

PROTECCIÓN DEL COMPRADOR POR DEFECTOS MATERIALES DE LA COSA VENDIDA. DESDE LA FRAGMENTACIÓN A UN RÉGIMEN UNITARIO*

PROTECTION FOR BUYERS AGAINST MATERIAL DEFECTS OF THE SOLD GOODS. FROM THE FRAGMENTATION TO A UNIFIED REGIME

Álvaro Vidal Olivares^a
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile
alvaro.vidal@pucv.cl
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5362-9310>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.pcdm>

Fecha de recepción: 21 Junio 2017
Fecha de aprobación: 10 Julio 2017
Fecha de publicación: 30 Mayo 2018

Jorge Oviedo Albán
Universidad de La Sabana, Colombia
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2174-4765>

Resumen:

El presente trabajo tiene por objeto presentar el régimen de protección del comprador y evidenciar su fraccionamiento y distintos niveles de protección frente a un conjunto de circunstancias susceptibles de calificarse jurídicamente de incumplimiento de la obligación de entrega. Cualquiera sea la hipótesis, de defecto en la entrega, el vendedor no hizo lo que se había establecido en el contrato, empero la respuesta del legislador decimonónico difiere causando no solo un trato desigual sino también incertidumbre para el comprador. La pregunta que se plantea es: ¿Existe algún modelo que supere tal fraccionamiento y diferente protección del comprador? Y la respuesta es que sí, la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG), que es el modelo para la construcción del nuevo derecho de contratos, prevé un sistema unitario de remedios a partir de un concepto amplio y omnicompreensivo de incumplimiento. En la CISG el modelo de vinculación contractual es el de garantía de realización del contrato y el vendedor no incumple obligaciones particulares sino el contrato todo. A partir de este modelo se ofrece una relectura de las normas de los códigos civiles chileno y colombiano, relectura que ha tenido acogida, al menos con cierta intensidad, por los Tribunales de Justicia de Chile y Colombia.

Palabras clave: compraventa, incumplimiento contractual, entrega defectuosa, vicios ocultos.

Abstract:

This work aims to introduce the buyer protection regime and make evident the fragmentation and different protection levels in connection with a range of circumstances liable to be legally deemed as a failure of the delivery obligation. Whatever the hypothesis may be for a delivery failure, the seller is not complying with the provisions in the contract. Nevertheless, the 19th-century lawmakers' answers differ, which not only result in an unequal treatment but also in uncertainty for the buyer. Thus, the question is: Is there any model to overcome such fragmentation and the different protections for buyers? And the answer is 'Yes'. The Vienna Convention or CISG [the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods], which is the model to build the new contract law, provides a unified system of remedies from a broad and all-encompassing concept of the contract non-compliance. Under the CISG model, the contractual relation is a warranty to execute the contract and so the seller will not breach any particular obligations but the whole contract. Based on this model a re-reading of the regulations in both the Chilean and Colombian civil codes is proposed. This re-reading has been welcomed, to some extent, in the Justice Court both in Chile and Colombia.

Keywords: purchase, breach of contract, non-conforming delivery, hidden defects.

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: alvaro.vidal@pucv.cl

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. El fraccionamiento de mecanismos de protección al comprador en el Código Civil. II. LA UNIDAD DE SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO Y DEL SISTEMA DE REMEDIOS DE PROTECCIÓN AL COMPRADOR EN LA CISG. III. ¿ES POSIBLE SUPERAR LA FRAGMENTACIÓN Y SUSTITUIRLA POR UN SISTEMA UNITARIO DE INCUMPLIMIENTO Y REMEDIOS DEL COMPRADOR EN LOS CÓDIGOS CIVILES CHILENO Y COLOMBIANO? IV. EL CAMINO HACIA LAS RESPUESTAS. 1. La primera pregunta. El ámbito de aplicación de los vicios redhibitorios y de las acciones edilicias. A. La no conformidad material en las ventas de cosas objeto fungible como incumplimiento contractual. B. La compraventa de una cosa no fungible –especie o cuerpo cierto–. 2. La segunda pregunta. Posible concurso: acciones edilicias y acciones generales. A. La coexistencia de circunstancias de hecho: incumplimiento y vicios redhibitorios. B. La consecuencia de sostener un nuevo modelo de vinculación contractual. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El modelo de protección del comprador por incumplimiento en los códigos civiles chileno y colombiano, se caracteriza por su fragmentación y dispersión. Esto no constituye una novedad del Código Civil de Bello sino una constante en los códigos civiles y mercantiles de la tradición europea continental.¹ Aunque existan razones históricas que justifican tales dispersión y fragmentación, la doctrina contemporánea, tanto chilena y colombiana, como también la europea, además de cuestionar tales razones, ha advertido que no es razonable que la disciplina de la compraventa ofrezca, al comprador insatisfecho por una entrega con defectos, distintos niveles de protección con soluciones insuficientes frente a aquellas del sistema general de remedios. Pensemos en la hipótesis de la entrega de una cosa que adolece de un vicio redhibitorio. El legislador confiere al comprador la acción resolutoria especial o la rebaja del precio y, excepcionalmente, la indemnización de daños, con la particularidad de los plazos cortos de prescripción de tales acciones.² La pregunta que debemos plantearnos es: ¿Se justifica este tratamiento diferenciado para este particular incumplimiento en circunstancias que si de un incumplimiento de la obligación de entrega –una cosa con defectos–, el comprador dispondría de los remedios generales propios de los contratos bilaterales? ¿Es esta la única solución frente a la entrega de una cosa con defectos materiales, la del fraccionamiento? Nuestra primera intuición respecto de ambas interrogantes es que no.

Así lo muestra con sencillez el régimen adoptado por la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 –en adelante la CISG–, que prevé un concepto amplio de incumplimiento y un sistema unitario de remedios para el acreedor. Esta noción incluye, entre sus supuestos, toda falta de conformidad material de la cosa vendida, absorbiendo las hipótesis de vicios redhibitorios.³ El Derecho privado de stirpe europeo continental ha caído en cuenta de la necesidad de entender que la entrega de una cosa con defectos ocultos constituye incumplimiento, y debe ser tratado como tal, de forma que el comprador cuente con un abanico más amplio de derechos y acciones para alcanzar la satisfacción de su interés contractual lesionado.⁴

Este artículo tiene por objeto evidenciar el sistema fraccionado de protección al comprador en los códigos civiles chileno y colombiano, mostrando sus inconvenientes e inconsistencias y proponer una relectura de las reglas vigentes a fin de superar tal fraccionamiento y así aplicar a los diversos supuestos de incumplimiento contractual, los remedios generales. Para este fin nos apoyaremos en el modelo que ofrece la CISG y en el de los instrumentos que le siguen y que, en su conjunto, componen el “nuevo derecho de la contratación”.⁵

I. El fraccionamiento de mecanismos de protección al comprador en el Código Civil

El código civil, a diferencia del modelo de la CISG y de otros cuerpos del moderno derecho de contratos, no recoge ni un concepto amplio de incumplimiento ni un sistema unitario de remedios, puesto que en él conviven distintos regímenes por incumplimiento contractual según sea la manifestación del incumplimiento del vendedor. La reacción del legislador y los niveles de protección del comprador difieren, a pesar de que, en sentido estricto, como veremos, en todos los casos hay cumplimiento defectuoso del vendedor al no haber entregado lo convenido en el contrato (arts. 1884 CC Col. - 1828 CC Chil.).

Junto al régimen general característico del incumplimiento de los contratos bilaterales (arts. 1882 inc. 2 CC Col. - 1826 inc. 2 CC Chil.), que reconoce opción entre cumplimiento y resolución, más indemnización de daños, conviven otros regímenes especiales que confieren una protección diversa y de menor intensidad que la del régimen general, como el del saneamiento de los vicios redhibitorios (arts. 1914 a 1927 CC Col. - 1857 a 1870 CC Chil.), según puede apreciarse a continuación.

En efecto, los defectos materiales de la cosa objeto del contrato de venta están regulados de diversa manera. El Código Civil establece que, si falta una parte considerable del bien al tiempo de perfeccionarse el contrato, el comprador puede a su arbitrio desistir del contrato o darlo por subsistente a justa tasación (arts. 1870 inc. 2 CC Col. - 1814 inc. 2 CC Chil. También el art. 918 CC Col.). Lo anterior, independientemente del derecho del comprador a que se le indemnicen los perjuicios, en el evento en que el vendedor haya obrado a sabiendas y el comprador haya actuado de buena fe.⁶ La disposición citada nos genera, al menos, dos interrogantes. El primero: ¿Cuál es la parte que debe faltar para que se entienda que esta es “considerable” y que, por ende, active las acciones reconocidas por la norma?⁷ Y, el segundo: ¿Qué debemos entender por desistimiento? ¿Alude la norma a la resolución contractual o a otro remedio diverso? En realidad, esta no es una acción resolutoria (art. 1546 CC Col. - 1489 CC Chil.), sino del derecho que se reconoce al comprador de no persistir en el contrato por una simple razón: la falta de una parte considerable del objeto de la compraventa.⁸ Estrictamente no habría incumplimiento del vendedor; sin embargo, según los términos del precepto y que la solución difiere a la de la falta de objeto, plantea algunas perplejidades que provocan incertidumbre al comprador. En un sistema de remedios unitario, no cabría duda de que si el vendedor entrega una cosa a la que le falta una parte, sea o no considerable, no se le habría entregado lo pactado. Sin embargo, el camino de nuestro sistema jurídico es más alambicado, instaurando un régimen que, al mismo tiempo, se aleja de la sanción propia de la falta de objeto y se acerca a los efectos propios del incumplimiento, pero distinto al régimen general.

Adicionalmente, en los arts. 1888 CC Col. - 1831 CC Chil., se regulan los defectos de superficie, en este caso tratándose de una venta de un predio rústico con relación a su cabida, de forma que si la cabida fuere mayor que la declarada, se concede al vendedor el derecho para que el comprador aumente proporcionalmente el precio, salvo que el precio de la cabida alcance en más de una décima parte del precio de la cabida real, pues en este caso el comprador puede a su arbitrio aumentar proporcionalmente el importe o desistir del contrato, junto con el derecho a ser indemnizado según las reglas generales. También, establece la norma, que, si la cabida real es menor que la declarada, el comprador tiene derecho a que el vendedor la complete y si esto no fuere posible o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio. Pero si el precio de la cabida que falte, alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador a su arbitrio o aceptar la disminución del precio o desistir del contrato en los términos del precedente inciso. No se prevé la indemnización. Además, cabe señalar que estas acciones prescriben en un año contado desde la entrega (artículo 1890 CC Col.; 1834 CC Chil.).

Otra hipótesis de entrega no conforme es aquella del deterioro de la cosa posterior a la celebración del contrato en la que esta experimenta una pérdida parcial. En el Título XXIII del Libro IV no hay respuesta sobre la posición del comprador. En efecto, el artículo 1876 CC Col. - 1820 CC Chil. se limita a prescribir,

en consonancia con el artículo 1607 CC Col. -1550 CC Chil., que el riesgo de deterioro o pérdida fortuito pertenece al comprador, recogiendo la regla del *res perit creditori*.⁹

Aquí interesa el caso del deterioro imputable, según los artículos 1604 inciso 3º CC Col. - 1547 inciso 3º CC Chil. y 1730 CC Col. - 1671 CC Chil., de manera que la respuesta sobre la protección del comprador, al no existir norma especial, debe buscarse en el régimen general de remedios. El artículo 1648 CC Col. - 1590 CC Chil., con ocasión de la forma que debe hacerse el pago en estas obligaciones cuando la especie experimenta un deterioro, confiriendo al acreedor la facultad de rescindir el contrato –entiéndase resolverlo–, más indemnización de daños o, si lo prefiere o el deterioro no pareciere de importancia, conservar la especie con derecho a esta última. Las consecuencias del incumplimiento de la obligación de conservar se someten al régimen general por infracción de las obligaciones sinalagmáticas del artículo 1546 CC Col. - 1489 CC Chil., aunque debe decirse, sin expreso reconocimiento de la pretensión de cumplimiento específico –reparación o sustitución– y siempre conectado a la culpa del deudor, puesto que de no mediar ella, aplica la regla del *res perit creditori*,¹⁰ quedándole a salvo al comprador, si es que procede, el *commodum representationis* del artículo 1737 CC Col. - 1677 CC Chil.¹¹

En todos estos supuestos –de incumplimiento–, el régimen aplicable y la protección al comprador varía, y generando un trato injustificadamente desigual y una incertidumbre no deseada. Esta fragmentación y convivencia de regímenes priva al sistema de incumplimiento de la compraventa de toda coherencia y funcionalidad, que sí logra la CISG, tal como veremos.

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Cuál es la razón de esta diferenciación de niveles de protección y fragmentación de regímenes?

Esta diferenciación y fragmentación de regímenes es consecuencia del modelo de vinculación contractual que tradicionalmente adoptan los códigos decimonónicos y que la entiende como prestación (de dar, hacer o no hacer), concebida esta como la conducta que debe realizar el deudor a favor del acreedor y que se materializa en deberes de conducta específicos.¹² Y el Código Civil es claro sobre el particular al disponer que las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida (artículo 1880 CC Col. - 1824 CC Chil.). Se diferencia así en esta norma la prestación (entregar la cosa), de la obligación de saneamiento.

Como afirma Morales Moreno, si bien esta construcción de la obligación –como prestación– parece ser muy clara y fácil de explicar, es excesivamente esquemática y limitada, pues solo contempla los deberes de conducta del deudor, pero no considera la vinculación contractual desde la perspectiva de la satisfacción del interés del acreedor. Este modelo ofrece ciertos inconvenientes. Así, por ejemplo, impide o al menos dificulta que las cualidades materiales y jurídicas que debe poseer la cosa para satisfacer el interés del comprador sean contenido de la prestación y su ausencia pueda considerarse incumplimiento; y encajar la pretensión de subsanación al exceder la prestación del vendedor que originariamente es de dar y no de hacer. Tal pretensión rebasa el contenido originario de la prestación.¹³ Esta concepción no concuerda con la noción de contrato que, sí es propia del sistema del *common law*, que lo concibe como una promesa de garantía, de manera que mediante el contrato se garantiza un resultado que, si no se obtiene, genera incumplimiento, por lo cual se hace innecesario diferenciar a efectos de aplicar regímenes diferentes, entre las diversas manifestaciones del incumplimiento, como son la imposibilidad, la mora, el cumplimiento defectuoso o también los defectos de cantidad.¹⁴ Así entonces, a diferencia de los códigos civiles del siglo XIX, la falta de realización del contrato permite la construcción de una noción unitaria de incumplimiento y de un sistema unitario de remedios, prescindiendo de la culpa, al ser innecesaria la valoración de la conducta del deudor incumplidor. Desaparece la distinción entre la entrega y los saneamientos. Las acciones de saneamiento integran el sistema unitario del incumplimiento.¹⁵

Ahora bien, si se parte de asumir que el contrato es un instrumento destinado a satisfacer los intereses de las partes, se puede advertir que estos persiguen un propósito práctico, que permite delinear su interés en

el cumplimiento; propósito que es relevante en la medida en que esté incorporado al contrato. Por ello, la noción normativa de contrato se complementa con una concepción realista; de lo que resulta que los efectos son el cauce para la obtención del referido propósito y la consiguiente satisfacción del interés. Tal realización y satisfacción penden de la correcta ejecución de la regla contractual y los problemas de incumplimiento lo son de insatisfacción del interés del acreedor.¹⁶

Esta se califica como una “concepción realista”, por centrarse en el “propósito práctico”, con la cual se busca redefinir el problema de las cualidades de la cosa y sobre esa base construye (entiende y organiza) un sistema unitario de remedios^{17.18}.

Esta concepción asume, además, que, si el deudor garantiza un resultado, la vinculación que entre las partes genera el contrato incluye no solo obligaciones, entendidas nuevamente como prestaciones de comportamiento exigibles sino también ciertas presuposiciones relativas a hechos, situaciones o estados de la realidad, cuyo riesgo de existencia o inexistencia asume el deudor¹⁹. Por ello, la relación obligatoria no se entiende solamente como deber de conducta a realizar a favor del otro sino principalmente como el medio para la satisfacción del interés del acreedor.²⁰

II. LA UNIDAD DE SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO Y DEL SISTEMA DE REMEDIOS DE PROTECCIÓN AL COMPRADOR EN LA CISG

Actualmente, la construcción de un nuevo derecho de la compraventa y de los contratos en general, siguiendo el régimen de la CISG, recoge un modelo diverso de la vinculación contractual que para el comprador representa la garantía de un resultado, a saber, la satisfacción de su interés mediante la realización del contrato. Es tan simple como si el vendedor no realiza aquello a lo que se comprometió, hay incumplimiento e insatisfacción del comprador, al que se le confiere un abanico unitario de remedios enderezados a alcanzar la referida satisfacción. La correcta comprensión del sistema de remedios parte de la premisa de que las cualidades materiales y jurídicas de la cosa se integran al vínculo contractual y, por ende, obligan al vendedor que al contratar garantiza al comprador que ella las poseerá.

En efecto, aunque la CISG no contiene un concepto de incumplimiento, este puede inferirse de los artículos 25, 35 y siguientes y 45 y siguientes; normas de las que se extrae que en el derecho uniforme hay incumplimiento cuando el vendedor no entrega las mercaderías conforme al contrato y tal disconformidad alcanza los defectos materiales, de calidad, de cantidad y jurídicos, y si es el caso, el comprador puede ejercer cualquiera de los remedios de que dispone para alcanzar la satisfacción de su interés pese al incumplimiento, sea exigiendo el cumplimiento –reparación y sustitución– (arts. 46 y 62), resolviendo y celebrando una operación de reemplazo o bien otorgando un plazo suplementario para cumplir (arts. 47 y 63), reduciendo el precio (art. 50) o reclamando una indemnización de daños (arts. 45 y 61). En este modelo desaparecen los saneamientos. En efecto, si las mercaderías presentan defectos jurídicos o materiales, se aplica el régimen general de la falta de conformidad.²¹ Este modelo unitario de supuestos de hecho y de remedios por incumplimiento se encuentra presente en otros instrumentos que constituyen el nuevo derecho de contratos.²²

Siendo entonces esta la tendencia generalizada en el moderno derecho de contratos, naturalmente debemos preguntarnos si tiene sentido mantener un sistema fraccionado y disperso como el presente en el código civil. Así pues, aunque lo deseable fuere una reforma legislativa, como fue el caso alemán y recientemente el francés, mientras ello ocurra, es tarea de la doctrina y de la jurisprudencia, pensar el derecho de contratos de un modo distinto, simplificado y funcional a los intereses de las partes contratantes, avanzando hacia una

reconstrucción de la disciplina de incumplimiento y sus efectos, no solo en materia de compraventa sino en general. En adelante nos iremos en esta dirección.

III. ¿ES POSIBLE SUPERAR LA FRAGMENTACIÓN Y SUSTITUIRLA POR UN SISTEMA UNITARIO DE INCUMPLIMIENTO Y REMEDIOS DEL COMPRADOR EN LOS CÓDIGO CIVILES CHILENO Y COLOMBIANO?

A continuación haremos referencia a un caso de defecto de la cosa, el más importante en la práctica contractual, como es el de los vicios redhibitorios. En los párrafos siguientes definiremos el ámbito de aplicación de la disciplina de los vicios ocultos y una vez delimitado intentaremos determinar la relación existente entre las acciones edilicias –resolutoria especial y reducción del precio– y las generales del incumplimiento de la obligación de entrega –resolución, cumplimiento e indemnización de daños–.

Tal como anotamos en la introducción, hay acuerdo tanto en la doctrina chilena y colombiana, como también en la europea acerca de la insuficiencia de la protección que confieren al comprador las acciones edilicias.²³ En el Código Civil el vicio oculto o redhibitorio es constitutivo de un incumplimiento objetivo de la obligación del vendedor de asegurar la posesión útil; un defecto material de la cosa supone su falta de adecuación respecto de lo pactado entre las partes que provoca que la cosa no sirva para el uso originalmente previsto. Y este especial incumplimiento está sometido al régimen especial descrito que protege mal los intereses del comprador dado que este desea tener un objeto en condiciones de prestar una utilidad.²⁴ En la jurisprudencia de estos dos países no han sido pocos los casos que, resolviendo sobre defectos materiales de la cosa vendida que la hacen inútil para su uso, se ha aplicado el régimen general del incumplimiento, a los que se hará referencia más adelante.

En términos bien gruesos se podría limitar la afirmación y decir que por razones prácticas y de exigencia del tráfico, y siguiendo el nuevo orden contractual, es posible sustituir el régimen de las acciones edilicias por el general del incumplimiento, dado que los hechos que configuran el vicio redhibitorio son susceptibles de calificarse, al mismo tiempo, de cumplimiento defectuoso. De esta manera, habría un concurso de acciones y éste se resolvería a favor del comprador aplicando un criterio de orden práctico y, en último término, la idea de privilegiar una mayor protección del interés del acreedor. Empero, este planteamiento resulta insuficiente. Y lo es porque mientras no se modifique el Código Civil el argumento en contra del concurso o, en caso de admitirse, con una solución a favor del comprador se estrella frontalmente con la idea que la ley especial (la disciplina de los vicios redhibitorios) deroga a la general (la general del incumplimiento contractual). Regla que se estima no puede obviarse en aras de una solución práctica y más justa como lo plantea Díez-Picazo.²⁵

Es por esta razón que se intentará avanzar un poco más y en este camino se plantearán dos preguntas: ¿Cuál es el ámbito de la disciplina de los vicios redhibitorios? Y, seguidamente ¿si el comprador, ante defectos materiales de la cosa –constitutivos de vicios ocultos– puede, o no, ejercitar los remedios generales invocando un cumplimiento defectuoso o imperfecto del vendedor?

IV. EL CAMINO HACIA LAS RESPUESTAS

1. La primera pregunta. El ámbito de aplicación de los vicios redhibitorios y de las acciones edilicias

Para abordar esta pregunta, debemos formular dos consideraciones iniciales. La primera, que la frontera entre la disciplina de los vicios redhibitorios y la del incumplimiento es particularmente sinuosa; y, seguidamente, que la distinción de las obligaciones según su objeto sea o no fungible constituye una herramienta útil para disipar algunas de las incertidumbres que despierta la convivencia de un régimen general de remedios (el del artículo 1882 inc. 2° CC Col. - 1826, inciso 2° CC Chil. –y artículo 1546 CC Col. - 1489 CC Chil.) y otro especial (el de los vicios redhibitorios).

Al considerar algunas sentencias de los tribunales superiores de Chile a las que nos referiremos más abajo y que se pronuncian sobre obligaciones de objeto fungible –venta de individuos de un género– es posible leer en ellas que la presencia de defectos materiales de la cosa entregada no configura un supuesto de vicio redhibitorio, sino de *aliud pro alio* y que, por lo mismo, hace procedente la aplicación de los remedios generales ex artículo 1489 del Código Civil chileno. Lo mismo ocurre al abordar alguna sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana, sobre la base del artículo 1546 del Código Civil colombiano. Entonces, las perplejidades persistirían solo en el caso de las compraventas con objeto específico, en las que sí tienen cabida las acciones edilicias por vicios ocultos o redhibitorios.

Conviene detenerse primero en la justificación de la exclusión del régimen especial de los vicios ocultos en las ventas con objeto fungible, para luego definir la situación de las ventas de cosas específicas o de cosas no fungibles –especie o cuerpo cierto–.

A. La no conformidad material en las ventas de cosas objeto fungible como incumplimiento contractual

Los hechos de la sentencia de la Corte Suprema de 27 de julio de 2005 fueron los siguientes: se trató de un contrato de compraventa en el que la vendedora se obligó a entregar 7.000 kilos de “sal nitrificada” con una concentración del 0,8 % de nitrito de sodio. La vendedora entregó la cantidad de sal acordada; sin embargo, la concentración era del 8,0 %, es decir, “sal de cura”. La compradora demandó resolución del contrato de compraventa y, en subsidio, la rescisión por vicios redhibitorios.²⁶ Nos centraremos en la pretensión subsidiaria.

De la sentencia se lee que en este supuesto no concurren los requisitos de procedencia de las acciones edilicias; sin embargo, va más allá al sumar a los tres requisitos del artículo 1858 CC, uno adicional, debe tratarse de la entrega de la cosa debida y no de otra distinta. La cosa debida era sal nitrificada al 0,8 % y lo que se entregó fue sal de cura al 8,0 %.²⁷

Esta sentencia resulta tentadora por la aparente simpleza que tiene la aplicación de la doctrina del *aliud pro alio* como criterio para despejar la existencia de vicios redhibitorios y aplicación de las acciones edilicias.²⁸ Sin embargo, cabe considerar otro caso en el que la frontera entre la cosa debida y la entregada se presenta más difusa. El caso referido fue decidido en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de octubre de 2009.²⁹ Los hechos son los siguientes: Carabineros de Chile celebró el 26 de abril de 2005 un contrato de compraventa con la sociedad Desarrollo y Comercio S. A. para la confección de vestimenta de acuerdo con unos estándares de calidad establecidos en el propio contrato. En el contrato se pactó que las tenidas de campaña materia de compraventa serían recibidas por una comisión de recepción para verificar la calidad del producto y que en el evento de no corresponder el producto a la calidad establecida el vendedor

se obligaría a reemplazarlo. Una vez recibidas las mercaderías, 13 de ellas fueron inspeccionadas.³⁰ La compradora comunicó a la vendedora que rechazaba las mercaderías, por lo que debería efectuar los cursos de acción para corregir el defecto señalado en el quepí de la tenida. El Tribunal dio por establecido que las especies objeto del contrato de compraventa no cumplían los requisitos de calidad estipulados por las partes, independientemente de la mayor o menor relevancia del defecto constatado, pues su sola existencia bastaba para dar por incumplido el contrato y que, siendo así, cabía dar aplicación a lo pactado en el contrato conforme a lo cual la demandada debió reemplazar las piezas defectuosas dentro de los 15 días siguientes habérsele comunicado el rechazo de las especies entregadas, cosa que no hizo y declara la resolución del contrato según el artículo 1489 del código civil.

Aunque en este caso no se llega a plantear la existencia de los vicios redhibitorios, igualmente podríamos preguntarnos si se cumplía o no con el supuesto de hecho. No cabe duda de que el defecto era grave pues parecía entorpecer significativamente el uso de los uniformes; el defecto era oculto y existía al tiempo de la entrega; sin embargo, no parece tan evidente si el vendedor entregó aquello que se debía o si se entregó una cosa distinta.

De acuerdo con la doctrina del *aliud pro alio* para que se asuma que se entregó una cosa distinta, la entregada debe ser diversa de la debida. Entonces, ha de indagarse qué era exactamente lo que se debía por el vendedor (el objeto ideal del contrato, esto es, la cosa como debía ser) y qué fue lo que efectivamente se entregó al comprador (objeto real: la cosa tal cual es). Así entonces: lo debido eran uniformes que debían reunir los requisitos de calidad estipulados por las partes; y según consta en el juicio, los uniformes entregados no reunían tales requisitos lo que incidió en la aptitud del uso del material. El punto es si en este caso la ausencia de la cualidad convenida transformaba o no la cosa vendida y entregada en una distinta de la debida. Nuestra impresión es que sí. Habría entonces, *aliud pro alio* porque al tratarse de una obligación con objeto fungible existía una pluralidad de individuos con los que el deudor podía cumplir, todos potencialmente aptos para el uso incorporado al contrato y garantizado por el vendedor. El vendedor podía entregar otra cosa que sí cumpliera con la cualidad prevista por las partes. Siendo más patente aún porque fue el propio vendedor el que en la cláusula sexta del contrato se obligó a reemplazar los uniformes por otros conformes al contrato.

Desde las reglas del cumplimiento de las obligaciones (del pago), los artículos 1566 CC Col. - 1509 CC Chil. (regla de la calidad mediana) y los 1627 CC Col. - 1569 CC Chil. y 1884 CC Col. - 1828 CC Chil., el comprador no puede ser obligado a recibir un individuo de una calidad inferior a la convenida, pues en tal evento se le estaría imponiendo aceptar una cosa distinta a la debida.

También en Colombia la Corte Suprema ha admitido la teoría del *aliud pro alio* y con ella un intento de calificar la gravedad del defecto constitutivo de vicio, además de delimitar el campo de las acciones edilicias de las de incumplimiento. Así, en un caso en el que la compradora demandó la resolución del contrato, toda vez que los bienes objeto del mismo (máquinas para empacar bolsas de harina), no contaban con las condiciones técnicas adecuadas para cumplir lo pactado. La demandante alegó que al celebrar el contrato de compraventa habían acordado expresamente con el vendedor las características que debía tener la máquina, que no obstante haber sido entregada no funcionó satisfactoriamente, pues no llenaba el número de bolsas requerido en el tiempo y con el peso determinado en el contrato, ante lo cual señaló que había incumplimiento pues no se había entregado la máquina con las condiciones adecuadas para que el comprador pudiera aprovecharla, interponiendo la acción resolutoria del artículo 870 del código de comercio.

En primera instancia y en apelación fue acogida la excepción de falta de fundamentos sustantivos de la acción resolutoria por incumplimiento. El Tribunal de apelación señaló que la acción interpuesta era la redhibitoria que se encontraba prescrita. Al decidir el recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia consideró que el supuesto de vicios redhibitorios puede dar lugar a la acción resolutoria general por incumplimiento en los eventos en que el defecto sea de tal gravedad que no sirve para satisfacer los intereses del comprador, pues en ese caso se asimila a una falta total de entrega.³¹

Pues bien, ¿puede extraerse una conclusión más general de lo hasta aquí expresado? Claramente que sí. En las obligaciones de objeto fungible, la entrega de una cosa con un defecto material –por grave y oculto que sea–, determinante que su calidad sea inferior a la mediana o a la pactada, no configura un supuesto de vicio redhibitorio, sino de *aliud pro alio*, pues el vendedor entregó una cosa físicamente distinta a la debida. Estamos, entonces, ante una hipótesis de inexecución contractual que activa el régimen general de incumplimiento y ante un supuesto de vicio redhibitorio que presupone la entrega de la cosa debida, pero que, por un defecto material, no sirve para el propósito incorporado al contrato.

B. La compraventa de una cosa no fungible –especie o cuerpo cierto–

Las compraventas de objeto no fungible son, por así decirlo, el terreno propio de los vicios redhibitorios.³² La razón es que, a diferencia de lo que sucedía tratándose de las ventas de cosas no fungibles, en ellas existe único objeto con el cual el vendedor puede cumplir la prestación y satisfacer el interés del acreedor. Por lo mismo, no resulta posible hablar de *aliud pro alio*. En su concepción tradicional, en esta compraventa se distingue claramente la prestación: entrega de la cosa, de la garantía, el saneamiento. El saneamiento no está incorporado en la prestación, aunque si la cosa específica por un defecto material no sirve para su uso o solo sirve imperfectamente, se activa un régimen especial de responsabilidad que ya se ha descrito.

A continuación, presentaremos un caso en el que existe una disconformidad material por la ausencia de una cualidad de la cosa que impide el uso que el comprador tenía previsto para ella. Se trata de la sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de octubre de 2012. El objeto del contrato de venta cuya entrega debía la vendedora, eran 1.500 toneladas de rodillos de laminación en desuso, que debían tener una determinada concentración de níquel. Los rodillos le fueron ofrecidos a la compradora por un representante de la vendedora. La compradora los adquirió determinada por la cualidad indicada porque los transformaría para su posterior reventa. Luego de concluido el proceso de transformación, la demandante envió una primera partida de 58 toneladas del metal a una empresa estadounidense, la que rechazó los rodillos porque carecían de la concentración de níquel garantizada.

La compradora consideró incumplida la obligación de entrega y demandó una indemnización de perjuicios según las normas generales sobre incumplimiento. Parte de la defensa de la vendedora consistió en afirmar que la acción de daños se encontraba prescrita pues se trataba de la acción propia de los vicios redhibitorios que en su entender era el mismo plazo de prescripción de la acción redhibitoria.³³

La pregunta que plantea este caso es si se configuran o no los requisitos de un vicio redhibitorio: ¿Llevaba razón el demandado al alegar la existencia de un vicio redhibitorio y oponer la excepción de prescripción? Desgraciadamente, la Corte Suprema no respondió a esta pregunta.

Sin embargo, si se está de acuerdo con lo expresado precedentemente, el vendedor entregó la cosa convenida, los rodillos de laminación en desuso, estos presentaban un defecto material oculto (no poseían la concentración de níquel), existente al tiempo del contrato y grave porque provocó que los rodillos no sirvieran para el uso previsto en el contrato. Pero, en este caso la gravedad no se refiere a que la cosa no sirva para su uso natural sino para uno especial vinculado con una cualidad de la cosa garantizada por el vendedor. Las partes convinieron que la cosa debía poseer una cualidad en miras a un uso o finalidad especial. Quien compra chatarra la compra para usarla como tal y este no es el caso.

Cabe detenernos en este último punto porque algunos entienden que en esta clase de compraventas la disciplina de los vicios ocultos solo se aplicaría cuando se trata de un defecto por el cual la cosa no sirva o solo sirva imperfectamente para su uso natural, excluyéndose aquellos casos en los que se hubiere pactado un uso especial o extraordinario. Si por el defecto material la cosa no sirve para tal uso o finalidad habría incumplimiento porque no se entregó lo que disponía el contrato.³⁴

Empero, consideramos que este criterio delimitador del ámbito de los vicios ocultos y las acciones edilicias es al menos dudoso por no ajustarse a la lógica propia de cómo se configura el contenido contractual. Y es así porque el artículo 1915 CC Col. - 1858 CC Chil., como muchas otras en el título de la compraventa, es una regla dispositiva que suple el silencio de las partes, en términos tales que, a falta de pacto diverso, el vendedor naturalmente garantiza al comprador que la cosa servirá, al menos, para su uso natural. Pero, claramente si las partes convienen en un uso especial o particular deberá ajustarse a él y la garantía ahora ya no recaerá en tal uso natural, sino en aquel convenido, en el querido por las partes.³⁵ Entonces, si por un defecto material, la cosa específica no sirve para tal uso pactado y concurren los restantes requisitos, hay vicio y procede el ejercicio de las acciones edilicias.³⁶ Es más, el propio artículo 1920 CC Col. - 1863 CC Chil., reconociendo autonomía privada a las partes, autoriza hacer redhibitorios vicios que naturalmente no lo son. Y lo que debemos aprender de esta norma es que naturalmente los vicios ocultos son aquellos que inciden en el uso natural y que las partes pueden introducir un elemento accidental en cuya virtud ahora no garantice tal uso natural sino que la cosa servirá para el especial o extraordinario pactado.

Entonces, de lo expresado hasta aquí, podemos extraer una segunda conclusión general: la disciplina de las acciones edilicias aplica a las compraventas específicas cuando el vendedor entregue la cosa debida, pero con un defecto que sea oculto, existente al tiempo del contrato y grave con independencia a si tal gravedad refiere al uso natural de la cosa o a aquel convenido por las partes. Así, el ámbito propio de los vicios redhibitorios es el de la compraventa específica en la que el vendedor entrega la cosa debida que no sirve o solo sirve imperfectamente para su uso natural o aquel pactado por las partes.

Habiendo dado respuesta a la primera pregunta, procedemos a abordar la segunda.

2. La segunda pregunta. Posible concurso: acciones edilicias y acciones generales

Ahora, una cuestión interesante es que, si bien no cabe duda de que en las compraventas de cosas no fungibles o específicas un defecto material en la cosa puede llegar a satisfacer el supuesto de hecho de los vicios redhibitorios, tampoco deberíamos dudar de que ese mismo defecto material, al menos *in abstracto*, puede también satisfacer el supuesto de hecho del incumplimiento contractual y sus remedios según los artículos 1826 CC Chil.; 1882 CC Col. y 1489 CC Chil. y 1546 CC Col.

A. La coexistencia de circunstancias de hecho: incumplimiento y vicios rehibitorios

Si lo que afirmamos resulta correcto, la situación es la siguiente: las mismas circunstancias de hecho configuran, al mismo tiempo, el supuesto de las acciones generales del incumplimiento y el de las acciones del régimen de los vicios redhibitorios. La calificación jurídica de ese conjunto de circunstancias –o de vicio oculto o de incumplimiento contractual– dependerá del modelo de vinculación contractual que adoptemos.

En efecto, si se está acorde con el modelo tradicional, propio de los códigos decimonónicos, la vinculación contractual está limitada a la prestación de dar, de entregar o hacer la tradición de la cosa, excluyéndose la obligación de saneamiento que operaría como un mecanismo especial de protección del comprador. En cambio, si adoptamos el modelo de vinculación, no limitado a la prestación sino que incorpora la garantía de un resultado “que la cosa sirva para su uso pactado o natural”, si ella por un defecto material no sirve o solo sirve imperfectamente, el comprador no habría alcanzado el resultado garantizado por el contrato y, consiguientemente, el vendedor habrá incumplido el contrato causando la insatisfacción del interés contractual del primero. En este modelo, el vendedor no se obliga a entregar y sanear sino a realizar el contrato; si no lo hace, por la razón que sea, hay incumplimiento no de una obligación específica, sino del contrato y esta sería la explicación del por qué se activa la disciplina general del incumplimiento.

Según el primer modelo –el tradicional– el contenido del contrato se fragmenta: prestación (entrega) y saneamiento; en cambio, de acuerdo con el segundo, las cualidades de la cosa que la hacen útiles para la finalidad prevista, se integran al contrato y vinculan al vendedor, en términos que si la cosa entregada no posee tales cualidades se incumple el contrato.

De este modo, el concurso de remedios del comprador se explicaría porque unos mismos hechos pueden calificarse jurídicamente de manera diversa, según se adhiera a un modelo o a otro, cuya convivencia en nuestro derecho civil puede justificarse sin necesidad de recurrir al modelo de la CISG. Conforme al primer modelo, estamos ante un vicio redhibitorio, en cambio de acuerdo con el segundo, hay incumplimiento. Los hechos son exactamente los mismos, lo que varía es su calificación jurídica y ella depende de la comprensión de contrato que poseamos.

Como afirma Morales Moreno, puede parecer que el nuevo modo de entender la vinculación contractual es una construcción importada del *Common Law*, extraña al Derecho continental, y por ello, no procede tenerla en cuenta. El autor toma distancia de la comprensión tradicional de la vinculación contractual de nuestro Código Civil. Para este fin sugiere que si bien el contrato cumple la tarea de crear derechos y obligaciones, es por sobre todo un dispositivo que persigue que las partes satisfagan el interés que determinó su decisión de contratar y que, por causas imputables o no al deudor, puede quedar insatisfecho. Así parece recogerlo el artículo 1984 CC Col. - 1926 CC Chil., que utiliza como criterio para definir los efectos de un concreto incumplimiento –el retardo en la entrega– la utilidad del contrato para el acreedor conectada con las circunstancias que motivaron la celebración del contrato.³⁷

Volvamos a la existencia de concurso de acciones. En otros términos, una vez que reconocemos la existencia de un concurso, surge inmediatamente otro interrogante: ¿Cómo hemos de resolver este concurso? Y volvemos a lo explicado en líneas anteriores. La respuesta depende del modelo de vinculación contractual que adoptemos: en el tradicional el comprador debe encauzar su pretensión por medio de la disciplina de los vicios ocultos, por ser esta la solución que ofrece tal modelo fraccionado. En cambio, en el modelo garantía de un resultado, el comprador tiene a su disposición el régimen general de remedios y el criterio para resolverlo es precisamente la garantía de la satisfacción de su interés. Lo que hay en este último caso, incumplimiento de contrato y no vicio redhibitorio.

Entonces, la tercera conclusión general que estamos en condiciones de sustentar es que el problema no es de especialidad, simplemente se trata de unas mismas circunstancias que pueden calificarse de incumplimiento y que se someten a regímenes diversos. El concurso sería aparente.

Y por esta solución se han inclinado los tribunales chilenos y es también por el que al parecer tiende a optar la Corte Suprema de Justicia colombiana. Produciéndose concurso de acciones, se permite al comprador servirse de los remedios generales del incumplimiento, desplazando a los propios de los vicios ocultos. Se asume que los hechos pueden calificarse, al mismo tiempo, como vicio redhibitorio e incumplimiento contractual, para lo que son procedentes las respectivas acciones. Los tribunales, sin expresarlo, recogen un concepto amplio de incumplimiento en el que subyace una comprensión de la vinculación contractual diversa de la tradicional, que incorpora la garantía de un resultado, en este caso, que la cosa reúna las cualidades pactadas y sirva para la finalidad prevista, en términos que si no se alcanza tal resultado el vendedor no entregó lo que se establecía en el contrato.

B. La consecuencia de sostener un nuevo modelo de vinculación contractual

Las consecuencias de sostener que el modelo de vinculación contractual garantía también se encuentra presente en nuestro derecho de contratos, no solo por la incorporación de la CISG, sino en el propio Código Civil, son variadas. Se destaca la que sigue, a efectos de lo desarrollado en este artículo:

1. Concepto amplio de incumplimiento. Tal consecuencia consiste en la construcción de un concepto amplio de incumplimiento a partir de la regla del artículo 1884 CC Col. - 1828 CC Chil., entendido como falta de adecuación de la cosa entregada en relación a cómo debía ser conforme el contrato, poniendo especial atención a las cualidades presupuestas por las partes, cuya presencia en la cosa es determinante para que el comprador alcance la finalidad inicial que determinó su decisión de contratar y, por consiguiente, satisfaga su interés en la realización del contrato. Si la cosa no posee tal cualidad la entrega no será conforme, lo que causará la insatisfacción del interés del comprador.³⁸

Este concepto de incumplimiento –la no entrega de lo que dispone el contrato o falta de conformidad– lo ha recogido la Corte Suprema de Chile en no pocas ocasiones en las que ha tenido que pronunciarse sobre si hay o no cumplimiento defectuoso, desplazando la disciplina de los vicios redhibitorios, como el caso de los rodillos de laminación en desuso, ya analizado. En otros casos ha vinculado la noción de incumplimiento con la insatisfacción del interés del acreedor.³⁹

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones que podemos sostener de lo expuesto en este artículo son:

1. El modelo de protección del comprador por incumplimiento del vendedor en los Códigos Civiles chileno y colombiano se caracteriza por su fragmentación y dispersión manifestada en diversas reglas que regulan situaciones de falta de calidad y cantidad, todas las cuales no están articuladas con las reglas generales sobre incumplimiento.
2. A diferencia de este modelo, el consagrado en los instrumentos en la CISG y en el Moderno Derecho de Contratos, consagran un sistema unitario de remedios articulado a partir de un concepto amplio de incumplimiento, en el que desaparecen los regímenes especiales propios del Código Civil, como el de las acciones de vicios redhibitorios que las subsume la disciplina del incumplimiento.
3. En el derecho contemporáneo la entrega de una cosa que presenta vicios ocultos o cualquier defecto material constituye incumplimiento y debe ser tratado como tal, de forma que el comprador cuente con un abanico más amplio de derechos y acciones para alcanzar la satisfacción de su interés contractual lesionado.
4. Si se asume una concepción realista de contrato, centrada no en la prestación sino en la satisfacción del interés del acreedor, es posible reinterpretar las reglas de los códigos de derecho privado vigentes en Colombia y en Chile, superando fragmentación, la que se sustituye por un sistema unitario de incumplimiento y remedios del comprador, puesto que unos mismos hechos son susceptibles de calificarse, al mismo tiempo de vicios ocultos y cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega.
5. Según lo expresado en la anterior conclusión, en las obligaciones de objeto fungible, la entrega de una cosa con un defecto material configura un supuesto de *aliud pro alio*, que constituye incumplimiento de la obligación de entrega sometido al régimen general de incumplimiento. De manera que, la disciplina de las acciones edilicias aplica solo a las compraventas específicas cuando el vendedor entregue la cosa debida, pero con un defecto oculto, grave y anterior al contrato.
6. Así las cosas, el problema planteado no es de especialidad. Simplemente se trata de unas mismas circunstancias que pueden calificarse, según el modelo de vinculación contractual al que se adhiera, a la vez como vicio oculto y como incumplimiento, solución por la que se inclina la jurisprudencia chilena y al parecer tiende a optar la jurisprudencia colombiana.

Agradecimientos

Este artículo es producto del proyecto de investigación DER – 55- 2017 “La protección del acreedor en el derecho privado colombiano”, auspiciado por la Universidad de La Sabana, del cual los autores son investigadores responsables.

BIBLIOGRAFÍA. Libros

- AGUAYO, JUAN, *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*, (Thomson Civitas Reuters, Pamplona, 2011).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la compra-venta i de la promesa de venta*, t. I (Imprenta litográfica Barcelona, Santiago, 1918).
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 69 (20ª edición, Librería del profesional, Bogotá, 2017).
- CARRASCO PERERA, ÁNGEL, *Derecho de contratos*, 833 (2ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017).
- CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Estudios sobre contratos y obligaciones*, 29-56 (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016).
- CUBIDES CAMACHO, JORGE, *Obligaciones*, 252 (8ª edición, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, Bogotá, 2017).
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *El negocio jurídico*, 34 (Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971).
- DÍEZ-PICAZO, LUIS, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. IV. Las particulares relaciones obligatorias* (Civitas, Thomson Reuters, Elcano, 2010).
- ELIZALDE IBARBIA, FRANCISCO DE, *El contenido del contrato* (Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015).
- ELORRIAGA DE BONIS, FABIÁN, *La teoría de los riesgos*, en Fundación Fernando Fueyo Laneri, *Estudios sobre reformas al Código civil y Código de Comercio* (2ª parte, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002).
- GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR, *De los principales contratos civiles* (4ª edición, Temis, Bogotá, 2008).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE, *Los contratos. Parte general* (5ª edición actualizada por Fabián Elorriaga de Bonis, Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago, 2010).
- MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Claves de la modernización del derecho de contratos* (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016).
- MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *La modernización del derecho de obligaciones* (Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, España, 2006).
- MARKESINIS, BASIL S. & ANGUS JOHNSTON, HANNES UNBERATH, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise* (Hart Publishing, Oxford, 2006).
- MEJÍAS ALONZO, CLAUDIA, *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil* (Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago, 2011).
- OVIDEO ALBÁN, JORGE, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa* (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015).
- PÉREZ VIVES, ÁLVARO, *Compraventa y permuta en derecho colombiano* (2ª edición, Temis, Bogotá, 1953).
- RODRÍGUEZ FONNEGRA, JAIME, *Del contrato de compraventa y materias aledañas*, 685-706 (Ediciones Lerner, Bogotá, 1960).
- RODRÍGUEZ PINTO, MARÍA SARA, *Incumplimiento y exoneración de responsabilidad en los contratos de prestación de servicios. Los lineamientos de la responsabilidad estricta del proveedor*, en Estudios de Derecho Civil III, Jornadas

nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007 (ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, ed., Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, Santiago, 2008).

SCHWENZER, INGEBORG, HACHEM, PASCAL & KEE, CHRISTOPHER, *Global Sales and Contract Law*, (Oxford University Press, Oxford, 2012).

TAMAYO LOMBANA, ALBERTO, *El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial* (Ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2004).

VALENCIA ZEA, ARTURO, *Derecho Civil, tomo IV, De los contratos* (6ª edición, Temis, Bogotá, 1985).

VAQUER ALOY, ANTONI, *La armonización del derecho de obligaciones y contratos* (Astrea-Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2017).

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO RODRIGO, *La construcción de la regla contractual en el Derecho Civil de los contratos, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXI, 209, nt. 1 (2000).

ZIMMERMANN, REINHARD, *The New German Law of Obligations. Historical Comparative Perspectives* (Oxford University Press, Oxford, 2005).

ZWEIGERT, KONRAD & KÖTZ, HEIN, *An Introduction to Comparative Law* (3rd edition translated by Tony Weir, Oxford University Press, Oxford, 1998).

BIBLIOGRAFÍA. Revistas

ALCALDE SILVA, JAIME, *El commodum representationis del artículo 1677 del Código Civil de Chile, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI (2008).

DE LA MAZA GAZMURI, ÍÑIGO, VIDAL, OLIVARES ÁLVARO & MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Incumplimiento por inhabilidad de objeto e indemnización de daños. Comentario de la sentencia de la Corte Suprema de 31 de octubre de 2012, Revista Chilena de Derecho*, 41, 3, 1155-1178 (2014).

DE LA MAZA GAZMURI, ÍÑIGO, *El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa, Revista Chilena de Derecho*, 39, 3, 629-663 (2012).

FENOY PICÓN, NIEVES, *Modernización del régimen de incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento, Anuario de Derecho Civil*, t. LXIII, f. 1, 70 (2010).

OVIEDO ALBÁN, JORGE, *Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana, Revista Chilena de Derecho*, 3, 2, 260-262 (2010).

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa, en Anuario de Derecho Civil*, t. LXV, f. I, 14 (2012).

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *El 'propósito práctico' y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico), Anuario de Derecho Civil*, t. XXXVI, f. III, 1529 a 1530 (1983).

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO & OVIEDO ALBÁN, JORGE, *Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador, Revista de Derecho Privado*, 31, 156 (2016).

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil* (Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006).

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional, Revista Chilena de Derecho*, 33, 3, 439 (2006).

VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional, Revista Chilena de Derecho*, 33, 3, 451 (2006).

BIBLIOGRAFÍA. Contribución en obras colectivas

- CAPRILE BIERMANN, BRUNO, *Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado*, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet* (FABRICIO MANTILLA ESPINOSA & CARLOS PIZARRO WILSON, coords., Universidad Diego Portales-Fundación Fueyo-Universidad del Rosario, Santiago, 2008).
- GARCÍA PÉREZ, ROSA MARÍA, *Construcción del incumplimiento en la Propuesta de Modernización: la influencia del Derecho privado europeo*, en *Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España* (KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, dir.; MARÍA LUISA PALAZÓN GARRIDO & MARÍA DEL MAR MÉNDEZ SERRANO, coords., Barcelona, Atelier, 2011).
- MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *La noción unitaria de incumplimiento en la propuesta de modernización del Código Civil*, en *Estudios sobre incumplimiento y resolución* (ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA & CARMEN LEONOR GARCÍA PÉREZ, coords., Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015).
- VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *Incumplimiento contractual y pretensión de cumplimiento específico en los Principios Latinoamericanos de Derecho de contratos (PLDC)*, en *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, 745-767 (ANTONI VAQUER ALOY; ESTEVE BOSCH CAPDEVILA; MARÍA PAZ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, eds., Atelier, Barcelona, 2015).
- CÁRDENAS MEJÍA, JUAN PABLO, *La modernización del régimen de la compraventa*, en *Modernización de las obligaciones y los contratos. Seis estudios*, 52-60 (MARCELA CASTRO DE CIFUENTES, dir., Universidad de los Andes-Temis, Bogotá, 2015).
- MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO, *Sobre las acciones del comprador insatisfecho*, en *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI, Derecho Privado*, 552-553 (AA. VV., t. IV, 1, Pontificia Universidad Javeriana-Temis, Bogotá, 2010).
- MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO & TERNERA BARRIOS, FRANCISCO, *Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica*, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet* (FABRICIO MANTILLA ESPINOSA & CARLOS PIZARRO WILSON, coords., Universidad Diego Portales-Fundación Fueyo-Universidad del Rosario, Santiago, 2008).
- PIZARRO WILSON, CARLOS, *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual*, en *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007* (ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, ed. cient., Legal Publishing, Santiago, 2008).
- VAQUER ALOY, ANTONI, *Marco general del nuevo derecho de contratos*, en *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, 54-55 (ESTEVE BOSCH CAPDEVILA, dir., Barcelona, Bosch, 2012).
- SCHWENZER, INGEBORG, *Article 35*, en *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 593 (INGEBORG SCHWENZER, ed., 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2016).

BIBLIOGRAFÍA. Casos

- La Preferida S. A. con Sociedad Comercial Salinak Ltda.*, Corte Suprema, 27 de julio de 2005, Rol 5320- 2003, disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>.
- Zorin S. A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S. A.*, Corte Suprema, 31 de octubre de 2012, Rol 3325 – 2012, disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>.
- Consejo de Defensa del Estado con Desarrollo y Comercio S.A.*, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de octubre de 2009, Rol 7320- 2008, disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>.
- Harinera del Valle con Imocom*, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de enero de 2005, M.P. Edgardo Villamil Portilla, exp. 7524, disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co>

BIBLIOGRAFÍA. Normas

- Código de Comercio colombiano, Decreto 410 de 1971, artículos 870; 918, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html
- Código Civil colombiano, Ley 57 de 1887, artículos 1546; 1566; 1604; 1605; 1606; 1607; 1627; 1648; 1730; 1737; 1870; 1876; 1880; 1826; 1882; 1884; 1888; 1890; 1914; 1915; 1927; 1984, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Código Civil chileno, Ley de 14 de diciembre de 1855, artículos 1489; 1509; 1547; 1548; 1549; 1550; 1569; 1590; 1671; 1677; 1814; 1820; 1824; 1826; 1828; 1832; 1834; 1857; 1858; 1870; 1926, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>.
- Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: artículos 25; 35; 45; 46; 47; 50; 61; 63; 72, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>.
- Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016: artículos 7.1.1; 7.3.1; 7.1.5; 7.2.1; 7.2.2; 7.2.3; 7.1.3; 7.4.1, disponible en: <http://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/official-languages/english-integral>
- Principios de Derecho Europeo de Contratos: artículos 1.301; 8.106; 9.101; 9.102; 9.301; 9.401; 9.501, disponible en: <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>
- Borrador de Marco Común de Referencia: artículos: I. 1:108; III. 3:103; III. 3:301; III. 3:302. III. 3: 401; III. 3:502; III. 3:601; III. 3:701, disponible en: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.
- Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (España): artículos 1188; 1190, disponible en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338957019?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=SuplementosBoletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_de_Modernizaci3n_del_C3digo_Civil_en_materia_de_Obligaciones_y_Contratos.PDF&blobheadervalue2=1215327821311.

Notas

* Artículo de investigación.

1 Aspecto ya advertido por Morales Moreno, refiriéndose al Código Civil español, pero que es igualmente una nota característica de otros códigos. ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, 22-25 (Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, España, 2006).

2 Entre otros, destacando tales insuficiencias, véase: JUAN AGUAYO, *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*, 403 (Thomson Civitas Reuters, Pamplona, 2011). JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 3-10 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015). ÁLVARO VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil, passim* (Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006).

3 INGEBORG SCHWENZER, "Article 35", en *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 593 (INGEBORG SCHWENZER, ed., 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2016); INGEBORG SCHWENZER, PASCAL HACHEM, CHRISTOPHER KEE, *Global Sales and Contract Law*, 368-369 (Oxford University Press, Oxford, 2012).

4 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, 25-29 (Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, España, 2006). Con relación a la manera como en la reforma al BGB de 2002 se adoptó un sistema de responsabilidad por falta de conformidad: REINHARD ZIMMERMANN, *The New German Law of Obligations. Historical Comparative Perspectives*, 89-96 (Oxford University Press, Oxford, 2005). BASIL S. MARKESINIS, HANNES UNBERATH, ANGUS JOHNSTON, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 499-520 (Hart Publishing, Oxford, 2006).

5 "El nuevo derecho de la contratación" es como se califica en la doctrina a una serie de instrumentos normativos en los que se plasma una "corriente renovadora" –como la denomina Morales Moreno– del derecho de contratos, que parte de la Convención de

Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los Principios de Derecho europeo de contratos (PECL), el Marco Común de Referencia (DCFR), y también la fallida propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea. ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *Claves de la modernización del derecho de contratos*, 36-38 (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016).

6 LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. IV. Las particulares relaciones obligatorias*, 74 (Civitas, Thomson Reuters, Elcano, 2010); ARTURO VALENCIA ZEA, *Derecho Civil, tomo IV, De los contratos*, 46 (6ª edición, Temis, Bogotá, 1985).

7 Para determinar qué se entiende como “parte considerable”, resulta adecuado el criterio de quienes piensan que debe establecerse en cada caso si ello afecta los móviles del comprador de forma que si este hubiese conocido dicha eventualidad no habría celebrado el contrato o lo habría hecho a menos precio. ÁLVARO PÉREZ VIVES, *Compraventa y permuta en derecho colombiano*, 80 (2ª edición, Temis, Bogotá, 1953). De la misma forma, ALBERTO TAMAYO LOMBANA, *El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial*, 45 (Ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2004) y ARTURO VALENCIA ZEA, *Derecho Civil, tomo IV, De los contratos*, 45 (6ª edición, Temis, Bogotá, 1985).

8 JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 69 (20ª edición, Librería del profesional, Bogotá, 2017); CÉSAR GÓMEZ ESTRADA, *De los principales contratos civiles*, 39-40 (4ª edición, Temis, Bogotá, 2008). En Chile Alessandri manifestó que se trata de una situación en la que no hay contrato por falta de consentimiento y no por falta de objeto. ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la compra-venta i de la promesa de venta*, t. I, 257-258 (Imprenta litográfica Barcelona, Santiago, 1918).

9 Acerca de la crítica unánime a la forma como el codificador resolvió el efecto de la pérdida de la cosa cuya entrega está pendiente, por todos FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS, “*La teoría de los riesgos*”, en Fundación Fernando Fueyo Laneri, *Estudios sobre reformas al Código civil y Código de Comercio* 13-125 (2ª parte, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002). En la doctrina colombiana: ÁLVARO PÉREZ VIVES, *Compraventa y permuta en derecho colombiano*, 237-239 (2ª edición, Temis, Bogotá, 1953). JAIME RODRÍGUEZ FONNEGRA, *Del contrato de compraventa y materias aledañas*, 685-706 (Ediciones Lerner, Bogotá, 1960). También: ÁLVARO VIDAL OLIVARES & JORGE OVIEDO ALBÁN, *Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador*, *Revista de Derecho Privado*, 31, 156 (2016).

10 El deterioro de la cosa, posterior a la perfección del contrato y anterior a su entrega, cuando es imputable al vendedor se rige por las reglas generales de la responsabilidad contractual que surge, en la venta específica, no del deber de entregar una cosa sin defectos, sino del incumplimiento del deber de custodia, dando lugar a una indemnización de daños. ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa*, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXV, f. I, 14 (2012) y ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones* 33-34 (Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, España, 2006).

11 Acerca de la configuración de este remedio en el Código Civil, véase: JAIME ALCALDE SILVA, *El commodum representationis del artículo 1677 del Código Civil de Chile*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI, 37-161 (2008).

12 Noción esta que en los códigos civiles chileno y colombiano, se adopta en los arts. 1494 CC Col.; 1438 CC Chil. Sobre la noción de contrato adoptada por el Código de Bello, HERNÁN CORRAL TALCIANI, *Estudios sobre contratos y obligaciones*, 29-56 (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016). Sobre la crítica consistente en que la norma más que definir el contrato definió la obligación, JORGE LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos. Parte general*, 5 (5ª edición actualizada por Fabián Elorriaga de Bonis, Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago, 2010). JORGE CUBIDES CAMACHO, *Obligaciones*, 252 (8ª edición, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, Bogotá, 2017).

13 Sobre la idea de obligación en los sistemas continentales y su reflejo en sus códigos civiles: ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *Claves de la modernización del derecho de contratos*, 81 (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016).

14 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *Claves de la modernización del derecho de contratos*, 81 (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016). KONRAD ZWEIGERT & HEIN, KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 503-510 (3rd edition translated by Tony Weir, Oxford University Press, Oxford, 1998).

15 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *Claves de la modernización del derecho de contratos*, 81 (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016).

16 Esta noción realista se apoya en la definición de negocio jurídico de Federico de Castro: “Es la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos”, FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, 34 (Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, n° 33). Véase igualmente: ÁLVARO RODRIGO VIDAL OLIVARES, *La construcción de la regla contractual en el Derecho Civil de los contratos*, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXI, 209, nt. 1 (2000). MARÍA SARA RODRÍGUEZ PINTO, *Incumplimiento y exoneración de responsabilidad en los contratos de prestación de servicios. Los lineamientos de la responsabilidad estricta del proveedor*, en Estudios de Derecho Civil III, Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007, 507 (ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, ed., Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, Santiago, 2008).

17 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *El ‘propósito práctico’ y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)*, *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXVI, f. III, 1529 a 1530 (1983). En la doctrina chilena, en esta misma dirección: ÁLVARO VIDAL OLIVARES *El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional*, *Revista Chilena de Derecho*, 33,3, 439 (2006).

18 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *El ‘propósito práctico’ y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)*, *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXVI, f. III, 1530, 1535, 1537 (1983). El autor precisa que el interés del acreedor se satisface no sólo cuando la otra parte incumple su deber de prestación (su obligación, en sentido clásico), sino también cuando existen otras razones que producen dicha insatisfacción, como el caso del error o una errónea presuposición del estado de las cosas al contratar. En la doctrina chilena, en esta misma dirección: ÁLVARO RODRIGO Vidal Olivares, *El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional*, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 n° 3, 439, 2006.

19 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, 20 (Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006).

20 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, 21 (Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006).

21 ÁLVARO RODRIGO VIDAL OLIVARES, *El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional*, *Revista Chilena de Derecho*, 33, 3, 451 (2006). ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, 29-33 (Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, España, 2006). ANTONI VAQUER ALOY, *Marco general del nuevo derecho de contratos*, en *Nuevas perspectivas del Derecho contractual* 54-55 (ESTEVE BOSCH CAPDEVILA, dir., Barcelona, Bosch, 2012).

22 Principios sobre contratos comerciales internacionales de UNIDROIT 2016 (PCCI), arts. 7.1.1 (noción de incumplimiento), resolución en caso de incumplimiento esencial: artículo 7.3.1; plazo suplementario para cumplir: artículo 7.1.5; ejecución forzosa de las obligaciones dinerarias: artículo 7.2.1 y no dinerarias: artículo 7.2.2; reparación y reemplazo: artículo 7.2.3; derecho a suspender el cumplimiento: artículo 7.1.3 e indemnización de perjuicios: artículo 7.4.1. En los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL), artículo 1.301 (4) (definición de incumplimiento), plazo adicional de cumplimiento (artículo 8.106); Derecho al cumplimiento de obligaciones dinerarias (artículo 9.101) y no dinerarias (artículo 9.102); derecho a suspender el cumplimiento (artículo 9.201); resolución en caso de incumplimiento esencial (artículo 9.301); reducción del precio (artículo 9.401) e indemnización de perjuicios (artículo 9.501 y siguientes). Y, en el Borrador de Marco Común de Referencia (DCFR): definición de incumplimiento: I. 1: 108 plazo adicional de cumplimiento: III. 3:103 (1); derecho al cumplimiento de obligaciones dinerarias III. 3:301 y no dinerarias: III. 3:302; derecho a suspender el cumplimiento III. 3:401; resolución en caso de incumplimiento esencial III. 3:502; reducción del precio III. 3:601 e indemnización de perjuicios III. 3:701. ANTONI VAQUER ALOY, *La armonización del derecho de obligaciones y contratos*, 342-347 (Astrea-Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2017). En España, sobre el concepto de incumplimiento y los remedios en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de 2009 de la Comisión General de Codificación, véase NIEVES FENOY PICÓN, *Modernización del régimen de incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento*, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIII, f. 1, 70 (2010). ROSA MARÍA GARCÍA PÉREZ, *Construcción del incumplimiento en la Propuesta de Modernización: la influencia del Derecho privado europeo*, en *Derecho privado europeo y modernización del Derecho contractual en España*, 344-364 (KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, dir.; MARÍA LUISA PALAZÓN GARRIDO & MARÍA DEL MAR MÉNDEZ SERRANO, coords., Barcelona, Atelier, 2011). ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *La noción unitaria de incumplimiento en la propuesta de modernización del código civil*, en Estudios sobre incumplimiento y resolución, 23-46 (ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA & CARMEN LEONOR GARCÍA PÉREZ, coords., Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015). Siguiendo la misma línea de los instrumentos citados, en el Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos (PLDC), se propone un concepto

de cumplimiento como “[...] la ejecución de la prestación en los términos en que fue acordada” y el incumplimiento es concebido así: “Incumplimiento es la falta de ejecución de la prestación en la forma pactada. El cumplimiento imperfecto comprende toda disconformidad entre lo acordado y lo ejecutado por el deudor. El incumplimiento del deudor comprende el hecho de las personas que emplee para ejecutar su prestación”. Se proponen además los siguientes medios de tutela, a elección del acreedor: 1) cumplimiento específico; 2) reducción del precio; 3) resolución del contrato; 4) excepción de contrato no cumplido y 5) Indemnización de daños, la cual podrá ejercerse de manera autónoma o en conjunto con los demás medios de tutela. Puede verse una relación completa sobre el sistema de remedios propuesto en los PLDC en: ÁLVARO VIDAL OLIVARES, *Incumplimiento contractual y pretensión de cumplimiento específico en los Principios Latinoamericanos de Derecho de contratos (PLDC)*, en *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, 745-767 (ANTONI VAQUER ALOY; ESTEVE BOSCH CAPDEVILA; MARÍA PAZ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, eds., Atelier, Barcelona, 2015).

23 Son diversas las aproximaciones en la doctrina en torno a considerar al vicio oculto como una situación constitutiva de incumplimiento. Así, algunos consideran que, a pesar de ser supuestos coincidentes, se debe mantener la dualidad de acciones. Otros, por el contrario, defienden la compatibilidad de acciones propugnando la posibilidad para el comprador de acudir a las acciones genéricas por incumplimiento. Sobre las diversas posturas y la doctrina que las ha defendido véase JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 172-214 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015).

24 LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. IV. Las particulares relaciones obligatorias*, 136 (Civitas, Thomson Reuters, Elcano, 2010). En la doctrina chilena y colombiana actual la crítica es la misma y esta es la razón que justifica los esfuerzos por desplazar las acciones edilicias y de aplicar, en su lugar, las propias del régimen general del incumplimiento del vendedor. En la doctrina chilena: ÁLVARO VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, 167-169 (Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006). CLAUDIA MEJÍAS ALONZO, *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*, 113 (Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago, 2011). ÍÑIGO DE LA MAZA GAZMURI, *El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa*, *Revista Chilena de Derecho*, 39, 3, 629-663 (2012). BRUNO CAPRILE BIERMANN, *Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado*, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, 561-602 (FABRICIO MANTILLA ESPINOSA & CARLOS PIZARRO WILSON, coords., Universidad Diego Portales-Fundación Fueyo-Universidad del Rosario, Santiago, 2008). CARLOS PIZARRO WILSON, *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual*, en *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007*, 395-402 (ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, ed. cient., Legal Publishing, Santiago, 2008). En la doctrina colombiana: JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 167-229 y 240-252 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015). JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA, *La modernización del régimen de la compraventa*, en *Modernización de las obligaciones y los contratos. Seis estudios*, 52-60 (MARCELA CASTRO DE CIFUENTES, dir., Universidad de los Andes-Temis, Bogotá, 2015). FABRICIO MANTILLA ESPINOSA & FRANCISCO TERNERA BARRIOS, *Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica*, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, 299-326 (FABRICIO MANTILLA ESPINOSA & CARLOS PIZARRO WILSON, coords., Universidad Diego Portales-Fundación Fueyo-Universidad del Rosario, Santiago, 2008). FABRICIO MANTILLA ESPINOSA, *Sobre las acciones del comprador insatisfecho*, en *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI, Derecho Privado*, 552-553 (AA. VV., t. IV, 1, Pontificia Universidad Javeriana-Temis, Bogotá, 2010).

25 LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. IV. Las particulares relaciones obligatorias*, 136 (Civitas, Thomson Reuters, Elcano, 2010).

26 *La Preferida S.A. con Sociedad Comercial Salinak Ltda.*, Corte Suprema, 27 de julio de 2005, Rol 5320- 2003, disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>. La Corte Suprema consideró que el caso era constitutivo de incumplimiento contractual al haberse entregado una cosa diferente a la pactada, por lo que procedía decretar la resolución del contrato por incumplimiento según lo dispuesto en el artículo 1489 CC Chil. Comentando este fallo: JORGE OVIEDO ALBÁN, *Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana*, *Revista Chilena de Derecho*, 3, 2, 260-262 (2010).

27 En particular, en la sentencia de la Corte Suprema se lee: “A primera vista, pareciera que se trataría de un caso de vicio redhibitorio, definido en el artículo 1.857 del código civil, como la acción que tiene el comprador para pedir que se “rescinda” la venta o se rebaje proporcionalmente el precio, por los vicios ocultos de la cosa vendida. Sin embargo, añade “que, de acuerdo con las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, esta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello solo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado”.

- 28 La teoría del *aliud pro alio*, o entrega de una cosa distinta a la pactada, busca reconducir los vicios redhibitorios a una situación constitutiva de incumplimiento contractual, de manera que el comprador pueda acudir a los remedios generales en lugar de a las acciones edilicias. Sobre el particular: FRANCISCO DE ELIZALDE IBARBIA, *El contenido del contrato*, 115 (Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015) y con una alusión detallada a su adopción en el Derecho comparado: JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 179-183 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015).
- 29 *Consejo de Defensa del Estado con Desarrollo y Comercio S. A.* Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de octubre de 2009, Rol 7320- 2008, disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>
- 30 En la conclusión del informe emitido se señaló que: “La muestra analizada no cumple con la especificación técnica allí citada y que, de los no cumplimientos detectados, el siguiente incide en la aptitud de uso del material”.
- 31 *Harinera del Valle con Imocom*, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de enero de 2005, M. P. Edgardo Villamil Portilla, exp. 7524, disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co>. De todas maneras, la Corte no casó la sentencia del tribunal de apelación al considerar que en el caso debatido el defecto del cual adolecía la máquina no era de la magnitud suficiente para inutilizarla. Con comentarios a este fallo en JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 189-193 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015).
- 32 De todas maneras cabe considerar a quienes asumen que resulta indiferente calificar a la venta como genérica o de objeto fungible, o específica, a efectos de aplicar o no el régimen de los vicios redhibitorios. JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 224-227 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015).
- 33 *Zorin S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A.*, Corte Suprema, 31 de octubre de 2012, Rol 3325 – 2012, disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>. Un comentario de este fallo puede verse en: ÍÑIGO DE LA MAZA GAZMURI, ÁLVARO VIDAL OLIVARES & ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *Incumplimiento por inhabilidad de objeto e indemnización de daños. Comentario de la sentencia de la Corte Suprema de 31 de octubre de 2012*, *Revista Chilena de Derecho*, 41, 3, 1155-1178 (2014).
- 34 Una relación de los autores que han sostenido esta concepción denominada “material” puede verse en: JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 56-62 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015).
- 35 Esta es una posibilidad de que ya ha sido admitida por la jurisprudencia de Chile y Colombia. Véase, aludiendo a los fallos de ambos países en tal sentido: JORGE OVIEDO ALBÁN, *Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana*, *Revista Chilena de Derecho*, 3, 2, 70-79 (2010).
- 36 Esto es lo sostenido por la noción “funcional”. Una relación de los autores que la sostienen puede verse en JORGE OVIEDO ALBÁN, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, 62-70 (Universidad de La Sabana-Temis, Bogotá, 2015).
- 37 ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *Claves de la modernización del derecho de contratos*, 85 (Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, Bogotá, 2016). El artículo al que hace referencia el mismo autor citado es: ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, *El propósito práctico y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico, en Anuario de Derecho Civil*, 36, 4, 1530 (1983). Este modelo de vinculación garantía se impone en el moderno derecho de la compraventa. A modo de ejemplo, en la exposición de motivos de la propuesta de Anteproyecto de modificación del Código Civil español en materia de compraventa, elaborada por la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia de España, se lee: “Conforme al nuevo sistema, la falta de ejecución de cualquier obligación resultante del contrato constituye incumplimiento, con independencia de que la inexecución sea o no imputable al deudor. Y el incumplimiento da lugar a la aplicación de un sistema articulado de remedios, que puede poner en juego el acreedor; sistema integrado por la pretensión de cumplimiento, la reducción del precio, la resolución, la indemnización de daños. Básicamente el nuevo sistema se caracteriza por utilizar un concepto unitario de incumplimiento del contrato y articular, adecuadamente, los remedios tradicionales con que cuenta en ese caso el acreedor”. Ministerio de Justicia de España, Boletín 1988, 108-112 (n. d.). Disponible en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338965924?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DComision_General_de_Codificacion.PDF&blobheadervalue2=1215327849407
- 38 Carrasco Perera sostiene que el incumplimiento es un concepto negativo desde que: “Describe toda forma posible en la que el deudor deja de cumplir el deber contractual, mediante la no realización de la prestación debida o la realización de un modo distinto al debido, provocando insatisfacción del interés contractual del acreedor. ÁNGEL CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, 833 (2ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017).

39 En efecto, la sentencia de 10 de diciembre de 2012, en su considerando quinto indica: “Que de la sola existencia del incumplimiento contractual, entendido este como la insatisfacción del interés del acreedor, no se desprende necesaria y directamente la consecuencia demandada, esto es, la resolución del contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios”. *Zorin S. A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S. A.* (2012).

Financiamiento

Fuente: Universidad de La Sabana

Nº de contrato: DER – 55- 2017

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Para citar este artículo/To cite this article: Vidal-Olivares, Álvaro & Oviedo Albán, Jorge, *Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario*, 136 *Vniversitas*, 1-21 (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.pcdm>