

# La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.199>

## Resumen

Este trabajo parte de la identificación de un problema existente en los códigos civiles, en este caso el colombiano, que consiste en la regulación de un sistema disperso y fraccionado de acciones por incumplimiento contractual, además de su confluencia con varios sistemas de acciones para supuestos de hecho coincidentes, como el de los vicios ocultos en la compraventa, que ha generado todo tipo de intentos doctrinales y jurisprudenciales de dotar al comprador insatisfecho de un cúmulo de remedios que permitan satisfacer de forma adecuada sus intereses. El autor analiza la cuestión a partir de una mirada hacia el sistema unificado de acciones por incumplimiento adoptado por instrumentos internacionales de contratación, como la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. El trabajo incluye una propuesta de reinterpretación de las normas vigentes, como forma de preparar el camino para lo que podría ser una eventual reforma legislativa, que, siguiendo las huellas del derecho comparado, pueda resolver los dilemas derivados del sistema de acciones por vicios ocultos y su relación con el incumplimiento.

## Palabras clave

Vicios ocultos, falta de conformidad, incumplimiento contractual.

\* Profesor de Derecho Civil y Comercial y jefe del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de La Sabana.

### **Abstract**

This article aims to identify, from the perspective of Colombian law, a problem consisting of the existence in the national codes of a dispersed system of actions for breach of contract and the confluence of various systems of actions for coincidental assumptions, such as hidden vices in the sale, which has generated all kinds of attempts to achieve the buyer of a system of actions that allow him to adequately meet their interests. In the modern contract law, this problem is overcome by adopting the “lack of conformity” as a breach of contract that allows the buyer to resort to the general system of remedies, providing greater possibilities than the restricted system of actions. The desirable solution is a modification to the national law to adopt a unified system of actions for non-compliance. In the meantime, it is necessary to find, by means of interpretation, mechanisms to achieve a unified system of remedies.

### **Keywords**

Sales of goods, purchase, lack of conformity, hidden defects, breach of contract.

## Introducción

El objetivo de este trabajo es identificar, desde la perspectiva del derecho colombiano, la existencia de un problema que ha sido advertido en el derecho comparado desde hace varios años y que, además, ha sido objeto de un especial tratamiento en los instrumentos de derecho uniforme y, por influencia de estos, viene incidiendo en la reforma de algunas codificaciones nacionales.

El problema referido es la existencia en los códigos nacionales de un sistema disperso y fraccionado de acciones por incumplimiento, además de la inadvertencia por parte del legislador de la confluencia de diversos sistemas de acciones para supuestos de hecho coincidentes, como es el caso de los vicios ocultos en la compraventa, que ha generado todo tipo de intentos doctrinales y jurisprudenciales de dotar al comprador insatisfecho de un cúmulo de remedios que permitan satisfacer de forma adecuada sus intereses<sup>1</sup>.

El planteamiento de este asunto necesariamente exige la identificación de elementos históricos que explican la existencia de dicho sistema fraccionado de remedios y además exige valerse del método comparado, para confrontar las soluciones que pretenden darse en el derecho nacional, especialmente de parte de la jurisprudencia, con las que han sido ofrecidas en otras legislaciones que han enfrentado el mismo problema, además de la relación necesaria con el sistema de remedios que ofrece el derecho uniforme, especialmente en este caso la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, por ser parte del derecho colombiano desde el 1.º de agosto de 2002, fecha en que entró en vigor previa su adopción por la Ley 518 de 1999.

Diversas son las posturas que sobre ello se han adoptado y también las que siguen surgiendo. Pero al parecer estos debates tienden a ser superados en la medida en que el moderno derecho de la contratación ha optado por tomar la falta de conformidad como una situación constitutiva de incumplimiento contractual y como tal permite al comprador acudir al sistema general de remedios, de forma que cuenta con mayores posibilidades que las que ofrece el restringido sistema de los saneamientos. Bien se puede plantear que aun cuando lo deseable sería que el

1 En la doctrina latinoamericana, esto ha sido advertido ya por Carlos Pizarro Wilson: "Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual", en Alejandro Guzmán Brito (ed.), *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valparaíso, 2007, Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 395 a 402.

derecho nacional fuere modificado para que se adoptase un sistema unificado de acciones o remedios por incumplimiento, mientras ello no suceda se hace necesario encontrar mecanismos interpretativos para lograr un sistema unificado.

Para desarrollar el objetivo propuesto, este trabajo se ha estructurado de la siguiente manera: en un primer apartado se plantea la causa del problema, consistente en la ausencia de una noción de *incumplimiento* y de un sistema unificado de acciones de las cuales pueda disponer el acreedor ante los eventos de inejecución del contrato. En segundo lugar se alude a los interrogantes sobre el alcance de las acciones por vicios ocultos<sup>2</sup> para en tercer término hacer referencia a las diversas posturas relativas al vicio oculto como incumplimiento del vendedor, incluyendo la forma como la jurisprudencia colombiana ha intentado solucionar la cuestión. Todo lo anterior permite abordar el análisis de la falta de conformidad en la compraventa internacional y la manera como la Convención de las Naciones Unidas subsume este supuesto como un evento constitutivo de incumplimiento y por ende permitir al comprador insatisfecho acudir al sistema genérico de remedios. Finalmente, a modo de recapitulación, se incluyen las principales conclusiones y una referencia a la propuesta de reinterpretación de las normas vigentes, como forma de preparar el camino para lo que podría ser una reforma legislativa que, siguiendo las huellas del derecho comparado, pueda resolver los dilemas derivados del sistema de acciones por vicios ocultos.

## La causa del problema

En este apartado se describirá la que se considera la causa del problema, consistente en la ausencia de una noción de *incumplimiento* y de un sistema unificado de acciones. Esto se considera el paso previo para proceder a analizar, en el próximo apartado, las dificultades que se generan por la presencia de vicios ocultos en la compraventa.

Cabe señalar, en primer lugar, que en el derecho privado colombiano no se consagra una noción de *incumplimiento*. No obstante, ciertos sectores doctrinales se han apoyado en normas como el artículo 1613 del Código Civil, que regula el

2 A lo largo de las páginas que siguen se usa indistintamente la expresión “vicios ocultos” o “vicios reheditorios”, toda vez que el propio legislador así lo hace, como puede verse en el artículo 1893 del Código Civil.

contenido de la indemnización por incumplimiento de las obligaciones contractuales en el sentido de establecer que ésta comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento, supuestos que son reiterados en el artículo 1614 del mismo Código, que define el daño emergente como el perjuicio o pérdida que proviene de cualquiera de los tres supuestos mencionados y el lucro cesante, como la ganancia o provecho que deja de reportar el acreedor en los mismos eventos<sup>3</sup>.

Por otro lado, también se parte por afirmar que ante las mencionadas situaciones constitutivas de incumplimiento, los derechos o atribuciones de las que dispone el acreedor insatisfecho son la ejecución forzosa de la prestación inejecutada, que busca constreñir al deudor al cumplimiento de la prestación, al igual que a la obtención de la indemnización de perjuicios o bien la resolución o terminación del contrato, todo con apoyo en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio. En efecto, el primero de los artículos citados dispone que

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

En sentido análogo el artículo 870 del Código de Comercio, que dispone:

En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios.

Varios son los interrogantes que surgen de estas disposiciones. El primero: ¿Estas normas se aplican a todos los supuestos de incumplimiento? Es decir: ¿en caso de inejecución, cumplimiento moratorio o cumplimiento defectuoso? De lo contrario, a partir de una interpretación literal, en la parte en que el artículo 1546 establece que estas atribuciones del acreedor caben en “caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”, la norma civil solamente cabría para los casos en que no se cumpla la obligación, pero podría entenderse que no cubre el

3 En este sentido, por ejemplo: Jorge Cubides Camacho, *Obligaciones*, 8.ª edición, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana e Ibáñez, 2017, p. 284.

cumplimiento moratorio o defectuoso, y lo mismo podría predicarse del 870, cuando dispone que “en caso de mora de una de las partes” es cuando se tiene derecho a las acciones mencionadas, pero que parecería dejar de lado los eventos de no ejecución o ejecución defectuosa. Este punto parece no haber sido advertido por la doctrina nacional, pero, de hecho, si a esa respuesta se llegare, ello conllevaría que los acreedores quedarían desprotegidos en tales eventos, razón por la cual debe desecharse una posible respuesta en tal sentido.

Otro interrogante consiste en señalar que las normas mencionadas no se refieren a la gravedad que debe revestir el incumplimiento. Por ello, la pregunta se puede plantear así: ¿Cualquier grado de incumplimiento da lugar a la ejecución forzosa o a la resolución del contrato además de la indemnización?<sup>4</sup> También se genera el interrogante sobre si entre estas acciones y la indemnizatoria hay algún tipo de jerarquía o si, por el contrario, el acreedor insatisfecho puede obtener de forma directa la indemnización sin tener que agotar previamente la acción de ejecución forzosa o la resolutoria<sup>5</sup>.

Un punto adicional: basta una lectura de las reglas establecidas en los capítulos sobre contratos en particular, para advertir que existen acciones especiales frente a supuestos de incumplimiento. La forma como se articulan dichas acciones con las generales es una tarea todavía pendiente en la doctrina y la jurisprudencia patrias<sup>6</sup>.

4 En relación con este aspecto, véase la siguiente sentencia: Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, MP: Arturo Solarte Rodríguez, 18 de diciembre de 2009, ref.: 41001-3103-004-1996-09616-01. En la doctrina, véase aludiendo a este aspecto y con una relación de las sentencias de casación que han abordado el asunto: Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. II, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 880 a 882. Asimismo: Edgardo Villamil Portilla, *Levedad del incumplimiento contractual y otros ensayos*, Bogotá: Villamil Portilla, 2016, pp. 83 a 96.

5 Con citas de doctrina y jurisprudencia colombianas que han abordado este asunto, véase: Jorge Oviedo Albán, “Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)”, en *International Law. Revista colombiana de Derecho internacional*, 14 (2009), pp. 191 a 219. En perspectiva de derecho comparado, incluyendo notas al derecho colombiano: Patricia Verónica López Díaz, *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato en el Código Civil chileno*, Santiago: Thomson Reuters, 2015, *passim*.

6 Téngase en cuenta que en la ordenanza n.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016, que contiene la reforma al derecho de contratos, al régimen general y la prueba de las obligaciones, se ha incorporado un sistema de reglas que superan el fraccionamiento del incumplimiento. Así, el artículo 1217 establece que la parte a quien no se ha ejecutado la obligación o se ha hecho imperfectamente puede rehusarse a ejecutar o suspender la ejecución de sus obligaciones, buscar la ejecución forzosa de la obligación, solicitar una reducción del precio, provocar la resolución del contrato, o demandar la reparación de las consecuencias del incumplimiento. Véase en relación con el sistema de remedios por incumplimiento contractual incorporado al derecho francés: Alain Bénabent, *Droit des obligations*, 15<sup>e</sup> édition, Paris: LGDJ, 2016, pp. 290 a 311.

En efecto, si se revisa, por ejemplo, la normatividad sobre compraventa, en el Código Civil, puede advertirse lo que se plantea<sup>7</sup>. Así, por ejemplo, el artículo 1870 del Código establece un supuesto que, visto desde las reglas que se han citado, podría entenderse como una situación de incumplimiento, sometido por ello también a las normas y acciones generales. Pero no es así, puesto que el artículo prevé que si falta una parte considerable de la cosa objeto del contrato al momento de su perfeccionamiento, la acción que corresponde al comprador es, a su arbitrio, la de desistir del contrato o darlo por subsistente abonando el precio a justa tasación. Esta norma no es clara en el sentido de si el supuesto sobre el que se basa es una obligación genérica o una específica, aunque todo apunta a sostener que se trata de una prestación específica o de cuerpo cierto, que es además el modelo de obligación sobre el que se edifica el Código Civil. Además, tampoco es claro el artículo en si dicha acción es la resolutoria común del artículo 1546 que deba ser interpuesta por vía judicial, o si se trata de una acción específica que no requiere tal intervención, pues bastaría que el comprador manifestara su intención de terminar el contrato<sup>8</sup>.

También, si se revisa el artículo 1882 del Código Civil, no existe claridad normativa en si la acción que cabe frente al supuesto de mora en la entrega de la cosa, son las acciones por incumplimiento del artículo 1546 o si prevalecen las especiales consagradas en la norma, entre las cuales también está el “desistimiento”. La norma mencionada establece que el vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él. En segundo inciso de la norma se establece:

Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales.

- 7 Aborda de manera completa el tema con análisis y comentarios que resultan pertinentes para el derecho colombiano: Íñigo de la Maza Gazmuri, “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n.º 2 (2012), pp. 629 a 663.
- 8 El profesor Bonivento se expresa en este sentido: “[...] consideramos que el desistimiento es una figura separada o distinta de la resolución, aun cuando conduzca a los mismos resultados: dejar sin efectos el contrato de compraventa, volviendo todo al estado precontractual. Con la resolución se requiere, fundamentalmente, de la declaratoria judicial en tal sentido y, para ello, es indispensable promover la acción judicial ordinaria del caso. En cambio, con el desistimiento no hay necesidad de impulsar el aparato jurisdiccional del Estado para procurar dejar sin efecto el contrato”. José Alejandro Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 18.ª edición, Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2012, p. 123.

El supuesto normativo identificado corresponde a una situación de mora en la entrega. Puede asumirse que la forma de perseverar en el contrato es mediante una acción de ejecución forzosa que pretenda la entrega del bien debido. No obstante, al igual que en la situación anterior, no hay claridad en si ese “desistimiento” es la misma acción resolutoria que requiere intervención judicial o no<sup>9</sup>.

Por otro lado, en el artículo 1888, el Código Civil regula también los defectos de cantidad, en este caso tratándose de una venta de un predio en relación con su cabida, de forma que 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 precio 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 más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, aceptar la disminución del precio o desistir del contrato en los términos del inciso. Además, cabe señalar que estas acciones tienen un término de prescripción especial de un año contado desde la entrega, según lo previsto en el artículo 1890 del Código Civil.

En cuanto a las reglas de arrendamiento de cosas, el artículo 1984 del Código Civil consagra un supuesto de incumplimiento del arrendador que parece alejarse de los supuestos de las reglas generales ya mencionadas. En efecto, la norma establece dos situaciones diferenciables con acciones particulares, que son:

- (a) Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicios.

El punto en este supuesto es: ¿el arrendatario sólo tiene derecho a obtener la indemnización?, o ¿también puede lograr la resolución o ejecución forzosa según las normas generales? La respuesta a favor del primero de los interrogantes se basa en la lectura del segundo inciso de la norma, al que se hace referencia a continuación:

9 De igual manera, Bonivento señala que se trata de una acción diferente a la resolutoria. Cfr. Bonivento Fernández, *op. cit.*, p. 123.



(b) Si por el retardo, se disminuye notablemente la utilidad de la cosa para el arrendatario, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

El repaso de estas normas deja entonces latente una pregunta: ¿Existe en el derecho colombiano de contratos una acción adicional a la resolutoria o a la de ejecución forzosa que es el desistimiento unilateral? Y también: ¿Existe una acción de rebaja de precio para eventos de incumplimientos parciales o de cantidad? Así, puede verse que las acciones por insatisfacción de los intereses contractuales no se reducen en Colombia a la ejecución forzosa o a la resolución. Para algunos supuestos, existe el derecho de desistir del contrato y también una acción de rebaja de precio. De todas formas, habrá que intentar resolver el interrogante de cómo se articulan estas reglas con las generales por incumplimiento.

Pero, además, otras normas particulares de la legislación civil y también de la comercial, a las que no se alude por ahora simplemente por cuestión de espacio, también generan el interrogante de si en ellas se da lugar o no a las acciones generales por incumplimiento. Una de estas es el artículo 2217 del Código Civil, que consagra un derecho para el comodatario a ser indemnizado por la mala calidad del objeto. Esto lleva a preguntarse: ¿el comodatario sólo tiene derecho a la indemnización?, ¿no puede intentar una acción resolutoria? Si la cosa objeto del comodato fuere de especie o cuerpo cierto, ¿podría intentar su reparación como forma de ejecución forzosa? O si fuere genérica, ¿podría intentar la sustitución de ella? Lo mismo en el caso previsto en el artículo 2228 del Código Civil, que prevé la responsabilidad del mutuante y los derechos del mutuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa.

En este trabajo no se pretende abordar cada uno de los interrogantes planteados en este punto sino tan solo mostrar —como ya se indicó en la introducción— un problema latente en la legislación colombiana, como lo es el de la existencia de un sistema fraccionado y disperso de situaciones que constituyen incumplimiento y también de acciones. De ellos, el que por ahora interesa para los efectos de este trabajo es el de los vicios ocultos, al que se le dedican los apartados que siguen.

## Los interrogantes sobre el alcance de las acciones por vicios ocultos

En los códigos civiles y de comercio adoptados en los dos últimos siglos en países de América y Europa es frecuente encontrar regulada la institución de los saneamientos, particularmente en el contrato de compraventa. Así, en el Código Civil que fue preparado por Andrés Bello y adoptado por Chile, además de otros países latinoamericanos como Colombia, en el capítulo sobre compraventa se encuentra regulado el saneamiento por evicción y por vicios ocultos. Tales normas, que comprenden entre el artículo 1893 y el 1927, se encuentran contenidas en el capítulo VII del título XXIII, titulado “De la compraventa”. A su turno, el Código de Comercio, que contiene una regulación paralela sobre la compraventa mercantil, regula también los saneamientos por vicios ocultos y por evicción, entre los artículos 934 y 941.

El saneamiento por evicción, como se expresa en el artículo 1893 del Código Civil, tiene por objeto amparar al comprador en el dominio y la posesión pacífica de la cosa vendida, y el saneamiento por vicios ocultos, amparar al comprador en un dominio útil, de forma tal que si con posterioridad al contrato aparecieran vicios, que cuenten con los requisitos de ser graves, ocultos y anteriores a la celebración del contrato, el comprador podrá interponer la acción redhibitoria o la de rebaja de precio, según se establece en los artículos 1914 y 1917 del Código Civil y también en el 934 del Código de Comercio. Además, el comprador tiene derecho a ser indemnizado en el caso en que el vendedor conociera o debiera haber conocido los vicios y no los hubiere informado al comprador, según lo establece el artículo 1918 del Código Civil.

En cuanto a las acciones por vicios ocultos, en la doctrina moderna, estas han sido calificadas como inadecuadas e insuficientes para proteger al comprador, por varias razones: la primera, de orden histórico, pues se ha considerado que las acciones edilicias de origen romano surgidas para cierta clase de compraventas, particularmente las que versaban sobre esclavos y animales, las cuales se celebraban de manera instantánea donde el comprador tenía posibilidades de acceder de forma directa a la cosa, no responden a las complejidades que pueden tener los objetos en la actualidad, unido ello a las dificultades para examinar el bien en ciertas compraventas<sup>10</sup>. También se han destacado las limitaciones conceptuales y

10 Entre otros, cfr. Juan Aguayo, *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*, Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 403, nt. 1089. Antonio Orti Vallejo, *Los defectos de la*

técnicas de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio derivada de los vicios ocultos, pues no es claro si el supuesto de hecho de ellas abarca tan solo el defecto que compromete el uso normal (*peius*) o si también comprende la ausencia de ciertas cualidades que debería tener la cosa y por ello se extiende al uso pactado entre los contratantes (*aliud*). Por esto, y ante la incertidumbre generada por no saber en definitiva cuál es la noción que se decantará en la jurisprudencia, se ha sugerido que el concepto de *falta de conformidad* adoptado en el moderno derecho de contratos supera el de vicio y por eso ofrece un ámbito más amplio de protección al comprador, pues no toda satisfacción razonable esperada por éste cabe en el vicio redhibitorio, lo cual justifica su adopción<sup>11</sup>.

Así mismo, en el derecho moderno se ha meditado por la doctrina, pero también debatido en la jurisprudencia, si la presencia de vicios ocultos en la cosa objeto del contrato genera al mismo tiempo una situación de incumplimiento, que permita al comprador acudir a las reglas genéricas por inejecución o bien de error, por lo cual cabría pensar en la nulidad relativa del contrato y de esta forma pueda contar con otras acciones diferentes como la pretensión de cumplimiento, al entender que si el vendedor no entrega una cosa capaz de satisfacer los intereses contractuales del comprador incumple tal obligación, buscando el cumplimiento manifestado en la reparación del defecto o la sustitución de la cosa, como también la posibilidad de obtener una indemnización de los perjuicios derivados de tales defectos por fuera del escenario previsto por el legislador, según el cual al parecer el comprador sólo puede pedirla si el vendedor conocía o debía conocer los vicios (artículo 1918 CC).

Además, los términos de prescripción de las acciones son considerados demasiado cortos, razón que ha llevado a varios autores de diferentes países a plantear una posible revisión dogmática del tema desde las reglas de incumplimiento o de nulidad por error, y de esta forma ampliar el abanico de posibilidades de protección para el comprador, o bien sugiriendo la conveniencia de adoptar un sistema unificado de remedios<sup>12</sup>.

---

*cosa en la compraventa civil y mercantil*, Granada: Comares, 2002, pp. 27 a 28. Véase sobre el tema con mayor amplitud en Jorge Oviedo Albán, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá: Universidad de La Sabana-Temis, 2015, pp. 4 a 16,

11 Aguayo, *op. cit.*, p. 403, nt. 1089.

12 Son numerosos los estudios en este sentido. Pueden verse entre otros: Fabricio Mantilla Espinosa; Francisco Ternera Barrios, “Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica”, en Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, 2008, p. 300; Bruno Caprile Biermann,

En el apartado que sigue se hará alusión a las diversas posibilidades que se han planteado en la doctrina, conducentes todas a asumir al vicio oculto como una situación de incumplimiento del vendedor y de esa manera permitirle un elenco más amplio de mecanismos de defensa al comprador.

## El vicio oculto como incumplimiento del vendedor

En virtud del contrato de compraventa, según su regulación en los códigos civiles chileno y colombiano, el vendedor está obligado a entregar al comprador el bien objeto del contrato en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que a bien tuvieren pactar y en su defecto, según las reglas establecidas en las normas pertinentes (cfr. artículos 1880 a 1892 CC). La entrega es entonces un acto material que consiste en poner al comprador en la tenencia o disposición efectiva de la cosa vendida. De esta forma, su naturaleza jurídica corresponde a una obligación de hacer, puesto que su resultado no es el efecto transmisivo, sino la adquisición posesoria de parte del comprador y, por tanto, aunque es una obligación esencial, está subordinada a la obligación de dar<sup>13</sup>.

Ahora: si la obligación de entrega se refiere al componente material, cabe preguntarse qué debe entregar el vendedor para entender cumplida tal obligación. Las disposiciones normativas establecen que el vendedor está obligado a entregar “lo que reza el contrato” (artículo 1884 CC), lo que significa: el objeto que las partes hayan pactado, tratándose de una especie o cuerpo cierto, o aquel que pueda individualizarse conforme a las condiciones sobre su determinabilidad pactadas en

---

“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 Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, 2008, pp. 561 a 602; Antonio Manuel Morales Moreno, “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, en Antonio Manuel Morales Moreno, *La modernización del Derecho de obligaciones*, Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006, pp. 97 a 101. Una amplia referencia a la doctrina europea y americana que se ha referido a estos aspectos también puede verse en Oviedo Albán, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., pp. 6 a 10.

13 Arturo Alessandri Rodríguez, *De la compra-venta i de la promesa de venta*, t. I, Santiago: Imprenta Litográfica Barcelona, 1918, n.º 819, p. 836. César Gómez Estrada, *De los principales contratos civiles*, 4.ª edición, Bogotá: Temis, 2008, p. 58. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, 6.ª edición, Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008, p. 90. Los aspectos tratados en este punto pueden verse desarrollados con mayor amplitud en Oviedo Albán, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., pp. 167 a 229.

el contrato, cuando fuere una cosa de género. Dicha obligación de entrega de la cosa se extiende a los accesorios y frutos producidos por ella, regla que se infiere de normas que regulan situaciones especiales sea en muebles o inmuebles (cfr. artículos 1885 y 1886 CC). De todas formas, se considera que la entrega no debe limitarse al mero acto de poner materialmente la cosa a disposición del comprador, pues ella abarca también el que se cumpla con las condiciones de calidad, cantidad y tipo pactadas, o en su defecto las que se entiendan inherentes a ella.

A partir de lo antes mencionado, surge el interrogante consistente en poder determinar si cuando el vendedor entrega una cosa, en el sentido de ponerla a disposición del comprador materialmente pero que presenta vicios ocultos, incurre en incumplimiento de la obligación de entrega que surge del contrato. A continuación se hará referencia a las principales posturas que han surgido en torno a ello, buscando plantear los diferentes matices que la doctrina le ha dado.

Algunas posturas han tratado de solucionar la cuestión planteando que el vicio redhibitorio es un supuesto de incumplimiento de la obligación de entrega. Sin embargo, las soluciones no han sido del todo pacíficas y se han presentado diversas alternativas frente a ello. Un primer grupo de autores, aunque ha asumido la entrega de la cosa viciosa como forma de incumplimiento, ha optado por mantener la dualidad de supuestos e incompatibilidad de acciones, afirmando que el escenario propio de la entrega de una cosa viciosa es el de las acciones edilicias, sin que haya alternativa para el comprador de acceder a las acciones genéricas por incumplimiento. Esta concepción tuvo como adeptos a los autores franceses de la escuela de la exégesis, la cual también fue acogida por algunos autores de países como España, Chile y Colombia<sup>14</sup>.

De todas formas, esta tendencia, aunque asumió que la entrega de una cosa que presenta vicios ocultos significa incumplimiento del vendedor y como tal la acción redhibitoria es una manifestación de la resolutoria general, en principio no planteó la posible concurrencia de acciones ni la posibilidad para el comprador de acudir a las acciones generales, pues parece que deja los supuestos de falta de entrega o entrega de una cosa diferente a las reglas por incumplimiento, mientras la de entrega de una cosa que no resulta útil a causa de los vicios queda relegada a

14 Así por ejemplo, entre otros autores: M. Troplong, *Le Droit Civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De la vente*, Bruxelles: Adolphe Wahlen et Cle, 1836, n.º 544, p. 288. José Castán Tobeñas, *Derecho Civil español común y foral*, t. 4, *Derecho de obligaciones, las particulares relaciones obligatorias*, 15.ª edición, Madrid: Reus, 1993, p. 121, Alessandri Rodríguez, *op. cit.*, t. II, n.º 1409, p. 251, n.º 1411, p. 254, Gómez Estrada, *op. cit.*, p. 56.

la acción especial que es la redhibitoria<sup>15</sup>. Otros, por el contrario, han asumido la dualidad de supuestos y la compatibilidad de acciones entre las edilicias y las genéricas por incumplimiento, a las cuales podría acudir el comprador para obtener la reparación del bien<sup>16</sup>.

Otra postura los asimila al considerar que son coincidentes, dado que entregar una cosa viciosa que impide o disminuye el uso natural o pactado constituye vicio redhibitorio, pero además significa incumplimiento de la obligación de entregar al comprador una cosa útil o idónea para el fin natural o pactado con el vendedor y por ello propugna por la posibilidad para el comprador de acudir a las acciones genéricas por incumplimiento. La consecuencia de aceptar tal posición, como llegó a postularse en la doctrina y la jurisprudencia francesas, es que hay incumplimiento tanto en cuanto el vendedor entregue una cosa distinta de la vendida como cuando ésta no tenga las cualidades prometidas, por lo que la obligación de entrega y la de saneamiento quedan subsumidas en la figura genérica de la *non-conformité*, que le permite al comprador acudir a la acción resolutoria general<sup>17</sup>. En este sentido, la entrega de una cosa viciosa es una entrega defectuosa y por tanto las categorías *obligación de entrega* y *obligación de saneamiento* son subsumidas por la categoría de *no conformidad*<sup>18</sup>.

En la doctrina española, sin intentar diferenciar los escenarios de la acción redhibitoria y las acciones genéricas por incumplimiento, hay quienes han afirmado que la entrega de una cosa viciosa significa incumplimiento de la obligación de entregar una cosa que resulte idónea para el comprador, a la que se califica como “cumplimiento defectuoso”<sup>19</sup>.

15 Véase también José Ramón de Verda y Beamonte, *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 2.ª edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2009, nt. 1, p. 259.

16 Louis Guillaouard, *Traité de la vente & de l'échange, Livre III, titres VI et VII du Code Civil*, t. 1, deuxième édition, Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel Éditeurs, 1890, n.º 457, pp. 470 a 471. Álvaro Pérez Vives, *Compraventa y permuta en Derecho colombiano*, 2.ª edición, Bogotá: Temis, 1953, n.º 352, p. 389. Sobre el cúmulo de acciones: Marcelo Planiol; Jorge Ripert, *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, t. X, *Los contratos civiles, primera parte*, traducción española de Mario Díaz Cruz con la colaboración de Eduardo Le Riverend Brusone, La Habana: Cultural, 1946, n.º 126, p. 126.

17 Entre otros: Jacques Ghestin; Bernard, Desché, *Traite des contrats sous la direction de Jacques Ghestin. La vente*, Paris: LGDJ, 1990, núms. 760 a 761, pp. 820 a 821.

18 Cfr. Jacques Ghestin, *Conformite et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, Paris: LGDJ, 1983, pp. 210 a 217.

19 Cfr., entre otros: Nieves Fenoy Picón, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1996, p. 158. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. IV. Las particulares relaciones obligatorias, cit.*, p. 146. José Luis Lacruz Berdejo et al., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, v. 2, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, 4.ª edición, revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández, Madrid: Dykinson, 2009, n.º 389, pp. 40 y 41; n.º 392, pp. 47 a 50.

Así, por tratarse de una situación de incumplimiento, el acreedor puede ejercer una pretensión de corrección o rectificación, manifestada ya sea en la misma prestación defectuosa mediante la sustitución por otra o mediante la ejecución de una nueva prestación corregida, o una rebaja del precio, junto con una indemnización de perjuicios cuando el carácter defectuoso de la obligación le sea imputable, justificando sólo la acción resolutoria, si el deudor no se allana a satisfacer la pretensión de rectificación y la prestación defectuosa no es útil para el fin a que se destinaba, lo cual en definitiva constituye una opción por que convivan las acciones edilicias con las generales de resolución o ejecución forzosa en caso de inejecución del contenido prestacional del contrato<sup>20</sup>.

En la doctrina italiana también se encuentran esfuerzos por calificar a la entrega de cosa con vicios como una forma de incumplimiento referida ya a una violación del compromiso traslativo del vendedor (que sería el incumplimiento de una obligación surgida del contrato) o a una irregularidad de la atribución patrimonial<sup>21</sup>.

Otra de las teorías desarrolladas para justificar la posibilidad de acudir a las reglas de incumplimiento de las obligaciones del vendedor, ante la presencia de vicios ocultos, es la del *aliud pro alio*. Conforme a ella, se produce incumplimiento de la obligación de entrega del vendedor por haberse entregado cosa distinta de la pactada, en los siguientes supuestos: (a) cuando se entrega una cosa objetiva u ontológicamente diferente de la pactada; (b) cuando el objeto entregado resulta totalmente inhábil para el uso al que va destinado; (c) cuando se produzca una insatisfacción objetiva del comprador<sup>22</sup>.

En la doctrina y la jurisprudencia españolas se ha estructurado la doctrina del *aliud pro alio* cuando por la magnitud del defecto se compromete totalmente

- 20 Luis Díez-Picazo, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, 1, reimpresión de la 2.ª edición, Madrid: Tecnos, 1979, pp. 533 a 534.
- 21 Cesare Massimo Bianca, *La vendita e la permuta*, seconda edizione, Tornino, Utet, 1993, pp. 708 a 709 y 1008 a 1016. Angelo Luminoso, *La compravendita*, sesta edizione, Torino: Giappichelli, 2009, pp. 228 a 229. Domenico Rubino, *La compravendita*, Milano: Giuffrè, 1971, pp. 633 a 640 y 643, 825 a 830. Giorgianni ha considerado que sí es posible acudir a las reglas generales por incumplimiento contractual en casos de vicios redhibitorios: Michele Giorgianni, *L'inadempimento, corso di Diritto Civile*, terza edizione, Milano: Giuffrè, 1975, pp. 75 a 80.
- 22 Cfr., entre otros: María Begoña Fernández González, "Incumplimiento total", en Xavier O'Callaghan Muñoz (coord.), *Cumplimiento e incumplimiento de la obligación*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces-Consejo General del Notariado, 2012, p. 210. Antón Guijarro da cuenta de dos líneas jurisprudenciales desarrolladas en España a partir de la teoría del *aliud pro alio*: una primera que ha visto como incompatibles a las acciones por incumplimiento de las edilicias, y otra que asume que ante la presencia de vicios graves, el comprador puede optar entre una y otra vía. Javier Antón Guijarro, "Compatibilidad entre las acciones derivadas de los vicios ocultos en la compraventa, y las precedentes por el llamado «aliud pro alio»: dos visiones jurisprudenciales enfrentadas", en *Revista General de Derecho*, n.º 612 (1995), pp. 9735 a 9737.

la idoneidad del bien de tal forma que se asume como incumplimiento, al entender que el vendedor que entrega una cosa que resulta absolutamente inhábil para satisfacer los intereses del vendedor entrega una cosa diferente de la pactada y sobre esta base contraviene el artículo 1.166 C. C. esp., conforme al cual el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba una diferente, así ésta sea de igual o mayor valor que la pactada<sup>23</sup>. Esta situación, según la jurisprudencia de dicho país que la ha acogido, ha llevado a diferenciarla de los vicios redhibitorios, que quedan para eventos en los que los defectos no son de la magnitud suficiente para considerar que hay incumplimiento e insatisfacción del comprador por inhabilidad del bien<sup>24</sup>. Esta tendencia de la jurisprudencia española se apoya en un criterio funcional para establecer que la ineptitud de la cosa significa incumplimiento del vendedor al entenderse que entrega una distinta de la convenida<sup>25</sup>.

También en el derecho italiano las dificultades dogmática y jurisprudencial para lograr una distinción entre los vicios y la falta de cualidad, además de obtener un mecanismo de protección que permitiera sortear las dificultades originadas con los breves plazos de prescripción de las acciones sobre dichos supuestos, llevaron a la construcción de una categoría de anomalía material de la cosa según la cual ésta se entiende como completamente diversa de la pactada cuando resulta a causa del defecto, funcionalmente del todo inidónea para satisfacer la destinación socioeconómica de ella o el uso particular para el cual la ha adquirido el comprador, que generó la adopción por parte de la jurisprudencia y la doctrina de la teoría del *aliud pro alio*<sup>26</sup>. La consecuencia de asumir esta teoría ha sido permitir al comprador acudir a la acción contractual de resolución por incumplimiento, sometida a los términos ordinarios de prescripción<sup>27</sup>. Puede advertirse que la italiana también se basa en un criterio funcional para adoptarla, toda vez que califica como tal a los eventos en que la cosa no es apta para los fines contractualmente previstos.

23 Tur Faúndez, *op. cit.*, pp. 1409 a 1410.

24 Los autores citan sentencias del Tribunal Supremo español en este sentido: STS 12 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1372). STS 23 de marzo de 1982. (RJ 1982, 1500). Sobre estos y posteriores numerosos fallos que han acogido esta teoría puede verse: María Eugenia Serrano Chamorro, *Entrega de cosa distinta a la pactada*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006, pp. 196 a 198. También: Tur Faúndez, *op. cit.*, pp. 1410 a 1417.

25 Cfr. Fenoy Picón, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa*, *cit.*, p. 187.

26 Barbara Agostinis, *La garanzia per i vizi della cosa venduta. Le obbligazioni del compratore. Artt. 1490-1499*, Il Codice Civile, Commentario, fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco D. Busnelli, Milano: Giuffrè, 2012, p. 21.

27 Ettore Maria Lombardi, *Garanzia e responsabilità nella vendita del beni di consumo*, Milano: Giuffrè, 2010, p. 319.



De todas maneras, la admisión de dicha teoría no ha estado exenta de dificultades. Algunos han señalado que debe distinguirse entre cosas específicas y cosas genéricas. En el primer caso, si se entrega la cosa debida en el contrato pero con anomalías no habrá problemas de calificación y tampoco se podrá aplicar la teoría del *aliud pro alio*, mientras si la cosa es genérica hay *aliud pro alio* si lo entregado pertenece a un género o subgénero diverso del pactado<sup>28</sup>.

Pero, como se puede apreciar, estos criterios no contribuyen sino a mantener la dificultad para distinguir los supuestos de hecho entre vicios ocultos, defectos de calidad y *aliud pro alio*, lo que ha llevado a algunos autores a proponer que al menos doctrinalmente y a falta de una intervención legislativa que los unifique bajo el modelo de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, se entiendan como supuestos de *aliud pro alio*, los cuales abarcarían los siguientes dos casos: (a) tratándose de la venta de cosa específica, si se entrega un bien diverso de aquel sobre el cual se formó el acuerdo; (b) tratándose de cosas ya sea de especie o de género, si se da la atribución en propiedad de un bien funcionalmente inidóneo para alcanzar la destinación económico social de la cosa vendida y para satisfacer las necesidades específicas que llevaron al comprador a adquirir el bien<sup>29</sup>.

Cabe destacar también la teoría del incumplimiento del contrato en sentido amplio, partiendo de una concepción realista de *contrato* entendido no en la forma tradicional como un acuerdo que genera, modifica o extingue obligaciones, sino como un medio de satisfacción de intereses, ha sugerido un concepto amplio de *incumplimiento* entendido no solamente como la inejecución de las prestaciones derivadas del contrato, sino como la insatisfacción de los intereses del acreedor, y abarca supuestos como la no ejecución, la ejecución moratoria o la ejecución defectuosa, y produce la responsabilidad del deudor sea que la falta de cumplimiento resulte imputable o no a su conducta, que se puede encauzar por un sistema unificado de remedios ante cualquiera de dichas eventualidades<sup>30</sup>.

La jurisprudencia colombiana ha admitido la teoría del *aliud pro alio* y con ella un intento difuso y discutible de calificar la gravedad del defecto constitutivo de vicio, además de, a partir de allí, delimitar el campo de las acciones edilicias de las

28 Rubino, *op. cit.*, pp. 910 a 9133.

29 Luminoso, *op. cit.*, pp. 280 a 282.

30 Cfr., entre otros: Álvaro Rodrigo Vidal Olivares, “La construcción de la regla contractual en el Derecho Civil de los contratos”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXI (2000), pp. 209 a 210. Esta concepción se apoya en la noción dada por Federico de Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971, n.º 33, p. 34.

de incumplimiento. A continuación se hará referencia al caso Harinera del Valle S. A. contra Imocón S. A., junto con algunas consideraciones sobre el particular.

El caso referido se generó a partir de los siguientes hechos: la sociedad Harinera del Valle S. A. demandó, en calidad de compradora, a Imocón S. A., vendedora, para que se decretara la resolución del contrato de venta celebrado entre ellas que había tenido por objeto una máquina empacadora de bolsas de harina, por incumplimiento de la vendedora, junto con las restituciones correspondientes e indemnización de perjuicios a favor de la compradora<sup>31</sup>.

En los hechos alegados por la demandante, se señaló que las partes habían celebrado el contrato de compraventa, acordando expresamente las características que debía tener la máquina, que no obstante haber sido entregada no funcionó en forma satisfactoria, toda vez que no llenaba el número de bolsas requerido en el tiempo y con el peso determinado en el contrato, además de haber presentado innumerables fallas que habían impedido su adecuada operación. A partir de esto, se afirmó que la vendedora había incumplido al no entregar la máquina en condiciones en que se pudiera gozar de ella, lo cual había generado perjuicios para la compradora. Cabe destacar, para los fines que interesan en este trabajo, que en el caso el demandante interpuso la acción resolutoria común, para los efectos regulada en el artículo 870 del Código de Comercio, mientras la demandada adujo que se trataba de una acción redhibitoria que se encontraba prescrita.

El fallo de primera instancia, confirmado en apelación, acogió la excepción de falta de fundamentos sustantivos de la acción resolutoria por incumplimiento. En el fallo de apelación, el Tribunal señaló que con fundamento en los hechos planteados por la demandante la cuestión correspondía a vicios ocultos de la cosa vendida y como tal, podía entenderse que la acción interpuesta por la compradora fue la redhibitoria “[...] que igualmente apareja la resolución del contrato”, la cual no obstante no procedía en el caso pues se encontraba prescrita a la fecha de la presentación de la demanda todo conforme al artículo 938 del Código de Comercio.

Al fundamentar el recurso de casación, la compradora demandante adujo que la sentencia de segunda instancia había confundido las calidades especificadas en el contrato respecto de la máquina con los vicios redhibitorios regulados en el artículo 934 del Código de Comercio, puesto que lo alegado desde la demanda fue incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte del vendedor al haber entregado la máquina empacadora en condiciones que no le permitieron

31 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP: Edgardo Villamil Portilla, 14 de enero de 2005, exp. 7524.

al comprador utilizarla, según las perspectivas surgidas del contrato y que por ello la acción interpuesta era la resolutoria general por incumplimiento.

La Corte Suprema, con apoyo en algunos precedentes<sup>32</sup>, consideró que el supuesto de vicios del objeto del contrato de venta puede dar lugar a la acción redhibitoria y en algunos casos excepcionales a la resolutoria general por incumplimiento, señalando que lo que marca la frontera entre ambas lo constituye la forma como el vicio afecta la satisfacción de los intereses o expectativas contractuales, de forma que “[...] no todas las anomalías son iguales [...]”, ante lo cual expuso:

En materia de vicios del objeto, la regla general es la redhibitoria por vicios ocultos y sólo en casos excepcionales la establecida por el artículo 870 del Código de Comercio. Entonces, el legislador reconoce que hay una escala de desperfectos que pueden aquejar la cosa vendida, diferencia de grado, y de intensidad que causa un deterioro mayor o menor a la convención. En el extremo de la graduación se halla la resolución general del contrato (artículo 870 del Código de Comercio), secuela de defectos que implican arrasamiento total del acto y la consiguiente indemnización de perjuicios, alternativa que así otorga un poder enorme al comprador en correspondencia directa con la dimensión de la anomalía de la cosa. Pero como no hay unos valores tangibles para por contraste deducir cuándo procede una acción o la otra, es menester auscultar lo ocurrido en toda la historia de la negociación, pues circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, sumadas a la naturaleza misma del objeto y la intención de las partes, son los que permitirán fijar en cada caso la trascendencia del defecto y su incidencia en la supervivencia del contrato<sup>33</sup>.

32 Un primer caso conocido en casación por la Corte Suprema de Justicia en 1991, sobre la demanda de resolución de un contrato de venta de un horno industrial por incumplimiento del vendedor dado que el bien adolecía de un defecto que impedía el uso del bien para el fin pactado entre las partes. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP: Alberto Ospina Botero, 11 de septiembre de 1991, G. J., t. CCXIII, n.º 2451, p. 120. En sus consideraciones, la Corte Suprema de Justicia colombiana señaló que los vicios que pueden ser calificados como redhibitorios, son los de “mayor entidad” situación que se da cuando “[...] hace impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla [...]”, por oposición a otros defectos de funcionamiento que podrían dar lugar a otro tipo de acciones como es el caso de la garantía de buen funcionamiento del artículo 932 CCo. Aunque puede considerarse que esta “mayor entidad” no corresponde a nada diferente que el requisito de gravedad con que deben contar los defectos para ser calificados como vicios y dar lugar a las acciones edilicias, considerada como la ineptitud o inidoneidad para el uso normal o pactado consecuencia del vicio, en esta afirmación se apoya la Corte en el fallo de 2005, para establecer una escala de desperfectos unos que general acción redhibitoria por considerarse vicios y otros resolución por considerarse incumplimiento. El otro que también menciona la Corte en este fallo para sustentar que hay una gama de desperfectos a los que les corresponden diferentes acciones es el de 23 de julio de 1986. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP: José Alejandro Bonivento Fernández, 23 de julio de 1986, G. J., t. CLXXXIV, n.º 2423, p. 120, en un caso relativo a vicios ocultos consistentes en la mala calidad que no germinaron.

33 Corte Suprema de Justicia de Colombia, 14 de enero de 2005, *cit.*

Así entonces, la Corte concluyó que el aspecto que sirve para diferenciar los dos tipos de acciones es la gravedad de los defectos, y al efecto afirmó:

La Corte, guiada por las anteriores coordenadas, establece que los únicos defectos que posibilitan acudir a la acción resolutoria general son aquellos que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega; los demás que se presenten en grado tal que dificulten el goce de la cosa o la hagan ineficiente para la labor contratada, corresponden a otro género de incumplimiento y por tanto desprovisto quedará en tal evento el comprador de acudir a la acción resolutoria general, pues existen diferencias en aspectos como el origen histórico, los supuestos constitutivos, las consecuencias jurídicas de su prosperidad y los términos de prescripción que distancian las categorías mencionadas hasta hacerlas inconfundibles.

[...] Entonces, cuando se trata del incumplimiento de contrato de compraventa comercial, en que se discute la calidad del objeto o su aptitud para procurar el uso determinado por los contratantes, en línea de principio, la acción no puede enderezarse por la vía resolutoria general, sino por la especial prevista en el artículo 934 o 937 de la regulación mercantil [...] <sup>34</sup>.

A partir de esto, la Corte procedió a analizar el caso objeto de debate y sobre las pruebas aportadas a éste concluyó que el defecto que aquejaba a la máquina no era de tal magnitud que la inutilizara, pues se demostró que en algunos momentos sí se pudo usar, de forma que los defectos no eran suficientes para asimilarlos a una falta total de entrega ni hacían el bien absolutamente impropio para el fin para el cual fue adquirido.

Por lo anterior, la Corte no encontró reparos a la sentencia de segunda instancia cuando ésta señaló que dado que habían prescrito los términos para interponer la acción redhibitoria, no cabía fallar en contra de la parte demandada, y por tanto no casó la sentencia.

Cabe entonces preguntarse si el argumento a partir del cual la jurisprudencia colombiana ha demarcado el campo de acción de la acción redhibitoria de la resolutoria por incumplimiento tiene sustento legal, pues las normas que consagran las

34 Ibídem.

acciones edilicias por vicios ocultos establecen como requisito el de su gravedad, de forma que la cosa no sirva o sirva imperfectamente para el uso natural o pactado del bien. Dicho de otro modo: ¿tal criterio no está desatendiendo el tenor literal de las normas?

En efecto, la conclusión a la que ha llegado la Corte Suprema colombiana está construida sobre bases poco sólidas; además ignora el tenor literal de las normas sobre vicios redhibitorios. Esto, pues los artículos respectivos mencionan expresamente que el vicio debe ser tal que la cosa no sirva, o sirva imperfectamente para su uso. Así, la inutilidad total del bien a causa del vicio sí daría lugar a la acción redhibitoria.

Además cabe preguntarse: ¿cuál habría sido la suerte del caso si el demandante hubiese alegado error en la sustancia o calidad esencial del bien al argumentar posiblemente que había una discordancia entre la realidad y lo que se esperaba de ella, de forma que si hubiese sabido que la máquina no operaba en la forma estimada no habría celebrado el contrato? Es decir, los hechos del caso dan para indagar sobre la compatibilidad o no de las mencionadas acciones con las de error en la sustancia o calidad esencial y por ende entre las acciones edilicias y la rescisoria por vicio del consentimiento.

En suma, se puede advertir un intento de encontrar caminos distintos de las acciones edilicias para proteger al comprador y establecer que cuando la cosa tiene defectos, la acción que se interponga sea la resolutoria por incumplimiento acogiendo la teoría del *aliud pro alio*, atendiendo a la magnitud del defecto y su relación con la utilidad esperada de la cosa. Además, se insiste, parecería que esta tendencia jurisprudencial desecha del todo la vía de la nulidad por error, de forma que cabe preguntarse si ésta es también una posibilidad admisible.

En consecuencia, lo que le correspondería hacer a la jurisprudencia, mientras el legislador no resuelva el problema mediante un sistema unificado de supuestos y acciones por inejecución contractual, es establecer si cabe predicar una concurrencia de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio con las de incumplimiento y nulidad. Esto permitiría, antes que generar discusiones teóricas, facilitar la solución de los casos<sup>35</sup>.

35 Sobre esta materia, se ha planteado la posibilidad de asumir que en el Código Civil colombiano (y también en el de comercio) subyace una concurrencia parcial, acumulativa y complementaria, entre los supuestos de hecho y acciones derivadas de los vicios ocultos, con las de nulidad e incumplimiento, que permite interpretar las reglas vigentes para acercarlas al sistema de remedios de la Convención sobre compraventa y de esa manera ofrecer al comprador un sistema más amplio de acciones. Véase Oviedo Albán, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., pp. 231 a 299.

## La falta de conformidad en la compraventa internacional y el sistema unificado de remedios por incumplimiento

Desde finales del siglo XX ciertas corrientes legislativas se orientan a asumir que la presencia de defectos ocultos en la cosa constituye una de las situaciones que constituyen incumplimiento de las obligaciones del vendedor y por ello tienden a proponer una reconstrucción unitaria de “remedios” sobre la base de la falta de conformidad, al entender el incumplimiento de una forma amplia como toda desviación del programa contractual que no se reduce al contenido prestacional manifestado en dar o hacer referido a la falta de entrega de la cosa y del precio, sino que abarca también el cumplimiento defectuoso o tardío, tal como aparece concebido en el artículo 7.1.1 de los Principios de Unidroit y en los PECL, artículo 1: 103 (4), que también la doctrina reconoce implícito en la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías<sup>36</sup>.

Esta concepción de *incumplimiento*, por tanto, abarca no solamente la inejecución del contenido prestacional del contrato, sino también la insatisfacción de los intereses del acreedor por no verificarse cierto estado de cosas asumido por los contratantes y se caracteriza además por ser objetivo al prescindir del elemento culpa como criterio de imputación de la responsabilidad del deudor<sup>37</sup>. Cabe señalar, aunque resulte implícito en lo que se acaba de afirmar, que esta forma de asumir el incumplimiento presupone un concepto de contrato que no se limita al acuerdo generador de obligaciones (en sentido de prestaciones o deberes de conducta) sino también a ciertas representaciones de la realidad (hechos o circunstancias según las califica Morales Moreno) presupuestadas en el contrato, por medio de declaraciones sobre estas que constituyen lo que la doctrina denomina

36 Antoni Vaquer Aloy, “Marco general del nuevo Derecho de contratos”, en Esteve Bosch Capdevila (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Barcelona: Bosch, 2012, pp. 54 y 55. Cfr. artículo 7.1.1. Principios de Unidroit. Artículo 1:103 (4) PECL. Sobre la falta de conformidad material de las mercaderías puede verse también Jorge Oviedo Albán, “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia), 26 (2014), pp. 219 a 253.

37 Antonio Manuel Morales Moreno, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2010, p. 30. Nieves Fenoy Picón, “Modernización del régimen de incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIII, f. 1 (2010), p. 70, quien señala que el incumplimiento implica la insatisfacción del interés del acreedor incorporado al contrato. Véase también Vaquer Aloy, “Marco general del nuevo Derecho de contratos”, *cit.*, p. 55.

“manifestaciones” o “garantías” y que implica que el deudor tiene a su cargo la satisfacción de los intereses contractuales a favor del acreedor<sup>38</sup>.

También se destaca que en los instrumentos modernos de derecho contractual se asume un concepto de contrato de compraventa que encaja con el obligatorio sin limitarse a él, puesto que comprende las manifestaciones sobre la conformidad del bien y atribuyen al vendedor la responsabilidad contractual en caso de no satisfacción del interés del comprador referido a la obtención de la utilidad de aquél. Es así que en la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, a pesar de no encontrarse una definición expresa de *compraventa*, en la doctrina se ha concluido que a partir de los artículos 30 y 53 se puede establecer que a efectos de dicho instrumento, *compraventa* es el contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transferir el dominio de un bien, entregarlo materialmente y entregar cualesquiera documentos relacionados, a cambio de un precio, al que se obliga el comprador<sup>39</sup>.

La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, sin hacer alusión a un concepto propio de *incumplimiento*, tanto en el artículo 25 que recoge el concepto de *incumplimiento esencial* como en las normas específicas que abarcan los remedios por incumplimiento, permite entrever que los supuestos que lo constituyen son tanto la inejecución de las obligaciones como la falta de entrega de parte del vendedor (artículo 45 y siguientes) o de pago del precio de parte del comprador (artículo 61 y siguientes), el cumplimiento tardío y defectuoso, manifestado en las reglas sobre falta de conformidad jurídica o material establecidas en los artículos 35 y siguientes. A partir de los supuestos descritos, consagra un sistema articulado y unitario de remedios manifestado en un plazo suplementario para cumplir (artículos 47 y 63); ejecución forzosa de la prestación o sustitución en caso de incumplimiento esencial (artículos 46 y 62); rebaja de precio en caso de falta de conformidad (artículo 50); resolución del contrato en caso de incumplimiento esencial (artículo 25) e indemnización de perjuicios, independientemente de que se acuda a cualquiera de los remedios mencionados (artículos 45, 1, b y 61, 1, b).

38 Morales Moreno, *Incumplimiento...*, cit., p. 30. Aguayo, *op. cit.*, pp. 410 y 411.

39 Puede verse, entre otros: Franco Ferrari, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*. Albert Lamarca I Marqués (trad.), Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 119 a 121; Ingeborg Schwenzer; Pascal Hachem, “Article 1”, en Schlechtriem; Schwenzer/Ingeborg Schwenzer (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 32; Tomás Vázquez Lépinette, *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Elcano: Aranzadi Editorial, 2000, p. 55; Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. IV. Las particulares relaciones obligatorias*, Elcano: Civitas, Thomson Reuters, 2010, p. 59.

Cabe agregar que a partir de este sistema los instrumentos que integran el moderno derecho de contratos han adoptado una noción unificada de *incumplimiento* y así mismo un sistema articulado de remedios que prescinde de la culpa como requisito de su procedencia<sup>40</sup>.

En efecto, esto es lo que sucede en los Principios de Unidroit<sup>41</sup>, los PECL<sup>42</sup> y más recientemente el DCFR<sup>43</sup>. Igualmente, en España el concepto de *incumplimiento* del artículo 1188 y los remedios del artículo 1190 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de 2009 se inspiran en el modelo descrito<sup>44</sup>. Además, es el modelo que siguen el proyecto de

40 Cfr. Morales Moreno, “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, *cit.*, pp. 29 a 33. Antoni Vaquer Aloy “Incumplimiento del contrato y remedios”, en Sergio Cámara Lapuente (coord.), *Derecho Privado europeo*, Madrid: Colex, 2003, pp. 525 a 531. Vaquer Aloy, “Marco general del nuevo Derecho de contratos”, *cit.*, pp. 54 a 55.

41 Los Principios de Unidroit si contienen una definición de incumplimiento en el artículo 7.1.1, según el cual “El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o tardío”. En cuanto al sistema articulado de remedios, al modo de la Convención, se establecen los siguientes: 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.

42 En el artículo 1.301 (4) los PECL establecen como definición: “Incumplimiento significa cualquier incumplimiento de la obligación contractual, tanto si es excusable como si no lo es, e incluye el cumplimiento retrasado, el cumplimiento defectuoso y la infracción de los deberes de cooperación para alcanzar la plena efectividad del contrato”. El sistema de remedios consagrado es el siguiente: 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).

43 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.

44 “Artículo 1188: Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. Nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque.” “Artículo 1190. En caso de incumplimiento podrá el acreedor, conforme a lo dispuesto en este Capítulo, exigir el cumplimiento de la obligación, reducir el precio o resolver el contrato y, en cualquiera de estos supuestos, podrá además exigir la indemnización de los daños y perjuicios producidos.” Comisión General de Codificación, *Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, Boletín de Información, Gobierno de España-Ministerio de Justicia, Madrid, 2009, p. 32. Ha precisado ya la doctrina que tal concepto de incumplimiento de la Propuesta se caracteriza por ser una noción amplia y unitaria; por ser un concepto neutro independiente de la imputación de la conducta al deudor y que implica la insatisfacción del interés del acreedor incorporado al contrato, al considerar que el deudor incumple tanto si no ejecuta las obligaciones como si no se logra el resultado fáctico de ciertos estados de la realidad incorporados al contrato o garantizados por el deudor al acreedor. Fenoy Picón, “Modernización del régimen de incumplimiento del contrato”, p. 70. Rosa María García Pérez, “Construcción del incumplimiento en la Propuesta de Modernización: la influencia del Derecho privado europeo”, en Klaus Jochen Albiez Dohrmann (dir.); María Luisa Palazón Garrido (coord.); María del Mar Méndez Serrano (coord.), *Derecho privado europeo y*



Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos<sup>45</sup> y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea (CESL)<sup>46</sup>. En estos instrumentos los defectos que comprometan la utilidad de la cosa objeto del contrato encuadran dentro del contenido obligacional de este.

En este mismo sentido se encuentra también la Directiva 1999/44 sobre venta de bienes de consumo, que introduce en el artículo 2.º la falta de conformidad y concede en el artículo 3.º al comprador como mecanismos de subsanación de la misma la reparación, sustitución, rebaja de precio o resolución del contrato, salvo para este último evento cuando la falta de conformidad fuere de escasa importancia. El proceso de transposición de esta directiva a las legislaciones nacionales ha llevado bien a la modificación del régimen general contenido en los códigos civiles, como en los casos de Alemania, Austria y Holanda; a la introducción de normas especiales aplicables a los consumidores dentro de los códigos civiles, como sucedió en Italia y Bélgica, o a la adopción de leyes especiales para las ventas de consumo, como en los casos español y portugués<sup>47</sup>. Así por ejemplo, a partir de las

---

*modernización del Derecho contractual en España*, Barcelona: Atelier, 2011, pp. 344 a 364. Antonio Manuel Morales Moreno, “La noción unitaria de incumplimiento en la Propuesta de Modernización del Código Civil”, en Isabel González Pacanowska; Carmen Leonor García Pérez (coords.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 23 a 46.

- 45 En dicho proyecto 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.
- 46 Cfr. artículos 99 a 105 para la obligación de conformidad y los artículos 106 a 122 para el sistema de remedios del comprador.
- 47 Una descripción general del proceso de transposición de la Directiva 1999/44/CE puede verse en Morales Moreno, “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, *cit.*, pp. 103 a 109. En la doctrina española se habla de la “crisis” de la figura del saneamiento por vicios ocultos frente al régimen de la Convención de Viena y la protección jurídica del consumidor contenida en la Ley de protección al consumidor de 19 de julio de 1984 y su reforma de 29 de diciembre de 2006; la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999 y la Ley 23 /2003 de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. En este sentido: Rafael Bernard Mainar, “Redefinición de la responsabilidad por vicios ocultos en el Código Civil con anterioridad al Real Decreto-Ley 1/2007, de 16 de noviembre”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 715 (2009), pp. 2305 a 2315. Morales Moreno señala que el modelo de saneamiento y falta de conformidad responden a dos formas diferentes de tratar el mismo problema y tras plantear razones teóricas y prácticas, sugiere unificar el sistema de saneamiento por vicios integrándolo con el del incumplimiento, de la manera que lo ha hecho la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y el derecho comunitario europeo. Morales Moreno, “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, *cit.*, pp. 98 a 101. Según afirma Rosella Fadda, en el derecho italiano, la distinción entre vicio, falta de calidad y *aliud pro alio* ha sido superada en la venta de bienes

dificultades de tipo teórico y práctico como las mencionadas en los párrafos precedentes, en Alemania se introdujo una modificación completa del régimen de acciones edilicias en la compraventa, mediante la Ley de Modernización del Derecho de obligaciones de 2002 que reformó el Código Civil, de clara inspiración en la falta de conformidad de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que parte de la obligación para el vendedor de entregar la cosa al comprador libre de vicios materiales y jurídicos<sup>48</sup>.

En efecto, Zimmermann relata que los problemas a los que se enfrentaban las normas del Código eran: (a) corrección del incumplimiento, en la medida en que el vendedor no disponía de una segunda oportunidad ya fuere eliminando el vicio o entregando otra cosa sin defectos; (b) prescripción extintiva, que en el antiguo § 477 del BGB eran seis meses para bienes muebles y año para inmuebles; (c) daños, pues sólo podía exigirse indemnización cuando el objeto vendido no tenía las cualidades prometidas, o cuando el vendedor había ocultado dolosamente la existencia del vicio (§ 463 antiguo BGB) y (d) “las líneas fronterizas precarias” con el error y el incumplimiento<sup>49</sup>.

La reforma, por tanto, ha regulado la materia así: según el § 434, la cosa está libre de vicios materiales si al tiempo de la transmisión del riesgo tiene las cualidades convenidas, si es idónea para el uso según lo previsto en el contrato o para el uso habitual y presenta cualidades que son habituales en cosas del mismo tipo y que el comprador puede esperar conforme a la naturaleza de la cosa. También hay vicio material si se lleva a cabo de forma inadecuada el montaje convenido. De esta forma, se equipara a un vicio material la entrega por el vendedor de una cosa distinta o de menor cantidad (*aliud pro alio*). Ante tal situación, los derechos del comprador (§ 437) son: (a) exigir la corrección mediante la eliminación del vicio o sustitución (§ 439); (b) resolver el contrato (§323), (c) reducir el precio (§ 441) y (d) exigir el resarcimiento de los perjuicios. Además, el término de prescripción de seis meses se ha sustituido por un régimen más largo (§ 438).

---

de consumo de la ley italiana 24/2002 que dando actuación a la Directiva 44/1999 CE ha significado introducir los artículos 1519 bis a 1519 *nonies*. El artículo 1519 ter contempla una noción unitaria de garantía de defecto de conformidad haciendo venir a menos la distinción entre los diversos tipos defectos: o sea entre vicio, falta de cualidad y *aliud pro alio*, y el artículo 1519 *quater* dispone un tratamiento jurídico homogéneo para cualquier defecto de conformidad del bien del contrato. Rosella Fadda, “Garanzia per i vizi della cosa venduta”, en *Codice della vendita*, a cura di Vincenzo Buonacore; Angelo Luminoso, seconda edizione, Milano: Giuffrè, 2005, p. 541.

48 Cfr. Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations*, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 95 y ss.

49 Zimmermann, *op. cit.*, p. 95 y ss.

Cabe señalar también que en el nuevo Código Civil y Comercial argentino se incluyó también la falta de conformidad, en el capítulo de compraventa (artículo 1156), limitándolo a la venta de bienes muebles<sup>50</sup>. No obstante, ha mantenido la regulación sobre la obligación de saneamiento por evicción y vicios ocultos en la parte general (artículo 1051 b), permitiéndole al acreedor, según el artículo 1039: (a) reclamar la subsanación de los vicios, (b) reclamar un bien equivalente, si es fungible o (c) declarar la resolución del contrato, quedando a salvo la acción de responsabilidad por los daños (artículo 1040) salvo los casos en que el comprador los conocía o el enajenante no conocía o no podía conocerlos, de donde surge que al modo de los códigos tradicionales, la responsabilidad del vendedor (o del enajenante en general) sigue dependiendo de la violación del deber precontractual de información y no de la mera presencia de los vicios. No hay claridad sobre las razones que llevaron a no permitir la acción de rebaja de precio y tampoco la forma como se ha de diferenciar o deslindar este régimen con el de la falta de conformidad, e incluso de la nulidad por error en la identidad o cualidad sustancial del objeto regulado en el artículo 267<sup>51</sup>.

También, y como se anotó, el artículo 1217 de la Ordenanza francesa 2016-131 ha incorporado al derecho francés un sistema unificado de remedios por incumplimiento, tanto en los casos de no ejecución como en los de ejecución imperfecta, los que son desarrollados desde el artículo 1218 hasta el 1231-7. De todas maneras se observa que la reforma francesa, al igual que sucede con la argentina, ha mantenido las reglas sobre vicios ocultos en la compraventa, ante lo cual solo cabe esperar los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales para ver cómo

50 “Artículo 1156. Adecuación de las cosas muebles a lo convenido. Se considera que las cosas muebles son adecuadas al contrato si:

”1. son aptas para los fines a que ordinariamente se destinan cosas del mismo tipo;

”2. son aptas para cualquier fin especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, excepto que de las circunstancias resulte que el comprador no confió o no era razonable que confiara, en la idoneidad y criterio del vendedor;

”3. están envasadas o embaladas de la manera habitual para tales mercaderías o, si no la hay, de una adecuada para conservarlas y protegerlas;

”4. responden a lo previsto en el artículo 1153.

”El vendedor no es responsable, a tenor de lo dispuesto en los incisos a) y c) de este artículo, de la inadecuación de la cosa que el comprador conocía o debía conocer en el momento de la celebración del contrato.”

51 Sobre estos aspectos, véase Jorge Oviedo Albán, “La Convención sobre compraventa internacional y la modernización del derecho latinoamericano de contratos: un tema pendiente”, en Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Capdevila, María Paz Sánchez González (eds.) *El derecho común de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Barcelona: Atelier, 2015, pp. 785 a 787.

conviven tales sistemas o si, por el contrario, se termina optando por preferir la aplicación de las reglas de incumplimiento y el sistema uniforme de remedios.

La perspectiva de derecho comparado que se ha descrito en este punto es razón suficiente para afirmar la necesidad de conocer el sistema de falta de conformidad de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, el que, según la referencia hecha en los párrafos anteriores, se ha venido imponiendo en el mundo y va camino de superar las falencias que presenta el sistema de vicios ocultos, y aún más: el de la regulación fraccionada de situaciones que constituyen incumplimiento<sup>52</sup>.

Aunque el artículo 30 de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que fija las obligaciones del vendedor: transmisión del dominio, la entrega del bien y los documentos relacionados, no menciona la obligación de conformidad como una de las que asume el vendedor al momento de la celebración del contrato, no se puede negar que tenga tal naturaleza de obligación; además, su no observancia genera incumplimiento del contrato y, por tanto, a pesar de guardar una estrecha relación con las dos primeras, es autónoma<sup>53</sup>.

La obligación de conformidad está regulada en la sección segunda de la parte III de la Convención, a partir del artículo 35, y admite dos modalidades que son: la conformidad material y la conformidad jurídica, tal como se deriva del título mismo de dicha sección: conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros<sup>54</sup>. Vidal Olivares afirma que la conformidad consiste en la adecuación material de las mercancías con las que el vendedor pretende cumplir con las previsiones del contrato y de la propia Convención, por lo cual, si tal adecuación material no se verifica, hay incumplimiento<sup>55</sup>.

52 En relación con la “transformación progresiva” que está teniendo en el derecho contemporáneo el régimen de vicios ocultos, sobre todo en las nuevas normas internacionales y europeas donde se tiende a sustituirlo por la “falta de conformidad”, véase Huet, Jérôme; Decocq, Georges; Grimaldi, Cyril; Lécuyer, Hervé, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin, 3<sup>e</sup> édition, Paris: LGDJ, 2012, pp. 253 a 254.

53 En este sentido: Cesare Massimo Bianca, “Article 35”, en C. M. Bianca; M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Milano: Giuffrè, 1987, p. 269; Antonio Manuel Morales Moreno, “Artículo 35”, en Luis Díez-Picazo y Ponce de León (dir. y coord.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid: Civitas, 1998, p. 287.

54 Bernard Audit, *La compraventa internacional de mercaderías*, Ricardo de Zavalía (trad.), Buenos Aires: Zavalía Editor, 1994, p. 113. Garro, Alejandro Miguel; Zuppi, Alberto Luis, *Compraventa internacional de mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, 2.<sup>a</sup> edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990, p. 182. Morales Moreno, “Artículo 35”, *cit.*, p. 287.

55 Álvaro Vidal Olivares, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, p. 53.

El artículo 35 permite afirmar que el vendedor cumplirá con la obligación de conformidad material cuando la cantidad, la calidad y el tipo de las mercaderías correspondan a lo estipulado en el contrato y estén envasadas y embaladas en la forma fijada en éste. De esta manera, las mercaderías deben cumplir con una “adecuación material” no sólo por corresponder con los requerimientos de cantidad, calidad y tipo<sup>56</sup>, sino también por servir para el propósito para el cual se destinen mercancías del mismo tipo o el que se hubiese convenido y que estén envasadas o embaladas en debida forma<sup>57</sup>. Esto último se deriva de los casos de no conformidad consagrados en el numeral segundo de dicho artículo, que de forma negativa podemos expresar así:

- (a) Cuando no sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;
- (b) Cuando no son aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;
- (c) Que no posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;
- (d) Que no estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

Además, el numeral tercero de dicha norma establece que el vendedor no será responsable, en virtud de los apartados *a* al *d* del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato<sup>58</sup>.

56 Morales Moreno, “Artículo 35”, *cit.*, p. 287.

57 Audit, *op. cit.*, p. 114. María Isabel de la Iglesia Monje, *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001, pp. 54 y 55. Vidal Olivares, *La protección del comprador*, *cit.*, p. 53.

58 Morales Moreno agrega, basado en el artículo 80 de la Convención, el caso en que la falta de conformidad resulta imputable al comprador como en el evento en que el comprador suministra una parte no sustancial de los materiales que han de ser empleados en la manufactura o producción y estos son los que provocan la falta de conformidad. Morales Moreno, “Artículo 35”, *cit.*, p. 308. El artículo 80 en mención dispone: “Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquella”. Igualmente, adiciona el autor como evento de exclusión de la responsabilidad del vendedor, cuando las partes

La norma consagra eventos que en los regímenes nacionales suelen estar regulados en normas y con acciones especiales que además han generado el problema de la concurrencia de supuestos de hecho y acciones. Así, cabría tanto el evento en que el vendedor entrega una cosa distinta de la que el comprador espera (*aliud pro alio*), el error, la falta de cualidades y cuando aquella tuviere defectos o vicios ocultos<sup>59</sup>. Ahora: si bien es cierto que el artículo 4.º de la Convención excluye de su campo de aplicación la validez del contrato, en caso de error en la mercadería, si bien podría pensarse que debe acudir a las leyes nacionales aplicables para impugnar la validez del contrato, la solución que resulta más viable es la de incumplimiento conforme a las normas de la Convención, que prevalecen sobre las nacionales<sup>60</sup>. De esta forma, y como ya se mencionó, la Convención asume la falta de conformidad como una situación de incumplimiento que da lugar a los remedios generales que ella consagra.

Dentro de los supuestos de falta de conformidad del artículo 35 también consagra las faltas de cantidad, que podría ser mayor o menor a la contratada. Si fuere menor, conforme al artículo 51 cabe acudir a las reglas generales sobre incumplimiento, concretamente a los remedios del artículo 46, que permite la reparación manifestada en este caso en la entrega del faltante o la sustitución si el incumplimiento fuere esencial y a la rebaja de precio conforme al artículo 50, teniendo en cuenta la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato. También, si fuere mayor, el artículo 52.2 de la Convención establece que el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción del excedente, y si acepta, deberá pagarla al precio del contrato.

De igual forma, se puede afirmar que el artículo 35 de la Convención no se ocupa en señalar si la falta de conformidad debe tener un carácter grave o no, como sí ocurre, por ejemplo, en las normatividades nacionales que regulan el vicio redhibitorio. No obstante, ello no significa que por no mencionarlo lo desconozca.

---

hayan pactado que el comprador asume el riesgo de falta de conformidad, basándose en el principio de autonomía de la voluntad del artículo 6.º, aunque limitada la cláusula por la falta de conformidad que el vendedor conocía o no podía ignorar y no haya revelado al comprador, conforme al artículo 40. Morales Moreno, “Artículo 35”, *cit.*, pp. 309 y 310.

59 Bianca, “Article 35”, *cit.*, p. 270. De la Iglesia Monje, *op. cit.*, p. 61. Morales Moreno, “Artículo 35”, *cit.*, pp. 289. Ingeborg Schwenzer, “Article 35”, en Schlechtriem; Schwenzer/Ingeborg Schwenzer (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 575 a 576.

60 En este sentido, Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Viena: Manz, 1986, p. 33; Vázquez Lépinette, *op. cit.*, pp. 177 a 178.

En efecto, la gravedad o no de la falta de conformidad material incidirá en el sistema de remedios, de forma que solo cuando la falta de conformidad sea de cierta magnitud podrá pedirse la sustitución de las mercaderías o decretarse la resolución por incumplimiento esencial conforme a los artículos 46.2 y 49 o, cuando sea de poca importancia, a los otros remedios todo conforme a las circunstancias particulares<sup>61</sup>.

Según el artículo 36, coinciden el momento de asunción de riesgos con el momento de asunción de la obligación de conformidad. Esto es, la norma precisa que el vendedor responde de toda falta de conformidad existente al momento de transmisión del riesgo al comprador, que, como puede deducirse de lo establecido en los artículos 66 a 70, en general coincide con el de la entrega de las mercaderías<sup>62</sup>. No importa, al tenor de dicha norma, si la falta de conformidad se manifiesta después de ese momento, aunque corresponderá al comprador probar que la falta de conformidad ya existía al momento de transmisión de riesgo. De todas formas la Convención sanciona al vendedor en caso de que la falta de conformidad que surgiera después del momento mencionado sea imputable al incumplimiento de alguna de sus obligaciones incluyendo cualquier garantía de que durante cierto tiempo las mercaderías seguirán siendo aptas para un uso especial o conservarán las cualidades y características que se hubieren especificado<sup>63</sup>.

Además, los artículos 38 y 39 consagran unas cargas para el comprador de forma que de su utilización depende que pueda alegar posteriormente la falta de conformidad<sup>64</sup>. Estas consisten en el deber de examinar las mercancías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias y comunicar la falta de conformidad en un término razonable a partir del momento en que la haya o debiera haber descubierto<sup>65</sup>. Entre las circunstancias que pueden ser consideradas, están: el lugar donde estén ubicadas al momento de transmisión de riesgo, el tipo de mercancías, que sean o no deteriorables, la clase de envase o embalaje, los medios técnicos

61 Morales Moreno, "Artículo 35...", *cit.*, p. 306.

62 De la Iglesia Monje, *op. cit.*, p. 209.

63 Jorge Adame Goddard, *El contrato de compraventa internacional*, México: McGraw-Hill, 1994, p. 158. Audit, *op. cit.*, p. 119. Garro; Zuppi, *op. cit.*, pp. 190 a 191. Vidal Olivares, *La protección del comprador*, *cit.*, p. 52.

64 Adame Goddard, *op. cit.*, p. 160. Cesare Massimo Bianca, "Article 38", en C. M. Bianca; M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Milano: Giuffrè, 1987, p. 297. Vázquez Lépinette, *op. cit.*, p. 191. Vidal Olivares, *La protección del comprador*, *cit.*, pp. 34 a 35.

65 Vidal Olivares, *La protección del comprador*, *cit.*, p. 57.

para examinarlas, etc.<sup>66</sup>. Como señala Vázquez Lépinette, la jurisprudencia ha tenido en cuenta que la falta de conformidad sea o no aparente a efectos de determinar lo razonable del plazo para la denuncia<sup>67</sup>.

En caso de entrega anticipada se puede considerar que el comprador actuaría de mala fe si no examina las mercaderías y comunica la falta de conformidad, además de que su silencio no contribuiría a mitigar los daños derivados de tal situación. Igualmente, una actitud pasiva podría significar una aceptación de las mercaderías y de su conformidad. Por tanto, es recomendable que el comprador se reserve el derecho de examinar las mercaderías, reclamar por la falta de conformidad y ejercer los remedios derivados de tal situación<sup>68</sup>.

El artículo 38 desagrega las distintas posibilidades, así: el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercancías por un tercero. En caso de que el contrato implique transporte, podrá aplazarse el examen hasta que aquellas lleguen a su destino. La norma no precisa de qué tipo de examen se trata. Por ello, se entiende que bastará un examen conforme a los usos y prácticas, el tipo o naturaleza de las mercaderías, el uso de estas, etc.<sup>69</sup>.

En cuanto a la comunicación de la falta de conformidad, el artículo 39 establece que el comprador pierde el derecho a invocar la falta de conformidad si no lo comunica al vendedor precisando su naturaleza en un término razonable a partir del momento en que haya o debiera haberlo descubierto, que de todas formas no podrá pasar de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual, como puede suceder en el caso en que el vendedor otorgó una garantía contractual al comprador por un plazo mayor<sup>70</sup>.

Para Audit, resulta deseable que la facultad del comprador sea ejercida rápidamente a efectos de permitir un examen contradictorio, remediar el defecto toda vez que cuanto más tiempo pase habrá más posibilidades de sostener que el defecto se debe a una mala utilización de la mercancía o el desgaste natural de ella<sup>71</sup>.

66 Ferrari, *op. cit.*, pp. 235 a 236, 240 a 241. Vázquez Lépinette, *op. cit.*, p. 193.

67 Vázquez Lépinette, *op. cit.*, pp. 199 y los fallos allí citados.

68 Sobre este último aspecto, véase Cfr. Markus Müller-Chen, "Article 52", en Schlechtriem; Schwenger/Ingeborg Schwenger (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 816.

69 Audit, *op. cit.*, pp. 122 a 123.

70 Se entiende que este plazo no se interrumpe ni se suspende, por lo que tiene la calidad de absoluto. Ferrari, *op. cit.*, pp. 248 a 249.

71 Audit, *op. cit.*, p. 124. Véase igualmente a De la Iglesia Monje, *op. cit.*, p. 247.



Ahora: la falta de comunicación de la falta de conformidad en los términos del artículo 39 puede ser justificada por el comprador aduciendo una “excusa razonable”, lo cual le permitiría de todas formas rebajar el precio o exigir una indemnización excluido el lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 44<sup>72</sup>.

El artículo 40 consagra a su vez un deber de información para el vendedor, consistente en que debe comunicar al comprador la falta de conformidad que conocía o debía conocer y en caso de no hacerlo, no podrá invocar lo señalado en los artículos 38 y 39, es decir: que el comprador no examinó o no le notificó al vendedor tal falta de conformidad. En este caso, corresponde al comprador la carga de la prueba del conocimiento de la falta de conformidad por parte del vendedor<sup>73</sup>.

La Convención establece la falta de conformidad como una situación de incumplimiento que da lugar a los remedios generales que ella consagra (art. 46), que son:

(a) *Resolución del contrato por incumplimiento esencial*

Como se mencionó, el incumplimiento esencial se genera, conforme al artículo 25 de la Convención, cuando la inexecución de las prestaciones o la ejecución defectuosa de estas privan sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación, siguiendo en esto a la tradición inglesa que permite distinguir entre incumplimiento esencial y no esencial, siendo tan solo el primero el que conduce a la resolución del contrato, para el que los jueces considerarán la gravedad del incumplimiento de forma que si afecta la base del contrato, frustra la finalidad de este o priva de manera sustancial del beneficio que se pretendía obtener es calificado como esencial y faculta al afectado para resolver el contrato<sup>74</sup>.

72 La “excusa razonable” puede consistir, por ejemplo, en la falta de medios técnicos para examinar la mercadería. Audit, *op. cit.*, p. 129.

73 Audit, *op. cit.*, p. 130.

74 Antonio Cabanillas Sánchez, “Artículo 25”, en Luis Díez-Picazo y Ponce de León (dir. y coord.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid: Civitas, 1998, p. 212.

(b) *La entrega de otras mercaderías*

La sustitución de las mercaderías se encuentra establecida en el numeral 2.º del artículo 46 de la Convención sobre compraventa. En este caso, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de las que presentan falta de conformidad, si se cumplen dos requisitos: el primero, que tal falta de conformidad constituya incumplimiento esencial en los términos del artículo 25; y el segundo, que la petición de sustitución se formule al hacer la comunicación referida en el artículo 39 o en un plazo razonable.

(c) *La reparación de las mercancías y la rebaja de precio*

El artículo 46 numeral 3.º dispone que en caso de incumplimiento en la obligación de conformidad de las mercaderías por parte del vendedor, el comprador podrá exigirle que las repare para subsanar la falta de conformidad. Igualmente, en caso de falta de conformidad, según lo establecido en el artículo 50, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento, mercaderías conformes al contrato. Todo, a menos que el vendedor subsane cualquier incumplimiento, de conformidad con lo estipulado en los artículos 37 o 48.

Además, los artículos 38 y 39 consagran unas cargas para el comprador, de forma que de su utilización depende de que pueda alegar posteriormente la falta de conformidad<sup>75</sup>. Estas consisten en el deber de examinar las mercancías y comunicar la falta de conformidad en un término razonable atendidas las circunstancias<sup>76</sup>. El artículo 38 desagrega las distintas posibilidades, así: el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercancías por un tercero. En caso de que el contrato implique transporte, podrá aplazarse el examen hasta que aquellas lleguen a su destino.

75 Adame Goddard, *op. cit.*, p. 160. Bianca, "Article 38...", *cit.*, p. 297.

76 En caso de entrega anticipada se puede considerar que el comprador actuaría de mala fe si no examina las mercaderías y comunica la falta de conformidad además que su silencio no contribuiría a mitigar los daños derivados de tal situación. Igualmente, una actitud pasiva podría significar una aceptación de las mercaderías y de su conformidad. Por tanto, es recomendable que el comprador se reserve el derecho de examinar las mercaderías, reclamar por la falta de conformidad y ejercer los remedios derivados de tal situación. Sobre este último aspecto, véase Müller-Chen, "Article 52", *cit.*, p. 817.

En cuanto a la comunicación de la falta de conformidad, el artículo 39 establece que el comprador pierde el derecho a invocar la falta de conformidad si no lo comunica al vendedor en un término razonable a partir del momento en que haya o debiera haberlo descubierto, que de todas formas no podrá pasar de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.

El artículo 40 consagra a su vez un deber de información para el vendedor, consistente en que debe comunicar al comprador la falta de conformidad que conocía o debía conocer, y en caso de no hacerlo, no podrá invocar lo señalado en los artículos 38 y 39, es decir: que el comprador no examinó o no le notificó al vendedor tal falta de conformidad.

#### (d) *Indemnización de perjuicios*

Además, el afectado tiene derecho a buscar una indemnización de perjuicios, que tiene naturaleza autónoma. Así, en la Convención se consagra a la indemnización de perjuicios como una de las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones contractuales, independientemente de que se acuda a cualquiera de los remedios o acciones antes descritos. Los artículos 45 numeral 1.º literal b y 61 numeral 1.º literal b así lo establecen. En cuanto al monto de la indemnización, el artículo 74 señala que ésta comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por el acreedor en caso de incumplimiento. Se establece como límite el que la indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

### **Nota conclusiva: La propuesta de interpretación y modernización de las reglas existentes en Colombia**

La idea subyacente en este trabajo ha sido, a partir de mostrar las dificultades que generan las acciones por vicios ocultos, su posible inserción en el sistema general de remedios por incumplimiento contractual, tendencia que, como se advirtió, es

la que tiende a seguir el derecho contemporáneo. Este sistema unificado de remedios propuesto resulta similar en lo pertinente al que consagra la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de manera tal que el comprador cuenta con mayores mecanismos de protección, no solamente la clásica acción redhibitoria y la de rebaja de precio, sino también la reparación o sustitución y la indemnización de perjuicios.

Mientras se adopta una posible reforma legislativa, corresponde proponer criterios de interpretación, que pueden abonar el camino hacia aquella y de esta forma hacer compatibles las reglas de vicios ocultos con las generales de incumplimiento. Aunque resulta deseable que las reglas de los códigos de derecho privado vigentes en Colombia fueran modificadas para acoger los criterios que han adoptado los instrumentos modernos de contratación, como la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, y también las reformas que han hecho varios países; mientras ello no suceda, es posible hacer una relectura de las normas vigentes para hacerlas compatibles con dicha tendencia, sin renunciar a una interpretación coherente y completa de todas las reglas del ordenamiento jurídico de derecho privado vigente en Colombia<sup>77</sup>.

En efecto, una lectura simple de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, además de las reglas especiales sobre contratos en particular, permite ofrecer una concepción general de *incumplimiento* como la insatisfacción del interés del acreedor<sup>78</sup>. Esta concepción confluye con la idea de entender el contrato como un mecanismo de satisfacción de intereses de los contratantes. De igual manera, permite sostener que siempre que haya insatisfacción del acreedor por incumplimiento total, moratorio y defectuoso hay incumplimiento, de forma que se activan los remedios dispuestos para tal situación por el legislador.

A partir de esta noción de *incumplimiento* pueden ser analizados los artículos 1914 a 1927 del Código Civil colombiano, sin perjuicio de otras normas especiales, que consagran la garantía por vicios ocultos en la compraventa, a la luz de los desarrollos actuales de la teoría del contrato y de los remedios que se otorgan frente a su infracción, teniendo en cuenta las regulaciones internacionales, en especial la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de manera que la responsabilidad redhibitoria es compatible con otros remedios que ofrece el ordenamiento como la ejecución forzosa manifestada en la reparación y sustitución.

77 Es la propuesta hecha, con mayores detalles, en Oviedo Albán, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., pp. 231 a 299.

78 Pizarro, *op. cit.*, p. 395.

Esto conlleva a plantear una forma de resolver el concurso de acciones manifestada en una concurrencia parcial, acumulativa y complementaria.

Esta concurrencia parcial permite construir un sistema integrado de acciones que se manifiesta en que en caso de vicios ocultos, el comprador puede acceder, por vía de acción o de reconvención, y elegir ya sea a las acciones edilicias o a las de error o incumplimiento en lo que no fueren excluidas por las primeras, todo de la siguiente manera: (a) Ante un vicio redhibitorio, el comprador sólo puede buscar alternativamente la rescisión del contrato mediante la acción o la rebaja de precio, con la acción *quanti minoris*. (b) La acción redhibitoria, al ser especial, desplaza la aplicación de la acción resolutoria general por incumplimiento y la acción de nulidad por error en la calidad o sustancia. (c) Dado que las normas especiales no se refieren a ello, además podrá acudir a la acción de ejecución forzosa por incumplimiento de la obligación de calidad o idoneidad, para pretender la reparación o la sustitución de la cosa. (d) Además, cabe la acción indemnizatoria que por tal situación de incumplimiento se cause al comprador.

## Referencias

Adame Goddard, Jorge. *El contrato de compraventa internacional*. México: McGraw-Hill, 1994.

Agostinis, Barbara, *La garanzia per i vizi della cosa venduta. Le obbligazioni del compratore. Artt. 1490-1499*, Il Codice Civile, Commentario, fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco D. Busnelli. Milano: Giuffrè, 2012.

Aguayo, Juan, *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2011.

Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compra-venta i de la promesa de venta*, t. I. Santiago: Imprenta Litográfica Barcelona, 1918.

Antón Guijarro, Javier. "Compatibilidad entre las acciones derivadas de los vicios ocultos en la compraventa, y las procedentes por el llamado «aliud pro alio»: dos visiones jurisprudenciales enfrentadas". *Revista General de Derecho*, n.º 612 (1995): 9733-9738.

Audit, Bernard. *La compraventa internacional de mercaderías*, trad. Ricardo de Zavalía. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1994.

Bénabent, Alain. *Droit des obligations*, 15<sup>e</sup> édition. Paris: LGDJ, 2016.

Bernard Mainar, Rafael. “Redefinición de la responsabilidad por vicios ocultos en el Código Civil con anterioridad al Real Decreto-Ley 1/2007, de 16 de noviembre”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 715 (2009): 2305 a 2354.

Bianca, Cesare Massimo. *La vendita e la permuta*, seconda edizione. Torino: Utet, 1993.

Bianca, Cesare Massimo. “Article 35”. En *Commentary on the International Sales Law* C. M. Bianca; M. J. Bonell. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 268 a 283.

Bianca, Cesare Massimo. “Article 38”. En *Commentary on the International Sales Law* C. M. Bianca; M. J. Bonell. Milano: Giuffrè, 1987, pp. 295 a 302.

Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 18.ª edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2012.

Cabanillas Sánchez, Antonio. “Artículo 25”. En *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez-Picazo y Ponce de León (dir. y coord.). Madrid: Civitas, 1998, pp. 212 a 222.

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 a Christian Larroumet*, Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (coords.). Bogotá: Fundación Fernando Fueyo-Universidad Diego Portales-Universidad del Rosario, 2008, pp. 561 a 602.

Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil español común y foral*, t. 4, *Derecho de obligaciones, las particulares relaciones obligatorias*, 15.ª ed. Madrid: Reus, 1993.

Comisión General de Codificación. *Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, Boletín de Información, Gobierno de España-Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.

Cubides Camacho, Jorge. *Obligaciones*, 8.ª edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana e Ibáñez, 2017.

De la Iglesia Monje, María Isabel. *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001.

De la Maza Gazmuri, Íñigo. “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”. *Revista Chilena de Derecho* 39, n.º 2 (2012): 629 a 663.

De Verda y Beamonte, José Ramón. *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 2.ª edición. Cizur Menor: Aranzadi, 2009.

Díez-Picazo, Luis. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, 1, reimpresión de la 2.ª edición. Madrid: Tecnos, 1979.

Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, 6.ª edición. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008.

Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. IV. Las particulares relaciones obligatorias*. Elcano: Civitas, Thomson Reuters, 2010.

Fadda, Rosella. “Garanzia per i vizi della cosa venduta”. En *Codice della vendita*, a cura di Vincenzo Buonacore; Angelo Luminoso, seconda edizione. Milano: Giuffrè, 2005.

Fenoy Picón, Nieves. *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1996.

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 (2010): 47 a 136.

Fernández González, María Begoña. “Incumplimiento total”. En *Cumplimiento e incumplimiento de la obligación*, Xavier O’Callaghan Muñoz (coord.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces-Consejo General del Notariado, 2012, pp. 201 a 251.

Ferrari, Franco. *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*. Albert Lamarca I Marqués (trad.). Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

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 (coord.); María del Mar Méndez Serrano (coord.). Barcelona: Atelier, 2011, pp. 330 a 368.

Garro, Alejandro Miguel; Zuppi, Alberto Luis. *Compraventa internacional de mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, 2.ª edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.

Ghestin, Jacques. *Conformite et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*. Paris: LGDJ, 1983.

Ghestin, Jacques y Desché, Bernard. *Traite des contrats sous la direction de Jacques Ghestin. La vente*. Paris: LGDJ, 1990.

Giorgianni, Michele. *L'inadempimento, corso di Diritto Civile*, terza edizione. Milano: Giuffrè, 1975.

Gómez Estrada, César. *De los principales contratos civiles*, 4.<sup>a</sup> edición. Bogotá: Temis, 2008.

Guillouard, Louis. *Traité de la vente & de l'échange, Livre III, titres VI et VII du Code Civil*, t. 1, deuxième édition. París: A. Durand et Pedone-Lauriel Éditeurs, 1890.

Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Huet, Jérôme; Decocq, Georges; Grimaldi, Cyril; Lécuyer, Hervé. *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin, 3<sup>e</sup> édition. Paris: LGDJ, 2012.

Lacruz Berdejo, José Luis et al. *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, v. 2, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, 4.<sup>a</sup> edición revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández. Madrid: Dykinson, 2009.

Lombardi, Ettore Maria. *Garanzia e responsabilità nella vendita del beni di consumo*. Milano: Giuffrè, 2010.

López Díaz, Patricia Verónica. *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato en el Código Civil chileno*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.

Luminoso, Angelo. *La compravendita*, sexta edizione. Torino: Giappichelli, 2009.

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 a Christian Larroumet*, Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (coords.). Bogotá: Fundación Fernando Fueyo-Universidad Diego Portales-Universidad del Rosario, 2008, pp. 299 a 326.

Morales Moreno, Antonio Manuel. "Artículo 35". En *La compraventa internacional de mercaderías*, Luis Díez-Picazo y Ponce de León (dir. y coord.), *Comentario de la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 286 a 312.

Morales Moreno, Antonio Manuel. "Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa", en Antonio Manuel Morales Moreno, *La modernización del Derecho de obligaciones*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2006, pp. 93 a 144.



Morales Moreno, Antonio Manuel. *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2010.

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, pp. 23 a 46.

Müller-Chen, Markus. “Article 52”. En *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4<sup>th</sup> ed. Schlechtriem; Schwenzner/Ingeborg Schwenzner (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 815 a 820.

Orti Vallejo, Antonio. *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil*. Granada: Comares, 2002.

Oviedo Albán, Jorge. “Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)”. *International Law. Revista colombiana de Derecho internacional*, n.º 14 (2009): 91 a 219.

Oviedo Albán, Jorge. “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, n.º 26 (2014): 219 a 253.

Oviedo Albán, Jorge. *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*. Bogotá: Universidad de La Sabana-Temis, 2015.

Oviedo Albán, Jorge. “La Convención sobre compraventa internacional y la modernización del derecho latinoamericano de contratos: un tema pendiente”. En *El derecho común de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Capdevila, María Paz Sánchez González (eds.). Barcelona: Atelier, 2015, pp. 769 a 788.

Pérez Vives, Álvaro. *Compraventa y permuta en Derecho colombiano*, 2.<sup>a</sup> edición. Bogotá: Temis, 1953.

Pizarro Wilson, Carlos. “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”. En *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Alejandro Guzmán Brito (ed.). Valparaíso 2007, Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 395 a 402.

Planiol, Marcelo; Ripert, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, t. X, *Los contratos civiles, primera parte*, traducción española de Mario Díaz Cruz con la colaboración de Eduardo Le Riverend Brusone. La Habana: Cultural, 1946.

Rubino, Domenico, *La compravendita*. Milano: Giuffrè, 1971.

Schlechtriem, Peter. *Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Viena: Manz, 1986.

Schwenzer, Ingeborg; Hachem, Pascal. "Article 1". En *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4<sup>th</sup> ed., Schlechtriem; Schwenzer/Ingeborg Schwenzer (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 27 a 46.

Schwenzer, Ingeborg. "Article 35". En *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4<sup>th</sup> ed., Schlechtriem; Schwenzer/Ingeborg Schwenzer (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 591 a 622.

Serrano Chamorro, María Eugenia. *Entrega de cosa distinta a la pactada*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

Troplong, M. *Le Droit Civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, De la vente*. Bruxelles: Adolphe Wahlen et Cle, 1836.

Vaquero Aloy, Antoni. "Incumplimiento del contrato y remedios". En *Derecho Privado europeo*, Sergio Cámara Lapuente (coord.). Madrid: Colex, 2003, pp. 525 a 554.

Vaquero Aloy, Antoni. "Marco general del nuevo Derecho de contratos". En *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Esteve Bosch Capdevila (dir.). Barcelona: Bosch, 2012, pp. 31 a 70.

Vázquez Lépinette, Tomás. *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*. Elcano: Aranzadi Editorial, 2000.

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 (2000): 209 a 227.

Vidal Olivares, Álvaro. *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

Villamil Portilla, Edgardo. *Levedad del incumplimiento contractual y otros ensayos*. Bogotá: Villamil Portilla, 2016.

Reinhard, Zimmermann. *The New German Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

## Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, MP: José Alejandro Bonivento Fernández, 23 de julio de 1986, G. J., t. CLXXXIV, n.º 2423, p. 120.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, MP: Alberto Ospina Botero, 11 de septiembre de 1991, G. J., t. CCXIII, n.º 2451, p. 120.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, MP: Edgardo Villamil Portilla, 14 de enero de 2005, exp. 7524.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, MP: Arturo Solarte Rodríguez, 18 de diciembre de 2009, ref: 41001-3103-004-1996-09616-01.

