febrero de 2001, *Dalloz*, 2001, p. 2701, con nota de Denis Mazeaud; *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 2001, p. 353, obs. de J. Mestre y B. Fages.

<sup>6</sup> Cour de Cassation (Francia), Casación Civil (1ª), 23 de mayo de 1977, *Bulletin Civil (des arrêts Cour de Cassation Civ.)*, I, n° 244, p. 191.

<sup>7</sup> GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, L.G.D.J., Paris, 1993, 3ª ed., n° 564.

La sentencia que se comenta recoge todos esos conceptos y está así plenamente fundada.

Pero hay más: en el caso de que se trataba, existía deber de información del mandatario, una vez que el mandante le manifestó su voluntad de poner término al mandato y ese deber era innegable, pues resulta de las obligaciones esenciales de todo mandatario: la de dar cuenta de su mandato, impuesta por el artículo 2155 del Código Civil. Era obligación del mandatario cumplir con esa obligación al tiempo en que el mandante manifestó su voluntad de poner término al mandato, precisando todas las operaciones y negocios jurídicos que había realizado en uso de sus poderes. Ello era tanto más necesario, cuanto que, de acuerdo al relato de las mismas contenidos en los escritos de las partes, ellos no fueron motivados por algún interés que hubiere podido tener el mandante, sino en vista de una supuesta voluntad de reconstituir un patrimonio familiar.

Como lo dice bien la sentencia que se comenta, pesa sobre el mandatario la obligación de informar al mandante sobre todo lo realizado por él en uso del mandato, o como dice un autor, pesa sobre él la obligación de “tenerlo al corriente de lo realizado en uso del mandato”.<sup>8</sup> Un autor nacional, en su obra clásica sobre el mandato civil, escribe que: “La rendición de cuentas tiene por objeto principal poner en conocimiento del mandante la forma en que se ha llevado a efecto la gestión del negocio, los resultados del mismo y la restitución de todo lo que el mandatario ha recibido en virtud del mandato”.<sup>9</sup> Y el cumplimiento de esa obligación pesa sobre el mandatario aunque no exista requerimiento del mandante.

Por lo demás, como también lo analiza la sentencia comentada, no debe olvidarse la naturaleza fiduciaria o de confianza del mandato. El mandante “confía” la gestión de sus negocios al mandatario, por la fe que le inspira la persona de éste. Resulta obvio entonces que el mandatario tenga un deber de información frente al mandante respecto del curso de la gestión que le ha sido encomendada. Bien dice una autora al respecto que: “Esta obligación de información forma parte de las obligaciones tradicionales del mandatario y tiene por objeto informaciones que se refieren a las prestaciones del mandatario”.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> PRETEL, Philippe, *Les obligations du mandataire*, LITEC, Paris, 1988, n° 367.

<sup>9</sup> STITCHKIN BRANOVER, David, *El Mandato Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, 5ª ed., n° 168.

<sup>10</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, L.G.D.J., Paris, 1992, n° 215.

En el caso, la información de lo realizado por el mandatario era tanto más necesaria, por cuanto los actos ejecutados implicaban la disposición de los bienes del mandante, actos evidentemente perjudiciales para su patrimonio. Se trataba entonces de una ejecución que podría entenderse como perjudicial para el mandante y de la que el mandatario habría debido abstenerse, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2149 del Código Civil y, por lo mismo, al no hacerlo, el mandatario debió informar de ello al mandante al término de su encargo.

Al no informar entonces el mandatario al mandante de los negocios de disposición que había ejecutado, la voluntad del mandante al otorgar finiquito por las acciones del mandatario no estaba rectamente formada y era con razón que éste podía accionar para obtener la nulidad de ese negocio jurídico. Es lo que, en suma, dice la sentencia que se comenta la que aparece así estar de acuerdo con la mejor doctrina.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

### a) Doctrina

CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Establecimiento Poligráfico Roma, Santiago, 1937, T. XI.

CORNU, Gérard, “Reticence”, en CORNU, G. (ed.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Presses Universitaires de France, Paris, 1996.

DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Madrid, 2007, 6ª ed., T. I.

FABRE-MAGNAN, Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, L.G.D.J., Paris, 1992.

GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, L.G.D.J., Paris, 1993, 3ª ed.

PRETEL, Philippe, *Les obligations du mandataire*, LITEC, Paris, 1988, n° 367.

STITCHKIN BRANOVER, David, *El Mandato Civil*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2008, 5ª ed.

### b) Jurisprudencia citada

Cour de Cassation (Francia), Casación Civil (1ª), 23 de mayo de 1977, *Bulletin Civil (des arrêts Cour de Cassation Civ.)*, I, n° 244, p. 191.

Cour de Cassation (Francia), Casación Civil (3ª), 21 de febrero de 2001, *Dalloz*, 2001, p. 2701, con nota de D. Mazeaud; *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 2001, p. 353, obs. de J. Mestre y B. Fages.

Corte Suprema, 24 septiembre 2019, Rol n° 35.722-2017, 1ª Sala, redacción Ministra Sra. Rosa María Maggi. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).