

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

GARANTÍAS POR VICIOS OCULTOS EN LA
COMPRAVENTA.

DERECHO CHILENO Y COLOMBIANO

PROYECTO DE TESIS DOCTORAL

JORGE OVIEDO ALBÁN

DIRECTOR: DR. D. HERNÁN CORRAL TALCIANI

SANTIAGO
NOVIEMBRE DE 2010

CONTENIDO

I.	Resumen de la investigación	3
II.	Justificación	5
III.	Índice tentativo	14
IV.	Marco teórico.....	18
V.	Hipótesis	122
VI.	Objetivos	126
VII.	Discusión bibliográfica	128
VIII.	Metodología	157
IX.	Contenido de la investigación.....	159
X.	Plan de trabajo	163
XI.	Antecedentes del candidato	165
XII.	Anexos	168
	1. Artículo habilitante	
	2. Certificación de cursos realizados	
	3. Certificación seminario <i>Iuris prudentia</i>	
	4. Certificación de estancia de investigación	
	5. Certificación de otras publicaciones	
	6. Otros artículos publicados	
	6.1. Artículo en Revista “International law”	
	6.2. Artículo en Revista de Derecho Comercial	

I. RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que proponemos pretende estudiar la garantía por vicios redhibitorios en la compraventa, conforme a su regulación en el Derecho Civil chileno y colombiano.

Los problemas centrales a partir de los cuales estructuramos nuestro trabajo son: el primero, determinar si la naturaleza del saneamiento por vicios redhibitorios es una obligación derivada del contrato o una garantía que asume el vendedor. El segundo, que se deriva del anterior, es establecer cuál es el supuesto de hecho y los requisitos para que procedan las acciones de saneamiento: redhibitoria y de rebaja de precio. El tercero, consiste en analizar si el supuesto constitutivo de vicio redhibitorio lo es a su vez de incumplimiento de las obligaciones del vendedor y nulidad por vicio en el consentimiento, para verificar la compatibilidad o complementariedad con otras acciones. El cuarto, es precisar la relación existente entre el régimen común de saneamiento y el contenido en regímenes especiales: comercial, de consumo e internacional.

Las hipótesis principales en las que nos basamos, son las siguientes: La primera, es que las normas de los artículos 1857 a 1870 del Código Civil chileno y las de los artículos 1914 a 1927 del Código Civil colombiano, sustancialmente idénticas, pueden ser interpretadas 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 y en especial la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, de manera de hacer compatible y armónica la llamada responsabilidad redhibitoria o edilicia con los otros remedios que ofrece el ordenamiento civil, comercial y de consumo. La segunda, es que por medio de esta interpretación, se puede establecer que la naturaleza de la responsabilidad redhibitoria y de las acciones de rescisión y de reducción del precio consisten en la infracción, no de una obligación contractual en estricto rigor, entendida como un vínculo de contenido prestacional consistente en desplegar una conducta por una de las partes para obtener un resultado estimado a favor de la otra, que depende de la voluntad del deudor, cuya consecuencia ante la falta de realización culposa del resultado debido se encuadra dentro de la responsabilidad por incumplimiento por lo cual el acreedor está facultado para ejercitar la acción de resolución contractual o la

ejecución forzosa de la prestación más la indemnización de perjuicios de ello derivados, sino de una garantía, en el sentido de asignar por derecho supletorio el riesgo del defecto de la cosa al vendedor de manera que éste asume un compromiso de asegurar al comprador frente al mismo: en este caso responder ante la presencia de vicios ocultos. De esta forma, dado que responsabilidad redhibitoria corresponde al incumplimiento de una garantía y no de una obligación, no es imputable a la culpa del deudor y su efecto propio, es permitirle intentar una rescisión o una rebaja del precio. Cosa diversa debe ser dicha de la indemnización de perjuicios que parece ser el resultado del incumplimiento de un deber de información. La tercera, es que resulta relevante distinguir las obligaciones en genéricas y específicas para determinar el campo de aplicación de la garantía por vicios redhibitorios y delimitarla de las acciones genéricas por incumplimiento. La quinta, es que el supuesto de hecho de la garantía redhibitoria es la presencia de un defecto o vicio en sentido funcional y no sustancial, de modo que para establecerlo es necesario recurrir a un análisis objetivo y subjetivo sobre la utilidad esperada del bien.

De acuerdo con las hipótesis planteadas, el objetivo general que nos proponemos con esta investigación es realizar un aporte a la doctrina colombo – chilena con un estudio sistemático de carácter normativo, doctrinal, jurisprudencial y de Derecho comparado sobre la garantía por vicios redhibitorios en el contrato de compraventa, que permita diferenciarlo del incumplimiento de la obligación de entrega y establecer su alcance y la relación con los regímenes especiales de protección al comprador por los defectos de calidad en las ventas de consumo y en la compraventa internacional.

La metodología empleada será dogmática mediante el estudio de las normas civiles y comerciales, además de las aplicables a las ventas de consumo e internacionales, la doctrina y la jurisprudencia de Chile y Colombia, todo lo cual será analizado y expuesto sistemáticamente. También acudiremos al método comparado, al basarnos en el estudio de los sistemas jurídicos de dos países: Colombia y Chile y al apoyarnos en la evolución reciente que el tema ha tenido en otros países, concretamente en España, Italia y Francia, donde ha sido estudiado con mayor profundidad, con el fin de encontrar orientaciones hermenéuticas que sirvan para el estudio de los sistemas nacionales y determinar el alcance amplio y las distintas posibilidades que generan las reglas de los Códigos de Derecho común en Colombia y Chile.

II. JUSTIFICACIÓN

A continuación exponemos sintéticamente las razones que han motivado el planteamiento de este proyecto de investigación.

Tanto en Colombia como en Chile, son frecuentes las causas conocidas por los tribunales con ocasión de demandas interpuestas por los compradores a partir de defectos ocultos del bien que generan la acción redhibitoria o *quanti minoris* o de rebaja de precio, que en general son denominadas en la doctrina como “acciones edilicias” rememorando de esta forma su origen romano. Con sólo revisar los índices de los repertorios y revistas donde se publican los fallos puede advertirse que desde la época de adopción de los Códigos Civiles en la segunda mitad del siglo XIX hasta la actualidad, se han presentado pleitos en relación con este tema. Ello tal vez se explica por ser la compraventa una de las figuras contractuales básicas para el funcionamiento del sistema de economía de mercado a la que acuden quienes necesitan determinados bienes para satisfacer sus necesidades.

En varios de estos casos en los que el defecto compromete la utilidad del bien, se puede observar que los demandantes en ocasiones plantean de forma principal y/o subsidiaria la acción redhibitoria, en conjunto con la resolutoria general por incumplimiento o de nulidad por error en la calidad o en la sustancia, de lo cual nos valem para considerar que tanto la naturaleza jurídica del saneamiento, sea como obligación o como garantía y las fronteras entre estos supuestos están todavía por ser delimitadas en el Derecho chileno y colombiano, por lo que cabe explorar si en definitiva se trata de eventos constitutivos de vicio redhibitorio, de error en la calidad o sustancia o incumplimiento de las obligaciones del vendedor, para que el comprador afectado interponga la acción que corresponda o incluso, si al concurrir el supuesto de hecho en todas las anteriores, a lo que nos enfrentamos es a una concurrencia de acciones sin que haya todavía claridad a nivel jurisprudencial sobre ello¹.

Igualmente podemos advertir, como lo describiremos en el marco teórico, que tanto los tribunales chilenos como colombianos son vacilantes a la hora de determinar la delimitación, posible acumulación alternativa o exclusión de las acciones, sin que existan

¹ P. ej. Corte Suprema, 24 de mayo de 2007, Rol 3140-05, Microiuris, Corte de Santiago, 2 de agosto de 1865, G. 1865, n° 1519, pág. 632. Juzgado de Valparaíso, 9 de julio de 1868, G. 1868, n° 2.071, pág. 918

tampoco en ambos países, soluciones doctrinales jurídicamente satisfactorias. Adicional a lo anterior, se encuentran los regímenes de protección a los consumidores: Ley 19.496 en Chile y Decreto 3466 de 1982 que consagran una garantía legal (Chile) y mínima presunta (Colombia), cuyo alcance es permitir la reparación, sustitución y desistimiento, con la diferencia en el Derecho colombiano consistente en que estas dos últimas posibilidades están restringidas jerárquicamente a la reparación y condicionadas a que esta falle o se incumpla, normas sobre las que recientemente se ha empezado a debatir acerca de su relación con el sistema de acciones de Derecho común en punto de si el comprador puede elegir entre uno y otro régimen².

A ello podemos agregar que una primera lectura de las normas respectivas sobre vicios redhibitorios lleva a algunos a identificar la siguiente cuestión: en el Código de BELLO, los defectos de calidad, cantidad y tipo del bien objeto del contrato de compraventa están regulados de forma dispersa y fraccionada, de manera que a cada supuesto el legislador le atribuye una acción especial así: a los defectos de calidad, constitutivos de vicios ocultos, le corresponde las acciones redhibitoria y/o estimatoria o de rebaja de precio, además de una eventual indemnización de perjuicios en los casos en que el vendedor haya conocido o debido conocer los vicios sin manifestarlos al comprador ante lo cual se echa de menos que tales acciones no permitan la reparación o la sustitución del bien. Los defectos de cantidad constituyen un supuesto de incumplimiento contractual, correspondiendo las acciones generales por incumplimiento, a saber: ejecución forzosa o resolución más indemnización de perjuicios. Por su parte, los defectos de tipo, podrían constituir una situación bien de incumplimiento o de error conducente a la nulidad del contrato. Así entonces, en la doctrina se ha afirmado que por estar la misma situación

² MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO; TERNERA BARRIOS, FRANCISCO, “Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica”, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (coords.), Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, Santiago, 2008, págs. 312 a 315. CAPRILE BIERMANN, BRUNO, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el Derecho Comparado”, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, cit., págs. 566 a 574. CÁRDENAS MEJÍA, JUAN PABLO, “La resolución por problemas de funcionamiento de la cosa en el derecho colombiano: el régimen interno – vicios ocultos y garantía mínima presunta – y el régimen de la compraventa internacional de mercaderías”, en *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado*, José Alberto Gaitán Martínez; Fabricio Mantilla Espinosa (dirs.), Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, págs. 260 a 269.

regulada en normas distintas, se genera inseguridad jurídica y múltiples controversias, por lo que se ha sugerido la conveniencia de adoptar un sistema unificado de remedios³.

A partir de esto, doctrina reciente tanto en Colombia como en Chile, según lo mostraremos en el marco teórico, se ha preocupado por analizar esta figura identificando las dificultades teóricas y prácticas que existen a la hora de delimitar tanto los supuestos de hecho, como la posible concurrencia de acciones, entre los vicios redhibitorios, los vicios del consentimiento (error y dolo) y el cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega, sugiriendo que tales dificultades sólo pueden ser remediadas mediante una reforma legislativa, inspirándose tal vez en las tendencias del Derecho comparado, provenientes concretamente de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías⁴.

Así en la doctrina colombo chilena y en contraste con el anterior panorama se ha destacado recientemente que la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías que ha sido adoptada a la fecha por 76 países entre los que se cuentan Colombia y Chile, introduce la figura de la “falta de conformidad” para solucionar los problemas derivados de los problemas físicos del bien y unifica tanto los anteriores supuestos bajo el concepto de incumplimiento como también las acciones de las cuales goza el comprador, que pueden ser: de reparación; de sustitución, de rebaja de precio o de resolución del contrato en caso de incumplimiento esencial, tal como lo describiremos en el marco teórico⁵. Cabe destacar que en la Unión Europea se dictó la Directiva 199/44/CE del

³ A tal efecto véanse los siguientes estudios: MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., pág. 300. CAPRILE BIERMANN, ob. cit., págs. 561 a 602. PIZARRO WILSON, CARLOS, “Hacia un sistema unificado de remedios al incumplimiento contractual”, en *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007*, Alejandro Guzmán Brito (Editor científico), Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, Santiago, 2008, págs. 395 a 402.

⁴ Véanse los trabajos de MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., págs. 324 y 325. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., págs. 315 y 316. RODRÍGUEZ OLMOS, JAVIER M., “La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa”, en *Revista de Derecho Privado*, 17, (2009), págs. 134 a 140.

⁵ Chile suscribió la Convención el 11 de abril de 1980, depositó el instrumento de ratificación el 7 de febrero de 1990 y posteriormente se promulgó por Decreto Supremo 544 de 3 de octubre de 1990. La Convención entró en vigor para Chile el 1 de marzo de 1991. En Colombia, la Convención fue aprobada por la Ley 518 de 1999. La Corte Constitucional se pronunció sobre su exequibilidad mediante sentencia C-529 de 2000. El 10 de julio de 2001 se depositó el instrumento de adhesión. Por medio del Decreto 2826 de 2001 fue promulgada y conforme a su artículo 99 entró a regir el 1º de agosto de 2002. En la doctrina colombo chilena, resultan

Parlamento y del Consejo Europeo sobre ventas de bienes de consumo, inspirada a su vez en el modelo de la falta de conformidad de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías cuyo proceso de transposición ha llevado bien a la modificación del régimen general contenido en los Códigos Civiles, como en caso 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 el caso español y portugués⁶.

A pesar de lo anterior y salvo las explicaciones contenidas en las obras generales ya antiguas en materia de contratos y algunos artículos recientes publicados en revistas y capítulos de libros colectivos en Chile y Colombia, el tema no ha sido objeto de un estudio monográfico en estos países, lo que contrasta con la atención tanto doctrinal como legislativa que ha tenido en otros países pertenecientes también a la familia europeo continental como son Alemania, España, Francia e Italia.

Todo lo anterior nos lleva a pensar en la necesidad de una revisión del tema a partir de un estudio dogmático de la legislación, doctrina y jurisprudencia de Chile y Colombia, que permita plantear el *status quaestionis*, aclarar el alcance de las acciones por vicios redhibitorios y sugerir soluciones a los problemas teniendo en cuenta criterios de interpretación que se hayan desarrollado por la dogmática contemporánea y los que con

relevantes los estudios de CAPRILE BIERMANN, ob. cit., págs. 593 a 602, CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., esp. págs. 282 a 316. Igualmente VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006, *passim*.

⁶ Una descripción general del proceso de transposición de la Directiva 1999/4/CE puede verse en MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, págs. 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: 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” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 715, (2009), págs. 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 y el Derecho comunitario europeo. MORALES MORENO, ob. cit., págs. 98 a 101.

este trabajo se postulen. En el proyecto de tesis doctoral indagamos por el posible conflicto normativo y conceptual entre los supuestos y acciones descritas o bien su complementariedad así como la posibilidad de llegar en el Derecho interno a soluciones parecidas e incluso más amplias a las contenidas en la Convención sobre compraventa internacional por vía interpretativa.

Por consiguiente, las preguntas centrales que genera esta tesis son: ¿En el Derecho común chileno – colombiano, la responsabilidad por la idoneidad del bien objeto del contrato de compraventa en el contrato de venta constituye una obligación en cabeza del vendedor o es una garantía que genera una responsabilidad objetiva?; ¿Cuáles son los requisitos para que el vicio calificado como redhibitorio sea supuesto de las acciones de saneamiento?; ¿Las acciones de saneamiento concurren con las de incumplimiento y nulidad?; y ¿Cuál es la relación entre el régimen de saneamiento del Derecho común y los especiales de consumo e internacional?.

Para poder responder a estos interrogantes, debemos resolver algunos problemas que se presentan como cuestiones a aclarar de forma sucesiva, tales como: el concepto mismo de vicio, tipología y requisitos (letra a); la naturaleza del saneamiento por vicios redhibitorios (letra b); la relación de las acciones edilicias con las de nulidad e incumplimiento para poder concretar cuáles son los mecanismos de los que dispone el comprador en caso de presentarse vicios ocultos en el bien objeto del contrato de venta (letra c). Adicionalmente, deberemos resolver la relación que existe entre las soluciones de Derecho común, frente a las especiales contenidas en los regímenes aplicables a las ventas de consumo e internacionales (letra d).

a) EL CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y REQUISITOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS

Consideramos necesario revisar el concepto de vicio redhibitorio que constituye el núcleo a partir del que se estructuran las acciones edilicias: redhibitoria y *quantum minoris*. Nos parece que no existe claridad en la doctrina y tampoco en la jurisprudencia de Colombia y Chile sobre cuáles son los tipos de vicios que pueden ser calificados como redhibitorios, lo que genera confusiones a nivel teórico y práctico al tratar de distinguirlos

de los supuestos de error y dolo generadores de nulidad e incumplimiento de la obligación de entrega.

En este punto, debemos revisar el significado y alcance de cada una de las características enunciadas en la ley con las que deben contar los vicios para ser calificados como redhibitorios, esto es: graves, ocultos y anteriores a la celebración del contrato. Esto, porque a partir de ellas es que se puede identificar el supuesto de hecho que genera las acciones edilicias.

b) LA NATURALEZA DEL SANEAMIENTO POR VICIOS REDHIBITORIOS

Como lo sugerimos en el punto anterior, consideramos necesario aclarar si el régimen de saneamiento por vicios redhibitorios está concebido como un supuesto de incumplimiento de las obligaciones del vendedor o tiene naturaleza diferente. Para ello abordaremos el dilema de si se trata de una obligación o una garantía: según la primera, del contrato se deriva una obligación para el vendedor consistente en entregar cosas libres de vicios, cuya inobservancia genera incumplimiento. Por el contrario, otra concepción considera que no existe una obligación de entregar bienes libres de vicios de forma que cuando la cosa presentare defectos ocultos existe una responsabilidad de tipo objetivo, derivada del compromiso asumido por el vendedor frente a la posible verificación de un riesgo, el vicio, manifestada en las acciones de saneamiento, de forma que el saneamiento se concibe como una garantía. Consideramos que tanto la doctrina como la jurisprudencia de Chile y Colombia han omitido este punto, lo que a nuestro modo de ver ha generado varias de las confusiones teórico prácticas a las que aludiremos en el marco teórico.

Así, el tema todavía no ha sido objeto de una investigación del tipo de la propuesta ni en Colombia ni en Chile, lo que justifica profundizar en él a efectos de poder establecer la respuesta a los interrogantes planteados desde la óptica de los Códigos de ambos países.

c) LAS ACCIONES EDILICIAS Y SU RELACIÓN CON LAS DE NULIDAD E INCUMPLIMIENTO

Como hemos sugerido, la determinación del concepto vicio redhibitorio se encuentra con la dificultad de diferenciarlo con el error en la calidad y en la sustancia y en

algunos casos con el dolo. Es por esto que debemos verificar si es posible distinguir entre vicio redhibitorio y error en la sustancia, vicio redhibitorio y error en la calidad, vicio redhibitorio y dolo del vendedor. Igualmente surge la cuestión consistente en determinar si al tiempo se verifica o no el supuesto de hecho del incumplimiento por falta de entrega o entrega de una cosa diferente o defectuosa que permitan al comprador acceder a las acciones genéricas de ejecución forzosa o resolución junto con la indemnización compensatoria a que hubiere lugar o si se trata de un régimen de naturaleza diferente.

De encontrarse diferencias, se solucionaría el problema de la posible coexistencia alternativa de las acciones. De lo contrario, estaríamos hablando de que un mismo hecho está regulado y protegido por diferentes acciones, caso en el cual correspondería tratar de articularlas para verificar si son contrapuestas o se pueden acumular alternativamente,

Para el estudio de este acápite, es necesario tener en cuenta las consideraciones y conclusiones a las que se arribe en el concepto de vicio redhibitorio y su diferencia con los supuestos constitutivos de error e incumplimiento, además de la naturaleza jurídica del saneamiento.

Aunque en este punto ya la doctrina colombiana y chilena ha esbozado algunos planteamientos, consideramos que el tema no ha sido elaborado ni expuesto de forma sistemática a partir de la indagación de los fallos judiciales dictados en ambos países, que permitan ver la forma como los tribunales abordan el problema y aunque se han hecho algunas referencias de Derecho comparado, las mismas han sido aisladas y no expuestas aún de forma sistemática en un trabajo monográfico como el que proponemos.

Esto tal vez explique las incongruencias que se advierten en algunos fallos colombo chilenos que claramente muestran el estado de la confusión sobre el tema. Por ello, conviene construir una explicación diferenciadora de tales acciones que contribuya a dar claridad a los compradores en los juicios a los que se enfrenten y poder concretar cuál es el sistema de acciones a las que puede acudir el comprador en los eventos en que el bien adolezca de vicios redhibitorios.

En relación con lo enunciado en el párrafo anterior, también nos corresponde indagar por la responsabilidad contractual que genera para el vendedor los vicios

redhibitorios. En las normas de los Códigos Civiles de Colombia (artículo 1918) y Chile (artículo 1861) se establece que si el vendedor conocía o debía conocer los vicios de la cosa en razón de su profesión u oficio y no los declara al comprador deberá indemnizar perjuicios. No obstante, en la doctrina y jurisprudencia de ambos países no existe claridad sobre la naturaleza de dicha responsabilidad, su relación con la acción redhibitoria y de rebaja de precio y tampoco sobre si la misma excluye o por el contrario se acumula con las acciones de responsabilidad por incumplimiento contractual o con la aquiliana por causación de daños derivados del vicio redhibitorio.

Para ello debemos dilucidar la naturaleza de dicha responsabilidad, su contenido y alcance y si el comprador tiene o no la opción de acudir de forma directa a la indemnización de perjuicios sin tener que instaurar alguna de las acciones edilicias de forma principal.

d) LA RELACIÓN ENTRE LAS ACCIONES EDILICIAS DEL DERECHO COMÚN Y LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN EN LAS VENTAS ESPECIALES

Como veremos en el marco teórico, ya la doctrina colombiana y chilena y algunos fallos se han planteado el interrogante consistente en poder establecer qué relación existe entre las acciones edilicias de Derecho común y los medios de protección consagrados para ventas especiales, como son las de consumo y el régimen de compraventa internacional de mercaderías. Igualmente, encontramos algunos fallos en los que puede advertirse la falta de claridad en la jurisprudencia. No obstante, los resultados son todavía parciales y no existe un tratamiento y exposición sistemática que relacione este tema con el estudio de las acciones edilicias y sus requisitos, tal como aquí lo proponemos. Aunque en este proyecto no abordaremos de forma específica el estudio de los regímenes especiales de compraventa como son los de consumo, vigentes en Chile y Colombia, si buscamos establecer las bases para que ellos sean analizados tomando como punto de partida y referencia el sistema de Derecho común, que como tal deviene en general y por tanto aplicable en los eventos en los que los regímenes especiales presentaren vacíos.

Finalmente, consideramos conveniente analizar de manera comparativa, el régimen de saneamiento por vicios ocultos con el de falta de conformidad en la Convención sobre

compraventa internacional, a fin de determinar las relaciones, diferencias y similitudes existentes entre los dos regímenes.

III. ÍNDICE TENTATIVO

A continuación proponemos un índice tentativo de la tesis.

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

EL VICIO REDHIBITORIO COMO SUPUESTO DEL SANEAMIENTO

CAPÍTULO I

EL CONCEPTO DE VICIO REDHIBITORIO

1. El concepto material
2. El concepto funcional

CAPÍTULO II

EL VICIO REDHIBITORIO EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA Y COLOMBIANA

1. Casos que constituyen vicio
 - a) Defectos de composición
 - b) Defectos de construcción o diseño
 - c) Defectos de insuficiencia material
 - d) Defectos de elaboración y envase
 - e) Defectos de salubridad
 - f) Defectos de descomposición o contaminación
2. Casos que no constituyen vicio
 - a) Imperfecciones que desagradan al comprador
 - b) Defectos de cantidad, integridad y extensión
 - c) Prohibiciones o restricciones para contratar
 - d) Gravámenes y limitaciones del dominio
 - e) Derechos inexistentes del vendedor
 - f) Gravámenes y defectos que afectan otros bienes

3. Casos discutidos
 - a) El error en la calidad o sustancia
 - b) Entrega de una cosa diferente ó *aliud pro alio*

CAPÍTULO III

REQUISITOS DEL VICIO REDHIBITORIO

1. La gravedad
 - a) La reducción o imposibilidad para el uso natural
 - b) La reducción o imposibilidad para el uso pactado
2. El carácter oculto
 - a) Para el comprador
 - b) Para el vendedor
3. Anteriores al contrato
 - a) En la venta de géneros
 - b) En la venta de cuerpos ciertos

SEGUNDA PARTE

NATURALEZA Y CONTENIDO DEL SANEAMIENTO

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA

1. El saneamiento como aplicación de los vicios del consentimiento
2. El saneamiento como lesión
3. El saneamiento como incumplimiento
4. El saneamiento como garantía

CAPÍTULO II

CONTENIDO Y ALCANCE

1. La acción redhibitoria
2. La acción de rebaja de precio
3. La reparación y sustitución en las obligaciones genéricas

CAPÍTULO III

LA INDEMNIZACIÓN POR VICIOS REDHIBITORIOS

1. Responsabilidad por dolo o culpa del vendedor
2. Responsabilidad por daños ocasionados por la cosa viciosa
3. El carácter principal de la acción indemnizatoria

TERCERA PARTE

EL SANEAMIENTO EN LOS REGÍMENES ESPECIALES

CAPÍTULO I

EL SANEAMIENTO EN LA VENTA MERCANTIL

1. Defectos de calidad observables en la entrega
2. Garantía de buen funcionamiento en Colombia

CAPÍTULO II

LA GARANTÍA EN LAS VENTAS DE CONSUMO

1. La garantía legal del Derecho chileno y mínima presunta del Derecho colombiano
2. Las garantías voluntarias
3. Naturaleza
4. Contenido

- a) Reparación
 - b) Sustitución y rebaja de precio
 - c) Resolución
 - d) Indemnización de perjuicios
5. Relación con el régimen de saneamiento del Derecho Común

CAPÍTULO III

LA OBLIGACIÓN DE CONFORMIDAD EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

- 1. Naturaleza jurídica y alcance de la obligación de conformidad
- 2. Supuestos de falta de conformidad
- 3. Remedios por falta de conformidad
 - a) Resolución del contrato por incumplimiento esencial
 - b) La entrega de otras mercaderías
 - c) La reparación de las mercancías y la rebaja de precio
 - d) Indemnización de perjuicios
- 4. Relación con el régimen interno de vicios redhibitorios

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

IV. MARCO TEÓRICO

INTRODUCCIÓN

Procederemos a exponer el marco conceptual que nos sirve de punto de partida de este proyecto de investigación, con el fin de establecer el contexto dentro del cual realizaremos el trabajo propuesto y el *status quaestionis* que sobre el tema objeto de esta investigación existe a la fecha en Colombia y Chile. Para ello, nos basaremos fundamentalmente en los problemas identificados en la jurisprudencia al igual que en las posturas de la doctrina de ambos países, sin perjuicio de las referencias adicionales que a la doctrina extranjera hagamos en algunos de los puntos que componen este marco teórico y en la discusión bibliográfica.

Según lo planteamos en la justificación de este proyecto, una primera lectura de las normas respectivas sobre vicios redhibitorios, lleva a identificar la siguiente cuestión: en el Código de BELLO, los defectos de calidad, cantidad y tipo del bien objeto del contrato de compraventa están regulados de forma dispersa y fraccionada, de manera que a cada supuesto el legislador le atribuye una acción especial así: a los defectos de calidad, constitutivos de vicios ocultos, les corresponde las acciones redhibitoria y/o estimatoria o de rebaja de precio (artículos 1857 C.C. chil., 1914 C.C. col.), además de una eventual indemnización de perjuicios en los casos en que el vendedor haya conocido o debido conocer los vicios sin manifestarlos al comprador (artículos 1861 C.C. chil., 1918 C.C. col.), ante lo que ha dicho que tales acciones no permitan la reparación o sustitución del bien⁷. Los defectos de cantidad constituyen un supuesto de incumplimiento contractual, correspondiendo las acciones generales de ejecución forzosa o resolución más indemnización de perjuicios. Por su parte, los defectos de tipo, podrían constituir una situación bien de incumplimiento o de error constitutivo de nulidad del contrato. Así entonces, algunos autores han afirmado que por estar la misma situación regulada en

⁷ En su momento, en la doctrina chilena ALESSANDRI destacó que las acciones del artículo 1860 C.C. chil., (1917 C.C. col.) no permiten al comprador exigir la reparación del bien. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la compra - venta i de la promesa de venta*, t. 2º, Imprenta litográfica Barcelona, Santiago, 1918, pág. 311.

normas distintas, se genera inseguridad jurídica y múltiples controversias, por lo que se sugiere la conveniencia de adoptar un sistema unificado de remedios⁸.

Igualmente, los autores se han preocupado por identificar las dificultades teóricas y prácticas que existen a la hora de delimitar tanto los supuestos de hecho, como la posible concurrencia de acciones entre los vicios redhibitorios, los vicios del consentimiento: error en la sustancia o calidad esencial según los artículos 1454 C.C. chil., 1511 C.C. col., o dolo según los artículos 1458 C.C. chil., 1515 C.C. col., y las acciones genéricas por incumplimiento: resolutoria y de ejecución forzosa más indemnizatoria consagradas en los artículos 1489 C.C. chil., 1546 C.C. col., sugiriendo que tales dificultades sólo pueden ser remediadas mediante una reforma legislativa, inspirándose tal vez en las tendencias del Derecho comparado⁹.

Adicional a lo anterior, se encuentran los regímenes de protección a los consumidores: Ley 19.496 en Chile, que consagra una garantía legal en el artículo 20 y el Decreto 3466 de 1982 en Colombia que consagra una garantía mínima presunta en el artículo 11, cuyo alcance es permitir la reparación, sustitución y desistimiento, con la diferencia en el Derecho colombiano consistente en que estas dos últimas posibilidades

⁸ A tal efecto véanse los siguientes estudios: MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO; TERNERA BARRIOS, FRANCISCO, “Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica”, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (coords.), Universidad Diego Portales, Fundación Fuego, Universidad del Rosario, Santiago, 2008, pág. 300. CAPRILE BIERMANN, BRUNO, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el Derecho Comparado”, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, cit., págs. 561 a 602. PIZARRO WILSON, CARLOS, “Hacia un sistema unificado de remedios al incumplimiento contractual”, en *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007*, Alejandro Guzmán Brito (Editor científico), Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, Santiago, 2008, págs. 395 a 402. Estas consideraciones coinciden con aquellas como la de MORALES MORENO, al señalar que los Códigos de tradición europeo continental tienen un sistema fraccionado de remedios. MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “Artículo 35”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, pág. 291.

⁹ Véanse los trabajos de MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., pág. 303 y 324 a 325. CÁRDENAS MEJÍA, JUAN PABLO, “La resolución por problemas de funcionamiento de la cosa en el derecho colombiano: el régimen interno – vicios ocultos y garantía mínima presunta – y el régimen de la compraventa internacional de mercaderías”, en *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado*, José Alberto Gaitán Martínez; Fabricio Mantilla Espinosa (dirs.), Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, págs. 315 y 316. RODRÍGUEZ OLMOS, JAVIER M., “La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa”, en *Revista de Derecho Privado*, 17, (2009), págs. 134 a 140.

están restringidas jerárquicamente a la reparación y condicionadas a que esta falle o se incumpla, normas que generan la inquietud acerca de su relación con el sistema de acciones de Derecho común en punto de si el comprador puede elegir entre uno y otro régimen¹⁰.

En la doctrina colombo chilena y en contraste con el anterior panorama se ha destacado recientemente que la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías que ha sido adoptada a la fecha por 76 países entre los que se cuentan Colombia y Chile, introduce la figura de la “falta de conformidad”, en el artículo 35, para solucionar los problemas derivados de los problemas físicos del bien y unifica tanto los anteriores supuestos bajo el concepto de incumplimiento como también las acciones de las cuales goza el comprador, que pueden ser: de reparación; de sustitución, de rebaja de precio o de resolución del contrato en caso de incumplimiento esencial, conforme lo mencionaremos en la tercera parte de este marco teórico¹¹. Cabe destacar que en la Unión Europea se dictó la Directiva 199/44/CE del Parlamento y del Consejo Europeo sobre ventas de bienes de consumo, inspirada a su vez en el modelo de la falta de conformidad de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías cuyo proceso de transposición ha llevado bien a la modificación del régimen general contenido en los Códigos Civiles, como en caso 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 el caso español y portugués¹². Así por ejemplo, a partir de las

¹⁰ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., págs. 260 a 269. CAPRILE BIERMANN, ob. cit., págs. 566 a 574. MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., págs. 312 a 315.

¹¹ Chile suscribió la Convención el 11 de abril de 1980, depositó el instrumento de ratificación el 7 de febrero de 1990 y posteriormente se promulgó por Decreto Supremo 544 de 3 de octubre de 1990. La Convención entró en vigor para Chile el 1 de marzo de 1991. En Colombia, la Convención fue aprobada por la Ley 518 de 1999. La Corte Constitucional se pronunció sobre su exequibilidad mediante sentencia C-529 de 2000. El 10 de julio de 2001 se depositó el instrumento de adhesión. Por medio del Decreto 2826 de 2001 fue promulgada y conforme a su artículo 99 entró a regir el 1º de agosto de 2002. En la doctrina colombo chilena, resultan relevantes los estudios de CAPRILE BIERMANN, ob. cit., págs. 593 a 602, CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., esp. págs. 282 a 316. Igualmente VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006, *passim*.

¹² Una descripción general del proceso de transposición de la Directiva 1999/4/CE puede verse en MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, págs. 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

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. En efecto, la doctrina 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 6 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 incumplimiento¹³.

La reforma, por tanto, ha regulado el tema 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)

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: 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” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 715, (2009), págs. 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 y el Derecho comunitario europeo. MORALES MORENO, “Adaptación...”, cit., págs. 98 a 101. En el Anteproyecto de la ley para la modernización del derecho de obligaciones y contratos redactado por la sección de Derecho Civil de la Comisión General de codificación, donde se plantean modificaciones a los artículos 1474 a 1496 del Código Civil. Puede verse el anteproyecto en el anexo a VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN DE, *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 363 y sigs.

¹³ ZIMMERMAN, REINHARD, *The new german law of obligations*, Oxford, New York, 2005, pág. 95 y sigs.

Reducir el precio (§ 441), y d) Exigir el resarcimiento de los perjuicios. Adicionalmente, el término de prescripción de seis meses se ha sustituido por un régimen más largo (§ 438).

En este marco teórico pretendemos evidenciar las dificultades mencionadas por la doctrina chilena y colombiana, de forma que en el proyecto propuesto busquemos plantear la forma de armonizar las acciones o remedios de que dispone el comprador derivadas del saneamiento por vicios ocultos con las generales por incumplimiento y de nulidad, además de las reglas especiales contenidas en las normas de protección a los consumidores, de la forma propuesta en las hipótesis.

El marco teórico lo dividiremos en tres partes. En la primera procederemos a describir el supuesto de hecho de saneamiento por vicios ocultos en los contratos de compraventa conforme a su regulación en los Códigos Civiles y de Comercio vigentes en Chile y Colombia, puntualizando qué se entiende por vicio redhibitorio y la forma como son desarrollados los requisitos para que el vicio genere las acciones respectivas. Igualmente, mostraremos los principales problemas, cuestionamientos y planteamientos que han surgido tanto en la doctrina como las soluciones adoptadas por los tribunales de ambos países, todo lo cual permitirá establecer el estado de la cuestión en el Derecho chileno y colombiano dentro de los que pretendemos desarrollar nuestro trabajo. Adicionalmente, señalaremos algunos aspectos que consideramos relevantes desde el punto de vista del Derecho comparado, elementos que consideramos nos servirán de referente en el desarrollo de la investigación.

En la segunda parte abordaremos las acciones redhibitoria y de rebaja de precio, que constituyen las consecuencias jurídicas generadas por la verificación del supuesto de hecho, enfatizando en el posible conflicto derivado de la concurrencia de acciones: redhibitoria y de rebaja de precio, con la de nulidad por error o dolo, rescisoria por lesión enorme y resolutoria y de ejecución forzosa por incumplimiento, además de las garantías especiales consagradas en materia mercantil. En cada uno de los puntos correspondientes expondremos las inquietudes que surgen en torno a la forma como deben relacionarse y articularse el régimen general con el especial. Todo esto, con el objeto de plantear la naturaleza y alcance del saneamiento por vicios ocultos a efectos de precisar si se trata de una obligación del vendedor o una garantía, delimitar su campo de acción, diferencias y

posible acumulación o exclusión con otras acciones, concretamente la de nulidad por vicios del consentimiento y las de ejecución forzada y resolución por incumplimiento.

Finalmente, en la tercera parte, aludiremos a los mecanismos de defensa del comprador establecidos en regímenes especiales de ventas de consumo y en la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Esto, para poder analizar en nuestro proyecto las relaciones que existen entre el régimen de Derecho Común y los regímenes especiales.

PRIMERA PARTE

EL VICIO REDHIBITORIO COMO SUPUESTO DEL SANEAMIENTO

El saneamiento por vicios redhibitorios en la compraventa ha generado varios interrogantes tal como podemos evidenciarlo a continuación con la referencia a los principales problemas que la figura suscita en el Derecho colombiano y chileno que en conjunto justifican una investigación como la que aquí proponemos.

Como es sabido, los Códigos Civiles de Chile (1855) y de Colombia (1887) son y permanecen sustancialmente idénticos en materia de obligaciones y contratos. En ambos se establece que el vendedor además de quedar obligado para con el comprador a la tradición y entrega de la cosa, es responsable del saneamiento que comprende dos objetos: la evicción y los vicios ocultos o redhibitorios (artículos 1893 del Código Civil colombiano y 1837 del Código Civil chileno, en adelante C.C. col., y C.C. chil., respectivamente). En los dos Códigos, la presencia de estos vicios en la cosa mueble o inmueble objeto del contrato concede al comprador una acción para pedir alternativamente que se “rescinda” la venta (acción redhibitoria), o se rebaje el precio proporcionalmente (acción estimatoria o *quantum minoris*), (artículos 1914 C.C. col. y 1857 C.C. chil.).

Para que proceda la responsabilidad redhibitoria los artículos 1915 C.C. col. y 1858 C.C. chil., determinan los requisitos que deben cumplir dichos vicios: haber existido al tiempo de la venta; ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva o sólo sirva imperfectamente para su uso natural de forma que si el comprador los hubiese conocido no la habría comprado o lo hubiera hecho a mucho menos precio y ser ocultos, por lo menos para el comprador¹⁴.

¹⁴ En ambos códigos, el texto normativo citado establece:

“Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1ª . Haber existido al tiempo de la venta;

2ª. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;

El concepto nuclear para que pueda hablarse propiamente de “vicios” está en la segunda exigencia: “Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio”. El que el vicio haya sido anterior a la venta y que el comprador no los haya podido conocer (ocultos) son elementos concurrentes que permiten que el defecto ya considerado como vicio pueda producir la obligación del vendedor de sanearlo, ya sea por la rescisión del contrato o por la reducción del precio.

Sobre el particular cabe señalar que tanto la doctrina chilena como colombiana, han centrado su atención en la descripción y análisis de los mencionados requisitos normativos y la mención por vía de ejemplo de algunos casos considerados como vicios por los tribunales. No obstante, en los autores no se encuentra una propuesta acerca del concepto propio de vicio y tampoco una categorización sistemática de ellos, a pesar de que éste constituye el supuesto de hecho básico para que junto a los requisitos enunciados, procedan las acciones redhibitoria o de rebaja de precio¹⁵.

3ª. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”.

El artículo 934 del Código de Comercio colombiano también consagra la acción de saneamiento por vicios redhibitorios. El artículo dispone:

“Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida”.

Por su parte, el Código de Comercio chileno hace una remisión a las normas del Código Civil, de la siguiente forma: “Artículo 154. El vendedor está obligado a sanear las mercaderías vendidas y a responder de los vicios ocultos que contengan, conforme a las reglas establecidas en el Título De la compraventa del Código Civil.

Las acciones redhibitorias prescribirán por el lapso de seis meses contados desde el día de la entrega real de la cosa”.

¹⁵ En Chile, el autor que más se ha acercado al punto es ALESSANDRI al describir algunos fallos antiguos y las conclusiones a las que los tribunales llegaron en su momento al calificar algunas situaciones como vicio, pero sin estructurar las categorías sistemáticamente. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., págs. 258 a 260. En Colombia: CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 220 a 225. El autor, al señalar la posibilidad de conceptualizar al vicio como material, en la medida en que la sola presencia del defecto hace que la cosa se considere viciada, o funcional, según la cual el vicio debe afectar la función a que está destinada la cosa, indica en la jurisprudencia colombiana no hay una pronunciación expresa sobre ello. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 218.

Esto justifica una indagación que permita establecer cómo se entienden y aplican los criterios normativos que conceptualizan el vicio como tal por parte de tribunales que, partiendo del mismo texto legal, se han enfrentado a realidades y casos diferentes. Por ello, en este punto surge la pregunta consistente en determinar: ¿Cuáles son los defectos que, según los tribunales chilenos y colombianos, hacen que la cosa objeto del contrato de venta adolezca de vicios redhibitorios?, ¿Hay coincidencia en la interpretación de los criterios legales o bien diferencias de apreciación?¹⁶.

Al contrario de esta afirmación, en este trabajo mostraremos que a pesar de no haber pronunciación expresa, del análisis de los fallos se puede determinar qué tipo de concepto es el que acoge la jurisprudencia colombiana lo mismo que la chilena. También GÓMEZ ESTRADA, aunque sin indicar categorías típicas de vicios, intenta una definición genérica apoyándose en un elemento material y otro funcional de forma que por el defecto se inhabilite o se preste de forma imperfecta la utilidad que según su naturaleza le corresponde. GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR, *De los principales contratos civiles*, Temis, 4ª edic., Bogotá, 2008, pág. 99. Otros autores se centran en la descripción y análisis de los requisitos de los vicios redhibitorios. VÉLEZ, FERNANDO, *Estudio sobre el Derecho Civil colombiano*, t. VII, Imprenta París – América, 2ª edic., corregida y aumentada por Luis Ángel Arango, París, 1926, págs. 246 a 250. PÉREZ VIVES, quien enuncia algunos casos que a su vez toma de otros autores, sugiere un concepto de vicio que resulta del parafraseo normativo, pero que amplía al uso natural o contractual. PÉREZ VIVES, ÁLVARO, *Compraventa y permuta*, Temis, 2ª edic., Bogotá, 1957, pág. 368. RODRÍGUEZ FONNEGRA lo definió como “...el defecto que no es aparente ni conocido por el comprador ni se empareja con el de alguna de estas clases y cuya existencia el vendedor no manifiesta a pesar de haberlo, sea que éste lo conozca o no”. RODRÍGUEZ FONNEGRA, JAIME, *De la compraventa y materias aledañas*, Lerner, Bogotá, 1960, págs. 874 a 875. Más recientemente, TAMAYO LOMBANA intenta una definición general asumiéndolos como “defectos imperceptibles de la cosa”, TAMAYO LOMBANA, ALBERTO, *El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2004, pág. 175.

¹⁶ Los casos que aparecen reseñados en las notas siguientes se encuentran explicados más ampliamente en nuestro artículo OVIEDO ALBÁN, JORGE, “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, n° 2, (2010), págs. 241 a 269, que anexamos a este proyecto. En el caso colombiano hemos buscado solamente los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, que además cumple la función de unificar jurisprudencia. Cfr. Artículo 234 Constitución Política; Art. 25 Código de Procedimiento Civil. Corte Constitucional, Sentencia C – 836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Es por esto que salvo en eventos de excepción, la doctrina colombiana no suele estudiar los fallos dictados por tribunales de instancias inferiores. En cuanto a la forma de citar los fallos seguimos los modos usualmente utilizados tanto en Colombia como en Chile. En Colombia, aunque no existe una manera uniforme para citar las decisiones judiciales, cuando se trata de fallos de casación dictados por la Corte Suprema de Justicia, una de las formas usadas por la doctrina colombiana es la siguiente: identificación del tribunal y sala de casación, fecha, nombre del magistrado ponente del fallo, número de expediente, número de la Gaceta Judicial donde se publicó el fallo y página de inicio. En caso de no encontrarse publicada se indica: “No publicada en la Gaceta Judicial”. La Gaceta Judicial, publicación oficial de difusión de la jurisprudencia ha dejado de circular desde los años noventa del siglo XX, por lo que los fallos dictados desde esa época, se citan por el número de expediente. Igualmente se suelen citar otras publicaciones no oficiales, de editoriales privadas, como es el caso de la revista *Jurisprudencia y Doctrina*, de la editorial Legis. En cuanto a la forma de citar fallos chilenos, hemos seguido las indicaciones sugeridas por CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Cómo hacer una tesis en Derecho. Curso de metodología de la investigación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, págs. 148 a 150.

A partir de esto, expondremos lo que entiende la jurisprudencia y la doctrina sobre los requisitos que debe presentar el vicio: grave, oculto y anterior al contrato lo que nos permitirá abordar posteriormente en una segunda parte el estudio de la obligación de saneamiento y su posible concurrencia o no con otras acciones.

I. EL CONCEPTO DE VICIO REDHIBITORIO

El primer punto a dilucidar consiste en determinar qué se entiende por vicios redhibitorios en la compraventa, para efectos de verificar el supuesto de hecho de la obligación de saneamiento.

En forma general, el vicio suele ser entendido como un defecto del que adolece la cosa. Así también, la discusión en los casos debatidos ante los tribunales se plantea a propósito de si el defecto material es o no vicio.

1. CASOS QUE CONSTITUYEN VICIO

Del análisis de la jurisprudencia colombo – chilena y como lo hemos sugerido en el artículo habilitante adjunto a este proyecto, se puede deducir que los tribunales de Colombia y Chile asumen de forma coincidente que el supuesto fundamental para considerar que el bien está afectado por un vicio, es que éste se refiera a defectos físicos que pueden tener origen interno o externo y se pueden agrupar en categorías o tipos, así: en: defectos de composición¹⁷, defectos de construcción y diseño¹⁸, defectos de insuficiencia material¹⁹, defectos de elaboración y envase²⁰, defectos de salubridad²¹, defectos de

¹⁷ En Chile, los siguientes fallos: Juzgado de Santiago, 17 de abril de 1861, G. 1861, n° 1318, pág. 574. Corte de Santiago, 16 de abril de 1883, G. 1883, n° 700, pág. 369. Corte de Santiago, 22 de junio de 1887, G. 1887, n° 1.292, pág. 778. Corte de Valparaíso, 31 de octubre de 1914, G. 1914, 2° sem., n° 484, pág. 1330. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 29 de junio de 2007, Rol 49 – 2007, n° Legal Publishing: 36578. Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de enero de 2007, Rol 828 – 2007, n° Legal Publishing: 38231. Corte Suprema, 25 de julio de 2007, Rol 6658 – 2005, n° Legal Publishing: 36814. En Colombia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de junio de 1955, M.P. Agustín Ariza Prada, G.J., t. LXXX, n° 2153, pág. 452. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11 de octubre de 1977, M.P. Germán Giraldo Zuluaga, sin publicar en la Gaceta Judicial), Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de agosto de 1993, M.P. Rafael Romero Sierra, exp. 3727, G.J., t. CCXXV, n° 2464, pág. 314. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de enero de 2005, M.P. Edgardo Villamil Portilla, exp. 7524, en DVD – Rom, *Colección Jurisprudencial en DVD*, RSJ, Bogotá, 2009.

¹⁸ En Colombia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 6 de marzo de 1945, M.P. Fulgencio Lequerica Vélez, G.J., LVIII, pág. 638. En Chile: Corte de Santiago, 3 de mayo de 1879, G. 1879, n° 432, pág. 288. Corte de Santiago, 21 de junio de 1882, G. 1882, n° 1257, pág. 731 (C. 6°, hechos 5° y 6°, 1ª inst. pág. 731). Corte de Santiago, 19 de marzo de 1932, RDJ, t. 29, secc. 2ª, pág. 78. Corte Suprema, 13 de enero de 1944, RDJ., t. 42, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 25. Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 1998, Rol 5676 – 1996, n° Legal Publishing: 20595. Corte Suprema, 11 de abril de 2002, Rol 986 – 2001, n° Legal Publishing: 24168. Corte Suprema, 24 de mayo de 2007, Rol 3140-05, Microiuris. Corte Suprema, 27 de noviembre de 2007, Rol 2265 – 2006, n° Legal Publishing: 37855. Corte Suprema, 27 de marzo de 2008, Rol 6700 – 06, Microiuris. Corte Suprema, 3 de abril de 2008, Rol 211 – 2008, n° Legal Publishing: 38750.

¹⁹ En Colombia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de julio de 1986, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández, G.J., t. CLXXXIV, n° 2423, pág. 120. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de agosto de 1988, M.P. Héctor Marín Naranjo, G.J., t. CXII, n° 2431, pág. 65. Corte Suprema de

descomposición o contaminación²², que produzcan el efecto de impedir o reducir el uso natural o pactado del mismo.

Podemos destacar que ya sea por disposición legal, (como en el caso del artículo 934 del Código de Comercio colombiano) o por interpretación judicial²³, el uso que se puede ver disminuido o impedido no solamente es el natural, considerado como aquél para el que normalmente se utiliza la cosa, sino también el pactado, entendido como el destino que pretende darle el comprador, siempre y cuando haya acuerdo expreso o tácito con el vendedor. Advertimos entonces una ampliación del concepto original contenido en el Código Civil tanto en Colombia como en Chile, de manera que un bien podría servir para su uso natural, pero por la presencia del defecto, disminuir el uso convencional y de esta forma también constituir vicio redhibitorio.

A partir de lo anterior, podemos inferir que el concepto de vicio que sirve de supuesto para ser calificado como redhibitorio es funcional conforme a las categorías que ya han sido identificadas por la doctrina extranjera²⁴, que consiste en defectos físicos de tipo material, de origen interno o externo por los cuales la cosa no sirve o sirve

Justicia, Sala de Casación Civil, 11 de septiembre de 1991, M.P. Alberto Ospina Botero, G.J., t. CCXIII, n° 2451, pág. 120. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 18 de noviembre de 1999, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, exp. 5103, sentencia 092, G.J. CCLXI vol. II, n° 2500, pág. 1011. En Chile: Corte de Santiago, 17 de diciembre de 1996, RDJ, t. 93, 2ª parte, secc. 2ª, pág. 133.

²⁰ En Chile: Corte de Santiago, 12 de enero de 1915, G. 1915, 1er sem., n° 123, pág. 278. Corte Suprema, 14 de marzo de 2005, Rol 546- 2004, n° Legal Publishing: 31860.

²¹ En Colombia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 6 de septiembre de 1943, M.P. Fulgencio Lequerica Vélez, G.J. LVI, pág. 95.

²² En Chile: Corte de Santiago, 29 de mayo de 1882, G. 1882, n° 1.039, pág. 605. Corte de Santiago, 4 de diciembre de 1886, G. 1886, n° 3.748, pág. 2398. Corte de Santiago, 19 de agosto de 1884, G. 1884, n° 2030, pág. 1244. Corte Suprema, 30 de mayo de 1953, RDJ, t. 50, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 173. Corte de Concepción, 3 de abril de 1989, RDJ, t. 86, 2ª parte, secc. 2ª, pág. 12.

²³ En Colombia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de julio de 1986, cit. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de enero de 2005, cit. En Chile: Corte Suprema, 11 de abril de 2002, Rol 986 – 2001, cit. También en la doctrina: PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 369. RODRÍGUEZ FONNEGRA, ob. cit. pág. 885. TAMAYO LOMBANA, ob. cit., págs. 178 y 179. En la doctrina chilena ya ALESSANDRI se pronunció en su momento a favor de esta posibilidad, al considerar que también existe vicio cuando la cosa no sirve para el uso distinto al natural que el comprador hizo saber al vendedor, quien a sabiendas celebró el contrato. ALESSANDRI, ob. cit., pág. 273.

²⁴ VERDA Y BEAMONTE, ob. cit., pág. 23 y sigs. Según la noción conceptual el vicio consiste en un defecto que compromete el uso normal al que se destina el bien, sin tener en cuenta el fin al que lo pretende destinar el comprador en cada caso en particular. Por el contrario, la noción funcional abarca tanto el uso normal como el particular que le pretende dar el comprador. VERDA Y BEAMONTE, ob. cit., págs. 24 a 33.

imperfectamente para el uso natural o pactado y que constituye también un supuesto importante para poder determinar la naturaleza autónoma o no de las acciones edilicias²⁵. Según este concepto, no se genera la acción redhibitoria por la sola presencia del defecto, sino porque a partir de ello se afecte el uso natural o aquel para el que se destine el bien, consideración que es constante en el análisis judicial tanto en Colombia como en Chile.

No obstante, hemos encontrado que en algunos fallos se considera que hay vicio por la sola presencia del defecto que compromete la calidad del bien, sin que sea claro en ellos que por dicha falta de calidad se impida o reduzca el uso, como sucedió en el caso de la venta de trigo agorgojado que ha sido fallada en dos ocasiones por los tribunales chilenos²⁶. Lo propio podemos anotar a propósito de un caso que calificamos como discutido, que es la entrega de una cosa con calidad diferente a la pactada, sin que quede claro en ellos si por dicho defecto se compromete el uso natural del bien²⁷.

2. CASOS QUE NO CONSTITUYEN VICIO

También, a partir del análisis de la jurisprudencia, encontramos que existen defectos que desagradan al comprador pero no impiden ni reducen el uso natural de la cosa o que por tratarse de supuestos de otras acciones, no son calificados como redhibitorios²⁸. Tales casos son: prohibiciones o restricciones para contratar²⁹; gravámenes y derechos limitados o inexistentes del vendedor³⁰; gravámenes en vías e inmuebles colindantes³¹; defectos de

²⁵ Al contrario de CÁRDENAS MEJÍA, quien sostiene que no se puede afirmar que la jurisprudencia colombiana haya adoptado uno u otro. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit. pág. 220.

²⁶ Cfr. Corte de Santiago, 29 de mayo de 1882, cit. y Corte de Santiago 4 de diciembre de 1886, cit.

²⁷ Corte de Santiago, 2 de agosto de 1865, G. 1865, n° 1519, pág. 632; Juzgado de Valparaíso, 9 de julio de 1868, cit.

²⁸ En Colombia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de marzo de 1969, M.P. Enrique López de la Pava, G.J., t. CXXIX, ns. 2306, 2307 y 2308, pág. 10. En Chile: Corte de Valparaíso, 22 de octubre de 1900, G. 1900, t. 2, n° 1.794, pág. 832.

²⁹ En Chile: Corte de Santiago, 10 de marzo de 1988, RDJ, t. 85, 2ª parte, secc. 2ª, pág. 18. En Colombia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de abril de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, exp. 5897, en DVD – Rom, *Colección Jurisprudencial en DVD*, RSJ, Bogotá, 2009.

³⁰ En Chile: Corte de La Serena, 5 de abril de 1864, G. 1864, n° 1.685, C.3, pág. 607. Corte de Santiago, 23 de septiembre de 1879, G. 1879, n° 1.473, pág. 1023 (C. 4º, 1ª inst. pág. 1024). Corte de Santiago, 28 de junio de 1881, G. 1881, n° 994, pág. 617. Corte de Santiago, 14 de mayo de 1888, G. 1888, n° 713, pág. 571. Corte de Valparaíso, 31 de octubre de 1898, G. 1898, t. II, n° 449, pág. 403. Corte Suprema, 27 de diciembre de 1917, RDJ, t. 15, secc. 1ª, pág. 338. Corte de Talca, 22 de abril de 1926, G. 1926, 1er sem, n° 62, pág. 271.

cantidad, integridad y extensión³². En este punto encontramos que la mayoría de los casos han sido fallados por tribunales chilenos, salvo los referidos a defectos y gravámenes en vías e inmuebles colindantes imperfecciones que no impiden o disminuyen el uso, donde hay fallos coincidentes de ambos países y finalmente sobre defectos de cantidad en que no encontramos fallos chilenos. De todas formas podemos advertir que no existen diferencias interpretativas en este tipo de casos.

3. CASOS DISCUTIBLES

Adicionalmente existen casos discutidos y discutibles porque el supuesto de hecho de los mismos parece coincidir con el del vicio por error generador de nulidad y el incumplimiento por entrega de una cosa diferente, como la entrega de una cosa con calidad o sustancia distinta a la pactada que bien podrían ser analizados desde la óptica de otras acciones, como la de nulidad por error en la calidad o en la sustancia, o incumplimiento por entrega de una cosa diferente. En los casos de entrega de una cosa con calidad o sustancia diferente a la pactada, hemos detectado que no hay una línea coherente de pensamiento en los fallos de los tribunales chilenos. Así, en algunos se ha dicho que esto constituye vicio redhibitorio, salvo dos donde se concluyó que lo que se generaba era incumplimiento.

Estos casos serán abordados más adelante al analizar la posible coexistencia de acciones y es precisamente uno de los temas que pretendemos profundizar con la investigación, al considerar que se requiere una revisión doctrinal y jurisprudencial, con el fin de explorar la posible adecuación de los diferentes eventos bajo una misma acción que comprenda los defectos de calidad, cantidad e identidad del bien, o que se permita al comprador acudir alternativamente a la acción que prefiera, teniendo en cuenta los límites y fronteras entre cada una de ellas.

Corte de Temuco, 11 de marzo de 1936, R. t. 33, 2ª parte, secc. 2ª, pág. 33. Corte Suprema, 1 de octubre de 2003, RDJ, t. 100, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 184. Corte Suprema, 14 de junio de 2004, Rol 2189 – 2003, n° Legal Publishing: 30322.

³¹ Corte de Santiago, 23 de junio de 1928, G. 1928, 1er sem., n° 163, pág. 715. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de octubre de 1968, M.P., Guillermo Ospina Fernández, (sin publicar en la Gaceta Judicial).

³² Corte Suprema de Justicia, 7 de diciembre de 1893, G. J., IX, núm. 436, pág. 154.

II. REQUISITOS DEL VICIO REDHIBITORIO

Como lo mencionamos, para que proceda la responsabilidad redhibitoria los artículos 1915 C.C. col. y 1858 C.C. chil., determinan los requisitos que deben cumplir dichos vicios: haber existido al tiempo de la venta; ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva o sólo sirva imperfectamente para su uso natural de forma que si el comprador los hubiese conocido no la habría comprado o lo hubiera hecho a mucho menos precio y ser ocultos, por lo menos para el comprador. En este punto haremos referencia a la forma como los tribunales de Colombia y Chile al igual que la doctrina de ambos países, entienden tales requisitos para que el defecto que constituye vicio tenga la calidad de redhibitorio y de lugar a las acciones respectivas.

1. LA GRAVEDAD

En el punto anterior anunciamos que uno de los requisitos constitutivos de los vicios redhibitorios conforme a su regulación en los Códigos Civiles de Chile y Colombia, es el de la gravedad. La doctrina, como lo veremos en los párrafos siguientes, suele denominar así el que aparece enunciado en el numeral segundo de los artículos 1915 C.C. col. y 1858 C.C. chil., al establecer que los vicios deben ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva o sólo sirva imperfectamente para su uso natural o pactado de forma que si el comprador los hubiese conocido no la habría comprado o lo hubiera hecho a mucho menos precio.

Hemos señalado anteriormente, después de hacer un análisis de la jurisprudencia colombo chilena, que los tribunales adoptan un concepto funcional de vicio toda vez que en las consideraciones realizadas para fallar los casos, determinan siempre que constituye vicio redhibitorio el defecto material que afecta la utilización del bien, tanto natural como pactada. Ahora, lo que queda por aclarar es de qué forma debe afectarse el uso para que el vicio sea considerado grave y así junto con los otros requisitos: el carácter oculto y ser anterior al contrato, generen al comprador la posibilidad de interponer las acciones redhibitoria o estimatoria. Esto nos permitirá establecer cuando el defecto puede ser alegado como vicio, o por el contrario, cuando se configurará como supuesto de otras acciones lo que a su vez debe permitir diferenciar a las acciones edilicias de otras, como las generales por incumplimiento, la nulidad por error y las garantías por falta de calidad en el bien tratándose en este último caso de ventas de consumo.

La doctrina colombiana no establece mayores parámetros que sirvan para afirmar que el vicio tiene la calidad de redhibitorio. La mayoría de los autores, como pasaremos a verlo, solamente enuncian que los vicios deben ser “graves” basándose para ello en el enunciado normativo. Así por ejemplo VÉLEZ, quien al estudiar los requisitos constitutivos de los vicios, solamente parafrasea la norma y señala que por el vicio la cosa no sirva o sirva imperfectamente³³.

Por su parte PÉREZ VIVES enfatiza en dos variables a partir de las cuales estructura la figura de los vicios redhibitorios, que son: por los vicios la cosa se hace impropia o se disminuye su idoneidad o por ellos se inhabilita o disminuye el uso al que la destina el comprador³⁴.

RODRÍGUEZ FONNEGRA, al analizar la gravedad del vicio no plantea pautas para su determinación y hace tan sólo consideraciones en torno a la diferenciación con el error³⁵. Tampoco lo hace TAMAYO LOMBANA, quien al comentar el art. 1915 núm. 2º dice que: “Los términos empleados por el artículo 1915, regla 2ª) en comento, llevan a la conclusión de que el vicio debe ser grave”³⁶, pero sin mayores comentarios sobre cómo determinar tal gravedad. De la misma forma BONIVENTO quien también extrae del enunciado legal el requisito de gravedad, pero no se detiene a analizar en qué consiste. Cita por vía negativa un fallo de la Corte Suprema de Justicia donde el tribunal estableció que por el contrario, los vicios que solamente desagraden al comprador, no tienen la característica de redhibitorios³⁷.

³³ VÉLEZ, ob. cit., pág. 149.

³⁴ PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 366. En igual sentido VALENCIA ZEA, ob. cit., pág. 89. GÓMEZ ESTRADA, indica: “El vicio debe ser grave, en el sentido de que sea causa para que la cosa no sirva para el uso a que naturalmente está destinada, o que solo sirva imperfectamente”. El autor señala además que la gravedad del vicio deberá ser apreciada en cada caso por el juez quien para ello deberá considerar la causa “...y considerar en función de esta si el comprador, de haber sabido la existencia del vicio, habría comprado la cosa, o si la habría comprado “a mucho menos precio”. GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., pág. 93

³⁵ RODRÍGUEZ FONNEGRA, ob. cit. pág. 877.

³⁶ TAMAYO LOMBANA, ob. cit., pág. 178.

³⁷ BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, decima séptima edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2008, págs. 142 a 143. La sentencia referida es de la Corte Suprema de Justicia, 15 de marzo de 1969, cit.

En la doctrina chilena VIDAL OLIVARES al preguntarse cuando el defecto es grave, señala que:

“Lo es cuando hace desaparecer para el acreedor la utilidad del contrato, sin perjuicio de que subsista o no su interés en conseguir la realización de la prestación, o bien, le priva de aquello a lo que tenía derecho a esperar en virtud del mismo contrato”³⁸.

Anteriormente en Chile ALESSANDRI también dedujo el requisito de la gravedad de las pautas establecidas en el enunciado normativo y afirmó en su obra que los vicios son los que hacen que la cosa sea impropia para su uso natural o que sólo sirva imperfectamente, cuestión que depende en todo caso del criterio del que la juzga. El autor agregó que no se requiere que el vicio sea irreparable, pues basta que tenga la gravedad exigida por la ley³⁹.

A su turno, en Colombia CÁRDENAS MEJÍA sugiere que el factor de la reparabilidad o no del bien afectaría el hecho de que sea o no grave y por ende el curso de la acción redhibitoria. En efecto, el autor afirma que si son reparables no tienen la gravedad requerida, sin que dejen de ser vicios ocultos, quedando sólo la rebaja de precio⁴⁰.

En este punto pensamos y es algo que exploraremos en el proyecto, que la reparabilidad o no del bien no afecta que sea más o menos grave, sino el futuro de otras acciones como pudieran ser: la ejecución forzosa manifestada en la sustitución o reparación del bien. Pero, sea reparable o no, el vicio sigue siendo redhibitorio y daría *per se* el derecho al comprador de interponer la acción redhibitoria o la de rebaja de precio cuando por su magnitud impida o disminuya el uso. Por esto, nos parece más plausible el criterio de ALESSANDRI.

Así entonces, salvo con el matiz que destacamos en el último párrafo, hay coincidencia entre los autores colombo chilenos en afirmar que la gravedad del vicio depende de que por éste se imposibilite o disminuya el uso de la cosa. Los autores también sugieren evaluar en cada caso de acuerdo con las circunstancias particulares del mismo, la

³⁸ VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador*, cit., pág. 178.

³⁹ ALESSANDRI, ob. cit., págs. 258, 270, 276.

⁴⁰ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit. pág. 229.

presencia o no del requisito de la gravedad. De esta forma, el punto central consiste en tratar de determinar de qué manera se debe reducir la utilidad normal o pactada del bien.

Aunque coinciden los tribunales chilenos y colombianos en que si el vicio simplemente desagrada al comprador pero no afecta la utilidad del bien, no estamos en presencia de un caso de vicio redhibitorio no obstante que ello pueda dar lugar eventualmente a otro tipo de acciones contra el vendedor, consideramos que no existen parámetros claros en la jurisprudencia para definirla y diferenciarla de otros supuestos⁴¹.

Así, en la jurisprudencia colombiana encontramos un intento difuso y discutible de calificar la gravedad del defecto constitutivo de vicio y a partir de allí delimitar el campo de acción de las acciones edilicias de las de incumplimiento. En efecto, la Corte Suprema de Justicia colombiana señaló en un fallo de 1991 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...”⁴².

⁴¹ En Colombia, en sentencia de 1968 ya citada se enfatizó en que el juez debe determinar la gravedad del vicio a partir de parámetros objetivos. Consideró igualmente que queda a su decisión establecer si el vicio impide por completo o disminuye el uso natural en un grado tal que se pueda presumir que conociéndolo el comprador, no habría celebrado el contrato o lo habría hecho por un precio inferior al pactado. Sobre esta base, se estableció en el fallo la diferencia entre la característica de “grave” o “leve” del vicio, siendo grave cuando estorba “...del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo de forma considerable”. Corte Suprema de Justicia, 15 de octubre de 1968, cit. En el mismo sentido encontramos un fallo chileno, a propósito de un caso en que se demandó por parte del comprador la rescisión del contrato de venta de un cargamento de arroz, quien alegó que éste presentaba vicios redhibitorios dado que estaba coloreado con azul de ultramar. En primera y segunda instancias se consideró que este hecho no constituye vicio redhibitorio, toda vez que tal coloración no impide el uso del bien. Corte de Valparaíso, 22 de octubre de 1900, cit.

⁴² En el caso, la demandante pidió se decretara la resolución del contrato más indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones del vendedor, pues el bien no cumplía con las especificaciones aptas para la finalidad que motivó su adquisición. El fallo de primera instancia decretó la resolución del contrato por incumplimiento, lo que fue confirmado en apelación. La Corte Suprema consideró que el defecto alegado por el comprador era un vicio redhibitorio dado que el bien no sirvió para el fin pactado por tener una capacidad térmica insuficiente, e interpretó que la acción que había intentado el demandante era la redhibitoria reconocida en el artículo 934 del Código de Comercio colombiano. A esta consideración volveremos más adelante al plantear la posible concurrencia o no de la acción redhibitoria con la resolutoria por incumplimiento. Así mismo, en una sentencia anterior ya citada, de 1968, la Corte había establecido siguiendo para ello las palabras de la ley, que la gravedad del vicio redhibitorio se califica por el hecho de impedir o afectar el uso a que está destinado el bien. Así se afirmó en el fallo: “En principio, conforme al numeral 2º, del comentado artículo 1915, el vicio ha de ser tal que por el (sic) la cosa no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente...”. Corte Suprema de Justicia, 15 de octubre de 1968, cit.

No obstante, en un fallo posterior la Corte consideró que los defectos del bien pueden clasificarse conforme a la gravedad de los mismos y en consecuencia, éste sería el factor diferencial a la hora de verificar si se está ante un supuesto de vicios redhibitorios o de otras acciones como las de incumplimiento. Los hechos del caso fueron los siguientes: se vendió una máquina para empacar bolsas de harina. El demandante interpuso la acción resolutoria general por incumplimiento del vendedor consagrada en el artículo 870 del Código de Comercio, señalando que la máquina presentaba desperfectos en algunas piezas por lo que no empacaba el número de bolsas estimado en el tiempo y con el peso acordado. El fallo de primera instancia, confirmado en apelación y casación, acogió la excepción de falta de fundamentos sustantivos de la acción propuesta por considerar que se trataba de una acción redhibitoria que estaba prescrita. Consideró que efectivamente se trataba de un supuesto de vicio redhibitorio, por tratarse de defectos que afectaban el uso determinado por los contratantes, conforme con el artículo 934 del Código de Comercio que para el caso había prescrito⁴³.

Señaló la Corte que si el defecto es de tal magnitud que impide el uso total del bien, se asimila la situación a una falta de cumplimiento, caso en el cual puede acudirse a la acción resolutoria general, mientras si el vicio es grave, pero no de la magnitud de hacer inoperante absolutamente el bien, entonces se trata de una situación de vicios redhibitorios⁴⁴. Al parecer esta sentencia no tuvo en cuenta el texto normativo citado y además las interpretaciones que de él han hecho reiterada y coincidencialmente los autores, en el sentido de afirmar que si se impide o disminuye el uso, se trata de un vicio redhibitorio, supuesto de las acciones edilicias. A esta sentencia nos referiremos

⁴³ Corte Suprema de Justicia, 14 de enero de 2005, cit.

⁴⁴ En fallo de 19 de octubre de 2009, la Corte ratificó el criterio asumido en la sentencia de 14 de enero de 2005 en los siguientes términos: “Desde luego, la preexistencia de los vicios y su conocimiento posterior a la entrega por el comprador, comporta un incumplimiento de la obligación de entregar la cosa sana y completa, cuya consecuencia es el saneamiento redhibitorio, o sea, la resolución o la reducción del precio y, en su caso, con indemnización de perjuicios, pero si el vicio o defecto es del tal magnitud, gravedad e importancia que inutilice absolutamente la cosa según su destinación funcional, natural o negocial, *stricto sensu*, asimilase “*naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega*” dando paso a la acción resolutoria general (cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 19 de octubre de 2009, M.P. William Namen Vargas, ref. 05001 – 3103 – 009 – 2001 – 00263 – 01. El fallo se refirió a una demanda por indemnización de perjuicios por deterioro de una casa originado en defectos estructurales y del terreno. El juez de primera instancia condenó a la parte de mandada y declaró resuelta la compraventa. El Tribunal de apelación al interpretar la demanda dedujo que el demandante optó por la resolución del contrato. La Corte no casó la sentencia.

nuevamente al analizar la naturaleza de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio desde el punto de vista del incumplimiento.

En este punto, buscamos demostrar que los planteamientos y conclusiones de la Corte Suprema de Justicia colombiana son incorrectos, al intentar argumentar de manera forzada que en presencia de vicios redhibitorios de cierta gravedad se genera una acción general por incumplimiento regida por las reglas generales, pues además de apartarse del tenor literal normativo lo hace en relación con la forma como normalmente ha sido entendido por la doctrina y por anteriores fallos. Ello, para mostrar que por grave que sea el vicio, no se puede asimilar a la falta total de entrega y por ende nunca podría sostenerse que el vendedor incumplió esta obligación.

2. EL CARÁCTER OCULTO

El Código exige que el vicio sea oculto por lo menos para el comprador, consagrando dos requisitos para que pueda tener tal carácter: el primero es que el vendedor no se los haya manifestado y el segundo que el comprador no los haya podido ignorar sin negligencia grave de su parte, toda vez que la regla establecida en el núm. 3° del artículo 1915 C.C. col.; núm. 3° art. 1858 C.C. chil., señala que los vicios deben ser tales que “...el comprador no haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”. Planteada en positivo, la pregunta se puede formular así: ¿Qué tipo de comportamiento se exige al comprador?, o lo que es lo mismo: ¿Qué debe hacer éste para que su conducta no haga desaparecer el grado de oculto del bien?. Siendo éste un punto eminentemente fáctico, corresponde investigar la forma como lo han asumido los jueces y que interpretaciones ha sugerido la doctrina.

Para el vendedor, el vicio puede o no ser oculto y ello no compromete la viabilidad de la acción redhibitoria ni la *quantum minoris*, sino la obligación de indemnizar perjuicios al comprador.

La doctrina y la jurisprudencia en Colombia y Chile no han sido uniformes y pacíficas como pasamos a precisar. Así, mientras para algunos basta un examen simple

del bien de forma que si a simple vista el vicio no se manifiesta es oculto, para otros se requiere la asesoría de expertos atendidas las circunstancias del comprador.

En la doctrina chilena ALESSANDRI consideró en su momento que el comprador no comete negligencia grave por no realizar un examen minucioso sobre el bien y para ello, basta que la examine, “...más o menos atentamente...” de manera que si el vicio no se ve a simple vista y su descubrimiento requiriere un examen muy detenido o que presentare dificultades, se reputaría oculto⁴⁵.

También afirmó el autor que la falta de experiencia o conocimientos del comprador para apreciar si la cosa presenta o no vicios, de forma que no los descubre a pesar del cuidado puesto en examinarla, tampoco constituye negligencia grave⁴⁶. Afirmó que si el comprador es un profesional tendría derecho al saneamiento si vicio solo pudo realizarse con un examen “más o menos complicado que no es costumbre hacer...”⁴⁷.

En Colombia, los autores no han dado mayores explicaciones más que comentarios breves donde parafrasean lo que dice la ley. Así VÉLEZ, quien señaló en su momento que si el vendedor no manifiesta el vicio, el comprador no puede ignorarlo sin negligencia grave y enfatizó que en cada caso concreto el juez deberá valorar según la naturaleza de los vicios o calificar los conocimientos del comprador para resolver si en razón de su profesión u oficio pudo fácilmente conocer los vicios⁴⁸.

Según PÉREZ VIVES se deben analizar los distintos factores que pueden incidir en la calificación como oculto del vicio preguntándose si la ley atiende al mayor o menor ocultamiento del bien o a la buena fe, entendida como ignorancia excusable del comprador para determinar cuándo hay o no vicio oculto, de manera que el numeral 3° del art. 1915 del Código Civil puede entenderse en el sentido de que el vicio es oculto en tres supuestos:

⁴⁵ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 284.

⁴⁶ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 285.

⁴⁷ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 288.

⁴⁸ “...porque si hubiera examinado la cosa con el cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios (art. 6), lo habría notado, o tal que el comprador en razón de su profesión u oficio, lo hubiera podido fácilmente conocer”. VÉLEZ, ob. cit., pág. 250.

a) Cuando el comprador haya podido ignorarlo después de haber hecho lo que en semejantes casos haría un hombre poco prudente y no diligente; b) Cuando por razón de su profesión dicho comprador no estuviera obligado a conocerlo y c) Cuando el vendedor no lo puso en conocimiento de aquel, de forma que hay vicio cuando haya ignorancia excusable por parte del comprador⁴⁹.

El autor manifestó su discrepancia con ALESSANDRI en el punto en que éste afirmó que si el comprador no es un experto no debe asesorarse de un profesional para observar el bien y calificó como de “elemental prudencia” que el comprador que va a adquirir una cosa y está en imposibilidad de saber si ésta es de buena o mala calidad, se asesore de un experto de forma que la falta de dicha precaución constituiría negligencia, descuido o culpa grave⁵⁰.

Otros sectores de la doctrina colombiana han sostenido una posición diferente a la de PÉREZ VIVES, como por ejemplo RODRÍGUEZ FONNEGRA, al afirmar que la negligencia a que se refiere la norma consiste en “...la no aplicación de los sentidos con atención ligera...” y no en omitirse el asesoramiento de técnicos⁵¹.

La jurisprudencia colombiana ha seguido el criterio consistente en afirmar que constituye vicio redhibitorio el que es oculto a simple vista, es decir: el que el comprador

⁴⁹ PÉREZ VIVES, ob. cit. págs. 371 a 375.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ RODRÍGUEZ FONNEGRA, ob. cit. págs. 874 a 875. Para VALENCIA ZEA, no es redhibitorio el vicio aparente ni el que con mediana diligencia habría podido conocer el comprador aunque si establecer que significa exigirle a éste un “mediano cuidado”. VALENCIA ZEA, ob. cit., pág. 90. GÓMEZ ESTRADA, basándose en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 15 de octubre de 1968 ya citada afirmó que el no asesorarse de expertos es una culpa leve sin fuerza para privar al comprador de la acción redhibitoria. GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., pág. 94. TAMAYO LOMBANA se expresa en contra de lo sostenido por PÉREZ VIVES, al afirmar que la norma invita a una apreciación *in abstracto*, de forma que el juez deberá preguntarse si alguien con los mismos conocimientos que el comprador habría descubierto el vicio, en cuyo caso si se respondiere negativamente, no podría calificarse como negligente al comprador. TAMAYO LOMBANA, ob. cit., págs. 180 a 181. BONIVENTO se aparta igualmente de la tesis de PÉREZ VIVES al afirmar que el comprador inexperto no tiene que buscar otros medios superiores a sus propios conocimientos para descubrir las condiciones internas de la cosa pues eso significaría, según el autor, que solamente en aquellos casos en que el vicio se puede esconder aún a los técnicos, es susceptible de ser redhibitorio, asumiendo que el vicio debe ser oculto a simple vista. BONIVENTO, ob. cit., pág. 145.

no puede conocer porque no puede ser percibido con una simple observación del bien. Igualmente, cuando el vendedor no lo conoció o conociéndolo no lo declaró⁵².

Recientemente ha insistido la Corte Suprema que no es vicio oculto el que podría haber sido descubierto fácilmente por el comprador en razón de su profesión u oficio sin mayor esfuerzo, lo que debe examinar el juez apreciando de forma objetiva el comportamiento del comprador con el fin de establecer si la ignorancia de éste puede estimarse libre de culpa grave⁵³.

La jurisprudencia chilena también ha establecido desde hace tiempo el criterio conforme al cual si el vicio no es perceptible a la vista, es oculto y como tal redhibitorio⁵⁴.

De todas formas, debemos anotar que la calificación como experto o inexperto del comprador es un tema que ha sido debatido en la jurisprudencia colombiana, al generar dos interpretaciones diferentes. Así, en ocasiones, como veremos en el párrafo siguiente, ha requerido cierto tipo de comportamiento del comprador profano, para que éste no incurra en negligencia grave en la observancia del bien y no detección del vicio.

En un primer momento la Corte Suprema asumió que tanto el vendedor como el comprador tienen el deber de examinar el bien para saber si está en buenas condiciones y puede ser objeto del contrato. Si el comprador no es un experto, tendría la obligación de hacerlo examinar por peritos. El caso discutido versaba sobre la compra de un automóvil y la demanda interpuesta por el comprador para que se rescindiera el contrato por la existencia de un vicio oculto que no pudo ser conocido por éste al momento de celebración de su celebración. En las diferentes instancias se negó la pretensión del comprador, no

⁵² Corte Suprema de Justicia, 7 de diciembre de 1893, cit. Corte Suprema de Justicia, 5 de julio de 1899, G.J., XIV, núms. 713 y 714, pág. 273. Corte Suprema de Justicia, 6 de marzo de 1945, cit. Corte Suprema de Justicia, 15 de octubre de 1968, cit. Corte Suprema de Justicia, 25 de marzo de 1969, cit. Corte Suprema de Justicia, 11 de octubre de 1977, cit.

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, 6 de agosto de 2007, exp. 15091, 13001 31 03 001 1999 00157 01 en DVD – Rom, *Colección Jurisprudencial en DVD*, RSJ, Bogotá, 2009.

⁵⁴ Así en un caso fallado por la Corte de Santiago en 1884. Se trataba de un contrato de compraventa de un caballo que al momento de celebración del contrato sólo presentaba una peladura. Resultó con posterioridad que se trataba de una enfermedad llamada galápagos. El comprador demandó la rescisión del contrato alegando que se trataba de un vicio redhibitorio. La Corte de Santiago consideró que el comprador no había incurrido en negligencia grave al no hacer examinar el bien, pues a simple vista, se trataba de una simple rasmilladura. Corte de Santiago, 19 de agosto de 1884, cit.

solamente porque no se pudo probar la existencia del vicio al tiempo del contrato, sino además porque se entendió que el defecto no era oculto, pues si el comprador era inexperto, tenía que hacer examinar el bien de una persona que si lo fuera. La interpretación asumida por la Corte Suprema de Justicia, consistió en establecer que el vicio no tiene la calidad de oculto, cuando si bien no era perceptible por el comprador inexperto, surgía inmediatamente para uno más competente, pues el comprador inexperto debía acudir a peritos, o de lo contrario incurriría en culpa⁵⁵.

Esta interpretación cambió, cuando la Corte asumió que el comprador inexperto no está en la obligación de hacer examinar el bien. En fallo de 1968, la Corte criticó el fallo anterior al considerar que se había basado en interpretación de autores franceses sobre elementos que no tienen cabida en el Código Civil colombiano, sin considerar “...diferencias fundamentales que se ofrecen entre el sistema a que ellos se refieren y el colombiano en punto de la valoración de la culpa”, indicando cómo el Código francés no adoptó la teoría de la prestación de las culpas, consagrando un sistema de culpa única: la leve⁵⁶.

Destacó el fallo que el Código Civil colombiano, por el contrario, si acogió la teoría de la prestación de las culpas en el artículo 63, de manera que tratándose de vicios ocultos el Código la aplica al determinar que el comprador solamente asume el riesgo de tales vicios cuando no ha podido ignorarlos sin negligencia grave⁵⁷.

Así, podemos considerar que esta interpretación es acorde con la que ha establecido la jurisprudencia en otros fallos, consistente en señalar que el carácter oculto de un vicio radica en que el mismo no es perceptible a los sentidos, sin que se requiera un examen

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, 23 de junio de 1955, cit.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, 15 de octubre de 1968, cit.

⁵⁷ *Ibídem*.

cuidadoso del bien, o lo que es lo mismo: que el vicio no haya podido ser conocido o descubierto fácilmente y sin esfuerzo por el comprador⁵⁸.

En Chile en un fallo antiguo se analizó el caso del comprador experto, estableciendo que en este evento se requiere algo más que mirar el bien, de forma que puede asumirse que si el comprador es un profesional de la respectiva actividad o conocedor del bien en cuestión, se le exige un grado de diligencia que supera el simplemente mirar el bien para detectar la presencia del vicio y de esta forma se ha requerido en este tipo de casos mayor prudencia del comprador, de forma que no incurra en negligencia grave de su parte⁵⁹.

En este punto pretendemos precisar que significa el criterio consistente en que el vicio no sea perceptible a simple vista, para ser calificado como oculto. De lo que se trata, es que para que sea oculto no sea perceptible mediante un examen que no implique mayores dificultades para el comprador, atendiendo sus condiciones particulares, como pueden ser su profesión u oficio. Así, si el comprador es inexperto, bastará un examen “a simple vista” que es lo que menos dificultades le genera, pero, si es un experto, deberá revisar el bien de acuerdo con lo que según dicha experticia sea normal en situaciones similares y no implique asumir mayores costos ni dificultades para el comprador.

En este punto buscamos establecer que el régimen de Derecho Común vigente en Colombia y Chile es más benévolo con el comprador que el establecido en la Convención sobre compraventa internacional. En efecto, como verá más adelante la Convención impone al comprador la carga de examinar o hacer examinar el bien como prerequisite para el ejercicio de los remedios correspondientes además de notificarla al vendedor en un término razonable.

3. ANTERIORES AL CONTRATO

El precepto normativo analizado señala que el vicio que será calificado como redhibitorio debe haber existido al tiempo de la venta. Si los defectos surgieren de forma posterior al contrato por factores extrínsecos, no constituyen vicios redhibitorios, toda vez

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, 25 de marzo de 1969, cit. En fallo posterior, la Corte ha insistido en esta posición al señalar que no puede exigirse al comprador estar asesorado siempre de un experto. Corte Suprema de Justicia, 11 de octubre de 1977, cit.

⁵⁹ Corte de Santiago, 25 de julio de 1881, G. 1881, n° 1.278, pág. 762.

que hacen parte de los riesgos que debe asumir el comprador, los cuales le son trasladados desde el momento de perfeccionamiento del acuerdo si la compraventa es civil o al momento de la entrega, si ésta es comercial⁶⁰. Igualmente, se ha afirmado en la doctrina que el vicio no debe existir en toda su magnitud bastando su presencia a lo menos en germen⁶¹.

En los fallos de la Corte Suprema de Justicia colombiana es recurrente el argumento según el cual los vicios deben existir al menos en germen al momento de celebración del contrato (si fuere civil) o de la entrega del bien (si fuere comercial). La jurisprudencia ha determinado que la sola posibilidad de que el vicio pueda producirse con posterioridad al momento en que el riesgo se traslada al adquirente, descarta el ejercicio de la acción. Así por ejemplo en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 2001, referente a un contrato de venta donde el comprador alegaba existencia de vicio oculto consistente en que la policía retuvo el vehículo por haber sido removidos los sistemas de identificación. En el proceso no se pudo probar el momento en que se generó tal alteración, por lo que el tribunal de apelación en consideración que fue validada por la Corte, adujo que no cabía decretar la resolución del contrato puesto que la sola posibilidad próxima o remota, previsible o no, de que el vicio pueda producirse con posterioridad al momento en que el riesgo se traslada al adquirente, descarta el ejercicio de la acción resolutoria⁶².

ALESSANDRI ha señalado que tratándose de ventas de géneros, el momento que sirve para determinar la existencia del vicio es el de la determinación del bien la que se realizará en la entrega y cuando se tratare de ventas al peso, cuenta o medida, cuando se realicen dichas operaciones⁶³.

⁶⁰ ALESSANDRI, ob. cit. pág. 189. GÓMEZ ESTRADA, ob. cit. pág. 92. VÉLEZ, ob. cit. pág. 148. VALENCIA ZEA, ob. cit., pág. 73. En el Código Civil colombiano, el riesgo es trasladado al comprador en el momento de perfección del contrato, momento en el cuál también deben existir los vicios ocultos. En el Código de Comercio (arts. 929 y 930) en el momento en que se hace la entrega del bien, y según el art. 934, los vicios ocultos deben existir al momento de dicha entrega. De esta forma hay coincidencia entre el momento de traslado de riesgos y la determinación del momento en que el vendedor asumirá las consecuencias derivadas de la presencia de vicios ocultos.

⁶¹ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 264 y asumido la jurisprudencia, Corte de Santiago, 19 de agosto de 1884, cit.

⁶² Corte Suprema de Justicia, 5 de abril de 2001, cit.

⁶³ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 264. Igualmente en Colombia GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., pág. 93.

En Colombia así también lo asumió la Corte Suprema en fallo de 15 de octubre de 1968⁶⁴. Los tribunales chilenos también han fallado en el sentido de considerar que si los vicios son posteriores el contrato no son redhibitorios⁶⁵.

⁶⁴ “Según los términos del numeral 1º del artículos (sic) transcrito, e vicio o vicios redhibitorios han de existir al tiempo de la venta, lo que debe entenderse, desde luego, respecto de los contratos que vercen (sic) sobre especies o cuerpos ciertos que han de quedar determinados como tales en ese momento (art. 1518), pero en relación con los que se refieren a cosas de género cuya singularización como objeto de estos contratos se realiza en el momento de la tradición de las mismas, o en un tiempo intermedio entre éstas y la celebración del contrato, como cuando se vende cierta cantidad materialmente indeterminada de lo que se suele vender a peso, cuenta o medida, hipótesis en la cual el objeto específico de la negociación no sólo implica el ajuste del precio sino el llevarse a cabo el peso, cuenta o medida, o cuando se vende cabida determinada a tomar de predio cierto, caso en el cual el cumplimiento de la obligación del vendedor también supone la mensura y la especificación escrituraria de la porción en que ha de traducirse el objeto del contrato, etc. En estos otros eventos, el vicio se refiere al momento de la singularización del objeto del contrato”. Corte Suprema de Justicia, 15 de octubre de 1968, cit.

⁶⁵ Corte de Santiago, 1 de octubre de 1884, n° 2495, G. 1884, pág. 1569. Igualmente, Corte de Santiago, 19 de marzo de 1932, cit.

SEGUNDA PARTE

EL SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS

Tal como lo señalamos en la primera parte, tanto los Códigos Civiles de Colombia y Chile como los de Comercio vigentes en ambos países, establecen que ante el supuesto fáctico ya analizado, el comprador cuenta con dos acciones alternativas, que son la redhibitoria y la de rebaja de precio. En los puntos siguientes buscaremos evidenciar los problemas teóricos y prácticos que generan estas acciones enfatizando en la forma como se relacionan con las generales por incumplimiento y nulidad, tema que como planteamos en la parte introductoria de este marco teórico es uno de los que genera mayores preocupaciones tanto en la doctrina y en la jurisprudencia como en el Derecho comparado.

De esta forma, buscamos establecer las bases para indagar si en el Código Civil de BELLO se consagra una obligación para el vendedor que consista en que además de estar obligado a transmitir el dominio y entregar materialmente el bien, deba responder por la idoneidad del bien y amparar al comprador por los defectos, de manera que el comprador pueda destinarlo al uso normal o convenido cuyas principales manifestaciones son la acción redhibitoria y de rebaja de precio, además de la reparación o eventual sustitución incluida la indemnización por incumplimiento de dicha obligación o si se trata de una figura con naturaleza jurídica diferente.

La cuestión resulta importante, toda vez que de ella dependerá que pueda sostenerse o no si cuando el bien presenta defectos ocultos y graves, se genera un incumplimiento de la obligación de entrega, como en ocasiones lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia en Colombia, de forma que se produzca una concurrencia de acciones entre la redhibitoria y la resolutoria general por incumplimiento o si más bien se trata de un régimen especial que desplaza a las mencionadas acciones.

Para llegar a las respuestas a estas inquietudes, cabe determinar su posible autonomía. Así, si se entiende que no corresponde a una obligación autónoma sino que es la consecuencia legal por los vicios redhibitorios, entonces puede afirmarse que es una especie de responsabilidad objetiva derivada de un riesgo que asume el vendedor. De plantearlo de esta forma, no puede llegar a afirmarse que los vicios redhibitorios puedan ser

saneados mediante las acciones genéricas de incumplimiento pues no constituyen supuesto de inejecución.

Por el contrario, de sostenerse que el saneamiento es la consecuencia derivada del incumplimiento de una obligación originada en el contrato, conllevaría que en caso de presentarse vicios ocultos en el bien objeto de venta, el supuesto de hecho quepa tanto en las acciones edilicias como en las acciones genéricas por incumplimiento y eventualmente en el error en la calidad o en la sustancia en que incurre el comprador celebrar el contrato.

Aquí entonces, la hipótesis que sostenemos es que en el Código Civil de BELLO existe garantía por vicios redhibitorios, distinta de la obligación de transferir el dominio y entregar materialmente, que prescinde de la culpa del vendedor cuyo contenido consiste en que éste asume el compromiso de amparar al comprador por un riesgo, constituido por los defectos ocultos del bien mediante sus propias acciones que excluyen a las generales de incumplimiento y a las de nulidad, de la forma que plantearemos más adelante. Esto nos permite sostener, al contrario de lo que varios han afirmado, que no se requiere una reforma legislativa a efecto de adecuar las normas existentes a los problemas derivados de los defectos ocultos del bien objeto del contrato de compraventa, así como de las diferencias de cantidad, calidad y tipo, sino una reinterpretación de las normas vigentes, de forma que se pueda demostrar las posibilidades de acción con que cuenta el comprador en las reglas de Derecho Común.

En los puntos siguientes y en relación con las acciones redhibitoria y de rebaja de precio, buscamos establecer: 1) Naturaleza jurídica y relación con otras acciones; 2); Contenido y alcance y 3) Indemnización por vicios redhibitorios.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL SANEAMIENTO Y RELACIÓN CON LAS ACCIONES DE INCUMPLIMIENTO Y NULIDAD

Tanto la doctrina colombiana como la chilena se han preguntado desde tiempo atrás sobre la naturaleza jurídica de las acciones redhibitoria y estimatoria y las diferencias o posibilidad de concurrencia con otras, particularmente las de nulidad por error y la resolución por incumplimiento. No obstante, como se verá, las respuestas han sido un tanto vacilantes.

A partir de lo anterior, se generan varios interrogantes y problemas que se pretenden abordar en la investigación. El primero de ellos, consiste en determinar si la acción redhibitoria tiene naturaleza propia y especial; si es una acción por incumplimiento contractual, es decir: resolutoria, o si por el contrario se trata de una acción de nulidad.

La duda acerca de la naturaleza de las acciones edilicias surge de las mismas palabras utilizadas por el legislador. En efecto, al establecer los artículos mencionados que frente a los vicios ocultos el comprador podrá pedir que el contrato se “rescinda”, se piensa de inmediato que se está en el terreno de la nulidad, puesto que éste es el término utilizado en la ley y en la doctrina para referirse a tal situación, o si por el contrario se trata de un error del legislador y se está refiriendo la norma es a una acción por incumplimiento contractual, toda vez que al presentarse los vicios, se podría estimar que el vendedor incumplió la obligación de permitir al comprador un dominio útil⁶⁶.

GUZMÁN BRITO afirma que la acción redhibitoria tiene naturaleza rescisoria. Las razones que expresa el autor las podemos resumir así:

El artículo 1857 C.C. chil, establece que el fin de la acción rescisoria es que se rescinda la venta. El artículo 1860 del mismo Código, dan derecho a la rescisión y el

⁶⁶ En este sentido se pronunció en Colombia Pérez Vives, quien afirmó que en realidad se trata de una resolución por incumplimiento de las obligaciones del vendedor. PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 381 y en Chile ALESSANDRI, “Nuestro Código dice impropriamente que el comprador puede pedir la *rescisión* de la venta, creyendo tal vez que los vicios redhibitorios importan un error de su parte. A nuestro juicio, el legislador ha incurrido en un error al hablar de *rescisión* y habría sido preferible que hubiera dicho *resolución*, como lo hacía el Proyecto, porque el derecho del comprador en este caso deriva de la inejecución de la obligación del vendedor y la inejecución acarrea la resolución, pero no la rescisión del contrato. Esta última supone la existencia de un vicio que afecta a su subsistencia, vicio que aquí no existe. En cambio lo que hay es una inejecución de la obligación del vendedor”. ALESSANDRI, ob. cit. pág. 304.

artículo 1858 vuelve a emplear el mismo término. El término rescisión, explica el autor, fue introducido por BELLO en el proyecto de 1853, pues en los anteriores se refería a la resolución. El autor agrega que si se tratara de acción resolutoria, debiera dar lugar a la indemnización del daño emergente y el lucro cesante, conforme al artículo 1489 C.C.⁶⁷.

1. EL SANEAMIENTO COMO MANIFESTACIÓN DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO

Los vicios redhibitorios pueden ser vistos como una manifestación del vicio en el consentimiento, en concreto del error en que incurre el comprador al celebrar el contrato. Esto, toda vez que las normas respectivas cuando regulan los requisitos de los vicios para ser calificados como redhibitorios, emplean los siguientes términos: “Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio” (Cfr. Arts. 1858 núm. 2 C.C. chil.; 1915 núm. 2 C.C. col). En las normas sobre error, arts. 1510 y 1511 C.C. col.; 1453 y 1454 C.C. chil., se establece que éste debe ser de tal magnitud que si el contratante afectado hubiera conocido la realidad acerca de la cosa (identidad y sustancia o calidad en este caso) no habría contratado y por ello, podría intentarse la declaración de nulidad del contrato. Puede entonces caber que en algún caso, el comprador se enfrente al dilema de si intentar una acción de nulidad del contrato por error en el consentimiento o bien interponer una acción redhibitoria por vicios ocultos. Las consecuencias no son sólo teóricas sino eminentemente prácticas, puesto que de escoger uno u otro camino dependerá el triunfo de la acción respectiva e incluso con incidencias de carácter procesal, puesto que cada acción tendrá un término de prescripción diferente.

El supuesto al parecer coincide, toda vez que el vicio redhibitorio puede recaer directamente sobre la identidad, sustancia o calidad del objeto, ante lo cual la pregunta que surge consiste en determinar si existe algún aspecto diferencial entre los dos supuestos de hecho y sus consecuencias. A continuación procederemos a analizar los que han sido los planteamientos jurisprudenciales y doctrinales sostenidos en ambos países.

⁶⁷ GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO, “Sobre la relación entre las acciones de saneamiento de los vicios redhibitorios y las acciones comunes de indemnización, con especial referencia a su prescripción”, en *Revista chilena de Derecho Privado*, 9, (2007), pág. 99.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia en Colombia ha determinado que las acciones son diferentes. En la sentencia de 1968 ya citada, la Corte señaló que la acción redhibitoria “es diversa de la de los vicios del consentimiento acerca del objeto”⁶⁸. Igualmente en sentencia de 19 de octubre de 2009 donde la Corte puntualizó:

“Más exactamente, la acción de nulidad por vicios del consenso es incompatible con la resolución general y con las acciones edilicias, por supuesto que todas estas últimas, presuponen un contrato existente y válido.

La acción redhibitoria o *quantum minoris*, del artículo 934 del Código de Comercio, exige un contrato existente y válido, la revelación de vicios o defectos de la cosa vendida “*con posterioridad a su entrega*” ...”⁶⁹.

En su momento, ALESSANDRI en la doctrina chilena y PÉREZ VIVES en la colombiana, se pronunciaron acerca de las diferencias entre la acción redhibitoria por vicios y la de nulidad por error en la sustancia o calidad. ALESSANDRI, al hacer el planteamiento señaló que la diferencia radica en que mientras en el error en la identidad se verifica cuando el comprador recibe una cosa diferente a la que espera en virtud del contrato, mientras en el vicio redhibitorio, la sustancia no ha variado, solamente que la cosa tiene un defecto que compromete su utilidad⁷⁰.

PÉREZ VIVES, por su parte, tras dedicar varios párrafos a plantear la inquietud concluyó señalando que en los casos dudosos el comprador podrá optar por la rescisión por error o por la acción redhibitoria y para evitar tropiezos procesales propuso acumularlas como principal y accesoria en la demanda⁷¹.

Recientemente tanto autores chilenos como colombianos han vuelto a plantear interrogantes acerca de la naturaleza de la acción redhibitoria y a destacar las débiles fronteras con otras acciones de defensa del comprador insatisfecho por defectos de calidad

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, 15 de octubre de 1968, cit.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, 19 de octubre de 2009, cit.

⁷⁰ “El error en la sustancia o calidad de la cosa importa la entrega de una cosa diferente de la que se creyó comprar o a la cual le falta una cualidad esencial que se tuvo en vista al adquirirla pero que no adolece de ningún vicio. La cosa sirve para el uso a que se destina. Los vicios redhibitorios, en cambio, suponen que la cosa es la misma, que en su sustancia no ha variado; pero que adolece de algún defecto que disminuye su importancia o que la hace inadecuada para su uso”. ALESSANDRI, ob. cit., págs. 260 a 261.

⁷¹ PEREZ VIVES, ob. cit., págs. 397 a 398.

del bien, como la nulidad por error⁷². Así, BARAONA afirma que el error como vicio redhibitorio y el error como vicio de la voluntad coinciden “...en la exigencia de que el comprador al momento de contratar desconozca una característica de la cosa”⁷³ y señala que hay una zona de contacto entre ambos “...que se produce si el error que recae en la sustancia o cualidad esencial de la cosa es al mismo tiempo un desperfecto funcional: la cosa no sirve para su uso natural o sólo sirve imperfectamente...”⁷⁴ y se plantea la posibilidad de acumulación alternativa de acciones.

En Colombia, MANTILLA y TERNERA afirman que se trata de una acción de nulidad y no resolutoria y por ello proponen que las posibles soluciones pueden provenir de: a) establecer una jerarquía cronológica o b) partir de la individualización de la cosa⁷⁵.

Los autores sostienen que si se trata de una venta de géneros, cabría interponer una acción de resolución por incumplimiento de la obligación de entrega, lo que da lugar a la acción general de resolución o de ejecución forzosa, junto con la indemnización de perjuicios, mientras que si es de cuerpo cierto, caben a elección del comprador las acciones edilicias o el error como vicio del consentimiento, aunque afirman que en principio la regla especial deroga a la general⁷⁶.

También en Colombia, CÁRDENAS MEJÍA, al analizar los criterios doctrinales que se han esbozado para plantear la dificultad, dice que,

“...ninguno de los criterios señalados es totalmente satisfactorio y por ello cabe preguntarse si realmente la diferencia entre las dos figuras puede establecerse desde

⁷² Cfr. BARAONA GONZÁLEZ, JORGE, “La acción redhibitoria como acción de nulidad”, en *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso, 2007*, Alejandro Guzmán Brito (Editor científico), Legal Publishing, Santiago, 2008, págs. 659 a 668. CAPRILE BIERMANN ob. cit., pág. 561 a 602. MANTILLA; TERNERA, ob. cit., págs. 299 a 326.

⁷³ BARAONA, ob. cit., pág. 361.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ MANTILLA y TERNERA, ob. cit., pág. 319.

⁷⁶ “...la acción de nulidad por error vicio del consentimiento sólo cabría en caso de defectos que impongan diferencias substanciales entre las características del bien adquirido y la cosa que tenía el comprador en mente”. MANTILLA y TERNERA, ob. cit., pág. 324. En un trabajo posterior, MANTILLA sostiene que cabe la elección de parte del comprador. MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO, “Sobre las acciones del comprador insatisfecho” (inédito y cedido por el autor).

la óptica señalada y, fundamentalmente, en relación con los defectos o falta de calidad a que uno y otro se refieren”⁷⁷.

Sobre la acumulación o exclusión agrega:

“...si se tiene en cuenta que la acción de nulidad se refiere a un vicio en la formación del contrato, en tanto que en el Código Civil la acción por vicios ocultos se refiere al cumplimiento del mismo, es claro que una acción no tiene por qué afectar el ejercicio de la otra. En efecto, cuando existe un error como vicio del consentimiento, quien incurrió en él es libre de invocarlo o no. Si lo invoca, el contrato se anula, pero si no lo hace puede intentar las acciones por razón del incumplimiento, con lo cual está saneado el vicio del consentimiento”⁷⁸.

Adicionalmente TAMAYO LOMBANA, otro autor colombiano, se ha manifestado de acuerdo con la posibilidad de interponer alternativamente ya sea la acción de nulidad por vicio en el consentimiento o las propias de los vicios ocultos, o si lo prefiere una en subsidio de la otra⁷⁹, aunque finalmente concluye de manera no del todo congruente que quedará a decisión del juez establecer si se trata de vicio del consentimiento o vicio oculto⁸⁰.

Igualmente, cabe pensar que el vendedor puede obrar dolosamente al ocultar el vicio de forma que el comprador no puede percibirlo a simple vista al momento de celebración del contrato. El dolo del vendedor, como maquinación fraudulenta para inducir al comprador sin el cual éste no contrataría, constituye vicio del consentimiento en el contexto del Código Civil y genera acción de nulidad⁸¹. Se puede constituir dolo cuando el vendedor conoce el defecto y lo oculta maliciosamente, ante lo que cabe pensar si el comprador podría demandar al vendedor para que se decrete la nulidad del contrato, o si esta actitud dolosa es causa para que el comprador interponga la acción indemnizatoria de perjuicios adicionalmente a la acción redhibitoria o a la estimatoria. De hecho, la jurisprudencia ha

⁷⁷ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 271.

⁷⁸ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 272.

⁷⁹ TAMAYO LOMBANA, ob. cit., pág. 188.

⁸⁰ TAMAYO LOMBANA, ob. cit., pág. 189.

⁸¹ Cfr. artículos 1515 y 1741 C.C. col.; 1458 y 1682 C.C. chil.

entendido que el dolo, tratándose de vicios ocultos, constituye requisito *sine qua non*, para que proceda la indemnización de perjuicios⁸².

También cabe aquí la inquietud en relación a si el comprador puede interponer la acción de nulidad por dolo, o debe atacar el vicio por la vía de la acción redhibitoria, o también si cabe acumularlas alternativamente. PÉREZ VIVES afirmó que cuando se pruebe el dolo del vendedor, cabría interponer alternativamente cualquiera de las acciones: nulidad por dolo o hacer valer la garantía por vicios⁸³.

No obstante, consideramos que en este punto nuevamente el criterio de la especialidad se impone, por razón de estar dicha situación regulada en una norma especial como son los artículos 1861 C.C. chil.; 1918 C.C. col., en las que se consagra que comprador tendrá derecho a pedir una indemnización de perjuicios en los eventos en que el vendedor sabía de los vicios ocultos y no los declaró o debió haberlos conocido, en razón de su profesión u oficio.

En este punto, lo que pretendemos estudiar es que la acción redhibitoria, cubre el supuesto un error y eventualmente de dolo, pero además el vendedor incumple la obligación de idoneidad, pero no es tan claro que pueda acceder de forma alternativa a las dos acciones. Por el criterio de especialidad, las edilicias desplazarían a las de nulidad, pero no totalmente a las de incumplimiento, como lo veremos en el punto siguiente.

2. EL SANEAMIENTO COMO LESIÓN

Adicionalmente, puede relacionarse a los vicios redhibitorios con la lesión. Esta concepción, asume que las acciones edilicias buscan restablecer el equilibrio económico entre las partes por lo que serían una aplicación de la teoría de la lesión⁸⁴. Cabe recordar que la figura de la lesión no tiene un reconocimiento genérico como causal de rescisión en el Código Civil chileno – colombiano, pues solamente cabe en algunos casos expresamente

⁸² Cfr. Corte Suprema, 13 de enero de 1944, cit.

⁸³ PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 400.

⁸⁴ Así lo sostiene LLACER MATACAS, MARÍA ROSA, *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1992, esp. cap. III, págs. 89 a 155. Dice la autora que la *ratio* de las mencionadas acciones debe buscarse en la no realización de la función económica a la que tienden los contratos onerosos. LLACER MATACAS, ob. cit., pág. 120.

establecidos por el legislador, como en la compraventa de inmuebles (Arts. 1888, 1891 C.C. chil., 1946, 1949 C.C. col). En este caso podría pensarse como configurativo de lesión para el comprador, el supuesto de venta de inmuebles donde por el vicio redhibitorio, el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

Más aún, puede verse que ambas acciones conducen a efectos similares: las edilicias permiten al comprador pedir la rescisión del contrato o la rebaja del precio y la lesión pueden conducir a la rescisión del contrato o a su preservación con el reajuste del precio, aunque en este caso, a diferencia de las acciones por vicios, la alternativa curiosamente no está concedida al comprador lesionado, sino al vendedor, quien podrá consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido, en los términos del artículo 1890 C.C. chil, 1948 C.C. col., además contando con que el tiempo de prescripción de la acción es de cuatro años contados desde la fecha del contrato (art. 1896 C.C. chil, 1954 C.C. col.).

En Colombia, PÉREZ VIVES se ha manifestado en contra de tal forma de ver el tema al considerar que “...no es precisa una desproporción matemática entre el verdadero valor de la cosa y el precio que dio el comprador”⁸⁵. De todas maneras, resulta un tanto incongruente el planteamiento del autor, toda vez que a renglón seguido afirma que las dos figuras pueden concurrir y por tanto el comprador podría acudir alternativamente a cualquiera de las dos⁸⁶.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia admitió en un caso antiguo la concurrencia de las acciones. El caso se refirió a una demanda interpuesta por el comprador de una finca que alegó lesión enorme pretendiendo la rescisión, aduciendo que el inmueble y sus accesorios valían al momento de celebración del contrato, menos de la mitad del precio, puesto que los terrenos que comprendían la finca eran áridos y no aptos para el cultivo.

La parte demandada se defendió alegando que dicha situación era constitutiva de vicios redhibitorios y no de lesión enorme, por lo que la acción impetrada debió ser la redhibitoria y no la rescisoria por lesión, además que tales vicios no eran ocultos.

⁸⁵ PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 399.

⁸⁶ *Ibidem*.

Sobre esto, la Corte afirmó que ni aún en el supuesto en que el comprador hubiere,

”...considerado los vicios como ocultos, habría estado privado de la acción por lesión enorme, pues no hay contradicción en que una cosa adolezca de vicios redhibitorios y al mismo tiempo le haya sido vendido por más del doble de su justo precio. Los vicios ocultos podrían alegarse como generadores del engaño; y aun el comprador ha podido pedir principalmente la rescisión por lesión enorme, y subordinadamente la misma, por los vicios ocultos”⁸⁷.

No obstante que puede verse una similitud entre las acciones y además considerar que mediante la acción de rebaja de precio lo que quiere es reajustarse el sinalagma contractual de forma que el comprador pague lo que corresponda a lo que efectivamente está recibiendo y por ello en las acciones por vicios redhibitorios hay un sustrato de lesión, en este punto pensamos nuevamente que el criterio de especialidad obraría a favor de las acciones edilicias, toda vez que el supuesto de hecho normativo lo diferenciaría del constitutivo de lesión, el que no requiere por su parte, que por la falta de equivalencia se comprometa la utilidad del bien. De esta forma el comprador no puede acudir alternativamente a las mencionadas acciones.

3. EL SANEAMIENTO COMO INCUMPLIMIENTO

Algunos asumen que el vicio redhibitorio es un incumplimiento de las obligaciones del vendedor, es decir: del contenido prestacional que surge del contrato, más concretamente, de la obligación de entrega, de manera que la acción redhibitoria es una forma de resolución⁸⁸. Otros lo han visto como una responsabilidad de tipo precontractual por violación del deber de información que antecede a la perfección del contrato⁸⁹. La consecuencia general de asumir a la responsabilidad redhibitoria como incumplimiento, es que el comprador puede acudir a las reglas generales por la inactuación del vendedor pues

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Dionisio Arango, 31 de agosto de 1925, G.J., XXXI, pág. 333.

⁸⁸ En este sentido en la doctrina francesa HUET, JÉRÔME, *Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, Litec, París, 1987, pág. 11, al afirmar que la garantía contra los vicios ocultos es una modalidad particular de resolución por incumplimiento.

⁸⁹ VISINTINI, GIOVANNA, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, págs. 155 y sigs.

al tratarse de una confluencia de supuestos de hecho, haya una posible acumulación de acciones⁹⁰.

En la doctrina se encuentran diferentes posiciones en torno a la asunción del saneamiento como incumplimiento: por ejemplo, para BIANCA el saneamiento está basado en la tutela contractual contra la violación del compromiso traslativo del vendedor, en el incumplimiento de una exacta ejecución del contrato. El autor afirma que mediante la venta, el enajenante no se limita a describir un bien y proveer un efecto real, sino que se vincula a una determinada atribución, asume el compromiso negocial de entregar la cosa conforme al contenido explícito o implícito de su oferta. Considera igualmente, que además de las acciones redhibitoria o de rebaja de precio, el comprador puede buscar la eliminación del vicio, invocando el artículo 2058 del *Código* que permite la reparación del daño en forma específica, aunque ve limitada la posibilidad de lograr la sustitución del bien⁹¹.

RUBINO afirma que el saneamiento representa la reacción por una imperfecta actuación del compromiso traslativo, una irregularidad de la atribución patrimonial que genera un desequilibrio en el sinalagma, se deriva del incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar el bien libre de vicios caracterizado por prescindir de la culpa y se ubica así en el marco de una responsabilidad contractual especial cuyo contenido es el resarcimiento del interés contractual negativo. De esta forma, afirma el autor, se pone al comprador en una situación económica equivalente en la que se encontraría si no se hubiere celebrado el contrato o si hubiere estipulado el precio adecuado correspondiente al menor

⁹⁰ Algunos así lo han sostenido afirmando que cabe la opción para el comprador. En este sentido, CLEMENTE MEORO, MARIO E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 306. El mismo autor afirma que los vicios ocultos, además de la existencia en la cosa de gravámenes, servidumbres o la pérdida de la posesión pacífica de ella, pueden considerarse supuestos de incumplimiento en sentido amplio, "... pues el acreedor no recibe aquello por lo que contrató y no obtiene satisfacción de su interés". CLEMENTE MEORO, ob. cit., pág. 301.

⁹¹ BIANCA, MASSIMO C., *La vendita e la permuta*, en *Trattato di Diritto Civile italiano*, fondato da Filippo Vassalli, vol. settimo, t. 1., seconda edizione, Utet, Torino, 1993, págs. 708 a 709 y 1008 a 1016. El autor no admite la viabilidad de la excepción de contrato no cumplido cuando ya se ha entregado el bien, porque según afirma, generaría una situación de injustificada ventaja para el comprador y sería contraria a la buena fe. BIANCA, ob. cit., págs. 1017 a 1018.

valor de la cosa. El autor admite el derecho al exacto cumplimiento mediante la reparación de la cosa, cuando ello fuere posible y la sustitución en la venta de géneros⁹².

En España, RUBIO GARRIDO ve al saneamiento como una obligación del vendedor que responde por la calidad e idoneidad de los bienes que vende. Afirma que el contenido de la obligación del vendedor es el resultado útil para el comprador que se obtiene a través del comportamiento y medios facilitados por su deudor, por lo que el saneamiento forma parte del contenido obligatorio del contrato de venta y las acciones resultan del incumplimiento de parte del vendedor⁹³. Considera que los supuestos de vicios de la cosa han sido puestos a cargo del vendedor con la finalidad de conseguir “...funcionalidad y eficacia en el tráfico jurídico”, e insiste en que los vicios generan responsabilidad contractual por lo que el comprador puede optar por el cumplimiento específico o por equivalente o la resolución más la indemnización en ambos casos y admite además un concurso de acciones entre las generales y las especiales de saneamiento, al igual que la excepción de contrato no cumplido⁹⁴.

En Chile, ALESSANDRI señaló en su momento que el objetivo del saneamiento por vicios redhibitorios es el contenido de una obligación del vendedor, consistente en procurar un coge útil de la cosa⁹⁵. Igualmente en Colombia GÓMEZ ESTRADA, al señalar que es

⁹² RUBINO, DOMENICO, *La compravendita*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Direto dai professori Antonio Cicu, Francesco Messineo, vol. XXIII, seconda edizione, Giuffrè, Milano, 1971, págs. 633 a 640 y 643, 825 a 830. LUMINOSO, considera que la garantía edilicia en la venta da vida a un vínculo de responsabilidad que implica el compromiso traslativo del vendedor, es una responsabilidad contractual que no es la regulada en las reglas generales de incumplimiento, sino una responsabilidad especial con relación a la ordinaria, que prescinde de la culpa del vendedor, pero que se funda en la inactuación o imperfecta actuación del efecto traslativo. LUMINOSO, ÁNGELO, *La compravendita*, sesta edizione, Giappichelli editore, Torino, 2009, págs. 228 a 229.

⁹³ RUBIO GARRIDO, TOMAS, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993, págs. 67 y 493 a 513. CASTILLA BAREA ha señalado recientemente que si es posible afirmar que sobre el vendedor pesa la obligación de entregar una cosa libre de vicios. CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 56 a 57.

⁹⁴ RUBIO GARRIDO, TOMÁS, “La garantía” del artículo 11 LCU”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 43, n°3, (1990), esp. págs. 886 a 887. RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...cit.*, pág. 620.

⁹⁵ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 254.

obligación del vendedor, además de transferir el dominio, procurar una posesión útil sobre la cosa vendida en cuanto ésta debe servir materialmente al fin al que está destinada⁹⁶.

En época más reciente MARÍA SARA RODRÍGUEZ PINTO, al asumir que el vendedor está obligado a garantizar una posesión pacífica del bien y la “conformidad” de la cosa con los términos contratados, sugiere que el comprador pueda optar por el régimen general de acciones por incumplimiento o las acciones redhibitoria o de rebaja de precio. Así lo ha señalado:

“...el vendedor está obligado a garantizar la posesión tranquila y pacífica de la cosa y la conformidad de la cosa con los términos contratados. Si el incumplimiento de lo primero provoca la evicción de la cosa comprada, el vendedor debe restituir el precio e indemnizar al comprador (aunque se le permite subsanar el incumplimiento mediante la defensa judicial del comprador). El saneamiento de los vicios ocultos de la cosa se hace mediante la rebaja (*quanti minoris*) o devolución del precio (acción redhibitoria), a elección del comprador. Las reglas especiales de la compraventa no excluyen el recurso del comprador a la acción resolutoria por incumplimiento (art. 1489) y a la indemnización de todo perjuicio; aunque, en realidad, la evicción de la cosa comprada produce la rescisión (en el sentido de resolución) del contrato y la acción redhibitoria es una acción rescisoria (o resolutoria). Es decir, hay dos sistemas de remedios para el caso de incumplimiento, los generales de los Artículos 1489 y 1553 y siempre es del acreedor o comprador la elección de los remedios. La indemnización de perjuicios es acumulable a cualquier otro remedio”⁹⁷.

Por su parte BARAONA ha sostenido que “...la acción redhibitoria, también la *aestimatoria*, no excluye la acción resolutoria”⁹⁸. Propone por esta vía, que el comprador pueda interponer una acción redhibitoria para buscar la rescisión del contrato (el autor basándose en razones históricas afirma que se trata de una acción de nulidad) o la

⁹⁶ GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., pág. 79.

⁹⁷ RODRÍGUEZ PINTO, MARÍA SARA, “Prestación de servicios y responsabilidad civil en la ley sobre protección de los derechos de los consumidores”, en *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.995 de 2004*, Cuadernos de Extensión Jurídica 12, Jorge Baraona González; Osvaldo Lagos Villarreal (editores), Universidad de los Andes, Santiago, 2006, pág. 114.

⁹⁸ BARAONA, ob. cit., pág. 665.

resolución del mismo “...vía acción resolutoria ex artículo 1489, pasando por las soluciones intermedias que ofrece el Código: rebaja del precio, o cumplimiento forzoso, entre otras”⁹⁹.

En Colombia, CÁRDENAS MEJÍA propone distinguir dos supuestos. El primero, es aquél en el cual se entrega una cosa distinta de la pactada. En este punto, a su turno, distingue entre bienes de cuerpo cierto y de género. En los primeros, afirma, si no se entrega el bien que se pactó, no se trata de vicios redhibitorios sino de incumplimiento, por lo que la acción pertinente es la resolutoria general. Si son de género y la cosa no presenta determinadas cualidades realmente no se está entregando lo pactado, sino una cosa distinta, por lo que cabe la acción resolutoria¹⁰⁰. No obstante y después de hacer referencia a autores que han planteado la inquietud, señala que a pesar de tratarse de una situación de incumplimiento, las acciones redhibitorias corresponden a un régimen especial frente al cual no puede primar el general¹⁰¹.

En Colombia la Corte Suprema de Justicia ha calificado como una obligación implícita para el vendedor la consistente en procurar una posesión útil del bien y además, que el incumplimiento de ésta, conlleva las acciones edilicias. Así lo afirmó la Corte Suprema en sentencia de 15 de octubre de 1968 ya citada:

“...al incorporar el Código los vicios ocultos en la institución más general del saneamiento en los contratos translaticios, determina la razón de ser y el objetivo de las acciones que tales vicios aparejan. En efecto: si el adquirente ha de recibir de su tradente la posesión útil de la cosa y ha de ser mantenido en ella, el amparo legal a

⁹⁹ *Ibidem*. El autor al parecer no descarta que en el supuesto de vicios redhibitorios confluyan elementos de incumplimiento y error.

¹⁰⁰ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 273. En la doctrina colombiana no se ha hecho esta distinción anteriormente. Tal vez el único autor que lo sugirió, aunque la afirmación no tuvo mayor trascendencia ni en la doctrina ni en la jurisprudencia fue VÉLEZ quien afirmó que en la venta de géneros no puede haber cosas viciosas. VÉLEZ, ob. cit., pág. 252. En la discusión bibliográfica aludiremos a los argumentos de la doctrina extranjera que ha planteado la distinción entre venta de cosas genéricas y específicas en punto de las acciones edilicias, de forma que tratándose de ventas de género, se ha asumido que se pueden aplicar las reglas de incumplimiento, por haber entregado el vendedor una cosa distinta (*aliud pro alio*), caso en el cual se admite la sustitución. En la venta de cosas específicas, cabrían las acciones edilicias, que no permiten la reparación o sustitución. En Chile, VIDAL propone trasladar estos razonamientos al Código Civil chileno. VIDAL OLIVARES, ob. cit., pág. 190. El autor se refiere a obligaciones con objeto específico y con objeto fungible. Igualmente VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento”, reproducido en PIZARRO WILSON, CARLOS; VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, págs. 137 a 207.

¹⁰¹ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 278.

aquél debe otorgársele no solamente contra la evicción o despojo determinado por causas anteriores al contrato, sino también contra los daños o defectos existentes en la misma época y que, por hacer la cosa totalmente inepta o ineficiente en medida grave para prestar servicio según su naturaleza, se traducen en la inutilidad de la referida posesión, al paso que el adquirente ha pagado o está obligado a pagar una contraprestación equivalente a la satisfacción que le es debida por el enajenante. Tal es, pues, el fundamento de equidad de las acciones edilicias”¹⁰².

En la jurisprudencia colombiana aunque el supuesto de vicios redhibitorios ha sido tratado como una situación de incumplimiento de las obligaciones del vendedor, no se ha admitido plenamente que el comprador pueda optar de forma alternativa por las acciones especiales o las generales, salvo en un caso al que nos referiremos donde la Corte Suprema de alguna forma ha admitido que algunos supuestos de vicios dan para que sean interpuesta la acción resolutoria general.

En un fallo de 1982, ya citado, la Corte planteó que ante el incumplimiento de las obligaciones del vendedor, la legislación da acciones particulares para cada una de ellas. Así, las generales de resolución y ejecución forzosa cabrían para el caso en que no se entregue el bien,

“...o bien puede acontecer que la cosa no sirva para su normal uso o sólo sirva imperfectamente para lo cual el Código Civil estatuye la acción redhibitoria y la acción estimatoria o de rebaja de precio (artículo 1917 reiterado en el Código de Comercio en el artículo 934)”¹⁰³.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia, 15 de octubre de 1968, cit. En este punto téngase en cuenta lo mencionado anteriormente en relación con cierta tendencia que viene abriéndose camino en la jurisprudencia colombiana consistente en asumir que si el vicio es grave en el sentido de inutilizar el bien, se genera incumplimiento de la obligación de entrega, según las reglas generales. Así también en otro fallo de 1986 la Corte Suprema de Justicia de Colombia, se ha admitido que junto con la obligación de entregar el bien y transferir su dominio y posesión, el vendedor está obligado a procurar un “aprovechamiento útil” de la cosa. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández, 23 de julio de 1986, G.J., t. CLXXXIV, n° 2423, pág. 120. También en sentencia de 18 de noviembre de 1999, la Corte afirmó que: “El contrato de compraventa obliga al vendedor principalmente, no sólo a entregar materialmente la cosa vendida al comprador y hacerle tradición de la misma, sino a garantizarle su aprovechamiento y utilidad, lo cual implica que la cosa que se entrega esté en el estado en que más convenga al uso que naturalmente le corresponde, es decir, sin defectos o vicios que lo impidan o lo menguen de manera anormal”. Corte Suprema de Justicia, 18 de noviembre de 1999, cit. En otro fallo de fecha más reciente, la Corte Suprema además de insistir en que el saneamiento de vicios redhibitorios comporta una obligación a cargo del vendedor, señaló que se trata de una obligación de resultado cuya inobservancia da al comprador derecho a interponer las acciones edilicias. Corte Suprema de Justicia, 19 de octubre de 2009, cit.

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia, 23 de julio de 1986, cit.

En otro caso decidido por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en 1991, ya citado, sin importar si el demandante accionaba por la resolución general, concedió la acción redhibitoria al entender que el supuesto de hecho demandado coincidía con el de la norma respectiva. No obstante, en otro fallo posterior, el del caso Harinera del Valle con Imocon de 14 de enero de 2005 ya citado, ante la pretensión de resolución por incumplimiento basada en las reglas generales de incumplimiento, la Corte Suprema admitió que los vicios redhibitorios corresponden a un tipo de cumplimiento defectuoso del contrato pero estableció que las acciones especiales son excluyentes de las generales precisamente a partir del requisito de la gravedad, de forma que cuando el vicio fuere de tal magnitud que inutilizare el bien, lo asimila a una falta de entrega y da cabida a la acción resolutoria por incumplimiento. La Corte estableció que:

“...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 el 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. (...) 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, que como se sabe tiene una prescripción de seis meses (artículo 938 del C.Co.)”¹⁰⁴.

En la sentencia de 19 de octubre de 2009 anteriormente citada, la Corte, además de pronunciarse en relación con la diferencia entre la acción por vicios ocultos y la acción por

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia, 14 de enero de 2005, cit.

vicios en el consentimiento, como ya se señaló, lo hizo en relación con las acciones generales por incumplimiento. Dijo el fallo que la acción redhibitoria o la *quanti minoris*,

“...no excluye la acción de resolución por el incumplimiento en determinados casos señalados por la Sala, *ad exemplum*, de la prestación de entregar sana y completa la cosa, particularmente tratándose de defectos “*que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega*” (cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524), ni tampoco, la indemnización de perjuicios, ...”¹⁰⁵.

No obstante, como vimos al plantear el estado doctrinal y jurisprudencial sobre la gravedad del vicio, en Colombia no hay todavía claridad jurisprudencial en cuanto a las fronteras entre el incumplimiento en general y el incumplimiento por la entrega de una cosa viciosa.

En la jurisprudencia chilena también el tema ha sido discutido en casos en que el debate ha consistido en si cuando los bienes no satisfacen al comprador porque no cumplen con la calidad esperada o la sustancia es distinta a la que se cree, adolecen de un vicio redhibitorio o constituyen más bien un supuesto de resolución por incumplimiento o nulidad por error en la calidad o sustancia (artículos 1510 y 1511 C.C. col.; 1453 y 1454 C.C. chil., artículos 1510 C.C. col.)¹⁰⁶.

Así sucedió en el siguiente caso: se compró una casa en remate público solicitado por los albaceas y el heredero de la propietaria para cumplir con su testamento. El comprador demandó la rebaja del precio por vicios redhibitorios ya que en la tasación que hizo un agrimensor y que fue presentada por los albaceas, se afirmó que las paredes eran de cal y ladrillo cuando en realidad eran de ladrillo y barro; algunas de las paredes presentaban humedades y una de ellas carecía de simiento; los enmaderados que el tasador afirmaba ser de roble, eran de una madera de otra calidad llamada canelo. El fallo de primera instancia confirmado en apelación, consideró que con excepción de las humedades que podían ser

¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, 19 de octubre de 2009, cit.

¹⁰⁶ Incluso hay casos en que tratándose de defectos que afectan la utilidad del bien, los demandantes intentan ya sea como principal o subsidiaria, la acción redhibitoria o la acción de nulidad por error. Así por ejemplo en: Corte Suprema, 24 de mayo de 2007, Rol 3140-05, cit. En este caso la Corte Suprema determinó que el defecto de construcción no es constitutivo de error sino de vicio redhibitorio, toda vez que en el primero no se afecta la utilidad del bien.

advertidas al momento de la venta, los otros sí constituían vicios redhibitorios y decretó la rebaja del precio¹⁰⁷.

En otro caso el vendedor de unos muebles de alcoba demandó al comprador por incumplimiento en el pago del precio. Éste propuso la excepción de falta o insuficiencia de título, puesto que los muebles no eran en su totalidad de la calidad convenida ya que esperaba que fueran de una madera llamada “jacarandá” y resultó que algunos de ellos habían sido fabricados con dicha madera y otros no, situación que advirtió y fue protestada al momento de entrega. El juzgado de Valparaíso consideró que la intención del comprador fue adquirir muebles que estuvieran fabricados con madera de cierta calidad, de forma que entre ellos debía haber armonía. Declaró probada la excepción sobre la base de los artículos 1858, 1860 y 1864 del Código Civil y señaló que los defectos de calidad de los bienes objeto del contrato, constituyen vicios redhibitorios¹⁰⁸.

Hasta aquí podemos advertir que la línea jurisprudencial trazada por los tribunales chilenos en eventos en que la cosa no tiene la calidad o sustancia esperada, es que se trata de un vicio redhibitorio y los mismos llevarían a afirmar que los supuestos de hecho coinciden. De todas maneras consideramos que no queda claro si para los tribunales que han decidido estos fallos, pues en las consideraciones no son explícitos en ello, es la sola falta en la calidad o sustancia lo que constituye vicio o si por la misma se reduce o impide su uso natural, por lo que estimamos que para la calificación del vicio se orientan hacia una concepción meramente material y no funcional.

En otro caso se discutió si constituye vicio redhibitorio que la cosa entregada sea distinta a la pactada. El comprador de un vehículo demandó a los vendedores alegando la nulidad del contrato por falta de consentimiento, dado que no le habían entregado el bien pactado sino otro distinto que además no funcionó. Como pretensiones subsidiarias planteó la resolución por incumplimiento en la obligación de entrega y redhibitoria por vicios

¹⁰⁷ Cabe aclarar que en este caso se estableció que las ventas voluntarias en subastas no están sometidas a la limitación del artículo 1865 C.C. chil., equivalente al 1922 C.C. col., que excluyen el saneamiento por vicios ocultos en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. Corte de Santiago, 2 de agosto de 1865, cit.

¹⁰⁸ Juzgado de Valparaíso, 9 de julio de 1868, G. 1868, n° 2.071, pág. 918. En la doctrina, ALESSANDRI en su momento se opuso a esta solución considerando que se trataba de una situación constitutiva de error en la calidad generadora de nulidad y no de vicio redhibitorio. ALESSANDRI, ob. cit., pág. 262.

ocultos. Los demandados presentaron reconvención por falta de pago de una parte del precio. El juez de primera instancia acogió la excepción de prescripción de las acciones demandas y decretó el pago reconvenido. La Corte de Apelaciones de Valparaíso revocó el fallo de primera instancia y estableció que el automóvil entregado por los vendedores no correspondía a la clase y tipo estipulado en el contrato, razón por la que dedujo que estos no habían cumplido con las obligaciones pactadas, circunstancia que bastaba para acoger la acción resolutoria que se interpuso como subsidiaria¹⁰⁹.

En otro caso más reciente el demandante pidió la resolución del contrato por incumplimiento, al haberse entregado un bien (sal) con una concentración distinta a la pactada y en subsidio rescisión por vicios ocultos¹¹⁰.

Tanto la sentencia de primera instancia como el fallo de apelación rechazaron la demanda. La Corte Suprema señaló que el haber entregado sal en una concentración distinta a la pactada es una cuestión que “...se encuentra tratada en el artículo 1.454 del Código Civil, referida al error de hecho que se produce cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree”¹¹¹.

¹⁰⁹ Estableció en uno de sus considerandos: “Que las disposiciones del Código de Comercio, en que se fundan las alegaciones de los demandados y que sirven, también, de base a la sentencia apelada, no son aplicables a la cuestión debatida, porque esas leyes se refieren al caso de vicios redhibitorios, esto es, a defectos de calidad en la cosa entregada, pero siempre que ésta corresponda específicamente a la cosa vendida; 4. Que cualquiera otra interpretación contraria conduciría a confundir dos situaciones jurídicas de un orden enteramente diverso regladas por leyes distintas; la acción redhibitoria, que procede de vicios ocultos de la cosa vendida, y la acción resolutoria, que nace del no cumplimiento de lo pactado en la forma y condiciones de la especie vendida; 5. Que en fuerza de estas consideraciones son inaceptables la reconvención y la excepción de prescripción opuestas por los demandados, ya que la primera supone dar por establecido que el contrato se cumplió perfectamente y la segunda se refiere a una situación distinta de la contemplada en este fallo”. Esta interpretación fue confirmada por la Corte Suprema al resolver el recurso de casación en el fondo. Corte Suprema, Casación en la forma, 27 de octubre de 1928; Casación en el fondo, 29 de marzo de 1930, RDJ, 1930, I, pág. 777.

¹¹⁰ Tanto en este caso como en el anterior, puede advertirse que para los demandantes tampoco resulta claro si el supuesto de hecho es constitutivo de vicio redhibitorio o si se trata de una situación de incumplimiento contractual e incluso nulidad por error, ante lo cual optan por interponer una pretensión principal y otra u otras subsidiarias.

¹¹¹ Corte Suprema, 27 de julio de 2005, Rol 5320- 2003, n° Legal Publishing: 32452. En la doctrina, también se pronuncian sobre este caso y la dificultad de marcar la frontera entre la acción redhibitoria y la resolución por incumplimiento CAPRILE BIERMANN, ob. cit., pág. 581 y en relación con posible convergencia con la acción de nulidad por error y también resolutoria por incumplimiento BARAONA GONZÁLEZ, ob. cit., págs. 663 a 664.

No obstante, señaló que no se había demandado la nulidad sino la resolución del mismo, por lo que procedió a verificar si se trataba de una situación de incumplimiento por haberse entregado una cosa distinta a la pactada que no servía para lo que buscaba el comprador. Ante esto, consideró que,

“...de acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, ésta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello sólo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado”¹¹².

Adicionó que al no cumplirse la exigencia fundamental para la procedencia de la acción redhibitoria, debía declararse la resolución del contrato por incumplimiento, conforme a la regla general del artículo 1.489 del Código Civil, dado que el vendedor entregó un producto distinto al comprado¹¹³.

Como podemos ver, estos dos últimos fallos se alejan de la interpretación señalada en los casos anteriores toda vez que se concluye que la entrega de una cosa con sustancia distinta a la pactada, no constituye vicio redhibitorio sino incumplimiento del contrato y parecería además, que no se descarta la procedencia de la acción de nulidad por error¹¹⁴.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*. Como podemos apreciar, en este fallo se descarta el estudio de la nulidad por error en la sustancia o calidad, no porque la Corte piense que no se verifique, sino simplemente porque el demandante no lo solicitó. En cuanto al segundo planteamiento, debería admitirse la posibilidad de constituir un vicio redhibitorio el evento en que el defecto que hace que el bien no sirva para el fin natural, sea que no se trata de la cosa que el comprador esperaba o que no tiene las calidades pactadas. Consideramos que este caso podría generar la alternativa para interponer tanto una acción redhibitoria como una acción por incumplimiento contractual en la obligación de entrega y aún de nulidad por error en la identidad de la cosa vendida (Artículos 1510 C.C. col.; 1453 C.C. chil.).

¹¹⁴ En un fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, al que haremos alusión en la parte referente a la naturaleza principal o accesoria de la indemnización, se consideró que “...no cabe asimilar la obligación de saneamiento de los vicios redhibitorios, a una obligación derivada exclusivamente del “objeto del contrato de venta esto es una o más cosas que se trata de dar hacer o no hacer, según conceptúa el art. 1460 del Código Civil, básicamente en este caso, las correlativas de entrega o tradición de la cosa y el pago del precio, de modo que su incumplimiento pudiese legar a constituir la condición resolutoria tácita del art. 1489 del mismo cuerpo legal, por cuanto el saneamiento de los vicios llamados redhibitorios está tratado especialmente en dicho Código y proporciona una acción distinta a la resolutoria...”. Corte de Apelaciones de San Miguel, 27 de enero de 2006, Rol: 1605 – 2001, n° Lexis Nexis: 35531.

Así entonces y conforme lo señalamos, resulta discutible como constitutivo de vicio redhibitorio el evento en que el comprador espera que los bienes estuvieren fabricados con determinados materiales o que estos sean de cierta calidad o sustancia y con posterioridad a la entrega resulta que la calidad es diferente a la pactada y por tanto el bien no sirve para el uso natural o esperado por el comprador. En algunos eventos, los tribunales han señalado que se trata de un vicio redhibitorio y en otros, de una situación de incumplimiento. Esto nos permite afirmar que en los casos de entrega con una sustancia o calidad distinta a la pactada las fronteras entre la acción redhibitoria y las acciones por incumplimiento o nulidad no está lo suficientemente demarcada, lo que a su vez genera la posibilidad de si más bien no se trata de una concurrencia alternativa de acciones para el mismo supuesto, tema que no aparece claro en los fallos.

En la jurisprudencia chilena, recientemente se ha señalado que la acción redhibitoria por vicios ocultos, es distinta de la resolutoria general por incumplimiento de las obligaciones de las partes, sea la entrega de la cosa o la rebaja del precio. Así se dispuso en el considerando 8 del Fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 27 de enero de 2006, en sentencia de reemplazo del fallo de primera instancia, que en un caso en que los compradores de unos inmuebles que demandaron la rebaja del precio e indemnización de perjuicios por vicios ocultos, había declarado la resolución del contrato. El fallo de apelaciones consideró que la sentencia había sido dada en *ultra petita*, puesto que los demandantes interpusieron una acción diferente¹¹⁵.

4. EL SANEAMIENTO COMO GARANTÍA

Por otro lado, está la tesis que construye la garantía como un efecto de la venta alternativo a la obligación, consistente en la promesa de un determinado resultado derivado de la asunción de un riesgo¹¹⁶.

¹¹⁵ Corte Suprema, 14 de noviembre de 2006, Rol: 2265 – 2006, n° Legal Publishing: 35531.

¹¹⁶ Refiriéndose a la garantía, BETTI indica que hay casos, como el del vicio redhibitorio, en que “...falta en el obligado el poder de hecho para producir el suceso de que responde”, de manera que se trata de una garantía por un hecho objetivo. BETTI, EMILIO, *Teoría general de las obligaciones*, t.1, traducción por José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, págs. 307 a 308. GORLA, concibe a la garantía como una promesa accesoria de asegurar contra algún riesgo *insito* en el contrato. El contenido de la misma puede ser variado: pagar una suma de dinero, sustituir una prestación defectuosa, si es posible reparar o

Consideramos necesario establecer qué entendemos para estos efectos por obligación y qué por garantía. En la obligación hay vínculo de contenido prestacional consistente en desplegar un comportamiento, una conducta por una de las partes para obtener un resultado estimado a favor de la otra. Ello implica un deber de realizar una actividad que depende de la voluntad del deudor. La consecuencia ante la falta de realización culposa del resultado debido, se encuadra dentro de la responsabilidad por incumplimiento por lo cual el acreedor está facultado para ejercitar la acción de resolución contractual o la ejecución forzosa de la prestación más la indemnización de perjuicios de ello derivados.

Al contrario, la garantía no consiste en una obligación prestacional derivada del contrato, es decir, no implica que el deudor se comprometa a desplegar una conducta a favor del acreedor. Consiste en una obligación que tiene por objeto asignar un compromiso al vendedor de asegurar al comprador frente a un riesgo: responder ante la presencia de vicios ocultos. De esta forma, dado que la garantía asegura un riesgo que no es imputable a la culpa del deudor, el acaecimiento del supuesto de hecho no significa incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, por lo que el comprador no puede acudir a las acciones resolutoria o de ejecución forzosa, ni a la indemnizatoria. El efecto propio de la garantía, es permitirle intentar una rescisión o una rebaja del precio, más una eventual indemnización en caso de violación del deber de información del defecto que el vendedor conocía o debía conocer.

rebajar el precio. GORLA, GINO, *La compravendita e la permuta*, en *Tratto di Diritto civile italiano diretto da Vasalli*, vol 7, n° 1, Unione tipografico editrice torinese, Torino, 1937, pág. 88. CARBONI y BALLORIANI, la entienden más que como mera aseguración de una indemnización en el caso de verificarse un evento, como una protección activa ante dicho evento. CARBONI, BRUNO; BALLORIANI, MASSIMILIANO, “Le garanzie e la vendita di cosa altrui”, en *I contratti di vendita*, tomo secondo, a cura di Daniela Valentino, Trattato dei contratti, diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli, Utet, Torino, 2007, pág. 994. En la doctrina francesa GROSS y BIHR, señalan que en el sistema del Código Civil la obligación de garantizar los vicios ocultos es distinta de la obligación de entrega propiamente dicha. GROSS, BERNARD; BIHR, PHILIPPE, *Contrats*, 1, Thémis, Paris, 1993, pág. 217. El término “garantía” en el derecho anglosajón obedece a un término implícito en el contrato cuya inobservancia genera derecho a reclamar los daños. Cfr. S. 61 Sales of Goods Act 1979 de Inglaterra y § 2- 314 y 2- 315 UCC. En el Derecho inglés se distingue entre *conditions* y *warranties*, siendo las primeras aquellas obligaciones que se consideran esenciales para el contrato, de tal forma que si se incumplen, se produce un incumplimiento esencial que genera la posibilidad de resolver el pacto. Por el contrario: el incumplimiento de las *warranties*, que son términos menos importantes, solo genera el derecho a reclamar indemnización de daños pero no a resolver el contrato. TREITEL G.H., *The law of contract*, 11 edition, Thomson Sweet y Maxwell, London, 2003 (*Reprinted 2005*), págs. 225 a 241.

En este sentido, algunos autores han señalado que el saneamiento por vicios redhibitorios no comporta incumplimiento de las obligaciones del vendedor, por lo que corresponde más exactamente a una garantía que prescinde de la culpa del deudor y que asume el vendedor a favor del comprador consistente en que en caso de vicios redhibitorios, éste puede interponer las acciones derivadas de ella, que son la redhibitoria y la de rebaja de precio. De esta forma, la consecuencia general de asumir al saneamiento como una garantía y no como una obligación, es que al no coincidir los supuestos de hecho, tampoco concurren las acciones derivadas de la responsabilidad por garantía y las de responsabilidad por incumplimiento: el comprador no puede acudir a las acciones generales de resolución o ejecución forzosa y tampoco a la indemnizatoria, puesto que los efectos propios de dicha garantía se manifiestan en la acción redhibitoria y la de rebaja de precio, más una eventual indemnización regida por las reglas particulares.

LUZZATTO, utilizando la palabra “aseguranza” contractual, señala que se distingue de la obligación, puesto que mientras en ésta el contratante asume un vínculo respecto a su comportamiento futuro, con la “aseguranza” atestigua un estado actual de cosas del que depende la atribución patrimonial. En este contexto, la garantía corresponde a la responsabilidad en que incurre el que ha asegurado al otro contrayente un estado actual de cosas. El autor propone distinguir entre obligaciones genéricas, donde predomina el concepto obligación, toda vez que el dar cosas que sean del vendedor o que tengan la calidad pactada, depende de un comportamiento del vendedor, mientras en las de cuerpo cierto, predomina el concepto “aseguranza”, toda vez que el vendedor no asume un comportamiento con respecto al bien, sino que asegura un estado actual, de forma que ante los vicios redhibitorios, surgen las acciones redhibitoria o de rebaja de precio¹¹⁷.

En la doctrina latinoamericana, BORDA ha sostenido que los vicios no constituyen incumplimiento del contrato sino una garantía reconocida al adquirente para cubrirlo de

¹¹⁷ LUZZATTO, RUGERO, *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, traducción por Francisco Bonet Ramon, Reus, Madrid, 1953, págs. 153 a 173.

sorpresas desagradables y brindar seguridad en los negocios jurídicos, por lo que se trata de una responsabilidad contractual sin culpa¹¹⁸.

En esta perspectiva, para rechazar que se trata de una obligación y por ende de un incumplimiento, se han esbozado los siguientes argumentos:

MARTORANO, considera que no hay incumplimiento de las obligaciones del vendedor al haber vicios que frustran el fin perseguido por el comprador, por lo que la cosa se debe entregar en el estado en que se encuentre¹¹⁹. Igualmente, se ha afirmado que el esquema prestacional del contrato (sinalagma obligacional), se manifiesta en la entrega y el precio. Resulta así difícil ver una obligación de entregar una cosa exenta de vicios, más aun cuando en los Códigos suele haber una norma que establece que el vendedor debe entregar el bien en el estado en que se encuentre. Además, el vicio redhibitorio no constituye incumplimiento del contrato, puesto que a diferencia de la responsabilidad contractual, los vicios redhibitorios no tienen en cuenta la culpa o el dolo. Así MORALES MORENO quien considera que no puede verse como una situación de incumplimiento, puesto que no se generan las consecuencias de éste, como son la resolución y la indemnización y tampoco el exacto cumplimiento, sino solamente las acciones edilicias. En la compraventa de cosa específica no puede hablarse de incumplimiento de prestaciones del vendedor, destacando que así las cualidades se hayan incorporado al contrato, no significa esto que el vendedor esté obligado a entregar la cosa sin vicios. El autor se apoya en el texto del artículo 1468 del Código Civil español, norma según la cual el vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se encontraba a la hora de celebrar el contrato, de manera que resultaría imposible entregar una cosa sin defectos. Ante ello, MORALES MORENO propone que las

¹¹⁸ BORDA, ALEJANDRO, *Tratado de Derecho Civil, Contratos*, t. 1, 8ª edición actualizada con la colaboración de Alejandro Borda, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 160. En la doctrina latinoamericana no se ha profundizado sobre el tema. Algunos autores argentinos hacen referencia a la garantía y sugieren que es distinta de la obligación, pero no explican las razones de esta afirmación. Por ejemplo: ALTERINI, ATILIO ANÍBAL, *Contratos, civiles, comerciales, de consumo, teoría general*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 544. LORENZETTI, RICARDO LUIS, *Tratado de los contratos*, tomo 1, 2ª edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, págs. 294 a 295.

¹¹⁹ MARTORANO, FEDERICO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Jovene, Napoli, 1959, págs. 52 a 61 y 178.

acciones edilicias deben ser consideradas como una forma objetiva de responsabilidad, significando una atribución de riesgo al vendedor¹²⁰.

En la doctrina y jurisprudencia de Chile y Colombia, a nuestro modo de ver la discusión acerca de la naturaleza de la responsabilidad redhibitoria, no se ha hecho desde la óptica de distinguir entre obligación y garantía. Los términos de la doctrina moderna de los dos países, giran en rededor de: criticar que las acciones edilicias no permiten la reparación o la sustitución del bien; señalar que los términos de prescripción son muy cortos y que las fronteras entre los vicios redhibitorios, el incumplimiento y el error, son muy difíciles de determinar, por lo que se aboga por un sistema unificado de situaciones y remedios, de forma que el comprador pueda, desde la óptica del incumplimiento, tener una alternativa más amplia de mecanismos de defensa o remedios, entre la reparación, al sustitución, la rebaja de precio, la resolución y la indemnización.

Por ello, consideramos necesario abordar la discusión desde dichos términos. De esta forma, la hipótesis que pretendemos demostrar es que en el Código Civil chileno colombiano, el vendedor asume una garantía por los vicios redhibitorios, distinta de la obligación de entrega y que no constituye incumplimiento del contrato. Para esto, proponemos diferenciar entre obligaciones de género y de cuerpo cierto, para demostrar, en los términos empleados por LUZZATTO, que tratándose de las primeras, el vendedor si asume la obligación de entregar bienes de calidad pactada o mediana, por lo que ante los

¹²⁰ MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “El alcance protector de las acciones edilicias”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 33, n° 3, (1980), págs. 664 a 665 y 681. En el mismo sentido se pronuncia LARENZ, para destacar que el vendedor que entrega una cosa viciosa no incumple un deber de prestación. Afirma expresamente que “Incumplimiento del deber de prestación y prestación de garantía por vicios materiales son dos cosas distintas. La sanción consecuente de una infracción del deber de prestación es la pretensión al cumplimiento posterior de la misma, o, en caso de imposibilidad o de desaparición del interés, a obtener indemnización de daños por “incumplimiento”; la del vicio material, la pretensión a la reducción del precio o a la rescisión de la compraventa. Ambas integran supuestos de hecho distintos, y en tal concepto no pueden, en definitiva, concurrir una y otra”. El autor distingue entre obligaciones genéricas y específicas, para decir que en las primeras, el comprador bien podría acogerse a las acciones genéricas por incumplimiento o a la garantía redhibitoria. LARENZ, KARL, *Derecho de obligaciones*, t. II, versión española de Jaime Santos Britz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, págs. 91 y 97 a 98 . BERCOVITZ afirma que no puede hablarse de incumplimiento, a pesar de los vicios que tenga la cosa. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO, “La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 22, n° 4, (1969), págs. 799 a 800. No obstante, el autor diferencia las cosas en genéricas y específicas. En estas últimas considera que no se trata ni de un error ni de incumplimiento, sino solamente de un riesgo atribuido al vendedor. En la obligación genérica, hay incumplimiento hasta que se produce la especificación, pero una vez aceptada, la situación se rige por las normas sobre acciones edilicias. BERCOVITZ, ob. cit., págs. 804 a 805, 811 y 826.

vicios, el comprador cuenta además de las acciones de la garantía, con las genéricas por incumplimiento, en aquello que no estuviere regulado por las normas sobre garantía, que son la reparación o la sustitución, como formas de hacer efectiva la ejecución forzosa de dicha obligación¹²¹.

Así, la ejecución forzosa de la obligación de entregar una cosa libre de vicios se materializa en pedir la reparación o sustitución del bien conforme se entiende en el Derecho moderno, tal es el caso de los Principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, art. 7.2.3, que dispone: “El derecho al cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el reemplazo y otra subsanación de la prestación defectuosa...”. A este tema nos referiremos en el punto siguiente al analizar la naturaleza jurídica de las acciones de saneamiento.

¹²¹ LUZZATTO, ob. cit., págs. 153 a 173.

II. CONTENIDO Y ALCANCE

Como lo mencionamos anteriormente, el saneamiento es la consecuencia derivada de la verificación del supuesto de hecho: que la cosa objeto del contrato de venta presente vicios redhibitorios. Ahora, el contenido del saneamiento consiste en que si el bien presentare vicios que impidieren el uso normal o pactado, el vendedor deberá sanearlo mediante las acciones que el Código pone a disposición del comprador de forma alternativa: la acción redhibitoria o la rebaja del precio¹²². La acción redhibitoria caduca en seis meses contados desde la entrega real, si se trata de bienes muebles o un año si se trata de inmuebles, si las partes no hubieren ampliado o restringido el plazo (Art.1866 C.C. chil.; 1923 C.C. col) y la estimatoria en un año para los bienes muebles y diez y ocho meses para los bienes raíces (art. 1869 C.C. chil.; 1926 C.C. col.)¹²³.

Cabe anotar que en el Código Civil chileno – colombiano, si los vicios ocultos no tuvieren fueren tan graves de forma que no se impida ni reduzca el uso, el comprador de todas maneras puede interponer la acción de rebaja del precio, tal como lo señala el artículo 1868 C.C. chil., 1925 C.C., col.

En principio parecería que estas acciones no permiten al comprador pedir que se subsane el vicio mediante la reparación o la sustitución del bien, tal como lo mencionamos en la introducción a este marco teórico.

¹²² La acción de rebaja de precio se mantiene a pesar de la pérdida de la cosa después de perfeccionado el contrato e incluso si la pérdida se hubiere producido teniendo la cosa en su poder y por su culpa, como lo establecen los artículos 1862 C.C. chil., 1919 C.C. col.

¹²³ Se acepta unánimemente por la doctrina colombiana que este plazo no es de prescripción sino de caducidad. Las razones son básicamente estas: a) La acción se extingue por tiempo sin que sea necesario que sea alegado por el demandado, a diferencia de la prescripción que debe ser alegada como excepción, y b) Como las partes pueden ampliar o restringir el plazo, no puede ser entendida como prescripción, pues ésta no permite que las partes la modifiquen. GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., págs. 108 y 109. PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 391. RODRÍGUEZ FONNEGRA, ob. cit., pág. 908. Recientemente CÁRDENAS MEJÍA ha manifestado que esto resulta discutible, argumentando que dado que la prescripción tiene un matiz de protección del interés particular, se justifica que se pueda renunciar a la misma una vez se haya cumplido, por lo que puede sostenerse que cuando la ley admite la posibilidad de ampliar o reducir términos, debe entenderse que está regulando uno de prescripción y no de caducidad. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 248. En materia mercantil es claro que los términos son de prescripción, pues es el término que emplea el artículo 938 del Código de Comercio. Así lo ha afirmado la Corte Suprema en sentencia de 19 de octubre de 2009, citada. En Chile, BARAONA parece sugerir que también acepta que sea plazo de caducidad y no prescripción. BARAONA GONZÁLEZ, ob. cit., pág. 662. Igualmente, para el Derecho español y con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, VERDAD Y BEAMONTE, a quien también menciona BARAONA en cita de la primera edición. VERDAD Y BEAMONTE, ob. cit., págs. 182 a 185.

Sobre este punto, en Colombia CÁRDENAS MEJÍA ha sostenido que por regla general las normas sobre vicios ocultos no permiten la reparación o sustitución. Afirma que en los casos en que el vendedor conocía o debía conocer los vicios y si la cosa es de género, como no se entregó lo pactado, se puede pedir la sustitución. Si la cosa es de cuerpo cierto, no se puede pedir la sustitución, pero sí la reparación por inexacto cumplimiento. Para la posibilidad de solicitar la reparación, sostiene que procede en los casos en que el vendedor está obligado a indemnizar perjuicios, pues se trataría de una forma de reparación *en natura*¹²⁴.

Aunque de todos modos no es claro el planteamiento del autor en cuanto a la razón por la que afirma que sólo se dan tales posibilidades en los casos en el que el vendedor conocía o debía conocer la existencia del vicio. Así, en este proyecto buscaremos sostener la posibilidad, que el comprador puede pedir la reparación o sustitución, posibilidad esta última que se vería limitada para los casos de venta de cuerpos ciertos conforme a las reglas del Derecho común, para lo cual simplemente bastaría una reinterpretación de las normas, tal como lo señalamos anteriormente.

¹²⁴ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., págs. 243 y 244.

III. LA INDEMNIZACIÓN POR VICIOS REDHIBITORIOS

En este punto, pretendemos identificar los diferentes escenarios de indemnización comprendidos dentro del saneamiento por defectos ocultos de la cosa en el contrato de compraventa. Igualmente, determinar si el comprador puede interponer la acción indemnizatoria de forma independiente a la redhibitoria y la de rebaja de precio además de precisar cuál es el término de prescripción de la misma.

1. RESPONSABILIDAD POR DOLO O CULPA DEL VENDEDOR

Según opinión común en la doctrina, la indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios solamente cabe para los eventos en que el vendedor conocía o debía conocer los vicios en razón de su profesión u oficio, según disposición de los artículos 1861 C.C. chil., 1918 C.C. col.

En la doctrina colombiana GÓMEZ ESTRADA, aunque señala que la resolución debiera poder conllevar la posibilidad para el comprador de demandar la indemnización de perjuicios, como una consecuencia derivada del incumplimiento del contrato por parte del vendedor, considera que la solución del Código es correcta, puesto que si al vendedor no puede imputarse culpa, no se le puede llamar a indemnizar¹²⁵.

Esta indemnización también cubre el evento en que la cosa se destruye por causa del vicio. El artículo 1862 C.C. chil., 1919 C.C. col., establece en la segunda parte que si la cosa pereciere por efecto del vicio inherente a ella, se seguirán las reglas del artículo precedente, por lo que debe entenderse que el comprador de un bien que se destruye por causa del vicio solamente tendrá derecho a la indemnización si el vendedor lo conocía y no lo declaró o debía conocerlo.

La indemnización por causa de los vicios genera varios interrogantes. El primero, consiste en si el comprador debe probar la mala fe del vendedor. PÉREZ VIVES afirma que el comprador deberá probar que el vendedor conocía los vicios salvo en el caso en que debiera

¹²⁵ GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., págs. 104 a 105.

conocerlos por su profesión u oficio, pues en este caso habría una presunción en su contra¹²⁶.

El segundo consiste en determinar cuáles son los componentes de dicha indemnización. PÉREZ VIVES afirma, aunque sin dejar claro con que argumentos, que la indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante¹²⁷. En el mismo sentido se pronunció en Chile ALESSANDRI, argumentando que dado que la norma no establece el tipo de perjuicios que se deben, debe acudir a las reglas generales que son las de los artículos 1556 y 1558 C.C. chil., de las cuales se deduce que el vendedor debe indemnizar el daño emergente y el lucro cesante y “...si hubo dolo de su parte no solamente los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato sino todos aquéllos que fueron una consecuencia inmediata o directa de la inejecución de su obligación”¹²⁸.

Por su parte RODRÍGUEZ FONNEGRA divide los supuestos tratándose de la acción redhibitoria y la *quanti minoris*. En la primera, señala que se trata de los perjuicios consistentes en el aniquilamiento del contrato, es decir: lo que valdría el bien libre de vicios. En la de rebaja de precio, estima que la indemnización comprendería los que no alcancen a ser indemnizados mediante la rebaja del precio¹²⁹.

En la jurisprudencia chilena, un fallo reciente de la Corte Suprema ha considerado que la indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios generados por concurrir culpa grave o dolo incluye los daños “...tanto de la naturaleza de la indemnización (compensatoria y moratoria), como de la extensión de los daños y perjuicios (material y moral; daño emergente y lucro cesante; perjuicios previstos e imprevistos; directos e indirectos...”¹³⁰.

En la jurisprudencia colombiana, en un fallo reciente de 19 de octubre de 2009 al que se hizo ya alusión, la Corte, además de seguir la línea también ya comentada según la

¹²⁶ PÉREZ VIVES, ob. cit., págs. 382 a 383.

¹²⁷ PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 382.

¹²⁸ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 325.

¹²⁹ RODRÍGUEZ FONNEGRA, ob. cit., pág. 905.

¹³⁰ Corte Suprema, 27 de marzo de 2008, Rol 6700-06, cit.

cual si el vicio es de tal magnitud que inutiliza el bien, consideró que la acción indemnizatoria comprende el daño emergente y el lucro cesante, que además se puede interponer de forma autónoma. Así, en la sentencia de 19 de octubre de 2009 anteriormente citada, la Corte, además de pronunciarse en relación con la diferencia entre la acción por vicios ocultos y la acción por vicios en el consentimiento, como ya se señaló, lo hizo en relación con las acciones generales por incumplimiento. Dicho el fallo que la acción redhibitoria o la *quanti minoris*,

“...no excluye la acción de resolución por el incumplimiento en determinados casos señalados por la Sala, *ad exemplum*, de la prestación de entregar sana y completa la cosa, particularmente tratándose de defectos *“que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega”* (cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524), ni tampoco, la indemnización de perjuicios, pues, *“puede ocurrir que dada la magnitud del vicio que presenta la cosa, ésta definitivamente quede inutilizada para servir al fin que naturalmente le corresponde”*, descartando la acción estimatoria o de rebaja del precio *“para dar paso a una pretensión autónoma (compensatoria), destinada a obtener la indemnización de los perjuicios, daño emergente y lucro cesante, sufridos como consecuencia de la inejecución de la obligación del vendedor de entregar la cosa en el estado que garantice el aprovechamiento y la utilidad que la naturaleza de ella indique”*, especialmente cuando se presenten situaciones en donde no exista justificación para obligar al acreedor a perseverar en la prestación por decaimiento del interés, en cuyo caso, *“tiene derecho a demandar directamente, en cumplimiento del correspondiente contrato, una indemnización compensatoria que comprenda todo el daño emergente y todo el lucro cesante sufridos por él como consecuencia de la inejecución absoluta o imperfecta de la obligación, sin que sea necesario pedir la resolución del contrato, que es cosa enteramente diferente y que puede no convenirle. Por ello, agrega la Corte, el art. 1546, da la opción de pedir la resolución o el cumplimiento, y una manera de cumplir el contrato es pagando el deudor al acreedor la indemnización compensatoria, es decir, los perjuicios padecidos, que deben ser demostrados cualquiera sea la causa del incumplimiento del contrato”* (cas. civ. sentencia de 18 de noviembre de 1999, [S-5103], reiterando la sentencia de 3 de noviembre de 1977).

A dicho propósito, todo contrato como acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas (arts. 864 C. de Co. y 1495 C.C.), es norma contractual (*pacta sunt servanda, lex privata, lex contractus*), genera obligaciones en todo cuanto le corresponde por definición (*essentialia negotia*), por ley, uso, costumbre o equidad (*naturalia negotia*) y en lo expresamente pactado (*accidentalia negotia*) y desencadena desde su existencia, el efecto primario o inicial, propio de su naturaleza obligatoria proyectada en la atadura, vínculo u obligatoriedad de su cumplimiento íntegro, efectivo, oportuno, en la forma u oportunidad pactada y de buena fe; siendo de prestaciones correlativas

para ambas partes, el incumplimiento o renuencia a cumplir de una y el cumplimiento o disposición a cumplir de la otra, confiere acción para su resolución o cumplimiento con indemnización de perjuicios, esto es, para exigir la obligación misma (*prestación in natura, verbi gratia*, en la compraventa, la cosa acordada) o su equivalente pecuniario (*subrogado, aestimatio pecunia*, por ejemplo, en la compraventa, el valor económico de la cosa) con la plena reparación de daños, comprensiva de las compensaciones relativas a las pérdidas o disminución efectiva de los bienes (*damnum emergens*) y a la privación de las ganancias o aumentos patrimoniales (*lucrum cessans*) esperados por el perjudicado, las cuales se habrían producido de no haber ocurrido el incumplimiento contractual (cas. civ. sentencias de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71; 14 de octubre de 1992, CCXIX, pág. 722; 27 de marzo de 1996, CCXL), es decir, del daño emergente, o sea, “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento” (artículo 1614 del C.C.), esto es, la pérdida, destrucción o deterioro real y efectivo del patrimonio económico, la erogación o gasto necesario para su recuperación o restablecimiento y, el lucro cesante (artículo 1613 y siguientes del C.C.) “ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (artículo 1614 del C.C.), utilidad, beneficio o provecho cierto, actual o futuro, que se deja de percibir en razón del hecho ilícito y que sin éste se hubiera percibido, ya de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil), ora accesoria y consecuencial (artículos 1546 y 1818 del Código Civil), bien autónoma e independiente, porque, el daño brota de la inobservancia del deber de conducta prestacional, su génesis es su lesión, o sea, el incumplimiento total o parcial, del cual dimana, originando una prestación indemnizatoria, consistente en reparar el quebranto inmotivado de los derechos e intereses conculcados que puede exigirse con la prestación originaria o subrogada o de manera independiente. Incluso, en veces el incumplimiento no es de tal magnitud, trascendencia o gravedad para justificar la resolución, ocasionando, empero perjuicios, a cuyo resarcimiento tiene derecho el acreedor y aún éste puede aceptar el cumplimiento, perseverando en la reparación de los daños causados y también, ejecutado el contrato, podrán presentarse reclamaciones a propósito de la idoneidad funcional de los bienes o servicios, tal como acontece, *ad exemplum*, en la compraventa, con los vicios o defectos ocultos de la cosa entregada.

Con estas premisas, a partir de la rectificación de la postura que negaba esta posibilidad, salvo en las obligaciones de hacer (cas. civ. 3 de diciembre de 1977, CLV, p. 323), ha sido, doctrina constante de la Corte, dentro del ámbito de la preceptiva legal contenida en el artículo 1546 del Código Civil, la de que la indemnización de los daños derivada del incumplimiento constituye una prestación diferente y como tal puede exigirse, ya como pretensión accesoria, complementaria o consecuencial de la resolución o del cumplimiento, bien como pretensión autónoma e independiente”¹³¹.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia, 19 de octubre de 2009, cit.

Tal como lo manifestamos anteriormente al comentar los fallos colombianos que han distinguido las acciones edilicias de la resolutoria por incumplimiento a partir de la magnitud del vicio, consideramos que este fallo es erróneo pues dicha diferenciación desatiende el tenor legal. Lo mismo consideramos en este punto, pues al asimilar los vicios graves que inutilizan el bien a la falta de entrega y por ende darle efectos de incumplimiento, de manera forzada concluye la Corte que la indemnización que procede es de naturaleza compensatoria comprendiendo por ello el daño emergente y el lucro cesante. A nuestro juicio, la responsabilidad por vicios en caso de probarse la mala fe del vendedor, constituye un evento de responsabilidad por violación dolosa o culposa de un deber de información, por lo que tiene naturaleza precontractual¹³². Además, por haber dolo, el vendedor estará obligado a indemnizar todos los daños que sean consecuencia inmediata o directa del incumplimiento de su deber de informar, conforme al artículo 1558 C.C. chil; 1616 C.C., col.

2. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS OCASIONADOS POR LA COSA VICIOSA

En la doctrina chilena y colombiana ha habido pronunciamientos doctrinales según los cuales la indemnización a la que es obligado el vendedor en los eventos ya mencionados comprende los daños ocasionados por la cosa viciosa a los demás bienes.

Así ALESSANDRI, quien consideró que dentro de los valores que debe abonar el vendedor se encuentran,

“los daños que la cosa viciosa le haya generado a los demás bienes, como si se compra un animal enfermo que, al mezclarse con los del comprador, les contagia la misma enfermedad, ...”¹³³.

Igualmente ha sido la opinión en Colombia de RODRÍGUEZ FONNEGRA:

¹³² BARRIENTOS ZAMORANO ha considerado en Chile, que la indemnización por vicios redhibitorios, se origina por violación de un deber de información. BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO, *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Legal Publishing, Santiago, 2008, págs. 78 a 79. Igualmente BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 1019. El autor señala que “...la omisión por quien conocía o debía conocer la información relevante constituye *dolo por reticencia*, que da lugar a la acción de responsabilidad por los daños provocados”. BARROS BOURIE, ob. cit., pág. 1020. En la distinción de la violación dolosa o culposa del deber de informar del vicio nos basamos en GUZMÁN BRITO, quien señala que cuando el vendedor conoce el vicio y no lo declara incurre en dolo y cuando debía conocerlo por razón de su profesión u oficio, eso implica culpa. GUZMÁN BRITO, ob. cit. pág. 102.

¹³³ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 325.

“Y dado caso que por la posesión de la especie viciosa haya sobrevenido algún daño (V. g., la infección de algunos animales del hato, el perderse por causa de fuego los valores guardados en la caja de seguridad garantizada para incendio), se extiende la indemnización al repararlo...”¹³⁴.

No compartimos estas autorizadas opiniones. Lo que consideramos es que en estos casos deberá acudir a las reglas genéricas de responsabilidad.

En este sentido encontramos un fallo de la Corte de Santiago que acogió las pretensiones de una demanda por indemnización de perjuicios basada en la entrega de una edificación en forma defectuosa o imperfecta, como eran los vicios de construcción, conforme a la regla general del artículo 1556 C.C. chil., y no como indemnización accesoria por vicios ocultos¹³⁵. La demanda se basó en una pretensión de indemnización compensatoria por incumplimiento de obligaciones contractuales toda vez que la entrega de dieciocho apartamentos objeto de un contrato de venta se hizo con materiales de construcción e instalaciones deficientes, en especial con defectos en los conductos interiores de suministro de gas. La demandada alegó que la acción de saneamiento por vicios ocultos se encontraba prescrita conforme al artículo 1866 del Código Civil y que el incumplimiento en que pudo haber incurrido el primer vendedor no les era oponible, de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Urbanismo y Construcción.

El tribunal de apelación consideró que la demanda no estaba basada en la responsabilidad impuesta al primer vendedor ni tampoco se había intentado la acción redhibitoria, sino sólo una acción indemnizatoria de carácter compensatorio regida por el artículo 1556 del Código Civil.

Compartimos esta posibilidad, de forma que en nuestra investigación pretendemos establecer que tratándose de vicios redhibitorios, existe una indemnización diferente de la derivada de la culpa o dolo en que incurra el vendedor por no informar sobre la existencia de los vicios, sino también una indemnización de carácter compensatorio por los daños ocasionados por los defectos del bien, la que se rige por las reglas generales.

¹³⁴ RODRÍGUEZ FONNEGRA, ob. cit., pág. 905.

¹³⁵ Corte de Santiago, 12 de noviembre de 2007, Rol, 5757- 2002, n° Legal Publishing: 37654.

3. EL CARÁCTER PRINCIPAL O ACCESORIO DE LA INDEMNIZACIÓN

Tampoco existe claridad en si el comprador puede pedir la indemnización de forma directa o ésta es una consecuencia de la acción redhibitoria o la de rebaja de precio y además si la acción indemnizatoria prescribe o no en el mismo tiempo de las acciones edilicias, toda vez que las reglas sobre vicios redhibitorios no mencionan plazo alguno.

En Chile, ALESSANDRI sugirió que la indemnización forma parte del saneamiento, por lo que la acción redhibitoria o la de rebaja de precio la comprenden cuando ésta procede¹³⁶. Por esto, es que el autor consideró que el término de prescripción de la acción indemnizatoria queda sujeto al de las acciones redhibitorias¹³⁷. De forma similar en Colombia, se pronunció RODRÍGUEZ FONNEGRA por lo que concluyó que las acciones de indemnización tienen el carácter de “anexas” a las edilicias.¹³⁸

Más recientemente tanto en la doctrina chilena como en la colombiana se ha considerado que la indemnización de perjuicios es diferente y autónoma de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio¹³⁹. En este sentido GUZMÁN BRITO, quien fundamenta las diferencias de esta forma:

Primero, las acciones redhibitoria y de rebaja de precio no exigen dolo ni culpa del vendedor, de forma que comportan una responsabilidad objetiva. Por el contrario, la indemnizatoria si exige dolo o culpa de su parte. En segundo lugar, la acción redhibitoria y de rebaja de precio no indemnizan todo el daño emergente y lucro cesante, sino sólo a dejar indemne al comprador en el precio y un acotado daño emergente representado en el vicio mismo reflejado en la restitución del precio o su rebaja. Por el contrario, la indemnización comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante¹⁴⁰.

¹³⁶ ALESSANDRI, ob. cit., págs. 363 a 364.

¹³⁷ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 364.

¹³⁸ RODRÍGUEZ FONNEGRA, ob. cit., pág. 909.

¹³⁹ Igualmente VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador...*, cit., págs. 197 a 198.

¹⁴⁰ GUZMÁN BRITO, ob. cit., pág. 103.

Como consecuencia de lo anterior, GUZMÁN BRITO considera que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria no es el especial de la acción redhibitoria o el de la rebaja de precio, por lo que en este caso se aplican las normas comunes de prescripción del título XLII libro IV del Código Civil, de cinco años, conforme al artículo 2515 C.C. chil¹⁴¹.

En este mismo sentido en Colombia CÁRDENAS MEJÍA se ha pronunciado en relación con la autonomía de la acción indemnizatoria mostrándose partidario de la concepción según la cual dado que en la ley no se ha fijado un plazo determinado de prescripción de la misma, deben aplicarse los plazos consagrados en las reglas generales¹⁴².

En Chile, no hay un criterio definido en la jurisprudencia. La Corte de Apelaciones de San Miguel, al conocer del recurso de apelación en un caso relativo a una acción de rebaja de precio e indemnización de perjuicios por vicios ocultos interpuesta por los compradores de unos departamentos contra la vendedora, una empresa constructora, contra el fallo de primera instancia que a pesar de la pretensión de rebaja de precio decretó la resolución del contrato, consideró que la indemnización tiene carácter accesorio a la acción redhibitoria y a la de rebaja de precio, de forma que el término de prescripción no es el general sino el de las acciones especiales. Así lo señaló al decidir la apelación de uno de los demandantes (Cerdeja):

“Que por lo demás no puede pretenderse que el plazo de prescripción para la indemnización de perjuicios referida en el título XXIII del Libro IV, sea el de cinco años que señala el artículo 2515 del Código Civil, desde que el artículo 2524 del mismo cuerpo legal, determina que las prescripciones de corto tiempo de las acciones especiales (como la que afecta al saneamiento de vicios redhibitorios y a las de indemnizaciones de perjuicios aludidas en dicho título XXIII sobre el contrato de compraventa), son las que se mencionan en los respectivos títulos”, por lo que consideró que la acción indemnizatoria estaba prescrita, cuestión que fue alegada por la demandada en su contestación”¹⁴³.

¹⁴¹ GUZMÁN BRITO, ob. cit., pág. 115. En Colombia, la acción ordinaria prescribe en diez años. Art. 2536 C.C., modificado Ley 791 de 2002, art. 8.

¹⁴² CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 246.

¹⁴³ Corte de Apelaciones de San Miguel, 27 de enero de 2006, Rol 1605 – 2001, cit.

La Corte, decidió en consecuencia que procedía la indemnización para uno de los apelantes puesto que era el único a quien no le había prescrito la acción y estableció además que para determinar si procedía la indemnización, debía verificarse si la vendedora conocía o debía conocer los vicios, concluyendo afirmativamente dada la profesión de su representante¹⁴⁴.

En sentido contrario, encontramos un fallo de 2008 en el que se ha señalado que el comprador podría interponer como acción principal la indemnización de perjuicios, sin tener que acudir a la acción redhibitoria o de rebaja de precio. Así lo estableció la Corte Suprema:

“La indemnización de perjuicios tiene entidad independiente que la ley prevé en general, sin que existan razones para vincularla de manera determinante con cada una de aquellas acciones de resolución y rebaja del precio, como tampoco para entenderla accesoria a las mismas, en especial cuando se reclama la reparación de daños morales. Una razón fundamental surge para ello: tanto la teoría clásica, al considerar que la indemnización es la misma obligación cuyo cumplimiento se logra por medio de la justicia en naturaleza o por equivalencia, como por la teoría moderna que indica que la indemnización es una nueva obligación, llegan a la conclusión que se trata de una obligación principal, nunca accesoria y con mayor razón no puede ser accesoria del saneamiento, que integra la teoría general de las obligaciones de garantía, las cuales son reconocidamente accesorias”¹⁴⁵.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Suprema reconoció que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria no es el de la acción redhibitoria ni de la rebaja de precio, sino que se rige por las reglas generales.

En Colombia, la jurisprudencia ha considerado que el comprador puede formular autónoma e individualmente las acciones edilicias o la de indemnización, o si prefiere acumularlas.

Así lo estableció la Corte:

“Tales pretensiones pueden formularse autónoma e independientemente, o acumulándose una pretensión eventual consecencial que tenga como objeto la indemnización de los perjuicios, siempre que el vendedor haya conocido o debido

¹⁴⁴ La Corte Suprema desestimó la Casación en el fondo. Corte Suprema, 27 de noviembre de 2007, Rol 2265 – 2006, n° Legal Publishing: 37855.

¹⁴⁵ Corte Suprema, 27 de marzo de 2008, Rol 6700-06, cit.

conocer los defectos de la cosa al tiempo de la negociación... (...) puede ocurrir que dada la magnitud del vicio que presenta la cosa, ésta definitivamente quede inutilizada para servir al fin que naturalmente le corresponde. En estas circunstancias, razonablemente debe entenderse que el comprador no estaría interesado en conservarla en su poder con la consecuente subsistencia de la relación negocial, caso en el cual quedaría descartada la llamada acción estimatoria o quanti minoris, para dar paso a una pretensión autónoma (compensatoria), destinada a obtener la indemnización de los perjuicios, daño emergente y lucro cesante, sufridos como consecuencia de la inejecución de la obligación del vendedor de entregar la cosa en el estado que garantice el aprovechamiento y utilidad que la naturaleza de ella indique”¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, 18 de noviembre de 1999, cit. En crítica a este fallo, TAMAYO LOMBANA ha escrito que: “Difícilmente se concibe, sobre todo en el contrato de compraventa, que la pretensión indemnizatoria pueda fundarse en una acción independiente, o autónoma, como la denomina la Corte. Una tal acción no fluye nítidamente del artículo 1546 del Código Civil”. TAMAYO LOMBANA, ob. cit., pág. 191.

TERCERA PARTE

EL SANEAMIENTO EN LOS REGÍMENES ESPECIALES

En esta tercera parte abordaremos el estudio de los regímenes especiales de saneamiento por defectos de calidad e idoneidad vigentes en el Derecho colombiano y chileno, tanto en las reglas comerciales, como en las de protección a los consumidores y en la compraventa internacional. El punto que pretendemos establecer es la relación existente entre el régimen general de Derecho común y los especiales, con el fin de determinar si se trata de regímenes diferentes o por el contrario, complementarios. Como en las páginas anteriores, el estudio se abordará mostrando el estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia colombo chilenas.

I. EL SANEAMIENTO EN LA VENTA MERCANTIL

Como vimos en páginas anteriores, tanto en Chile como en Colombia, los Códigos de Comercio incluyen reglas de saneamiento por vicios redhibitorios en la compraventa comercial, de forma similar a la del Código Civil, con la diferencia específica en ambas regulaciones que el término de prescripción es de seis meses contados a partir de la entrega, sin distinguir si se trata de venta de muebles o inmuebles como si lo hace la legislación común (Art. 154 C.Co., chil., 938 C.Co., col.)¹⁴⁷.

Adicionalmente, los Códigos de ambos países consagran una posibilidad adicional que es la que se enunciará en el punto siguiente.

1. DEFECTOS DE CALIDAD OBSERVABLES AL MOMENTO DE LA ENTREGA

El artículo 939 del Código de Comercio colombiano establece que:

“Entregadas las mercaderías vendidas, el comprador no será oído sobre defectos de calidad o faltas de cantidad toda vez que las haya examinado al tiempo de la entrega y recibido sin previa protesta.

El vendedor tendrá derecho a exigir del comprador el inmediato reconocimiento o el recibo que acredite la entrega de la cosa a satisfacción, y si el comprador no hace reserva de su facultad de protestar o de examinar posteriormente la cosa, se estará a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo”.

En términos similares, el artículo 158 del Código de Comercio chileno:

“Entregadas las mercaderías vendidas, el comprador no será oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad, siempre que las hubiere examinado al tiempo de la entrega y recibídas sin protesta”.

El artículo no precisa si estos defectos de calidad o cantidad coinciden o no con los vicios ocultos. Por ello, genera la inquietud consistente en determinar si el comprador que habiendo recibido sin protestar por defectos de calidad o cantidad al momento de la entrega, puede después alegar la presencia de vicios ocultos para interponer la acción redhibitoria o de rebaja de precio. El artículo tampoco señala a que tiene derecho el comprador en caso de protesta. Para ello, el artículo 940 del Código de Comercio

¹⁴⁷ Adicionalmente, en Colombia se ha destacado que la acción indemnizatoria en materia mercantil, también prescribe en el término de seis meses, toda vez que el artículo 938 del Código de Comercio establece que la acción prevista en el 934 prescribe en seis meses a partir de la entrega. El 934 agrupa las acciones redhibitoria, de rebaja de precio e indemnizatoria, señalando que a ésta tendrá derecho el comprador si el vendedor conocía o debía conocer el vicio al tiempo del contrato. Cfr. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 247.

colombiano establece que si al momento de la entrega el comprador alega que el bien no es de la especie o calidad convenida, o no ser de recibo, se aplicará el artículo 913 del Código, que originalmente establecía que la cuestión se sometería a decisión de expertos. Hoy se somete a proceso verbal sumario, en concordancia con lo establecido en el Decreto 2282 de 1989, reformatorio del Código de Procedimiento Civil, art. 435 par. 1 núm. 8. De esta forma, el juez decidirá la eventual devolución del precio y la indemnización de perjuicios.

En Chile, ALESSANDRI consideró que tratándose de la venta comercial, el recibo sin reclamo por parte del comprador, no implica la renuncia de la acción redhibitoria¹⁴⁸. El autor señaló, en posición que compartimos plenamente, que estos vicios son distintos de los redhibitorios, por lo que podemos afirmar que se trata de defectos que son observables al tiempo de la entrega y no de los redhibitorios, los que por el contrario, no pueden advertirse a simple vista.

En la jurisprudencia chilena, encontramos que el tema no ha sido pacífico. Así, de un lado se encuentran fallos que han afirmado que si el comprador no protestó por los defectos de calidad al momento de la entrega, no puede reclamar por los vicios redhibitorios de la cosa. En este sentido un fallo antiguo, de 1883, de la Corte de Apelaciones de Concepción, a propósito de un contrato de venta de fanegadas de trigo, el comprador encontró que varios de los sacos en vez de trigo contenían tierra y otros desperdicios, ante lo que demandó la rescisión de contrato e indemnización de perjuicios. La Corte de apelaciones consideró que al haberse recibido los bienes sin protesta por defectos de calidad, no podía alegarlos posteriormente¹⁴⁹.

En sentido contrario, encontramos un fallo de la Corte de Santiago, de 1882, a propósito de la acción redhibitoria interpuesta por el comprador de un cargamento de trigo quien alegó como vicio redhibitorio la presencia de gorgojo en el cargamento. El demandado alegó que la pretensión era extemporánea pues el comprador había recibido el

¹⁴⁸ ALESSANDRI, ob. cit., págs. 969 a 970.

¹⁴⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de marzo de 1883, G. 1883, n° 333, pág. 177. En esta misma línea un fallo también de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 1905, a propósito de una demanda de rescisión e indemnización por defectos del bien interpuesta por el comprador. Corte de Apelaciones de Concepción, 2 de agosto de 1905, G. 1905, t. 1, n° 522, pág. 883.

bien sin protestar. La Corte de apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia en que se dio lugar a la demanda, al considerar que se trataba de un vicio redhibitorio¹⁵⁰.

También en este sentido y sobre un caso similar, un fallo de la Corte de Santiago, de 1886. El fallo de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones, consideró que el defecto alegado, que era la presencia de gorgojo en un cargamento de trigo, no era observable al tiempo de la entrega¹⁵¹. Adicionalmente, un fallo de la Corte de Valparaíso, de 1900, con relación a una demanda por acción redhibitoria e indemnizatoria interpuesta por el comprador de un cargamento de arroz que resultó coloreado con azul de ultramar. En el fallo se consideró que además de no consistir en un vicio, el comprador no había alegado al momento de la entrega ni se había reservado el derecho a protestar posteriormente. El fallo diferencia entre vicios ocultos y defectos de calidad observables al momento de la entrega, que son los que quedan regidos por el artículo 158 del Código de Comercio¹⁵².

En un fallo más reciente, de 2005, se alegó en reconvención, por parte del demandado, que los bienes objeto del contrato (un cargamento de productos de mar) estaban en estado de descomposición. En fallo de primera y segunda instancias se consideró que había vicios redhibitorios originados en la negligencia del vendedor al no observar las medidas de embalaje y preservación de los mismos, por lo que se decretó la rebaja del precio e indemnización propuestos por el comprador en reconvención ante la demanda del vendedor por incumplimiento en el pago del precio. En sus alegaciones el vendedor señaló que conforme al artículo 158 del Código de Comercio, el comprador no será oído por defecto de calidad o falta de cantidad si se hubiera recibido las especies sin previa protesta. En el fallo de primera instancia se señaló que por las condiciones pactadas, no era posible observar los vicios al momento de la entrega, razón por la que se consideró que se trataba de vicios ocultos¹⁵³.

¹⁵⁰ Corte de Santiago, 29 de mayo de 1882, G. 1882, n° 1.039, pág. 605.

¹⁵¹ Corte de Santiago, 4 de diciembre de 1886, G. 1886, n° 3748, pág. 2398.

¹⁵² Corte de Valparaíso, 22 de octubre de 1900, G. 1900, t. 2 n° 1.794, pág. 1832.

¹⁵³ Corte Suprema, 14 de marzo de 2005, Rol 546 – 2004, cit.

En Colombia, la doctrina no ha puesto mayor atención a la figura planteada, salvo en algunos trabajos recientes. Así, CÁRDENAS MEJÍA, quien ha considerado que si los defectos de calidad no pueden apreciarse al momento de la entrega, son ocultos y por tanto están sometidos a las reglas de vicios redhibitorios¹⁵⁴. MANTILLA y TERNERA, al afirmar que lo establecido en el artículo 939 del Código de Comercio sólo aplica para los vicios aparentes y no los ocultos¹⁵⁵.

En este sentido encontramos un fallo colombiano relativo a la demanda por incumplimiento interpuesta por el comprador de una cantidad de hierro alegando un faltante en la cantidad entregada, que aunque basado en el Código de Comercio de 1887, distinguió entre vicios aparentes y ocultos, de forma que frente al artículo 251 del Código anterior, consideró que ante los aparentes, no cabían reclamos posteriores si no eran objetados dentro de los tres días posteriores a la entrega, que era lo que disponía la norma¹⁵⁶.

De una forma similar se pronunció la Corte Suprema en sentencia de septiembre de 1991 ya citada, al señalar que deben distinguirse vicios observables antes y otros después de la entrega, caso en el que caben alternativamente la redhibitoria o la de rebaja de precio, además de la garantía comercial de buen funcionamiento a la que aludiremos en el punto siguiente¹⁵⁷.

Así entonces en materia de ventas mercantiles, encontramos que en Chile no existe una línea jurisprudencial claramente definida en relación a si los defectos de calidad que no son protestados al momento de la entrega, no pueden ser alegados como vicios ocultos. En algunos casos, hemos visto que los tribunales consideran que se pierde tal posibilidad mientras en otros, se sugiere que se trata de defectos de calidad aparentes que no impiden

¹⁵⁴ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 279. El autor agrega: “Así las cosas, las únicas acciones que podrían intentarse posteriormente se refieren a defectos que no pudieron percibirse al recibir la cosa, es decir debe tratarse de defectos ocultos”. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 280.

¹⁵⁵ MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., pág. 320.

¹⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Pablo Emilio Manotas, 27 de marzo de 1952, G.J., t. LXXI, n° 2112, (1952), pág. 502.

¹⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, 11 de septiembre de 1991, cit.

alegar con posterioridad vicios ocultos que presentare la cosa, interpretación que coincide con la asumida por tribunales colombianos en eventos similares.

Adicionalmente, existe un aspecto en el Código de Comercio colombiano que resulta poco claro. El artículo 931 de dicho estatuto determina que el comprador tendrá cuatro días posteriores a la entrega o dentro del plazo estipulado en el contrato, para alegar defectos de cantidad o calidad, controversia que será decidida judicialmente en relación a si por los defectos de la cosa “...se afecta notablemente su calidad o la hacen desmerecer en forma tal que no sea de recibo o lo sea a un precio inferior. En este caso, el comprador tendrá derecho a la devolución del precio que haya pagado y el vendedor se hará de nuevo cargo de la cosa, sin perjuicio de la indemnización a que esté obligado por el incumplimiento”¹⁵⁸.

CÁRDENAS MEJÍA sugiere que hay una jerarquía cronológica, de forma que si el comprador “...no examina las cosas, ni se le exige el reconocimiento de la cosa, o si hace reserva de su facultad de examinar la cosa posteriormente, será aplicable el artículo 931...”¹⁵⁹.

A nuestro modo de ver, resulta contradictorio sostener que el comprador que no protestó o que hizo reserva de la facultad de examinar posteriormente, cuente la posibilidad del artículo 931 del Código de Comercio de protestar dentro de los cuatro días siguientes a la entrega o dentro del plazo fijado en el contrato. Entendemos que el artículo 939 es perentorio al señalar que el comprador “no será oído” si recibió sin protesta alguno o si no se reservó la facultad de protestar. Consideramos que la forma de entender los artículos mencionados es esta: el comprador puede protestar al momento de la entrega o reservarse la facultad de examinar posteriormente el bien. A partir de esto, cuenta con cuatro días para alegar dicha falta de calidad o cantidad o el tiempo que se hubiese pactado, para someter la diferencia a decisión judicial, de forma que se rebaje el precio o se resuelva el contrato.

¹⁵⁸ La solución es similar a la establecida en el artículo 913 ya citado al que a su vez remite el artículo 940 del Código de Comercio.

¹⁵⁹ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., págs. 279 a 280. Por su parte, MANTILLA y TERNERA adhieren a esta posición con relación a los vicios aparentes. MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., pág. 322.

Consideramos además, que estos defectos de calidad, no desplazan a las reglas sobre vicios redhibitorios, toda vez que éstas aplicarían para defectos ocultos y no aparentes al momento de la entrega.

2. LA GARANTÍA DE BUEN FUNCIONAMIENTO

El Código de Comercio colombiano regula en el artículo 932 la garantía de buen funcionamiento, a semejanza del artículo 1512 del Código Civil italiano¹⁶⁰. La norma establece:

“Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad.

El vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por cualquier defecto de funcionamiento que sea reclamado oportunamente por el comprador.

La garantía sin determinación de plazo expirará al término de dos años, contados a partir de la fecha del contrato”.

Adicionalmente, el artículo 933 señala que:

“Se presumen vendidas con garantía las cosas que se acostumbra vender de ese modo”.

Esta figura amerita varias consideraciones. La primera es la relativa a su origen. Así, mientras el artículo 932 sugiere que la misma debe incluirse de forma expresa en el contrato, la norma siguiente establece que su origen puede ser consuetudinario, de forma que en ese caso no se requerirá pacto que la incluya, pues se entenderá pactada¹⁶¹.

¹⁶⁰ GUIDO ALPA relata que la garantía de buen funcionamiento fue introducida como una novedad al Código Civil italiano de 1942, dando uniformidad a prácticas convencionales que eran usuales en ciertos sectores, la que es considerada como un *tertium genus* frente a la redhibitoria y la estimatoria ALPA, GUIDO, *Derecho del consumidor*, traducción de Nélvor Carreteros Torres al cuidado de Juan Espinoza Espinoza, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pág. 253.

¹⁶¹ En Colombia, las Cámaras de Comercio tienen la función de certificar las costumbres mercantiles, según dispone el artículo 86 núm. 5 del Código de Comercio. Al indagar acerca de la existencia de costumbres certificadas en relación con la garantía de buen funcionamiento, hemos en contrato una en relación con el licenciamiento de *software*, pero no estrictamente con la venta, hecha por la Cámara de Comercio de Bogotá: “La garantía de buen funcionamiento en los contratos de licenciamiento de software: En Bogotá D.C., es costumbre mercantil que en los contratos de licenciamiento de software, se otorgue al cliente una garantía de

La segunda es la relativa a su alcance. En efecto, si se advierte, la norma no establece claramente cuál es el contenido de la garantía, señalando simplemente que el vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por el defecto de funcionamiento reclamado de forma oportuna por el comprador.

La tercera, es la relativa a su compatibilidad o no con la obligación de saneamiento por vicios ocultos.

La doctrina no se ha pronunciado sobre tales aspectos, salvo en épocas recientes. En los manuales, simplemente se describe sin ahondar en las inquietudes planteadas. Así, BONIVENTO parece sugerir que se trata de una garantía adicional a la obligación de saneamiento por vicios redhibitorios cuando afirma “Se establece, así mismo, una garantía convencional por cualquier defecto de funcionamiento”¹⁶².

A continuación nos referiremos a las inquietudes que sugiere la figura, además de precisar las diferencias y/o similitudes que pueden existir con las acciones edilicias del Derecho común.

RODRÍGUEZ OLMOS al comentar esta figura dice que ésta acción no da lugar ni a la rebaja del precio ni a la resolución del contrato y que sólo comprende un derecho indemnizatorio¹⁶³.

Por su parte CÁRDENAS MEJÍA, llama la atención sobre el alcance relativo de la misma y destaca que no opera para todo tipo de compraventas mercantiles, sino solamente en aquellas en que se hubiere pactado, o cuando la doctrina lo determinare¹⁶⁴. En cuanto a su alcance, el autor señala basándose en RUBINO, que cubre cualquier cosa de duración y sólo excluye las cosas consumibles “...incluso pueden quedar incluidos los inmuebles,

buen funcionamiento del software por un término de un (1) año”, en <http://camara.ccb.org.co>, consultada el 24 de octubre de 2010.

¹⁶² BONIVENTO FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 152.

¹⁶³ RODRÍGUEZ OLMOS, ob. cit. nt. 97, pág. 135.

¹⁶⁴ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 255.

aunque se discute si se aplica a un terreno, pues allí más bien se trataría de la falta de calidad pactada”¹⁶⁵.

Adicionalmente, destaca en opinión que compartimos, que a diferencia de requisito de gravedad exigido para los vicios ocultos, en la garantía de buen funcionamiento, no es necesario que el defecto tenga tal carácter¹⁶⁶.

El autor, apoyado en sentencia de 11 de septiembre de 1991 admite la posibilidad de reparación. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de septiembre de 1991 ya citada, señaló que el alcance de la garantía de buen funcionamiento incluye la reparación y la indemnización de perjuicios, pero no la resolución. Así lo señaló:

“...como el vendedor que otorga la garantía de buen funcionamiento se obliga, generalmente, a reparar y a indemnizar los perjuicios ocasionados por el vicio, es del caso concluir que el artículo 932 del C. de Co. No otorga al comprador acción resolutoria per se ni tampoco en concordancia con el artículo 870 ibídem aun en el evento en que el vendedor incumpla con la aludida obligación de garantía, porque de ser así cualquier defecto de funcionamiento, por insignificante que fuera, daría lugar a este resultado con notorio quebranto de la seguridad y estabilidad que debe reinar en los negocios mercantiles. Otra cosa es que, por ser el vicio de mayor entidad, tal como acontece cuando hace impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla, éste genere la resolución contractual, porque en este supuesto se está ya frente a la situación del artículo 934 del C. de Co., que sí da cabida y amerita el ejercicio de la acción resolutoria”¹⁶⁷.

Si seguimos al pie de la letra tanto las interpretaciones doctrinales como la jurisprudencial, podemos advertir que en ninguna de las dos se admite la posibilidad de sustitución en caso de mal funcionamiento. Esta es una posibilidad que a nuestro juicio no debe descartarse. En el Código Civil italiano, el artículo 1512 si la admite dejando al juez la facultad de ordenar la reparación o la sustitución.

Adicionalmente, CÁRDENAS MEJÍA al comentar este fallo parece entender que en él la Corte ha dicho que no cabe la rebaja de precio:

¹⁶⁵ *Ibídem*.

¹⁶⁶ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 258.

¹⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, 11 de septiembre de 1991, cit. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 256. Igualmente lo admiten MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., pág. 314.

“...la garantía de buen funcionamiento da lugar a la indemnización de perjuicios y, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 11 de septiembre de 1991), no da lugar a la resolución del contrato ni a la rebaja del precio”¹⁶⁸.

En nuestro concepto, esta última parte de la afirmación es equívoca puesto que el fallo no dice eso. La Corte simplemente señala que cabe la reparación y la indemnización pero no la resolución, pero no menciona la posibilidad de rebaja del precio.

Consideramos, aplicando por analogía el artículo 931 ya referido relativo a las objeciones del comprador por falta de calidad, que en cada caso concreto deberá valorarse el defecto de funcionamiento y por ello, parafraseando la norma, podemos señalar que se deberá determinar si,

“...los defectos de la cosa afectan notablemente su calidad o la hacen desmerecer en forma tal que no sea de recio o lo sea a un precio inferior. En este caso, el comprador tendrá derecho a la devolución del precio que haya pagado y el vendedor se hará de nuevo cargo de la cosa, sin perjuicio de la indemnización a que esté obligado por el incumplimiento”.

Lo mismo obtendríamos en aplicación analógica del artículo 1925 del Código Civil que frente a vicios que no sean calificados como graves, permite la acción de rebaja de precio, conforme ya lo señalamos.

De forma adicional, si el defecto fuere de tal magnitud que se considere como redhibitorio, podría caber tanto la acción redhibitoria como la rebaja de precio, que es efectivamente lo que ha afirmado la jurisprudencia, en fallos a los que hacemos referencia a continuación.

Así, en cuanto a la posible acumulación o conflicto con las acciones edicicias, en sentencia de 23 de julio de 1986 la Corte Suprema colombiana señaló que el comprador puede optar tanto por las acciones redhibitoria o de rebaja de precio, como por las especiales, en este caso la garantía de buen funcionamiento:

“Empero el ordenamiento mercantil va más allá en lo atinente a esas modalidades de garantía de la cosa en cuanto permite discutir, por los trámites de un procedimiento verbal sobre la calidad, cantidad y sanidad (artículos 914, 915, 916, 931, 939), o sobre el funcionamiento (artículo 934). Frente a esa amplia gama de

¹⁶⁸ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 258.

remedios legales, puede moverse el comprador para optar por la que más convenga a sus intereses o propósitos”¹⁶⁹.

Igualmente y como ya señalamos, en sentencia de 11 de septiembre de 1991 ya citada, la Corte Suprema de Justicia estableció que la garantía de buen funcionamiento no obstante que no da por sí sola derecho a la resolución no es incompatible con la obligación de saneamiento, siempre y cuando el defecto pudiere ser calificado como vicio, de forma que si los defectos que dan origen a una y otra, señaló que los mismos aparecen durante la ejecución del contrato y podrían dar lugar alternativamente a una u otra:

“Estos últimos, vale decir, los que se observan después de recibida la cosa, cuando están amparados por dicha garantía, convencional o presunta (artículo 933 C. de Co), deberán reclamarse en las oportunidades indicadas en el artículo 932 del Código de Comercio; no obstante, si así no lo hiciera el comprador y el vicio es de la naturaleza prevista en el artículo 934 ejusdem, podrá también éste ejercitar alternativamente las acciones que esta norma indica, es decir, la redhibitoria o la quanti minoris, en ambos casos con indemnización de perjuicios”¹⁷⁰.

Sobre el alcance de dicha garantía, el fallo citado señaló que el vendedor queda obligado a reparar el bien. La norma no consagra la posibilidad de resolver el contrato ante el incumplimiento de la garantía, supuesto que queda cubierto por el artículo 934 que establece la resolución por vicios redhibitorios. Así lo consideró la Corte:

“De suerte que, si la garantía por mal funcionamiento comprende sólo la acción reparatoria e indemnizatoria, cuando el comprador demanda la resolución del contrato en consideración a que el vicio de la cosa que recibió no le permite destinarla al uso para el cual fue adquirida, lo que está ejercitando es la acción consagrada en el artículo 934 del C. de Co., y no la prevista por el artículo 932 que, como se dijo, sólo comprende un derecho indemnizatorio por defecto de funcionamiento”.

(...) Además, como el vendedor que otorga la garantía de buen funcionamiento se obliga, generalmente, a reparar y a indemnizar los perjuicios causados por el vicio, es del caso concluir que el artículo 932 del C. de Co, no otorga al comprador acción resolutoria per se ni tampoco en concordancia con el artículo 870 ibídem aun en el evento en que el vendedor incumpla con la aludida obligación de garantía, porque de ser así cualquier defecto de funcionamiento, por insignificante que fuera, daría lugar a este resultado, con notorio quebranto de la seguridad y estabilidad que debe reinar en los negocios mercantiles. Otra cosa es que, por ser el vicio de mayor entidad, tal como acontece cuando hace

¹⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, 23 de julio de 1986, cit.

¹⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, 11 de septiembre de 1991, cit.

impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla, éste genere la resolución contractual, porque en este supuesto se está ya frente a la situación del artículo 934 del C. de Co, que si da cabida y amerita el ejercicio de la acción resolutoria”¹⁷¹.

Adicionalmente, debemos destacar que a diferencia de las acciones edilicias que dan lugar a indemnización de perjuicios cuando se establece el dolo o mala fe del vendedor, de la forma que ya precisamos, la garantía de buen funcionamiento no requiere que se pruebe tal situación, señalando que el artículo 932 tan solo que el comprador tendrá derecho a que le sean indemnizados los perjuicios por cualquier defecto de funcionamiento reclamados oportunamente. or ello consideramos que se trata de una indemnización de carácter contractual ante el incumplimiento de la mencionada garantía, regida por las reglas de Derecho común.

Adicionalmente consideramos y es un tema sobre el que no encontramos mayores referencias en la doctrina y ninguna en la jurisprudencia, que el plazo de dos años al que se refiere el artículo 932 a cuyo vencimiento expira la garantía, no es un término al que esté sometida la acción de indemnización de perjuicios. La forma como creemos debe entenderse el mencionado precepto legal, es que durante el término convencional o supletivo legal de dos años, el comprador está amparado por el vendedor frente al buen funcionamiento de la cosa, lo que genera que si durante ese tiempo apareciere un defecto que comprometiere el funcionamiento, el comprador podrá exigir la reparación y eventual sustitución, como lo sugerimos. Ello, independientemente del derecho a obtener una indemnización por los daños generados con ocasión del defecto, acción que al no tener un término prescriptivo especial, se someterá a las reglas del Derecho común ya mencionadas, esto es: diez años¹⁷².

De lo mencionado, podemos extraer a modo de síntesis, lo siguiente:

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² De esta forma también lo entiende el Profesor CÁRDENAS MEJÍA: “La ley no dice que éste sea un término para el ejercicio de las acciones judiciales, sino un término para la duración de la garantía, es decir el plazo durante el cual deba aparecer el defecto. Así las cosas, y aunque la ley no estableció lazo especial, el término para intentar la acción de reparación de perjuicios por un defecto por el cual se reclamó oportunamente es de diez años”. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 257.

Para la Corte Suprema de Justicia, no hay incompatibilidad entre las acciones edilicias y la garantía de buen funcionamiento. Las dos generan posibilidades alternativas para el comprador, de forma que conforme a la primera, puede pedir la resolución del contrato o la rebaja del precio si el defecto de funcionamiento pudiere ser calificado como vicio redhibitorio y a la segunda, la reparación del bien o sustitución y en ambas, una indemnización de perjuicios. En la garantía de buen funcionamiento, caben tanto los defectos graves como los leves que alteren el funcionamiento de la cosa objeto del contrato¹⁷³.

¹⁷³ ALPA ha destacado ya en el Derecho italiano, que la garantía de buen funcionamiento opera no sólo en casos de defectos graves sino también mínimos que impidan el uso de la cosa y que por ello comprometan la responsabilidad del vendedor. ALPA, ob. cit., pág. 256.

II. LA GARANTÍA EN LAS VENTAS DE CONSUMO

Los estatutos de protección a los consumidores, vigentes tanto en Chile (Artículo 20 literales c, d, e, f, de la Ley 19.496) como en Colombia (Artículo 11 del Decreto 3466 de 1982) consagran una garantía legal (Chile) y mínima presunta (Colombia), cuyo alcance es permitir la reparación, sustitución y desistimiento, con la diferencia en el Derecho colombiano consistente en que estas dos últimas posibilidades están restringidas jerárquicamente a la reparación y condicionadas a que esta falle o se incumpla, normas sobre las cuales recientemente se ha debatido tanto en Chile como en Colombia acerca de su relación con el sistema de acciones de Derecho común en punto de si el comprador puede elegir entre uno y otro régimen¹⁷⁴.

En los puntos siguientes abordaremos comparativamente la garantía legal del Derecho chileno y la mínima presunta del Derecho colombiano, tratando de señalar las similitudes y diferencias existentes entre los mimos, además de la relación existente con las reglas sobre acciones edilicias del Derecho común. Adicionalmente plantearemos la existencia de garantías voluntarias en ambos regímenes señalando igualmente su alcance y relaciones con la garantía legal y las del Derecho común.

Al igual que el comentario hecho a propósito de la garantía de buen funcionamiento, partimos de la base de considerar que estas “garantías” a las que se refiere tanto la legislación chilena como la colombiana, son obligaciones de calidad e idoneidad que asume el vendedor al celebrar el contrato, con manifestaciones específicas, lo que nos permitirá analizarlas desde la perspectiva de la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del vendedor.

1. LA GARANTÍA MÍNIMA PRESUNTA DEL DERECHO COLOMBIANO

A efectos de plantear la relación que existe entre los regímenes especiales y el general, conviene precisar cuál es el campo de aplicación de las mencionadas reglas, lo que

¹⁷⁴ MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., págs. 312 a 315. CAPRILE BIERMANN, ob. cit., págs. 566 a 574. CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., págs. 260 a 269.

resulta importante pues ello permitirá determinar quiénes son los titulares de las acciones mencionadas.

El Decreto 3466 de 1982, en Colombia, llamado “estatuto del consumidor”, está compuesto por una serie de reglas relativas a la idoneidad, calidad, garantías, marcas, leyendas, propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios así como la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores

El mencionado Decreto establece en el artículo 11 la “garantía mínima presunta”, señalando que se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios, la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente al igual que las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro.

La norma establece también que es obligatorio indicar en el registro, cual es el tiempo de duración de la garantía, cuando la autoridad competente no haya fijado dicho término mediante resolución.

A su vez, la norma fija como responsable directo de la garantía ante los consumidores, a los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que éstos puedan a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía a sus proveedores o expendedores sean o no productores.

Cabe señalar, que la norma sugiere como directo titular al consumidor, que es definido además en la letra “c” del artículo 1° de dicho Decreto, como:

“Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”.

Así, en principio éste tendría acción directa en virtud de la garantía, ante el proveedor o expendedor, término que también está definido en el artículo 1° letra b del mencionado Decreto en los siguientes términos:

“Toda persona, natural o jurídica, que distribuya y ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público”.

Así entonces, en principio el consumidor, adquirente final de dichos bienes o servicios, tendría acción directa contra su vendedor, proveedor, pero no contra los productores o contra quienes a su turno hayan sido vendedores o proveedores del vendedor directo.

El contenido de la mencionada garantía está establecido en el artículo 13 del Decreto 3466, según el cual la garantía se extiende a las obligaciones de proporcionar asistencia técnica indispensable para la utilización, reparar gratuitamente y suministrar los repuestos para ello necesarios. La norma señala adicionalmente que en caso de repetirse la falla, se procederá al cambio del bien por otro de la misma especie, siempre y cuando la solicitud se hiciere estando vigente el plazo de la garantía.

Podemos observar entonces, que el contenido de la garantía está dirigido fundamentalmente a obtener la reparación del bien y la sustitución es un remedio sometido jerárquicamente al primero, de forma que sólo aplica cuando fallare la reparación.

Adicionalmente, el artículo 29 del mencionado estatuto establece que en caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o en los términos del artículo 13, a cambiarlo por otro, o si lo manifestare, a desistir de la compraventa.

Este artículo, a nuestro juicio, complementa el artículo 13 introduciendo un remedio adicional que es el derecho de desistir del contrato, esto es: a que opere una resolución del mismo. De la forma que está planteado en el artículo 29, no lo vemos como una opción principal del comprador, sino que a semejanza de la sustitución o cambio, estaría condicionado a que falle la reparación.

También debemos precisar que conforme a lo establecido en el mismo artículo 29, tales remedios deben ejercerse judicialmente de conformidad con las reglas propias del proceso verbal y será el juez quien ordenará la efectividad de la garantía, la sustitución o reintegrar el precio en caso en que el comprador hubiere optado por la terminación, que a nuestro modo de ver, tienen naturaleza de resolución contractual¹⁷⁵. El juez, también se

¹⁷⁵ La Ley 446 de 1998, artículo 145 atribuyó a la Superintendencia de Industria y Comercio la posibilidad de ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección al consumidor o las contractuales, si ellas resultan más amplias. De esta manera, hoy en Colombia el

pronunciará sobre los perjuicios ocasionados al demandante. La norma igualmente consagra eximentes de responsabilidad relacionados con la garantía, como son cuando hubo violación de los términos de la garantía por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la misma por fuerza mayor o caso fortuito.

Discrepamos de lo afirmado por MANTILLA y TERNERA quienes consideran que la resolución del contrato a que da derecho la garantía mínima presunta, puede hacerse sin necesidad de declaración judicial¹⁷⁶. En efecto, advertimos que en las normas señaladas se establece que el juez ante quien se reclame la garantía, se pronunciará sobre la efectividad de la misma, la sustitución o la resolución, según lo que hubiere pedido el demandante. Así lo consideró en apelación de la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio el Tribunal Superior de Bogotá en un caso referente a una demanda interpuesta por los compradores de un vehículo contra la empresa vendedora, pues la falla alegada persistió pese a la reparación que en varias ocasiones se hizo. El Tribunal afirmó que:

“...en el artículo 29 del mismo decreto se establece que ante el incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las garantías adicionales, el consumidor afectado puede solicitar que se obligue al proveedor o expendedor a hacer efectiva la garantía, bien, mediante la reposición del bien, ora, a través del reintegro del precio si manifiesta su deseo de desistir de la compraventa celebrada, y en todo caso, con indemnización de perjuicios si así lo requiere”¹⁷⁷.

También debemos precisar que la indemnización que se origina para el consumidor es autónoma y diferente de las sanciones de tipo infraccional a que hubiere lugar por incumplimiento de las condiciones de calidad, que se manifiestan en multas a favor del tesoro público, prohibición de producir, distribuir u ofrecer al público el bien o servicio de que se trate, que puede llegar a ser definitiva, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del mismo estatuto. La norma distingue dos escenarios: uno es el relativo a los bienes y servicios cuya calidad e idoneidad haya sido registrada, en cuyo caso la responsabilidad de los productores se determinará de conformidad con los términos y condiciones señalados en el registro.

consumidor puede hacer efectiva la garantía ante el juez competente, conforme al Código de Procedimiento Civil, o ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁷⁶ MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., pág. 313.

¹⁷⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, 3 de septiembre de 2008, en <http://www.lexbase.com>, consultada el 2 de octubre de 2010.

El segundo, se refiere a los bienes cuya calidad o idoneidad no haya sido objeto de registro, caso en el que para que proceda la responsabilidad bastará acreditar el daño. En ambos casos, las causales de exoneración están consagradas en el artículo 26 y son: la fuerza mayor y el caso fortuito no sobrevenidos por la culpa del vendedor; el uso indebido del bien por parte del afectado o el hecho de un tercero, causales que no operan en los eventos mencionados en el artículo 77¹⁷⁸. Se trata entonces, de un sistema de responsabilidad por culpa presunta. La norma adiciona que tratándose de bienes importados serán solidariamente responsables el importador y el productor.

Podemos también afirmar que las reglas sobre garantía mínima presunta del Derecho colombiano, solamente se refieren a productos inidóneos, en el sentido que hemos expresado en este trabajo. Quedan por fuera de su campo de aplicación, la garantía por productos peligrosos o defectuosos¹⁷⁹.

El alcance de estas normas ha sido objeto de ciertas precisiones jurisprudenciales.

La primera, tiene que ver con el concepto de consumidor. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 3 de mayo de 2005, relativo a una acción de responsabilidad civil extracontractual por un accidente de avión interpuesta por Servicio Aéreo del Vaupés – Selva Limitada–, contra una empresa fabricante de un avión accidentado basada en las fallas en la fabricación del mismo. La empresa demandante tenía la calidad de arrendataria del avión en un contrato celebrado con otra empresa que a su vez poseía en leasing dicho contrato, de propiedad la demandada. La primera y segunda instancias desecharon la pretensión señalando que no existía certeza sobre la causa del accidente, ni prueba de que la demandada debiera responder por el hecho de ser fabricante y propietaria del avión. En casación, la demandante alegó falta de aplicación del Estatuto

¹⁷⁸ Art. 27. Inaplicación de las causales de exoneración. Las causales de exoneración previstas en el artículo anterior no se aplicarán en los siguientes casos:

- a) Cuando no se haya efectuado el registro u obtenido la licencia que sean legalmente obligatorios.
- b) Cuando el registro efectuado no se ajuste a las condiciones de calidad e idoneidad descritas en el artículo primero o a las condiciones determinadas por la autoridad competente o a las normas técnicas oficializadas.
- c) Cuando no se advierta al público sobre la existencia de registro, la licencia o la norma o normas técnicas oficializadas.
- d) Cuando no se haya indicado el término de la garantía mínima presunta, siendo obligatoria su indicación.

¹⁷⁹ Adoptamos esta terminología basándonos en CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “Ley de protección al consumidor y responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos”, en *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la Ley n° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Hernán Corral Talciani (editor), Cuadernos de extensión jurídica 3, Universidad de los Andes, Santiago, 1999, pág. 166.

del Consumidor y en concreto la garantía mínima presunta consagrada en el artículo 11 del mismo además de la responsabilidad basada no en el Código Civil, sino en dicho estatuto, que según el artículo 29 permite solicitar la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar.

La Corte Suprema estableció que a efectos de determinar la aplicación del Estatuto del Consumidor, debía entenderse por tal, a la persona natural o jurídica que adquiriere en calidad de destinatario final el bien o servicio, siendo necesario que tal adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la actividad profesional o empresarial del mismo. Preciso que el destino de los bienes podría incluir la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial, siempre y cuando ésta última no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha. Por ello, consideró la Corte que la relación fáctica no podía ser calificada como relación de consumo y por ello no cabía dentro del ámbito del Estatuto de protección al consumidor, toda vez que el bien había sido arrendado con la finalidad de destinarlo al objeto social propio de la demandante. Por esta razón, no casó la sentencia¹⁸⁰.

Así entonces, de acuerdo con este fallo, el consumidor no sería simplemente el que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien para satisfacer una o más necesidades, sino que éstas deberán ser calificadas como necesidades personales, dentro de las que cabe las necesidades de una empresa, siempre y cuando no estén relacionadas con su actividad económica.

Consideramos que tanto la concepción legal, como la interpretación jurisprudencial son equívocas en el sentido de restringir el concepto “consumidor” al de comprador o adquirente de un bien o servicio, es decir: restringe el concepto al ámbito contractual. Consumidor también puede ser quien sin tener la calidad de directo adquirente, es quien usa finalmente el bien o servicio. No obstante, este consumidor no estará protegido por estas acciones contractuales¹⁸¹.

¹⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. César Julio Valencia Copete, exp. 5000131030011999-04421, en <http://www.notinet.com.co>, consultada el 20 de octubre de 2010.

¹⁸¹ En este sentido, refiriéndose a la legislación chilena, a la que aludiremos más adelante, JARA AMIGO señala que la existen dos tipos de consumidores: el consumidor “jurídico” que es quien adquiere y el “material” que es quien utiliza o disfruta. JARA AMIGO, RONY, “Ámbito de aplicación de la Ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones”, en *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre*

Adicionalmente, la jurisprudencia colombiana ha extendido el campo de acción del consumidor, permitiendo que pueda exigir el cumplimiento de dicha garantía además del pago de la indemnización por los daños ocasionados por los productos y servicios defectuosos no solo ante el proveedor sino directamente ante el productor. Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C – 1141 de 2000, a partir de una demanda de inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 3466 por considerar según los actores, que tal disposición resultaba violatoria de los artículos 78 y 229 de la Constitución¹⁸², puesto que tal garantía no permitiría intentar las acciones de responsabilidad contra los productores, estableciendo como únicos sujetos pasivos a los proveedores o expendedores¹⁸³. La Corte consideró que:

“Privar a los consumidores y usuarios de los bienes y servicios, de la acción directa contra los productores, por lo expuesto en esta sentencia, viola el núcleo esencial del derecho del consumidor que, en su faceta procesa, no puede ser despojado de un medio de defensa efectivo contra el productor, en su condición de garante principal de la calidad de los bienes y servicios que ofrece el mercado y responsable de los daños causados por sus defectos”.

(...) “Las garantías del fabricante, de este modo, se extienden frente al universo de los consumidores, con independencia de la existencia de un contrato directo con aquél. Por lo que respecta a la responsabilidad por el hecho ilícito vinculado con la puesta en circulación de productos defectuosos, se mantiene el rigor de esta institución que obliga a responder al productor no solamente frente al adquirente inmediato, sino frente a todos los siguientes que en su condición de consumidores pueden sufrir un perjuicio por ese concepto. (...) Por lo expuesto, la Corte constitucional declarará la exequibilidad de las disposiciones demandadas bajo el entendido de que ellas se interpreten en el sentido de que el consumidor o usuario

la Ley n° 19.496 y las principales tendencias extranjeras, Hernán Corral Talciani (Editor), Cuadernos de Extensión, 3, Universidad de los Andes, Santiago, 1999, pág. 61.

¹⁸² Estos artículos disponen: Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

¹⁸³ Cabe señalar que en el régimen colombiano, el importador se reputa productor de los bienes que introduzca al mercado nacional, conforme al artículo 1° letra a, del Decreto 3466. Por ello, para todos los efectos de este trabajo, donde hagamos referencia a los productores, deben entenderse incluidos los importadores.

puede de manera directa exigir del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos”¹⁸⁴.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia colombiana han precisado cuál es la naturaleza de esta garantía. Según lo expuesto en este proyecto, consideramos que se también se trata de una garantía en cabeza del vendedor, pero que genera para éste una obligación de entregar los bienes conforme a las calidades pactadas o esperadas razón por la cual da lugar a los remedios de reparación y eventual sustitución o resolución del contrato¹⁸⁵.

Ante ello, y no obstante que sobre el punto no ha habido pronunciamientos doctrinales ni jurisprudenciales en Colombia, consideramos que el comprador podría bien interponer la acción directamente contra el proveedor o el fabricante u optar por demandarlos solidariamente. La razón en la que nos basamos es la siguiente, la podemos exponer del siguiente modo:

Independientemente de que el consumidor tenga la calidad o no de comerciante, los contratos que celebre con su proveedor se regirán por la ley comercial. El Código de Comercio colombiano expresamente señala en el artículo 22, que si el contrato fuere comercial para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial. Adicionalmente, el artículo 825 del mismo Código establece que en los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente. Así entonces, si consideramos que la garantía mínima presunta es una obligación en cabeza del vendedor, extensiva a los productores, por ser ambos deudores de ella y por poder acceder el comprador a cualquiera de ellos directamente, podría hacerlo también contra ambos de manera solidaria.

Quedan dos puntos por precisar y es la posibilidad de renuncia a dichos mecanismos de protección además de su relación con las acciones edilicias del Derecho Común, en

¹⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C- 1141, 30 de agosto de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en <http://www.notinet.com.co>, consultada el 20 de octubre de 2010.

¹⁸⁵ En el Decreto 3466 de 1982 se define la idoneidad en los siguientes términos: “Artículo 1º, e) Idoneidad de un bien o servicio: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado”.

punto de si son compatibles de forma que el comprador pueda interponerlas alternativamente, o por el contrario se excluyan.

En la doctrina, CÁRDENAS MEJÍA considera, opinión que compartimos, que tal garantía es de orden público¹⁸⁶. Debemos agregar, basándonos para ello en las propias palabras de la Sentencia C- 1141 de la Corte Constitucional que determina que se trata de una responsabilidad *ex constitutione*, que los intereses involucrados no son solamente los de las partes del contrato, sino que comprometen el interés general, razón por la que se trata de una protección de carácter imperativo.

Ahora, en cuanto al término de duración de la garantía, según las normas ya indicadas, el registro de calidad e idoneidad deberá contener el tiempo de duración de la misma¹⁸⁷. CÁRDENAS MEJÍA sostiene, que si no se indica el término de duración en el registro, se aplicará analógicamente el de dos años de la garantía de buen funcionamiento del Código de Comercio o en su defecto podría entenderse que es por la vida útil del producto si tales términos son incompatibles con la naturaleza de la cosa¹⁸⁸.

En relación con su compatibilidad o no con las acciones edilicias de Derecho Común, pensamos que son figuras compatibles a las que puede acceder alternativamente el comprador. No obstante que la garantía mínima presunta no exige como en el caso de las acciones edilicias que el vicio sea grave y oculto, al no hacer tal distinción, pensamos que cabe cualquier tipo de defecto que comprometa la utilidad del bien, sin que se requiera que sea observable o no al tiempo de la entrega. Ya en la doctrina CÁRDENAS MEJÍA ha señalado que,

“Así como ocurre con la garantía de buen funcionamiento, es razonable aceptar que el comprador puede elegir entre la garantía por vicios ocultos y la garantía mínima presunta. De una parte, se trata de dos instituciones contempladas por las normas que regulan la venta y, de otro lado, la garantía mínima presunta busca ampliar la

¹⁸⁶ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 262.

¹⁸⁷ El registro se efectúa ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Circular única, título 2, capítulo 5, disponible en <http://www.sic.gov.co>, consultada el 20 de octubre de 2010.

¹⁸⁸ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 264.

protección del consumidor, por lo que no debe excluir la que corresponde de conformidad con las normas generales de la venta”¹⁸⁹.

2. LA GARANTÍA LEGAL EN EL DERECHO CHILENO

En Chile, la Ley 19.496 consagra una garantía legal, en el artículo 20, ubicado en el párrafo 5° titulado a su vez “Responsabilidad por incumplimiento”.

En la norma se agrupan varios supuestos, entre los cuales, para los efectos de este trabajo, podemos destacar los ubicados en las letras c, e, f, que a nuestro modo de ver configuran supuestos de falta de idoneidad. Ante dichos casos, la norma establece que sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada. Los casos referidos en los mencionados literales, son;

“c) Cuando cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad;

e) Cuando después de la primera vez de haberse hecho efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente, subsistieren las deficiencias que hagan al bien inepto para el uso consumo a que se refiere la letra c). Este derecho subsistirá para el evento de presentarse una deficiencia distinta a la que fue objeto del servicio técnico, o volviere a presentarse la misma, dentro de los plazos a que se refiere el artículo siguiente;

f) Cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine”.

Al igual que lo hemos hecho en el punto anterior con la garantía mínima presunta del Derecho colombiano, consideramos necesario señalar el alcance y campo de aplicación de esta “garantía”, además de su relación con las acciones genéricas por vicios redhibitorios del Derecho común.

¹⁸⁹ CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., págs. 268 a 269. Al parecer MANTILLA y TERNERA piensan que son contrapuestos, cuando afirman: “...estas dos nueva acciones se yuxtaponen a las tradicionales del Derecho Civil y Comercial y, en ningún caso, establecen un régimen unificado que permita resolver los problemas de la calificación...”. MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., págs. 313 a 314.

Los referidos numerales constituyen casos de inidoneidad del bien objeto del contrato, cubriendo tanto supuestos constitutivos de vicios ocultos, como defectos que no lo fueren, pero afecten el uso del bien¹⁹⁰. Los destinatarios de las mencionadas acciones son los que según la mencionada ley, son consumidores “jurídicos”, como los denomina JARA AMIGO¹⁹¹, al igual que en el Derecho colombiano, conforme lo vimos anteriormente¹⁹².

El término para hacer efectivos los derechos mencionados, es de tres meses contados desde la entrega o si fueren bienes perecederos o destinados a ser usados en plazos breves, siete días salvo que en el producto o su envoltorio se hubiere fijado un plazo distinto.

De esta forma, el régimen chileno y el colombiano presentan similitud entre la garantía legal del primero y la mínima presunta del segundo, en el sentido en que ambos permiten dicha garantía por la inidoneidad de los productos, sean los defectos ocultos o no.

No obstante, hay diferencias entre ambos regímenes, que podemos explicitar así:

¹⁹⁰ CORRAL TALCIANI clasifica los eventos del artículo 20 y destaca que los casos de las letras c, e y f, son situaciones de ineptitud del producto para el uso al cual se destina. CORRAL TALCIANI, “Ley de protección...”, cit., pág. 173. Desde este punto y según lo hemos sugerido en la primera parte de este marco teórico, estos eventos coinciden con los supuestos de vicios calificados como redhibitorios desde el punto de vista funcional, aunque en los casos de la Ley 19.496, como ya dijimos, no se requiere que los defectos sean ocultos, salvo en el supuesto de la letra f.

¹⁹¹ JARA AMIGO, ob. cit. pág. 60. La Ley 19.496 define en el artículo 1° al consumidor o usuario como “Las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”. Igualmente CORRAL TALCIANI quien al explicar la legitimación activa señala que “Parece claro que la ley sólo otorga derecho al consumidor adquirente del bien, es decir, al que ha celebrado el contrato con el vendedor.

Este régimen deba por fuera a terceros relacionados con el adquirente que hubieren sufrido daño por el defecto del producto, ya sea usándolo o por el uso que otro hace de él”. CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la ley de protección de los derechos de los consumidores”, en *La protección de los derechos de los consumidores en Chile*, Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.955 de 2004, Jorge Barahona González; Osvaldo Lagos Villareal (editores), Cuadernos de extensión jurídica, 12, Universidad de los Andes, Santiago, 2006, pág. 99.

¹⁹² Cabe precisar que recientemente en Chile, se ha extendido el concepto de consumidor también a las micro y pequeñas empresas. Así lo establece el artículo 9 de la Ley 20.416, al señalar que a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores se extienden las normas establecidas a favor de los consumidores por la ley n° 19.496 en los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del título II. No obstante, el artículo 12, n° 4, letra a, de la misma ley, ha agregado el siguiente texto al artículo 1° n° 1° de la Ley 19.416 que define al consumidor, así: “En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”. En este punto encontramos entonces una diferencia específica entre el Derecho chileno y el colombiano. Así, mientras en este último se admite la extensión de la protección de las ventas de consumo a las que hicieren las empresa por fuera de su actividad económica, en Chile, se extiende, pero a las micro y pequeñas empresas.

La primera, es que mientras en el Derecho chileno se permite que el comprador opte por la reparación, sustitución o resolución, en el Derecho colombiano estas dos últimas están condicionadas a que falle la reparación.

La segunda, es que mientras en el Derecho colombiano (por extensión jurisprudencial), el comprador puede accionar por la garantía y la indemnización de forma directa contra el proveedor, productor o importador, en Chile debemos distinguir así: respecto de la reparación, el comprador podrá dirigirse indistinta o conjuntamente contra el vendedor, el fabricante o el importador. De los perjuicios, serán responsables solidariamente el proveedor y el importador. La acción de reparación cabrá directamente contra el fabricante o importador, en ausencia del vendedor por quiebra, término de giro u otra circunstancia semejante, todo lo cual está dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.496.

En el artículo 21 mencionado se establece que tratándose de la devolución de la cantidad pagada, la acción sólo podrá intentarse respecto del vendedor. En Colombia, aunque el artículo 29 del Decreto 3466 no dispone nada al respecto, pensamos que debe operar igual, pues si se devolviera el precio a quien no fue parte contractual, se incurriría respecto de este en un enriquecimiento sin causa.

Tales acciones deberán hacerse efectivas dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto. En esto encontramos una diferencia con el Derecho colombiano, donde como vimos, el registro de idoneidad deberá contener el plazo en caso en que la autoridad competente no la hubiese establecido mediante resolución.

Queda por precisar si la garantía legal del Derecho chileno coincide o no con las acciones edilicias de Derecho común, o si son excluyentes, dado que las normas no lo establecen.

CORRAL TALCIANI ha destacado que al analizar tal normativa, surge la cuestión de su compaginación con las reglas sobre vicios redhibitorios. Adiciona que no obstante ser obvio que ambas apuntan a ofrecer al adquirente medios de protección por bienes que no son idóneos, se encuentran diferencias específicas entre ambos regímenes, como son las atinentes a: a) Los defectos del producto (el carácter de oculto sólo se requiere en la letra f);

b) El obligado a responder (en materia de vicios es el vendedor, mientras en la Ley 19.496, subsidiariamente el fabricante o importador); c) En cuanto a los derechos que pueden reclamarse (en las acciones edilicias: acción redhibitoria o de rebaja de precio, y en la Ley 19.496: reparación, reposición –acción de ejecución del contrato – y devolución de precio –acción resolutoria –); d) En cuanto a la indemnización de perjuicios (En las acciones edilicias cuando el vendedor conoce o debía conocer y en la Ley 19.496 basta que se acredite el defecto para que se presuma la culpa), y e) En cuanto a la prescripción de las acciones (tres meses en la Ley 19.496 frente a los civiles y los mercantiles que resultan más largos)¹⁹³.

El autor considera que no obstante las diferencias, el sistema de la Ley 19.496 no excluye el régimen común argumentando que si el espíritu de la misma es proteger al consumidor, el mismo podrá optar entre el régimen común y el especial¹⁹⁴.

CAPRILE considera que aunque,

“A falta de norma expresa, debe considerarse que los supuestos que habilitan para ejercer las acciones que confiere la LPC incluyen o comprenden los que autorizan el ejercicio de las acciones edilicias, de resolución por incumplimiento y de nulidad por error (1°), de modo que por aplicación de regla de lógica jurídica según la cual la norma especial se aplica con preferencia a la general (*lex specialis derogat generalis*) (...) podría sostenerse que se debe excluir la procedencia de estas últimas...”¹⁹⁵.

No obstante, afirma que debe proceder la opción entre las reglas del Derecho común y las de protección a los consumidores, basado también en la finalidad protectora de las normas. El autor manifiesta que cabe acudir a las generales, cuando hubieren prescrito las de la Ley de protección a los consumidores¹⁹⁶.

A nuestro juicio, esto no sería precisamente una opción, sino una acumulación jerárquica y temporal toda vez que conduciría a que primero debieren interponerse las especiales contenidas en la ley de protección a los consumidores y solo prescritas estas cabría acudir a las generales del Derecho común.

¹⁹³ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección al consumidor...”, cit., págs. 182 a 183.

¹⁹⁴ CORRAL TALCIANI, “Ley de protección al consumidor...”, cit., págs. 184.

¹⁹⁵ CAPRILE BIERMANN, ob. cit., pág. 567.

¹⁹⁶ CAPRILE BIERMANN, ob. cit., pág. 571.

3. LAS GARANTÍAS VOLUNTARIAS

El Decreto 3466 de 1982 en Colombia, permite que se pacten garantías voluntarias. Así lo establece el artículo 12:

“Tanto los productores como los proveedores o expendedores podrán otorgar garantías diferentes a la mínima presunta de que trata el artículo anterior, sobre las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes que vendan o de los servicios que presten. Dichas garantías, así como sus condiciones, el término de su vigencia y la forma de reclamarlas deberán constar por escrito.

Cuando se trate de garantías diferentes a la mínima presunta otorgadas por el productor, se aplicará la misma regla de responsabilidad directa de los proveedores o expendedores consagrada en el inciso 3° del artículo precedente”.

La garantía voluntaria puede ser otorgada por el vendedor o proveedor, en cuyo caso el comprador deberá acceder ante este para hacerla efectiva, o por el productor. Si la hubiere otorgado este último, según la disposición anotada, el comprador podría intentarla ya fuere ante el vendedor o el productor. Si lo hiciera ante el vendedor, éste a su vez podría exigir su cumplimiento del productor.

En cuanto a su contenido, el artículo 13 del Decreto 3466 señala que ésta, al igual que la mínima presunta, obliga a proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización, reparación y suministro de repuestos.

Consideramos que del contexto de este artículo y salvo que la garantía convencional diga otra cosa, la posibilidad de sustitución estaría supeditada a la reparación del bien, al igual que la mínima presunta¹⁹⁷.

¹⁹⁷ El Tribunal Superior de Bogotá, en un caso relativo a una demanda interpuesta por la compradora de un vehículo, en la cual pedía la sustitución del bien por defectos en sus componentes, señaló que tanto en la garantía mínima presunta como en la voluntaria, hay lugar a la reparación y al cambio del bien en caso de repetirse la falla y también que “...el artículo 29 de la citada ley al señalar que el incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las garantías adicionales, autoriza al consumidor para exigir del proveedor o expendedor la efectividad de la garantía, bien sea obligando al cambio del bien por otro, o a que se le reintegre el precio si manifiesta su deseo de desistir de la compraventa del bien o del servicio, y en todo caso, con indemnización de perjuicios si así lo solicita”. En el caso planteado, la Superintendencia de Industria y Comercio había decretado la efectividad de la garantía, no decretando la sustitución, que era lo que solicitaba la demandante, sino la reparación. El Tribunal confirmó la decisión señalando que los daños eran reparables. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, M.P. Ricardo Zopó Méndez, 20 de noviembre de 2007, en: [http:// www.lexbase.com](http://www.lexbase.com), consultada el 20 de octubre de 2010. En otro caso ya citado, relativo también a una demanda interpuesta por la compradora de un vehículo para que se cambiara el bien que presentaba defectos, la Superintendencia de Industria y Comercio, en decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, decidió que procedía la sustitución cuando la reparación fallara, como había sucedido en el caso. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 3 de septiembre de 2008, cit.

El artículo 29 ya comentado, también tiene cabida en la garantía convencional, de forma que si se incumple, el comprador puede acudir bien sea ante la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia de Industria y Comercio, para hacer efectiva la garantía y si fuere procedente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13, a la sustitución o resolución de la venta.

No existen pronunciamientos doctrinales ni jurisprudenciales en Colombia en relación con la compatibilidad o no de la garantía voluntaria y la mínima presunta y tampoco de aquella con las acciones edilicias. Tampoco son claras las palabras de la Superintendencia de Industria y Comercio que en el Concepto SIC 06041515 de 2006 estableció: “...una vez vencido el término de la garantía legal, los bienes continúan amparados por las garantías legales que se hubieren otorgado”¹⁹⁸.

Este concepto parecería sugerir que primero debe estarse a la garantía legal y una vez vencida ésta, aplicaría la voluntaria¹⁹⁹.

Consideramos que en cada caso debe distinguirse así: si la garantía voluntaria fuere inferior en protección a la legal, sería violatoria del carácter imperativo de aquella. Si otorga un beneficio distinto o mayor, como por ejemplo permitiendo la alternativa de sustitución sin tener que esperar a la reparación prima sobre la legal por su fuente, que es el contrato, de manera que la legal vendría a ser subsidiaria. De esta forma, el comprador debería agotar primero la garantía voluntaria, antes de acudir a la legal.

En el Derecho chileno, el artículo 21 de la Ley 19.496 admite las garantías voluntarias. De la forma como se encuentra establecida en la norma, podemos deducir que prima sobre la garantía legal, toda vez que señala que el consumidor, antes de ejercer alguno de los derechos que le confiere el artículo 20, deberá hacerla efectiva ante quien

¹⁹⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto SIC 06041515 de 2006, en Rubio Escobar, Jairo (Dir.), Derecho de los Mercados, Superintendencia de Industria y Comercio, Legis, Bogotá, 2007, pág. 527.

¹⁹⁹ Esta es la forma como la incluyen algunos comerciantes. Así por ejemplo en un caso relativo a una acción popular interpuesta contra Almacenes Éxito, donde el impugnante pretendía las rectificaciones a en la publicidad ofrecida por el demandad sobre que ciertos productos gozaban de una “garantía extendida”, puesto que según el demandante por esta garantía no se debía cobrar y el precio que por ella cobraba el demandado no era anunciado en la publicidad. El Tribunal observó que en el escrito que contenía la garantía voluntaria se incluía una nota que decía que ésta solo entraba en vigencia una vez vencida la garantía del fabricante. El Tribunal consideró que es factible que el vendedor cobre un precio por esa garantía adicional. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, M.P. Liana Aida Lizarazo Vaca, 11 de febrero de 2005, en <http://www.lexbase.com>, consultada el 20 de octubre de 2010.

corresponda y agotar las posibilidades que ofrece. Aunque en el Derecho colombiano las normas no ofrecen mayor claridad en este sentido, es la interpretación que hemos sugerido.

En cuanto al tiempo por el cual se otorgan, el artículo 21 de la Ley 19.496 establece que prevalecerá el plazo por el cual se extendió dicha garantía si fuere mayor que el de la legal.

De las normas chilenas no podemos deducir que se requiera un escrito para que se entienda otorgada la garantía, como si en Colombia. No obstante, el artículo veinte señala en su inciso final que para hacerlas efectivas, el consumidor deberá acreditar el acto o contrato con la documentación respectiva. Entendemos que no se trata de un requisito de forma que incluya la garantía, como si en Colombia, sino un requisito de prueba del contrato, que contiene la garantía legal o voluntaria.

En cuanto a su relación con las acciones del Derecho común, pensamos que cabe lo mismo que hemos propuesto para el Derecho colombiano. Las garantías voluntarias no excluyen el régimen común, sino que lo complementan. Por esta razón, cabría intentar cualquiera de los dos alternativamente.

III. LA OBLIGACIÓN DE CONFORMIDAD EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Este acápite lo dividiremos de la siguiente forma: en el primer punto analizaremos la naturaleza y alcance de la obligación de conformidad. En el segundo, nos referiremos a los supuestos por falta de conformidad para poder estudiar en un tercer punto los remedios por falta de conformidad. Finalmente, plantearemos las diferencias observables con el régimen de acciones por vicios redhibitorios de Derecho interno.

1. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE CONFORMIDAD

Aunque el artículo 30 de la Convención de Naciones Unidas 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 celebración de contrato, no se puede negar que tenga naturaleza, además que su no observancia genera

incumplimiento del contrato y por tanto a pesar de guardar una estrecha relación con las dos primeras, es autónoma²⁰⁰.

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, además del propio desarrollo normativo²⁰¹.

2. SUPUESTOS DE FALTA DE CONFORMIDAD

El artículo 35 permite afirmar que el vendedor cumplirá con la obligación de conformidad material, cuando la cantidad, calidad y tipo de las mercaderías correspondan a las estipuladas en el contrato y estén envasadas y embaladas en la forma fijada en el mismo. De esta manera, las mercaderías deben cumplir con una “adecuación material” no sólo por corresponder con los requerimientos de cantidad, calidad y tipo²⁰², 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 forma²⁰³. 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:

²⁰⁰ En este sentido: BIANCA, CESARE MASSIMO, “Article 35”, en *Commentary on the International Sales Law*, Bianca C.M., Bonell, M. J., Giuffrè, Milan, 1987, pág. 269. MORALES MORENO, “Artículo 35...”, cit., pág. 287. Por eso consideramos con reservas la posición de quienes la asumen como una obligación secundaria y accesoria del vendedor. WIDMER, P. “Droits et obligations du vendeur”, en *The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Lausanne Colloquium of November 19 – 20, 1984*, Institut Suisse de Droit Comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1985, pág. 95.

²⁰¹ AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, traducción de Ricardo de Zavalía, Zavalía, Editor, Buenos Aires, 1994, pág. 113. GARRO, ALEJANDRO MIGUEL; ZUPPI, ALBERTO LUIS, *Compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980*, La Rocca, Buenos Aires, 1990, pág. 156. MORALES MORENO, “Artículo 35...” cit., pág. 287.

²⁰² MORALES MORENO, “Artículo 35...”, cit., pág. 287.

²⁰³ AUDIT, ob. cit., pág. 114. DE LA IGLESIA MONJE, MARÍA ISABEL, *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, págs. 54 y 55. FARNSWORTH, E. ALLAN, “Rights and Obligations of the Seller”, en *The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Lausanne Colloquium of November 19 – 20, 1984*, Institut Suisse de Droit Comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1985, pág. 87. VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador...*, cit., pág. 53.

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.

Adicionalmente, el numeral 3º de dicha norma establece que el vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a 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 contrato²⁰⁴.

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 la misma tuviere defectos o vicios ocultos²⁰⁵. Ahora, si bien

²⁰⁴ 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., pág. 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 hayan pactado que el comprador asume el riesgo de falta de conformidad, basándose en el principio de autonomía de la voluntad del artículo 6º, 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., págs. 309 y 310.

²⁰⁵ BIANCA, “Article 35...”, cit., pág. 270. DE LA IGLESIA MONJE, ob. cit., pág. 61. FERRARI, FRANCO, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, traducción de Albert Lamarca I Marqués, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 223 a 228. HONNOLD, JOHN, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition, Kluwer, The Hague, 1999, págs. 252 a 253. MORALES MORENO, “Artículo 35...”, cit., págs. 289. SCHWENZER, INGEBORG, “Article 35”, en *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, págs. 572 a 574.

es cierto que el artículo 4° 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 acudirse 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 nacionales²⁰⁶. De esta forma, 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 se mencionan las faltas de cantidad, que podría ser mayor o menor a la contratada. Si fuere menor, de acuerdo con el 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.

También podemos 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 si ocurre por ejemplo en las normatividades nacionales que regulan el vicio redhibitorio. No obstante ello, no significa que por no mencionarlo lo desconozca. En efecto, la gravedad o no de la falta de conformidad material incidirá en el sistema de remedios, de forma que sólo 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 particulares²⁰⁷.

²⁰⁶ En este sentido SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law - The UN -convention on contracts for the international sale of goods*, Manz, Viena, 1986, pág. 33. VÁZQUEZ LÉPINETTE, TOMÁS, *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi, Elcano, 2000, págs. 177 a 178.

²⁰⁷ MORALES MORENO, “Artículo 35...”, cit., pág. 306.

Conforme al 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 mercaderías²⁰⁸. 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 el evento en que la falta de conformidad que surgiere 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 especificado²⁰⁹.

Adicionalmente, 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 conformidad²¹⁰. 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 descubierto²¹¹. 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 para examinarlas etc.²¹². Como señala

²⁰⁸ DE LA IGLESIA MONJE, ob. cit., pág. 209.

²⁰⁹ ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*, Mc. Graw Hill, México, 1994, pág. 158. AUDIT, ob. cit., pág. 119. GARRO; ZUPPI, ob. cit., págs. 160 a 161. VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador...*, cit., pág. 52.

²¹⁰ ADAME GODDARD, ob. cit., p. 160. BIANCA, CESARE MASSIMO, "Article 38", en *Commentary on the International Sales Law*, Bianca C.M., Bonell, M. J., Giuffrè, Milan, 1987, pág. 297. VÁZQUEZ LÉPINETTE, ob. cit., pág. 191. VIDAL OLIVARES *La protección del comprador...*, cit., págs. 34 a 35.

²¹¹ VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador...*, cit., pág. 57.

²¹² FERRARI, ob. cit., págs. 235 a 236, 240 a 241. VÁZQUEZ LÉPINETTE, ob. cit., pág. 193. Véase BERGSTEN, ERIC E., (Ponente), CISG – AC Opinión n° 2. Examen de las mercaderías y aviso de falta de conformidad: artículos 38 y 39, traducción de Jorge Oviedo Albán y Paola Daza López, en http://ciscgac.com/UserFiles/File/w%20Spanish_Opinion%202x.pdf, consultada el 4 de septiembre de 2010.

VÁSQUEZ 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 denuncia²¹³.

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 situación²¹⁴.

El artículo 38 desagrega las distintas posibilidades, así: el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercancías por un tercero. En caso en que el contrato implique transporte, podrá aplazarse el examen hasta que las mismas lleguen a su destino. La norma no precisa de qué tipo de examen se trata. Por ello, se asume que bastará un examen conforme a los usos y prácticas, el tipo o naturaleza de las mercaderías, el uso de las mismas, etc.²¹⁵.

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, el 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 evento en que el vendedor otorgó una garantía contractual al comprador por un plazo mayor²¹⁶.

²¹³ VÁSQUEZ LÉPINETTE, ob. cit., págs. 199 y los fallos allí citados.

²¹⁴ Sobre éste último aspecto véase Cfr. MÜLLER – CHEN, MARKUS, “Article 52”, en *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, pág. 788.

²¹⁵ AUDIT, ob. cit., págs. 122 a 123.

²¹⁶ Se asume que este plazo no se interrumpe ni se suspende, por lo que tiene la calidad de absoluto. FERRARI, ob. cit., págs. 248 a 249.

Estamos de acuerdo con AUDIT cuando asume que resulta deseable que la facultad del comprador sea ejercida rápidamente a efectos de permitir un examen contradictorio, remediar el defecto toda vez que entre 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 la misma²¹⁷.

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”, evento que le permitiría de todas formas rebajar el precio o exigir una indemnización excluido el lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 44²¹⁸.

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 vendedor²¹⁹.

3. REMEDIOS POR FALTA DE CONFORMIDAD

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

El incumplimiento esencial se genera conforme al artículo 25 de la Convención, cuando la inexecución de las prestaciones o la ejecución defectuosa de las mismas priva 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

²¹⁷ AUDIT, ob. cit., pág. 124. Véase igualmente DE LA IGLESIA MONJE, ob. cit., pág. 247.

²¹⁸ La “excusa razonable” puede consistir, por ejemplo, en la falta de medios técnicos para examinar la mercadería. AUDIT, ob. cit., pág. 129.

²¹⁹ AUDIT, ob. cit., pág. 130.

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 del mismo o priva de manera sustancial del beneficio que se pretendía obtener es calificado como esencial y faculta al afectado para resolver el contrato²²⁰.

b) LA ENTREGA DE OTRAS MERCADERÍAS

La sustitución de las mercaderías se encuentra establecida en el numeral 2° 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, es que tal falta de conformidad constituya incumplimiento esencial los términos del artículo 25 y la petición de sustitución se formula 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° 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 de acuerdo con 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.

Adicionalmente, 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 conformidad²²¹. Estas consisten en el deber de examinar las mercancías y comunicar la falta

²²⁰ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, “Artículo 55”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la convención de Viena*, Luis Díez Picazo y Ponce de León (Director), Civitas, Madrid, 1998, pág. 212. Cfr. TREITEL, ob. cit. págs. 225 a 241.

²²¹ ADAME GODDARD, ob. cit., pág. 160. BIANCA, “Article 38...”, cit., pág. 297.

de conformidad en un término razonable atendidas las circunstancias²²². El artículo 38 desagrega las distintas posibilidades, así: el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercancías por un tercero. En caso en que el contrato implique transporte, podrá aplazarse el examen hasta que las mismas lleguen a su destino.

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, el 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

Adicionalmente, 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° literal b y 61 numeral 1° 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

²²² 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 éste último aspecto véase Cfr. MÜLLER – CHEN, “Article 52...”, cit., pág. 788.

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.

4. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN INTERNO DE VICIOS REDHIBITORIOS

Como vimos en la introducción a este marco teórico, en la doctrina colombiana y chilena existen voces conducentes a preferir el sistema de remedios por falta de conformidad de la Convención sobre compraventa internacional, al entender que supera las deficiencias del Derecho interno. A efectos de plantear las bases para desarrollar una de las hipótesis derivadas consistente en que el sistema de falta de conformidad resulta similar al sistema de protección interno en ventas genéricas y de consumo, aunque con algunas diferencias con el de vicios redhibitorios, señalaremos a continuación algunas de esas diferencias entre el régimen de saneamiento redhibitorio y el de falta de conformidad que se ha planteado en algún sector de la doctrina, que aunque desde la perspectiva del Derecho español, vale como referente para el análisis desde el Derecho chileno colombiano, hecho por IGLESIA MONJE.

La autora señala que a pesar de que la finalidad práctica de las diferentes normativas es la misma: la entrega correcta del bien, sin defectos ni ausencia de cualidades prometidas con el fin de obtener la satisfacción del comprador, la razón de ser de ambas es diferente, motivada no sólo por la naturaleza de la cosa objeto del contrato (genérica o específica), sino por el encuadre normativo en que se comprenden²²³.

FENOY, señala también que a Convención se caracteriza por ofrece un abanico amplio de remedios al comprador en caso de mercaderías no conformes y agrega que valorando la Convención, desde la perspectiva del Código Civil, este conjunto de remedios parecen ser fruto de la unión de las acciones edilicias y las de incumplimiento²²⁴.

Nosotros no estamos tan seguros de encontrar diferencias que permitan afirmar que el régimen interno y el de la Convención son opuestos. Si se demuestra que en el Código

²²³ IGLESIA MONJE, ob. cit., págs. 89 a 97.

²²⁴ FENOY PICÓN, NIEVES, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, págs. 366 a 367.

Civil, puede encontrarse un régimen de saneamiento originado en la obligación de garantía compatible con el incumplimiento en las ventas genéricas, esto permite llegar a la conclusión de que el sistema interno permite remedios similares a los de la Convención, que son: la rebaja de precio o resolución, más la reparación o sustitución. Si se señala que en la Convención hay un derecho prioritario a la reparación, sobre la resolución que sólo cabe en casos de incumplimiento sustancial, esto encontraría equivalente en el Derecho interno, pues sólo cuando el vicio sea grave procede la resolución vía acción redhibitoria, por lo que en caso de defectos que no presenten tal gravedad, el comprador puede pedir la rebaja de precio, la reparación o sustitución. Igualmente, si aceptamos que la indemnización a que hubiere lugar en materia de vicios redhibitorios, es una acción independiente de las acciones edilicias, esto sería resulta a lo que procede en la Convención, donde la acción indemnizatoria no depende de los remedios por falta de conformidad.

Lo mismo procede en caso de ventas comerciales y de consumo, amparadas por las garantías legal y mínima presunta, que ante la falta de calidades de la cosa, generan los remedios de reparación, sustitución, rebaja de precio o resolución, junto con una indemnización de perjuicios, al igual que en el régimen de la compraventa internacional. Por esto consideramos que el análisis comparado debe conducir a encontrar lo análogo o funcional de las instituciones jurídicas y no, como nos parece puede estar sucediendo, simplemente a ver supuestas ventajas de un sistema por sobre otro, para sugerir el cambio del segundo²²⁵. Así, podemos encontrar la analogía en su funcionalidad entre las reglas de saneamiento del Derecho común y las de la Compraventa internacional, para determinar que ambas conducen a fines asimilables.

²²⁵ ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H., *A introduction to comparative law*, translated by Tony Weir, third edition, Oxford, New York, 1999, págs. 34 y 35.

V. HIPÓTESIS

Las hipótesis de nuestra investigación pueden clasificarse en principales y derivadas:

Hipótesis principales

Las hipótesis principales son las siguientes:

1. Las normas de los artículos 1857 a 1870 del Código Civil chileno y las de los artículos 1914 a 1927 del Código Civil colombiano, sustancialmente idénticas, pueden ser interpretadas 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 y en especial la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, de manera de hacer compatible y armónica la llamada responsabilidad redhibitoria o edilicia con los otros remedios que ofrece el ordenamiento civil, comercial y de consumo.
2. Por medio de esta interpretación, se puede establecer que la naturaleza de la responsabilidad redhibitoria y de las acciones de rescisión y de reducción del precio consisten en la infracción, no de una obligación contractual en estricto rigor, entendida como un vínculo de contenido prestacional consistente en desplegar una conducta por una de las partes para obtener un resultado estimado a favor de la otra, que depende de la voluntad del deudor, cuya consecuencia ante la falta de realización culposa del resultado debido se encuadra dentro de la responsabilidad por incumplimiento por lo cual el acreedor está facultado para ejercitar la acción de resolución contractual o la ejecución forzosa de la prestación más la indemnización de perjuicios de ello derivados, sino de una garantía, en el sentido de asignar por derecho supletorio el riesgo del defecto de la cosa al vendedor de manera que éste asume un compromiso de asegurar al comprador frente al mismo: en este caso responder ante la presencia de vicios ocultos. De esta forma, dado que responsabilidad redhibitoria corresponde al incumplimiento de una garantía y no de una obligación, no es imputable a la culpa del deudor y su efecto propio, es permitirle intentar una rescisión o una rebaja del precio. Cosa diversa debe

ser dicha de la indemnización de perjuicios que parece ser el resultado del incumplimiento de un deber de información.

3. Resulta relevante distinguir las obligaciones en genéricas y específicas para determinar el campo de aplicación de la garantía por vicios redhibitorios y delimitarla de las acciones genéricas por incumplimiento.
4. El supuesto de hecho de la garantía redhibitoria es la presencia de un defecto o vicio en sentido funcional y no sustancial, de modo que para establecerlo es necesario recurrir a un análisis objetivo y subjetivo sobre la utilidad esperada del bien.

Hipótesis derivadas

Como hipótesis derivadas de las anteriores sostenemos las siguientes:

1. Al no constituir incumplimiento de las obligaciones contractuales, el comprador no puede interponer las acciones generales de resolución del contrato ni de ejecución forzosa de las prestaciones.
2. No obstante, tratándose de la venta de cosas genéricas, la obligación de entrega incluye cumplir con la calidad estimada o mediana, de forma que en caso de vicios ocultos, el comprador si puede acudir a la ejecución forzosa por incumplimiento de la obligación de entregar el bien de la calidad y con las cualidades pactadas, para lograr la reparación o sustitución, además de la garantía.
3. La garantía se aplica también para los casos en que los vicios no alcancen a ser calificados como graves, consistente en que el comprador cuenta con una acción de rebaja de precio conforme a los artículos 1868 del Código Civil chileno y 1925 del Código Civil colombiano.
4. En la venta comercial, existe la posibilidad de rechazar la entrega de bienes que tuvieren defectos observables al tiempo de la misma o cuando el comprador se hubiese reservado la facultad de examinarlos en un momento posterior según los artículos 158 del Código de Comercio chileno y 939 del Código de Comercio colombiano, que no colisiona con el régimen común de saneamiento pues tratan supuestos distintos.
5. En Colombia existe una acción complementaria para la venta comercial que no excluye al régimen de Derecho común, que es la garantía de buen funcionamiento de origen

contractual o consuetudinario regulada en los artículos 932 y 933 del Código de Comercio, cuya manifestación es permitir la reparación y eventual indemnización de perjuicios ante defectos de cualquier tipo, incluyendo vicios redhibitorios.

6. Las acciones de nulidad por error en la sustancia y dolo, por el carácter especial de las acciones de saneamiento.
7. En las ventas de consumo existe una garantía legal del artículo 20, letras c, e, f, de la Ley 19.496 en Chile y mínima presunta del artículo 11 del Decreto 3466 de 1982 en Colombia, que ampara al comprador ante defectos de calidad que constituyen incumplimiento de la obligación de conformidad y que está regulada de manera complementaria aunque con ciertos matices diferenciales con la garantía por vicios ocultos de Derecho Común, en normas de carácter imperativo cuyo alcance es permitir la reparación, sustitución o desistimiento, con la diferencia en el Derecho colombiano consistente en que estas dos últimas posibilidades están restringidas jerárquicamente a la reparación y condicionadas a que esta falle o se incumpla. Tanto en Chile como en Colombia se admiten modalidades garantías voluntarias de las que responden quienes las hubiesen otorgado y priman jerárquica y temporalmente sobre la legal.
8. El régimen de protección a los consumidores en Colombia y Chile resulta más amplio que el régimen de Derecho común en la medida en que hace responsables directamente de la reparación en Colombia, al proveedor, fabricante e importador y en Chile, al vendedor, fabricante o importador y en la sustitución ante el vendedor o ante el fabricante o importador en casos de ausencia del vendedor por quiebra, término de giro u otra circunstancia semejante.
9. En el Derecho colombiano, la acción indemnizatoria por vicios redhibitorios se genera por la culpa o dolo del vendedor y puede ejercitarse de forma complementaria o independiente de las acciones edilicias. En las ventas de consumo, hay una acción indemnizatoria por culpa presunta ante el incumplimiento de la obligación de conformidad, a la cual es obligado tanto el vendedor como el productor en Colombia y en Chile solidariamente el vendedor y el importador. Esta responsabilidad no cubre los daños que por los vicios se causen al comprador o a terceros, para lo cual deberá acudir a las reglas de responsabilidad civil extracontractual.

10. En el régimen de compraventa internacional la conformidad material de la cosa objeto de la venta es una obligación consistente en entregar un bien cuya cantidad, calidad y tipo esté de acuerdo con lo pactado en el contrato por lo que su inobservancia genera incumplimiento, ante lo cual el comprador tiene un derecho prioritario a la reparación, a la rebaja de precio y cuando el incumplimiento fuere esencial a la sustitución o resolución además de una acción principal por los perjuicios ocasionados, que resulta similar al sistema de protección interno en ventas genéricas y de consumo, aunque con algunas diferencias específicas con la garantía por vicios redhibitorios.

VI. OBJETIVOS

De acuerdo con las hipótesis planteadas, el objetivo general que nos proponemos con esta investigación son:

Realizar un aporte a la doctrina colombo – chilena con un estudio sistemático de carácter normativo, doctrinal, jurisprudencial y de Derecho comparado sobre la garantía por vicios redhibitorios en el contrato de compraventa, que permita diferenciarlo del incumplimiento de la obligación de entrega y establecer su alcance y la relación con los regímenes especiales de protección al comprador por los defectos de calidad en las ventas de consumo y en la compraventa internacional.

Como objetivos específicos de nuestra investigación, nos proponemos los siguientes:

- a) Establecer que el saneamiento por vicios redhibitorios, manifestado en la acción redhibitoria y la acción de rebaja de precio, constituye una garantía que asume el vendedor al celebrar el contrato de compraventa que se diferencia de la obligación de entrega.
- b) Determinar el alcance de la clasificación de obligaciones genéricas y específicas frente a la garantía de saneamiento.
- c) Demostrar que el concepto de vicio redhibitorio que subyace en el Código Civil chileno – colombiano es funcional, de forma que podamos establecer la tipología de defectos constitutivos de vicios, precisar el significado y alcance de sus requisitos particulares y establecer las semejanzas o diferencias existentes entre esta categoría y otras que pueden resultar similares como el incumplimiento, el error en la sustancia o calidad del bien y el dolo.
- d) Verificar los posibles escenarios de concurrencia alternativa, de exclusión, o de complementariedad, entre las acciones edilicias y las de incumplimiento y nulidad de manera que logremos contribuir a una construcción dogmática del sistema de acciones de protección al comprador frente a los defectos ocultos del bien y frente al incumplimiento de obligaciones del vendedor.

- e) Identificar los supuestos de indemnización por vicios redhibitorios tanto en el régimen de Derecho común como en los especiales de consumo e internacional a fin de demostrar que el comprador puede interponer la acción indemnizatoria de forma principal e independiente.
- f) Establecer las relaciones, semejanzas y diferencias existentes entre el sistema de protección del comprador de Derecho común en Colombia y Chile y los sistemas especiales aplicables a las ventas de consumo e internacional, de manera que podamos contribuir a una reinterpretación armónica del sistema de remedios por vicios ocultos y falta de conformidad

VII. DISCUSIÓN BIBLIOGRÁFICA

En esta discusión bibliográfica identificaremos puntualmente los argumentos de la doctrina extranjera más relevante, en relación con los temas centrales objeto de nuestro estudio, como son: el concepto de vicio redhibitorio; la naturaleza de las acciones edilicias; la relación con las acciones genéricas por incumplimiento y nulidad y la relación con los sistemas especiales de protección al comprador en ventas de consumo e internacionales. En esta labor, consideramos igualmente las posturas de la doctrina chilena y colombiana a las que ya nos hemos referido en el marco teórico. También indicaremos la bibliografía complementaria de la que nos valdremos para profundizar en cada uno de los temas objeto de estudio, además de basarnos en la que ya hemos citado en el marco teórico. Esto nos permitirá establecer el estado de la cuestión a partir del cual pretendemos desarrollar nuestra investigación.

1. EL CONCEPTO DE VICIO REDHIBITORIO

Como vimos en el marco teórico, en la doctrina chilena y colombiana existe un vacío en el análisis del concepto de vicio redhibitorio. Para dicho estudio resulta relevante la revisión de la doctrina que lo ha analizado desde la perspectiva funcional y los que lo han hecho desde la perspectiva objetiva o material.

La noción conceptual se fundamenta en que constituye vicio redhibitorio el defecto que impide el uso natural de la cosa, excluyendo cualidades particulares pactadas explícita o implícitamente. Este concepto fue asumido por la doctrina francesa clásica, donde encontramos como exponentes a AUBY ET RAU, *Droit Civil Français*, sixième édition par Paul Esmein, Éditions Techniques S.A., Paris, 194, pág. 81. Los autores consideraron que vicio es el defecto que impide el uso al que está destinado el bien, pero no la ausencia de ciertas cualidades expresa o tácitamente convenidas, las que generarían error. En este mismo sentido COLIN, AMBROSIO; CAPITANT HENRI, *Curso elemental de Derecho Civil*, tomo cuarto, traducción por Demófilo de Buen, Reus, Madrid, 1955, pág. 156. Igualmente en la española encontramos obras relevantes para el estudio de la noción conceptual de vicio, como MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA, *Comentarios al Código Civil español*, t.

X, vol. 1, sexta edición revisada por José María Bloch, Reus, Madrid, 1969, págs.335 a 337, donde el autor considera que el vicio es el defecto que impide obtener los resultados útiles que según su naturaleza se pueden obtener de las mismas y no la ausencia de cualidades que la cosa esperaba que tuviera. Igualmente, encontramos relevante para estos efectos la obra de BADENES GASSET, RAMÓN, *El contrato de compraventa*, tomo 1, tercera edición, José María Bosch editor, Barcelona, 1995, pág. 643. El autor afirma que el vicio es una anomalía que no se confunde con la pertenencia a otro género o a una especie distinta de la pactada ni con el de cualidad diversa de aquella expresa o implícitamente convenida. En Italia, BARBERO, sobre la base de la distinción entre vicios ocultos y faltas de calidad de los artículos 1490 y 1497 del Código Civil de 1942, también acogió como concepto de vicio aquél según el cual por el defecto la cosa carece de una cualidad normal, para distinguirlo de las cualidades pactadas, cuya ausencia genera incumplimiento. BARBERO, DOMÉNICO, *Sistema del Derecho Privado, IV, Contratos*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967, págs. 26 a 33. Así mismo MESSINEO, FRANCESCO, *Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo V, relaciones obligatorias singulares*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979, pág. 110.

Para una revisión crítica de la noción conceptual o material, nos apoyaremos en NANA, GÉRARD – JÉRÔME, *La réparation des dommages causes par les vices d'une chose*, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1982, págs. 42 a 47, quien considera que tal noción es arbitraria, insuficiente e incómoda, toda vez que no explica las diferencias con el incumplimiento y el error en la sustancia, y tampoco por qué la diferencia de régimen cuando el bien es destinado al uso natural o a un uso especial. No obstante, también consideramos necesario revisar el pensamiento de autores franceses contemporáneos donde al parecer siguiendo una noción conceptual se manifiestan de acuerdo con una distinción entre vicios y defectos de cualidad pactada. En este sentido: BENABENT, ALAIN, « Conformité et vices cachés dans la vente: l'éclaircie (à propos des cinq arrêts des 16 juin, 13 octobre, 27 octobre et 8 décembre 1993) », *D. 1994, Chr.*, págs. 115 a 116. TOURNAFOND, OLIVIER, « Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente (erreur sur la substance, défaut de conformité, vice caché) », *D. 1989, Chr.*, págs. 237 a 244, esp. pág. 241.

Por el contrario, la noción funcional incluye tanto el uso natural como pactado expresa o tácitamente, por lo que habrá vicio tanto cuando por el defecto se impide el uso natural o el pactado. Para el estudio de la noción funcional de vicio, nos basaremos en PÉREZ GONZÁLEZ, BLAS Y ALGUER, JOSÉ, “traducción de la 35ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas”, de ENNECCERUS, LUDWIG, *Derecho de obligaciones*, undécima revisión por Heinrich Lehman, en Tratado de derecho Civil por Ludwig Enneccerus; Theodor Kipp; Martin Wolf, segundo tomo, II, Bosch, Barcelona, 1935, pág. 57, donde al revisar el concepto de vicio en la legislación española los autores de las notas dicen que para la calificación de vicio no se tiene en cuenta solamente el uso normal sino también el previsto por el comprador. Para esto también nos apoyaremos en autores franceses que critican la noción conceptual y prefieren la funcional como ALTER, MICHEL, *L’obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, LGDJ, Paris, 1972, pág. 231; CELICE, RAYMOND, *L’erreur dans le contrats*, LGDJ, Paris, 1922, pág. 204; GHESTIN, JACQUES, *Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers)*, L.G.D.J, París, 1983, pág. 201; LE TOURNEAU, PHILIPPE, “Conformités et garanties dans la vente d’objets mobiliers corporels”, en *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, t. XXXIII, (1980), págs. 233 a 276, y NANA, ob. cit., pág. 47 a 50.

Además, nos apoyaremos en los siguientes autores españoles: BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO, “La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol 22, núm 4, (1969), pág. 819, al analizar la distinción entre vicio y ausencia de cualidades, como un supuesto que deja sin protección al comprador y MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “El alcance protector de las acciones edilicias”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 33, nº 3, (1980), pág. 652, quien en esta vía afirma que el Código civil español “...no impone partir de una contraposición entre vicios y ausencia de cualidades pactadas, como si se tratara de supuestos que necesariamente han de producir efectos jurídicos diferentes”. También ORTI VALLEJO, ANTONIO, *La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida*, Ediciones TAT, Granada, 1987, págs. 36 a 37, quien al analizar el criterio funcional dice que éste atiende a los efectos, por lo que no existen diferencias entre vicio y defecto de calidad ya que en ambas las consecuencias son las mismas: la no consecución de la utilidad prevista. Más recientemente FENOY PICÓN,

NIEVES, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, págs. 182 a 195 y VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN DE, *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 34 a 40 y 81 85, quien afirma que la noción conceptual es artificial, pues el comprador no adquiere la cosa en atención a cualidades que abstractamente puede proporcionar sino por el específico uso al que quiere destinarla y en crítica a la noción conceptual basada en la diferencia entre vicio redhibitorio y ausencia de cualidad del Derecho italiano, establece que entre ambos conceptos existe una notable aproximación por: a) entre la noción de vicio y ausencia de cualidad existe un punto de coincidencia; b) en el artículo 1492 I del *Código* se habla de resolución, lo que da a entender según el autor la naturaleza de la acción redhibitoria como una acción resolutoria especial y c) el *Código* tiende a igualar las dos instituciones, al someterlas en el artículo 1497 II, al mismo plazo de prescripción que a las acciones edilicias. VERDA Y BEAMONTE, ob. cit., págs. 43 a 46. De manera similar LUMINOSO, quien afirma que no existe justificación para distinguir la disciplina del vicio de la de falta de cualidad, al presentar homogeneidad desde el punto de vista ontológico. LUMINOSO, ÁNGELO, *La compravendita*, sesta edizione, Giappichelli editore, Torino, 2009, pág. 278. Igualmente, en una crítica similar: RUBINO, DOMENICO, *La compravendita*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Direto dai professori Antonio Cicu, Francesco Messineo, vol. XXIII, seconda edizione, Giuffrè, Milano, 1971, págs. 759 a 761, quien afirma que aunque pueda llegarse a sostener una diferencia entre ambas categorías, no se justifica un tratamiento jurídico diferente.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACCIONES EDILICIAS Y RELACIONES CON LAS ACCIONES DE NULIDAD E INCUMPLIMIENTO

En el marco teórico hemos visto que si bien la doctrina colombiana y chilena ha debatido si el vicio redhibitorio puede constituir supuesto de incumplimiento o nulidad y además se ha cuestionado la posible concurrencia de acciones. En esta delimitación conceptual nos basaremos en los planteamientos de BARROS BOURIE, quien al indicar que los mismos hechos pueden satisfacer supuestos de distintas normas, señala que se presentan

tres hipótesis alternativas para resolver el problema de la concurrencia: a) Se trata de un conflicto de normas; b) Se trata de una concurrencia cumulativa; o c) Se trata de una concurrencia alternativa, que permite la opción para el actor. BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, págs. 1055 y 1056. Igualmente LARENZ, quien destaca que los mismos hechos vitales pueden ser supuestos de hecho de diferentes normas que fundamenten su pretensión, ante lo que se distinguen los siguientes casos: 1) Una de las normas desplaza a la otra cuando es *lex specialis* frente a la otra que tiene carácter general. 2) En el segundo caso se da una concurrencia alternativa de manera que el supuesto de hecho genera distintas acciones entre las que se puede optar. 3) El tercero está constituido por una acumulación de pretensiones, cuando el supuesto de hecho genera diferentes pretensiones según diferentes normas, “distintas pretensiones, las cuales tienen por objeto diferentes prestaciones y por ello pueden ser realizadas conjuntamente”. LARENZ, KARL, *Derecho Civil. Parte general*, traducción de Miguel Izquierdo y Macías Picavea, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, págs. 341 a 351.

Como precisamos en el marco teórico, actualmente ha resurgido el debate en Chile y Colombia en rededor de la posibilidad para el comprador de acudir a las acciones genéricas por incumplimiento y nulidad, en casos de vicios redhibitorios. Los planteamientos fundamentales en estos dos países han sido esbozados por los siguientes autores: MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO; TERNERA BARRIOS, FRANCISCO, “Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica”, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (Coordinadores), Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, Santiago, 2008, págs. 299 a 326. Los autores sostienen que si se trata de una venta de géneros, cabría interponer una acción de resolución por incumplimiento de la obligación de entrega, lo que da lugar a la acción general de resolución o de ejecución forzosa, junto con la indemnización de perjuicios, mientras que si es de cuerpo cierto, caben a elección del comprador las acciones edilicias o el error como vicio del consentimiento. JUAN PABLO CÁRDENAS, quien afirma que los vicios ocultos constituyen una situación de incumplimiento y propone una jerarquía cronológica partiendo de las que prescriben primero que darían paso a las genéricas que cuentan con

prescripciones más largas. CÁRDENAS MEJÍA, JUAN PABLO, “La resolución por problemas de funcionamiento de la cosa en el Derecho colombiano: el régimen interno – vicios ocultos y garantía mínima presunta – y el régimen de la compraventa internacional de mercaderías”, en *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado*, José Alberto Gaitán Martínez; Fabricio Mantilla Espinosa – dirs. –, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, págs. 279 a 280. El tema ha sido planteado por autores chilenos recientes. Para conocer el pensamiento actual de la doctrina acudiremos a CAPRILE BIERMANN, BRUNO, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (Ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el Derecho comparado”, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Fabricio Mantilla Espinosa; Carlos Pizarro Wilson (Coordinadores), Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, Santiago, 2008, págs. 561 a 602, quien analiza las posibilidades de opción entre las acciones edilicias y las de resolución por incumplimiento y nulidad. Igualmente, BARAONA GONZÁLEZ, JORGE, “La acción redhibitoria como acción de nulidad”, en *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007*, Alejandro Guzmán Brito (Ed.), Legal Publishing, Santiago, 2008, 2008, págs. 659 a 669, quien como lo sugiere el título de su trabajo, sostiene que la redhibitoria es una acción de nulidad. Por su parte, VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Ediciones universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006, pág. 179, se muestra partidario de considerar que “...los problemas de falta de coincidencia entre el objeto ideal y el real deben tratarse como problemas de incumplimiento y como tales producen los efectos que le son propios”, señalando que se trata de una modalidad de incumplimiento “olvidada” por la doctrina, como es el de cumplimiento defectuoso. Manifiesta igualmente que la “...noción de cumplimiento defectuoso es más amplia que la de vicio redhibitorio, al comprender toda falta de coincidencia entre la conducta efectivamente desplegada y la idealmente proyectada al contratar. Los vicios ocultos tienen un ámbito más limitado; se aplican a las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, discutiéndose en el derecho comparado si alcanzan, o no, a las genéricas”. VIDAL, ob. cit., pág. 179. Finalmente, el autor aunque los

reconoce como una situación de cumplimiento defectuoso señala que la particularidad viene dada por los efectos que estos producen: que son las acciones edilicias “...marginando a los efectos generales de todo incumplimiento, salvo el de la indemnización de daños si el deudor celebró el contrato de mala fe (art. 1.861 Código Civil)”. VIDAL, ob. cit., pág. 180. El autor se muestra partidario de extender las posibilidades de ejecución por cumplimiento defectuoso, a las ventas civiles y mercantiles, no sólo a las ventas de consumo apoyado para estas últimas en el parr., 5 de la Ley 19.496 y a las ventas internacionales. VIDAL, ob. cit., págs. 189 a 190. Basándose en las posturas de autores españoles como MORALES MORENO, entre otros, intenta buscar un fundamento en las disposiciones del Código Civil a todo tipo de obligaciones la resolución del contrato, cuando el incumplimiento fuere esencial VIDAL, ob. cit., págs. 190 a 191 y 193 a 194.

Consideramos que en Chile y Colombia no ha discutido el tema a partir de la identificación del saneamiento como incumplimiento o garantía. Para aclarar la naturaleza de la responsabilidad redhibitoria en el Código Civil chileno - colombiano, consideramos necesario apoyarnos en los autores que han defendido la tesis del incumplimiento de una obligación del vendedor; la de garantía y la de nulidad por vicio en el consentimiento.

Algunos asumen que el vicio redhibitorio es un incumplimiento de las obligaciones del vendedor, es decir: del contenido prestacional que surge del contrato, más concretamente, de la obligación de entrega, de manera que la acción redhibitoria es una forma de resolución. Otros lo han visto como una responsabilidad de tipo precontractual por violación del deber de información que antecede a la perfección del contrato. VISINTINI, GIOVANNA, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, págs. 155 y sigs. Algunos así han sostenido afirmando que cabe la opción para el comprador. En este sentido, los vicios ocultos, además de la existencia en la cosa de gravámenes, servidumbres o la pérdida de la posesión pacífica de ella, pueden considerarse supuestos de incumplimiento en sentido amplio, “... pues el acreedor no recibe aquello por lo que contrató y no obtiene satisfacción de su interés”. CLEMENTE MEORO, MARIO E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 301 a 306.

En la doctrina se encuentran diferentes posiciones en torno a la asunción del saneamiento como incumplimiento: por ejemplo, para BIANCA, MASSIMO C., *La vendita e la permuta*, en *Trattato di Diritto Civile italiano*, fondato da Filippo Vassalli, vol. settimo, t. 1., seconda edizione, Utet, Torino, 1993, págs. 708 a 709 y 1008 a 1016, el saneamiento está basado en la tutela contractual contra la violación del compromiso traslativo del vendedor, en el incumplimiento de una exacta ejecución del contrato. El autor afirma que mediante la venta, el enajenante no se limita a describir un bien y proveer un efecto real, sino que se vincula a una determinada atribución, asume el compromiso negocial de entregar la cosa conforme al contenido explícito o implícito de su oferta. Considera igualmente, que además de las acciones redhibitoria o de rebaja de precio, el comprador puede buscar la eliminación del vicio, invocando el artículo 2058 del *Código* que permite la reparación del daño en forma específica, aunque ve limitada la posibilidad de lograr la sustitución del bien. El autor no admite la viabilidad de la excepción de contrato no cumplido cuando ya se ha entregado el bien, porque según afirma, generaría una situación de injustificada ventaja para el comprador y sería contraria a la buena fe.

RUBINO, DOMENICO, *La compravendita*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Direto dai professori Antonio Cicu, Francesco Messineo, vol. XXIII, seconda edizione, Giuffrè, Milano, 1971, págs. 633 a 640 y 643, 825 a 830, afirma que el saneamiento representa la reacción por una imperfecta actuación del compromiso traslativo, una irregularidad de la atribución patrimonial que genera un desequilibrio en el sinalagma, se deriva del incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar el bien libre de vicios caracterizado por prescindir de la culpa y se ubica así en el marco de una responsabilidad contractual especial cuyo contenido es el resarcimiento del interés contractual negativo. De esta forma, afirma el autor, se pone al comprador en una situación económica equivalente en la que se encontraría si no se hubiere celebrado el contrato o si hubiere estipulado el precio adecuado correspondiente al menor valor de la cosa. El autor admite el derecho al exacto cumplimiento mediante la reparación de la cosa, cuando ello fuere posible y la sustitución en la venta de géneros. LUMINOSO, considera que la garantía edilicia no consiste en una promesa obligatoria cuya violación genere incumplimiento de una obligación del vendedor. La garantía en la venta da vida a un vínculo de responsabilidad que implica el compromiso traslativo del vendedor, es una responsabilidad

contractual que no es la regulada en las reglas generales de incumplimiento, sino una responsabilidad especial con relación a la ordinaria, que prescinde de la culpa del vendedor y admite la reparación o la sustitución en los eventos en que el vendedor sea fabricante del bien por aplicación del artículo 1668 del *Código*. LUMINOSO, ob. cit., págs. 228 a 229, 302 a 308, GIORGIANNI, MICHELE, *L'inadempimento. Corso di Diritto Civile*, terza edizione, Giuffrè, Milano, 1975, págs. 75 a 80 ha considerado que si es posible, acudiendo a las reglas generales por incumplimiento contractual.

En España, RUBIO GARRIDO, TOMAS, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993, págs. 67 y 493 a 513 ve al saneamiento como una obligación del vendedor que responde por la calidad e idoneidad de los bienes que vende. Afirma que el contenido de la obligación del vendedor es el resultado útil para el comprador que se obtiene a través del comportamiento y medios facilitados por su deudor, por lo que el saneamiento forma parte del contenido obligatorio del contrato de venta y las acciones resultan del incumplimiento de parte del vendedor. Considera que los supuestos de vicios de la cosa han sido puestos a cargo del vendedor con la finalidad de conseguir "...funcionalidad y eficacia en el tráfico jurídico", e insiste en que los vicios generan responsabilidad contractual por lo que el comprador puede optar por el cumplimiento específico o por equivalente o la resolución más la indemnización en ambos casos y admite además un concurso de acciones entre las generales y las especiales de saneamiento, al igual que la excepción de contrato no cumplido. RUBIO GARRIDO, TOMÁS, "La garantía" del artículo 11 LCU", en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 43, n°3, (1990), esp. págs. 886 a 887. RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa...cit.*, pág. 620. CASTILLA BAREA, MARGARITA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 56 a 57 ha señalado recientemente que si es posible afirmar que sobre el vendedor pesa la obligación de entregar una cosa libre de vicios.

En relación con el saneamiento como incumplimiento, revisaremos un artículo de PANTALEÓN, FERNANDO, "Las nuevas bases de la responsabilidad contractual", en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, n° 4, (1993), pág. 1723 a 1727, donde relata como en el Derecho español la jurisprudencia ha aceptado la compatibilidad de los remedios edilicios con las

acciones genéricas por incumplimiento o aceptando la tesis del *aliud pro alio*. El autor agrega que: “Es absolutamente irrazonable no conceder al comprador de la cosa con vicios la pretensión de cumplimiento: de reparación del defecto o de entrega de otro objeto de iguales características”. En comentario a algunos fallos del Tribunal Supremo español que la han acogido, PRATS ALBENTOSA, LORENZO, “La entrega de cosa diversa de la pactada (*aliud pro alio*) como incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991, de 20 de noviembre de 1991 y 28 de enero de 1992)”, en *Revista General de Derecho*, n° 573, (1992), pág. 5094, señala que según la doctrina del *aliud pro alio* se produce incumplimiento de la obligación por haberse entregado cosa distinta de la pactada, en los siguientes supuestos: a) Cuando se entrega una cosa objetivamente distinta 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. Afirma así el autor que en todos aquellos casos en que se manifieste la ineptitud del objeto para realizar el fin del contrato se producirá “...la insatisfacción del acreedor de la prestación y el incumplimiento por el deudor de su deber de conducta, lo cual permitirá, que el acreedor pueda optar bien por la ejecución forzosa de la prestación en forma específica más el resarcimiento de los daños y el abono de los intereses (artículo 1.124 del Código Civil), bien por la resolución de la obligación y la indemnización de los daños y el abono de los intereses (artículo 1.124 del Código Civil), o bien por la indemnización de los daños y perjuicios causados ex art. 1.101 del Código Civil”.

En Francia también en la doctrina se ha sugerido que se trata de un incumplimiento del vendedor. Para ello revisaremos la obra de LAURENT, quien consideró que el vendedor asume la obligación de entregar una cosa que sirva para el uso al que se destina, cuyo incumplimiento es el que legitima al comprador para exigir la resolución del contrato. LAURENT, FRANÇOIS, *Principes de Droit Civil*, tome 24, Bruylant Christophe & Cia, Buxelles, 1877, pág. 273. En autores contemporáneos en Francia, puede verse también la asimilación del saneamiento a una obligación del vendedor, al concebirla como una consecuencia de la obligación de entrega. MAZEAUD, HENRI ET LEON; MAZEAUD, JEAN; CHABAS, FRANÇOIS, *Leçons de Droit Civil, tome III, deuxième volumen, principaux contrats: vente et échange*, septième édition, par Michel de Juglart, Montchrestien, Paris, 1987, pág. 297. COLLART DUTILLEUL Y DELEBECQUE, afirman que la garantía por vicios

redhibitorios es una continuación de la obligación de entrega, de manera que el vendedor debe entregar un bien apto para el uso para el que se lo destina. COLLART DUTILLEUL, FRANCOIS; DELEBECQUE, PHILIPPE, *Contrats civils et commerciaux*, 8e édition, Dalloz, Paris, 2007, pág. 232.

HUET, JEROME, *Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, Litec, Paris, 1987, pág. 11. HUET, JÉRÔME, *Les principaux contrats spéciaux*, en *Traité de Droit Civil sous la direction de Jacques Ghestin*, 2^e édition, L.G.D.J., París, 2001, pág. 260, considera que la garantía contra los vicios aparece como una modalidad particular de la resolución por inejecución y al mismo tiempo es una aplicación de la responsabilidad contractual que da lugar a un régimen específico que tiene por objeto asegurar al comprador la utilidad de la cosa y su valor económico, lo que le permite demandar la resolución de la venta o una rebaja de precio. Por su parte, GHESTIN, JACQUES, *Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers)*, L.G.D.J, París, 1983, págs. 210 a 217, asume que la entrega de una cosa viciosa, es una entrega defectuosa, de forma que las categorías obligación de entrega y obligación de saneamiento son subsumidas por la categoría de no conformidad. Entre los autores modernos que asumen al saneamiento como incumplimiento aunque referida a la venta genérica, encontramos a ALTER, MICHEL, *L'obligation de delivrance dans la vente de meubles corporels*, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, pág. 311. En una posición intermedia, entre el incumplimiento y el error, se encuentra NANA. El autor considera que el vicio constituye una hipótesis de inejecución que se revela a través de un error en la sustancia. NANA, ob. cit., págs. 66 a 73.

Otros autores han considerado que se trata de una garantía legal, no una obligación derivada del contrato, consistente en la promesa de un determinado resultado derivado de la asunción de un riesgo. En este sentido, algunos autores han señalado que el saneamiento por vicios redhibitorios no comporta incumplimiento de las obligaciones del vendedor, por lo que corresponde más exactamente a una garantía que prescinde de la culpa del deudor y que asume el vendedor a favor del comprador consistente en que en caso de vicios redhibitorios, éste puede interponer las acciones derivadas de ella, que son la redhibitoria y la de rebaja de precio. De esta forma, la consecuencia general de asumir al saneamiento como una garantía y no como una obligación, es que al no coincidir los supuestos de hecho,

tampoco concurren las acciones derivadas de la responsabilidad por garantía y las de responsabilidad por incumplimiento: el comprador no puede acudir a las acciones generales de resolución o ejecución forzosa y tampoco a la indemnizatoria, puesto que los efectos propios de dicha garantía se manifiestan en la acción redhibitoria y la de rebaja de precio, más una eventual indemnización regida por las reglas particulares. Refiriéndose a la garantía, BETTI indica que hay casos, como el del vicio redhibitorio, en que “...falta en el obligado el poder de hecho para producir el suceso de que responde”, de manera que se trata de una garantía por un hecho objetivo. BETTI, EMILIO, *Teoría general de las obligaciones*, t.1, traducción por José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, págs. 307 a 308. En la doctrina francesa GROSS y BIHR, señalan que en el sistema del Código Civil la obligación de garantizar los vicios ocultos es distinta de la obligación de entrega propiamente dicha. GROSS, BERNARD; BIHR, PHILIPPE, *Contrats*, 1, Thémis, Paris, 1993, pág. 217. GORLA, GINO, *La compravendita e la permuta*, en *Tratto di Diritto civile italiano diretto da Vasalli*, vol 7, n° 1, Unione tipografico editrice torinese, Torino, 1937, pág. 88, concibe a la garantía como una promesa accesorio de asegurar contra algún riesgo *insito* en el contrato. El contenido de la misma puede ser variado: pagar una suma de dinero, sustituir una prestación defectuosa, si es posible reparar o rebajar el precio. CARBONI, BRUNO; BALLORIANI, MASSIMILIANO, “Le garanzie e la vendita di cosa altrui”, en *I contratti di vendita*, tomo secondo, a cura di Daniela Valentino, Trattato del contratti, diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli, Utet, Torino, 2007, pág. 994, la entienden más que como mera aseguración de una indemnización en el caso de verificarse un evento, como una protección activa ante dicho evento.

En la doctrina italiana MENGONI, LUIGI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi della vendita*, en *Rivista di Diritto Commerciale*, I, (1953), pág. 3, resulta relevante para precisar que la presencia de vicios redhibitorios no constituye un incumplimiento del vendedor.

LUZZATTO, RUGERO, *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, traducción por Francisco Bonet Ramon, Reus, Madrid, 1953, págs. 153 a 173, utilizando la palabra “aseguranza” contractual, señala que se distingue de la obligación, puesto que mientras en ésta el contratante asume un vínculo respecto a su comportamiento futuro, con

la “aseguranza” atestigua un estado actual de cosas del que depende la atribución patrimonial. En este contexto, la garantía corresponde a la responsabilidad en que incurre el que ha asegurado al otro contrayente un estado actual de cosas. El autor propone distinguir entre obligaciones genéricas, donde predomina el concepto obligación, toda vez que el dar cosas que sean del vendedor o que tengan la calidad pactada, depende de un comportamiento del vendedor, mientras en las de cuerpo cierto, predomina el concepto “aseguranza”, toda vez que el vendedor no asume un comportamiento con respecto al bien, sino que asegura un estado actual, de forma que ante los vicios redhibitorios, surgen las acciones redhibitoria o de rebaja de precio.

BORDA, ALEJANDRO, *Tratado de Derecho Civil, Contratos*, t. 1, 8ª edición actualizada con la colaboración de Alejandro Borda, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 160. ha sostenido que los vicios no constituyen incumplimiento del contrato sino una garantía reconocida al adquirente para cubrirlo de sorpresas desagradables y brindar seguridad en los negocios jurídicos, por lo que se trata de una responsabilidad contractual sin culpa. En la doctrina latinoamericana no se ha profundizado sobre el tema. Algunos autores argentinos hacen referencia a la garantía y sugieren que es distinta de la obligación, pero no explican las razones de esta afirmación. Por ejemplo: ALTERINI, ATILIO ANÍBAL, *Contratos, civiles, comerciales, de consumo, teoría general*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 544. LORENZETTI, RICARDO LUIS, *Tratado de los contratos*, tomo 1, 2ª edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, págs. 294 a 295.

En esta perspectiva, para rechazar que se trata de una obligación y por ende de un incumplimiento, se han esbozado los siguientes argumentos:

MARTORANO, FEDERICO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Jovene, Napoli, 1959, págs. 52 a 61 y 178 considera que no hay incumplimiento de las obligaciones del vendedor al haber vicios que frustran el fin perseguido por el comprador, por lo que la cosa se debe entregar en el estado en que se encuentre. Igualmente, se ha afirmado que el esquema prestacional del contrato (sinalagma obligacional), se manifiesta en la entrega y el precio. Resulta así difícil ver una obligación de entregar una cosa exenta de vicios, más aun cuando en los Códigos suele haber una norma que establece que el vendedor debe entregar el bien en el estado en que se encuentre. Además, el vicio

redhibitorio no constituye incumplimiento del contrato, puesto que a diferencia de la responsabilidad contractual, los vicios redhibitorios no tienen en cuenta la culpa o el dolo. Así MORALES MORENO quien considera que no puede verse como una situación de incumplimiento, puesto que no se generan las consecuencias de éste, como son la resolución y la indemnización y tampoco el exacto cumplimiento, sino solamente las acciones edilicias. En la compraventa de cosa específica no puede hablarse de incumplimiento de prestaciones del vendedor, destacando que así las cualidades se hayan incorporado al contrato, no significa esto que el vendedor esté obligado a entregar la cosa sin vicios. El autor se apoya en el texto del artículo 1468 del Código Civil español, norma según la cual el vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se encontraba a la hora de celebrar el contrato, de manera que resultaría imposible entregar una cosa sin defectos. Ante ello, MORALES MORENO, “El alcance protector...”, cit., págs. 664 a 665 y 681, propone que las acciones edilicias deben ser consideradas como una forma objetiva de responsabilidad, significando una atribución de riesgo al vendedor. En el mismo sentido se pronuncia LARENZ, KARL, *Derecho de obligaciones*, t. II, versión española de Jaime Santos Britz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, págs. 91 y 97 a 98, para destacar que el vendedor que entrega una cosa viciosa no incumple un deber de prestación. Afirma expresamente que “Incumplimiento del deber de prestación y prestación de garantía por vicios materiales son dos cosas distintas. La sanción consecuente de una infracción del deber de prestación es la pretensión al cumplimiento posterior de la misma, o, en caso de imposibilidad o de desaparición del interés, a obtener indemnización de daños por “incumplimiento”; la del vicio material, la pretensión a la reducción del precio o a la rescisión de la compraventa. Ambas integran supuestos de hecho distintos, y en tal concepto no pueden, en definitiva, concurrir una y otra”. El autor distingue entre obligaciones genéricas y específicas, para decir que en las primeras, el comprador bien podría acogerse a las acciones genéricas por incumplimiento o a la garantía redhibitoria. BERCOVITZ, ob. cit., págs. 799 a 800, afirma que no puede hablarse de incumplimiento, a pesar de los vicios que tenga la cosa. No obstante, el autor diferencia las cosas en genéricas y específicas. En estas últimas considera que no se trata ni de un error ni de incumplimiento, sino solamente de un riesgo atribuido al vendedor. En la obligación genérica, hay incumplimiento hasta que se produce la especificación, pero una vez

aceptada, la situación se rige por las normas sobre acciones edilicias. BERCOVITZ, ob. cit., págs. 804 a 805, 811 y 826.

En Francia, COEFFARD, PAUL, *Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun*, LGDJ, Paris, 2005, págs. 170 a 171, ha destacado recientemente la “confusión” frente a la tentativa de absorción de la garantía de vicios redhibitorios por la responsabilidad contractual de Derecho común, de manera que se pueda obtener la reparación del bien no sobre la base del artículo 1648 del *Code*, sino sobre las reglas generales.

En la doctrina española ya se ha planteado la distinción entre venta de cosas genéricas y específicas en punto de las acciones edilicias. Tratándose de ventas de género, se ha asumido que se pueden aplicar las reglas de incumplimiento, por haber entregado el vendedor una cosa distinta (*aliud pro alio*), caso en el cual se admite la sustitución. En la venta de cosas específicas, cabrían las acciones edilicias, que no permiten la reparación o sustitución. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, ob. cit., pág. 799 y 809 a 811, afirma que cuando el vendedor entrega una cosa específica, por más vicios ocultos que tenga no puede hablarse de incumplimiento. Por ello, según el autor, la norma sobre vicios ocultos se reserva para las obligaciones específicas, mientras en las genéricas, al ser la especificación un acto del vendedor como acto preparatorio a la entrega de una cosa, el vicio presupone incumplimiento del contrato. MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “El alcance...”, cit., págs. 663 a 665. MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa”, en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, págs. 101 a 103. MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE”, en *La modernización del Derecho de obligaciones...*, cit., págs. 164 a 167.

VERDA Y BEAMONTE sostiene la aplicación de las acciones edilicias en la venta de bienes de cuerpo cierto. En las obligaciones genéricas, las cualidades incorporadas de forma expresa o tácita tienen virtud individualizadora, por lo que determinan el objeto del contrato y el contenido de la obligación, de forma que si no entrega lo debido, entrega otra cosa y el comprador podrá acudir a las acciones genéricas por incumplimiento, las que permiten reparación y sustitución. VERDA Y BEAMONTE, ob. cit., págs. 264 a 278, 280 a

281 y 357. FENOY PICÓN, ob. cit., págs. 93 a 95. La autora puntualiza que es dudoso que en la venta de géneros quepa la reparación en todos los casos. Por ello, la circunscribe a los casos en que el vendedor es fabricante, pues su prestación supone un previo hacer y la resolución en todo caso queda reservada para los eventos de incumplimiento grave.

VIDAL propone trasladar estos razonamientos al Código Civil chileno. VIDAL OLIVARES, ob. cit., pág. 190. El autor se refiere a obligaciones con objeto específico y con objeto fungible. Igualmente VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento”, reproducido en Pizarro Wilson, Carlos; Vidal Olivares, Álvaro, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, págs. 137 a 207. ORTI sostiene también que hay que distinguir entre compraventas genéricas, en las cuales se aplican las acciones por incumplimiento y las específicas, donde caben las acciones edilicias. ORTI, *La protección del comprador*, cit., págs. 84 y 85. Acudiremos igualmente a las siguientes obras para analizar la relación entre las acciones edilicias y el error y las acciones edilicias y el incumplimiento: FENOY, ob. cit., págs. 117 a 137 y en especial sobre la concurrencia y articulación de las acciones edilicias y las generales fundadas en el error o en el incumplimiento: págs. 165 a 177; LLACER MATA CASAS, MARÍA ROSA, *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1992, págs. 157 a 208. VERDA Y BEAMONTE, págs. 235 a 256, quien considera que el régimen de responsabilidad por vicios ocultos no es una concreta aplicación de la teoría del error, razón por la cual los ve compatibles y el comprador podría acudir a uno u otro, esp. págs. 252 a 256.

Igualmente tendremos en cuenta los siguientes artículos: BERCOVITZ, ob. cit., págs. 780 a 792. ESPÍN, DIEGO, “Concurrencia de la acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. LIV, (1967), págs. 913 a 940, quien asumió la compatibilidad entre las acciones edilicias con las de anulación por error o dolo e incumplimiento. MORALES MORENO, “El alcance...” cit., págs. 671 a 679. Resulta relevante también en este punto el artículo de PANTALEÓN “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit. pág. 1727, donde se muestra partidario de permitir que

frente al incumplimiento, el comprador pueda ejercer los siguientes medios de tutela: pretensión de cumplimiento, incluyendo la reparación de los defectos o la sustitución del objeto; los remedios sinalagmáticos, que incluyen la resolución del contrato, la rebaja del precio y la excepción de contrato no cumplido y los remedios indemnizatorios.

RUBIO GARRIDO, quien defiende la naturaleza del saneamiento como incumplimiento, señala que no importa la clasificación de las obligaciones en genéricas y específicas a efectos de aplicación de las reglas de saneamiento. Igualmente afirma la concurrencia alternativa entre las acciones edilicias y las de nulidad por error y las generales de incumplimiento. RUBIO GARRIDO, ob. cit., pág. 416 a 418; 477 a 478 y 68 a 637.

En Italia, LUZZATTO planteó con respecto al error diferencias, basadas en que mientras en el error hay un vicio de la voluntad, en las acciones redhibitoria y de rebaja de precio se habla de una “transgresión” del contrayente. En cuanto al dolo, manifestó que si pueden concurrir, dejando la alternativa de elección al comprador. LUZZATTO, ob. cit., págs. 326 a 335.

En Francia, GHESTIN, ob. cit., págs. 210 a 219 propone un criterio de distribución cronológico, de forma que una vez se entiende aceptada la cosa, sólo pueden interponerse acciones por vicios. Si el comprador rechaza la cosa al momento de la entrega, se aplican las reglas generales de incumplimiento. Después, sólo puede acudir a las reglas de saneamiento.

Adicionalmente, en el marco teórico hemos visto que se discute en Colombia y Chile, sobre la posibilidad para el comprador, de demandar directamente la indemnización de perjuicios por los vicios redhibitorios, o si ésta es accesorio a la acción redhibitoria o de rebaja de precio. Lo mismo, en general para la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de un contrato. En Colombia, OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO, *Régimen general de las obligaciones*, 7ª edición, Temis, Bogotá, 2001, pág. 89 y CUBIDES CAMACHO, JORGE, *Obligaciones*, 6ª edición, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, pág. 322, indican que es posible demandar de forma autónoma la indemnización de perjuicios sin necesariamente ligarla a la acción por incumplimiento contractual.

En la doctrina chilena, por el contrario, un grueso sector de la doctrina ha considerado que no es posible que el acreedor escoja la indemnización de perjuicios de forma directa. ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, *Las obligaciones*, II, 5ª edición, Editorial

Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pág. 813. Igualmente, Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, XI, II, Imprenta Nascimento, Santiago, 1937, pág. 724. FUEYO LANERI, FERNANDO, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 3ª edición actualizada por el profesor Gonzalo Figueroa-Yáñez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, págs. 347 a 348. STITCHKIN, DAVID, *Derecho Civil*, II, 31-33 (Universidad de Chile, Escuela de Derecho, Editorial Universitaria, Santiago, 1948, págs. 31 a 33. En contra, PIZARRO-WILSON se ha mostrado partidario de la postura tendiente a reconocer independencia a la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato, de manera general. PIZARRO WILSON, CARLOS, *La responsabilidad contractual en el Derecho chileno*, en *Los contratos en el Derecho Privado*, Fabricio Mantilla-Espinosa; Francisco Ternera-Barrios, (Directores), Universidad del Rosario, Legis, Bogotá, 2007, págs. 209-233, esp. 214-216.

Por esto consideramos necesario profundizar en la doctrina extranjera que ha estudiado el punto. LUMINOSO, ob. cit., pág. 293, sugiere apoyándose en jurisprudencia italiana, la posibilidad para el comprador de demandar la indemnización con independencia de la acción redhibitoria o estimatoria. Igualmente TERRANOVA, CARLO, “La garanzia per vizi e difetti di qualità della cosa venduta”, en *I Contratti di Vendita, tomo secondo, a cura di Daniela Valentino, Trattato dei contratti, diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli*, Utet, Torino, 2007, pág. 1139. En España, PANTALEÓN, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pág. 1727, plantea que en los remedios indemnizatorios debe diferenciarse la responsabilidad contractual en sentido estricto condicionada a que el incumplimiento dañoso sea imputable al deudor de la indemnización de los gastos del contrato, aunque la ignorancia de la circunstancia que lleva a la resolución no sea imputable al deudor.

c) LA RELACIÓN CON LOS RÉGIMENES ESPECIALES

En el marco teórico hemos visto que no existen mayores pronunciamientos en el Derecho colombiano acerca de la naturaleza y alcance de la garantía de buen funcionamiento que rige en materia mercantil. En la doctrina que citamos en dicho punto,

parece haber coincidencia pacífica entre los pocos autores que a ella se han referido en que es una figura compatible con las acciones redhibitorias. No obstante, consideramos que es necesario profundizar en su naturaleza y alcance, lo que nos permitirá llegar a conclusiones más sólidas. Para ello nos será de utilidad RUBINO, quien señala que se trata de subespecie de la responsabilidad por falta de cualidad que significa incumplimiento, aunque se prescinda de la culpa del vendedor, ante la que el comprador podría optar por la resolución del contrato y la indemnización, remedios admitidos en la garantía por vicios y falta de cualidad, porque de lo contrario se debilitaría la protección del comprador. RUBINO, ob. cit., págs., 876 a 882. ALPA, por su parte, señala que la garantía de buen funcionamiento se añade, pero no sustituye a las garantías tradicionales pues de lo contrario significaría una reducción de la protección del comprador. ALPA, GUIDO, *Derecho del consumidor*, traducción de Nélvor Carreteros Torres al cuidado de Juan Espinoza Espinoza, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pág. 258. TERRANOVA, ob. cit., pág. 1154, por su parte, señala que podrá intentarse la acción resolutoria, sólo cuando el vendedor incumpliere la orden de reparar o sustituir el bien en los términos ordenados por el juez.

En las ventas de consumo, en la doctrina colombiana y chilena no se ha discutido mucho en relación con la naturaleza de la garantía legal y a partir de allí, construir la relación con la responsabilidad redhibitoria. Encontramos un acercamiento al tema en CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “Ley de protección al consumidor y responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos”, en *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la Ley n° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Hernán Corral Talciani (editor), Cuadernos de extensión jurídica 3, Universidad de los Andes, Santiago, 1999, págs. 171 a 185. El autor considera que los casos de las letras c, e, f, del artículo 20 de la Ley 19.496 de Chile, coincide con la responsabilidad por vicios redhibitorios del contrato de compraventa, pero señalando que se está ante una modalidad de responsabilidad contractual, con una responsabilidad subsidiaria del fabricante o importador, aunque no para la devolución de la cantidad pagada, que sólo puede reclamarse del vendedor, todo lo cual significa excepción a la relatividad contractual. En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad, el autor separa el derecho opcional, que tendría naturaleza objetiva de la indemnización de perjuicios derivados de incumplimiento contractual, que se basan en la culpa presunta que admitiría alegar el caso fortuito o fuerza mayor.

Sobre la relación con las acciones del Derecho Común, el autor considera que CORRAL no obstante ser obvio que ambas apuntan a ofrecer al adquirente medios de protección por bienes que no son idóneos, se encuentran diferencias específicas entre ambos regímenes, como son las atinentes a: a) Los defectos del producto (el carácter de oculto sólo se requiere en la letra f); b) El obligado a responder (en materia de vicios es el vendedor, mientras en la Ley 19.496, subsidiariamente el fabricante o importador); c) En cuanto a los derechos que pueden reclamarse (en las acciones edilicias: acción redhibitoria o de rebaja de precio, y en la Ley 19.496: reparación, reposición –acción de ejecución del contrato – y devolución de precio –acción resolutoria –); d) En cuanto a la indemnización de perjuicios (En las acciones edilicias cuando el vendedor conoce o debía conocer y en la Ley 19.496 basta que se acredite el defecto para que se presuma la culpa), y e) En cuanto a la prescripción de las acciones (tres meses en la Ley 19.496 frente a los civiles y los mercantiles que resultan más largos). El autor considera que no obstante las diferencias, el sistema de la Ley 19.496 no excluye el régimen común argumentando que si el espíritu de la misma es proteger al consumidor, el mismo podrá optar entre el régimen común y el especial. Igualmente el autor, en otro escrito, señala que la garantía legal de la Ley 19.496, es una responsabilidad derivada de incumplimiento de un contrato entre proveedor y consumidor. Por esta razón, anota, el legitimado pasivo es el proveedor y prima sobre la garantía contractual. CORRAL TALCIANI, “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la ley de protección de los derechos de los consumidores”, en *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales* luego de la reforma contenida en la Ley 19.955 de 2004, Cuadernos de extensión jurídica, 12, Jorge Baraona González; Osvaldo Lagos Villarreal (editores), Universidad de los Andes, 2006, págs. 95 a 110.

CAPRILE BIERMANN, ob. cit., pág. 567, también considera que a falta de norma expresa en la Ley 19.496 acerca de su relación con las reglas sobre acciones edilicias, debe considerarse que los supuestos de la misma incluyen o comprenden los que autorizan el ejercicio de las acciones edilicias, de resolución por incumplimiento y de nulidad por error (1°), “...de modo que por aplicación de regla de lógica jurídica según la cual la norma especial se aplica con preferencia a la general (*lex specialis derogat generalis*) (...) podría sostenerse que se debe excluir la procedencia de estas últimas...”. No obstante, afirma que

debe proceder la opción entre las reglas del Derecho común y las de protección a los consumidores, basado también en la finalidad protectora de las normas. El autor manifiesta que cabe acudir a las generales, cuando hubieren prescrito las de la Ley de protección a los consumidores.

En Colombia, no se ha precisado cuál es la naturaleza de esta garantía. Se ha dicho que se trata de una garantía de orden público que no admite renuncia CÁRDENAS MEJÍA, ob. cit., pág. 262. Sobre la compatibilidad con las acciones de Derecho Común, el mismo autor ha señalado que el comprador puede elegir entre la garantía por vicios ocultos y la mínima presunta, puesto que ésta última busca ampliar la protección del consumidor. Al parecer MANTILLA y TERNERA piensan que son contrapuestos, cuando afirman: “...estas dos nueva acciones se yuxtaponen a las tradicionales del Derecho Civil y Comercial y, en ningún caso, establecen un régimen unificado que permita resolver los problemas de la calificación...”. MANTILLA ESPINOSA; TERNERA BARRIOS, ob. cit., págs. 313 a 314.

Consideramos necesario en este punto, basarnos en la doctrina extranjera, sobre todo europea, que ha analizado con mayor profundidad la relación entre las normas de protección al consumidor que regulan la falta de conformidad, que de alguna manera es coincidente con las garantías en las ventas de consumo de la legislación chilena y colombiana, en relación con la garantía redhibitoria. En España, el Real Decreto legislativo 1/2007 de 16 de noviembre de 2007 que refundió el texto de la Ley 23 de 2003 sobre garantías en la venta de bienes de consumo estableció en el artículo 117 que el ejercicio de las acciones por falta de conformidad es incompatible con el de las acciones de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa. Antes de este Decreto, la doctrina ya se había planteado la relación entre unas y otras, por lo cual tales discusiones y argumentos resultan relevantes para efectos de nuestro trabajo, al igual que la doctrina que con posterioridad a dicho Decreto, analiza comparativamente ambas instituciones.

Algunos señalan que se trata de la misma institución jurídica, por lo que la obligación de entregar un bien conforme, es una forma más moderna de definir la obligación de saneamiento por vicios ocultos. ZURIMENDI ISLA, AITOR, “La garantía legal en la adquisición de bienes de consumo”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 717, 2010, pág. 154. CASTILLA BAREA, señalaba antes del Decreto de 2007, que si la falta de conformidad resulta ser un concepto más amplio que el de vicios redhibitorios, puesto que

los defectos que no alcanzaren a tener la calidad de vicios del Código no tendrían por qué ser tolerados por el comprador. RUBIO GARRIDO, por su parte, consideró que la “garantía”, tiene la misma naturaleza de la responsabilidad redhibitoria, es decir: es una obligación. Por tanto, el régimen de la obligación de saneamiento del Código queda superado y su aplicación se reduciría a las relaciones no sometidas a las ventas de consumo. RUBIO GARRIDO, “La garantía del artículo 11 LCU...”, cit., pág. 894. Por su parte, en el sentido de afirmar que es factible acudir a las acciones edilicias, si la reparación o sustitución fracasare, FENOY PICÓN, NIEVES, “Cláusulas restrictivas de los derechos del consumidor en caso de incumplimiento: la Disposición Adicional 1ª-9ª LGDCU”, en *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, n° 668, (2001), págs. 2492 a 2499. Igualmente esta autora, en relación con la Ley 23 de 2003, señaló que el término “incompatibilidad” no había sido entendido del mismo modo, significando que tal incompatibilidad significa que el régimen de saneamiento por vicios ocultos no resulta aplicable a las ventas regidas por aquella. Añade que el régimen de “falta de conformidad” ha venido a sustituir el sistema codificado de vicios ocultos y a pesar de regular el mismo problema, la entrega de una cosa con anomalías cualitativas, resultan figuras muy distintas en cuanto a su régimen, además de “dos figuras inconciliables por definición”. FENOY PICÓN, NIEVES, *El sistema de protección del comprador*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2006, págs. 32 a 42. Una posición distinta ha asumido BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO, “La Ley de garantías en la venta de bienes de consumo y la defensa del consumidor”, en *Aranzadi Civil*, 2, (2003), pág. 1893, al considerar que incompatibilidad, significa que no es posible el ejercicio simultáneo de ambos remedios, pero que el comprador podría acudir optativamente a cualquiera de ellos. También admitiendo la concurrencia, pero de forma jerárquica en el tiempo: primero a la de falta de conformidad de la ley de ventas de consumo y posteriormente a las de vicios redhibitorios. NAVAS NAVARRO, SUSANA, *El incumplimiento no esencial de las obligaciones. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Reus, Madrid, 2004, págs. 195 a 197.

Otras obras españolas que estudiaremos con el fin conocer el concepto de falta de conformidad en el Derecho anglosajón además la evolución que el tema ha tenido en el Derecho europeo, más concretamente en el Derecho alemán, donde la reforma de 2002 al BGB se ha visto influenciada por la Directiva 1999/44 las reglas de la Convención de las

Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que considera la falta de conformidad material como una situación e incumplimiento dotando al comprador de un abanico de acciones, modelo inspirado en el anglosajón, que muestra la tendencia a superar el régimen de los vicios ocultos y su sustitución por el de falta de conformidad, son: MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “Artículo 35”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, pág. 287. MARTÍNEZ VELONCOSO, LUZ M., *La falta de conformidad en la compraventa de bienes*, Bosch, Barcelona, 2007. Igualmente, nos sirve para conocer esta tendencia y poder concluir acerca de la naturaleza de las acciones edilicias y su posible concurrencia o exclusión con las acciones de nulidad o incumplimiento: ORTI VALLEJO ANTONIO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Comares, Granada, 2002.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

De forma adicional a las obras ya referidas en el marco teórico y enunciadas en esta discusión bibliográfica, a continuación indicaremos varias obras incluyendo libros, monografías y artículos que nos serán de utilidad para la estructuración de nuestra tesis.

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*, nº 612, (1995), págs. 9733 a 9738.

ARANGIO – RUIZ, VINCENZO, *La compravendita in Diritto Romano*, v. 2, Jovene, Napoli, 1956.

ATIAS, CHRISTIAN, « La distinction du vice caché et de la non – conformité », en *D. Chr.*, (1993), págs. 265 a 266.

AVILES GARCÍA, JAVIER, “Las garantías en la venta de bienes y el principio de conformidad del contrato : situación actual y perspectivas”, en *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, nº 661, (2000), págs. 2727 a 281.

AVILES GARCÍA, JAVIER, *Los contratos de compraventa de bienes de consumo. Problemas, propuestas y perspectivas de la venta y garantías en la Directiva 1999/44(CE y la Ley 23/2003*, Comares, Granada, 2006.

- AVILES GARCÍA, JAVIER ET. AL, « Contratos con finalidad traslativa de dominio », en *Tratado de Contratos, tomo II*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano (Director); Nieves Moralejo Imbernón, Susana Quicios Molina (Coordinadoras), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 1761 a 2094.
- BENABENT, ALAIN, *Droit Civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestein, 8^e edición, 2008.
- BOULLEZ, CHRISTIAN, « La garantie des vices : la part maudite de la jurisprudence », *Gazette du Palais*, 6 novembre 1994, pág. 1241 a 1249.
- BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 10 edición, Tecnos, Madrid, 1994.
- CABELLA PISU, LUCIANA, “Orientamenti dottrinali in tema di garanzia e responsabilità del venditore (profili storici), en *Rivista di Diritto Civile*, (1978), págs 410 a 452.
- CABELLA PISU, LUCIANA, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Giuffrè, Milano, 1983.
- CASAUX – LABRUNEE, LISE, “Vice caché et défaut de conformité : props non conformistes sur una distinction viciée (à propos d’un arrêt de la Cour d’appel de Paris du 16 septembre 1997), en *D. Chr.*, (1999), págs. 1 a 7.
- CASTÁN TOBEÑAS, JOSE, *Derecho Civil español, común y foral, tomo cuarto, Derecho de las obligaciones, las particulares relaciones obligatorias*, revisada y puesta al día por Jose Ferrandis Vilella, 15^a edición, Reus, Madrid, 1993.
- CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE, *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.
- CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE, “De nuevo sobre el error en el consentimiento”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 41, n° 2, (1988), págs. 403 a 440.
- CONTURSI LISI, LYCIA GARDANI, *La compravendita*, Utet, Torino, 1985.
- CORRAL TALCIANI, HERNAN, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- DELEBECQUE, PHILIPPE, « La dispersion des obligations de sécurité dans les contrats spéciaux », en *Gazete du Palais*, 23 septembre 1997, págs. 1184 a 1188.
- DELL’AQUILA, ENRICO, *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1981.
- DÍEZ PICAZO, LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, vol. 2, las relaciones obligatorias*, 6^a edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008.

- EBBERS, MARTIN, “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la ley de modernización del Derecho de Obligaciones de 2002”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 56, n° 4, (2003), págs. 1575 a 1608.
- EHMANN, HORST ; SUTSCHET, HOLGER, *La reforma del BGB. Modernización del Derecho alemán de obligaciones*, Claudia López Díaz; Ute Salach de Sánchez (traductoras), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- FADDA, ROSSELLA, “Garanzia per i vizi della cosa venduta”, en *Códice della vendita*, a cura di Vincenzo Buonacuore; Angelo Luminoso, seconda edizione, Giuffrè, Milano, 2005, págs. 539 a 612.
- FENOY PICÓN, NIEVES, “La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. LXII, 1, (2009), págs. 157 a 280.
- FERRY, GIOVANNI B., “La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore”, en *Trattato di Diritto Privado*, 11, *Obbligazioni e contratti*, tomo terzo, diretto da Pietro Rescigno, Utet, Torino, 1984, págs. 183 a 256.
- FERRI, GIOVANNI B., NERVI ANDREA, “Il contratto di compravendita”, en *Diritto Civile, Obbligazione, I contratti*, vol. III, t. III, coordinato da Andrea Zoppini, Pietro Rescigno, Nicolo Lipari (Diretto da), Giuffrè, Milano, 2009, págs. 2 a 35.
- FOURMENT, FRANÇOIS, « Défauts cachés de la chose vendue: que rest- it- il de l’action en garantie des vices cachés ? », en *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 50 (3), (1997), págs. 395 a 426.
- FOSSEREAU, JOËLE, « Le clair – obscur de la responsabilité des constructeurs », en *D. Chr.*, (1977), págs. 13 a 28.
- FUBINI, RICCARDO, « Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés », en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 10, (1903), págs. 277 a 333.
- GABRIELLI, ENRICO, *La consegna di cosa diversa*, Jovene, Napoli, 1987,
- GALGANO, FRANCESCO, *Diritto Civile e Commerciale, volume secondo, le obbligazioni e i contratti*, quarta edizione, Cedam, Padova, 2004.
- GANDOLFI, GIUSEPPE, “Una proposta di rilettura del quarto libro del codice civile nella prospettiva di una codificazione europea”, en *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, (1989), págs. 219 a 222.
- GAZZONI, FRANCESCO, *Manuale di Diritto Privato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1987.

- GHESTIN, JACQUES; DESCHE, BERNARD, *La vente*, en *Traité des contrats*, sous la direction de Jacques Ghestin, L.G.D.J., París, 1990.
- GROSS, BERNARD; BIHR, PHILIPPE, *Contrats*, 1, Thémis, Paris, 1993.
- HALPERIN, JEAN – LOUIS, « La naissance de l'obligation de sécurité », en *Gazette du Palais*, 23 septembre 1997, págs. 1176 a 1183.
- HISE, MÓNICA, “Vicios redhibitorios”, en *Derecho del consumidor*, Weingarten, Celia, et. al, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007, págs. 207 a 232.
- HONDIUS, EWOUDE et. al., *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code, Sales (PEL S)*, Oxford, New York, 2008.
- JOSSERAND, LOUIS, « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 36, (1937), págs. 1 a 30.
- JOURDAIN, PATRICE, « Le fondement de l'obligation de sécurité », en *Gazette du Palais*, 23 septembre 1997, págs. 1196 a 1218.
- KARILA, JEAN- PIERRE, « Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers après la réception de l'ouvrage », en *D. Chr.*, (1980), págs. 307 a 322.
- LARENZ, KARL, *Derecho de Obligaciones*, t. II, versión española y notas de Jaime Santos Britz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- LE TOURNEAU, PHILIPPE, *Le contrat de vente*, Dalloz, Paris, 2005.
- LLÁCER MATACAS, MARÍA ROSA, “El dolo en el saneamiento por vicios ocultos”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 45, núm. 4, (1992), págs. 1499 a 1532.
- LLÁCER MATACAS, MARÍA ROSA, “La garantía por falta de conformidad y el cumplimiento «no conforme»: el derecho español a la luz del Marco Común de Referencia”, en *Derecho contractual europeo, problemática, propuestas y perspectivas*, Esteve Bosch Capdevilla (Director); Decanato del Colegio de Registradores de Cataluña (Coordinador), Bosch, Barcelona, 2009, págs. 461 a 474.
- LEZCANO SEVILLANO, IGNACIO DÍAZ DE, “Saneamiento por gravámenes ocultos (análisis del artículo 1493 del Código Civil)”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 41, nº 1, págs. 123 a 162.
- LEVY, GERALD, « Recherches sur quelques aspects de la garantie des vices cachés dans la vente des véhicules neufs et d'occasion », en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, LXVIII, (197), págs. 1 a 63.

- LOMBARDI, ETTORE MARIA, *Garanzia e responsabilità nella vendita del beni di consumo*, Giuffrè, Milano, 2010.
- MALAUURIE, PHILIPPE; AYNES, LAURENT; GAUTIER, PIERRE – YVES, *Les contrats spéciaux*, en Droit Civil, Philippe Malaurie ; Laurent Aynès, 4^e edition, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2009.
- MARTÍ, J. NICOLÁS, “Responsabilidad del vendedor y riesgo en la compraventa mercantil”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 175 – 176, (1985), págs. 121 a 167.
- MASTORILLI, ANNACHIARA, *La garanzia per vizi nella vendita, disciplina del codice civile e del codice di consumo*, seconda edizione, Giuffrè, Milano, 2009.
- MAZEAUD, HENRI, “La responsabilité civile du vendeur – fabricant”, en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, t. 53, (1955), págs. 611 a 621.
- MIRABELLI, GIUSEPPE, *I singoli contratti, Commentario del Codice Civile*, libri IV, tomo terzo, Utet, Torino, 1991.
- MIQUEL, JUAN, “Una aportación al estudio del «error in substantia» en la compraventa”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 16, n^o, 1, (196), págs. 79 a 100.
- MONIER, RAYMOND, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Recueil Sirey, Paris, 1930.
- MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *El error en los contratos*, Ceura, Madrid, 1988.
- MUSY, ALBERTO MARÍA; FERRERI, SILVIA, *I Singoli contratti, 1, La vendita*, Utet, Torino, 2006.
- PAISANT, GILLES, « L’obligation de sécurité et le Droit de la consommation », en *Gazette du Palais*, 23 septembre 1997, págs. 1189 a 1195.
- PARRA LUCAN, MARÍA ANGELES, “Los derechos mínimos del titular de la garantía del artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 41, n^o 2, (1988), pág. 523 a 552.
- PEÑA LÓPEZ, FERNANDO, “Del saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida”, en *Comentarios al Código Civil*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano (Coordinador), 2^a edición, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 1766 a 1783.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

- PLANTAMP, DIDIER, « Le particularisme du remplacement dans la vente commerciale », en *D. 2000, Chr.*, págs. 243 a 248.
- SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, “Los vicios ocultos y el ejercicio de las acciones que de ellos derivan en la compraventa mercantil (Comentario a la sentencia del Tribunal supremo de 2 de diciembre de 1954)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, vol. XXI – núm. 59, (1956), págs. 447 a 471.
- SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, “Denuncia de los vicios y examen de la cosa en la compraventa mercantil”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 12, n.º. 4, (1959), págs. 1191 a 1217.
- SAN JULIÁN, PUIG, VERÓNICA, *El objeto del contrato*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- SCHLECHTRIEM, PETER; SCHWENZER (Dirs.), *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010.
- SERRANO CHAMORRO, MARÍA EUGÉNIA, *Entrega de cosa distinta a la pactada*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- TALLON, DENIS, « L’inexécution du contrat: pour une autre présentation », en *Revue trimestrielle du Droit Civil*, 1, (1994), págs. 223 a 254.
- TAMAYO JARAMILLO, JAVIER, *Tratado de responsabilidad civil*, 2 tomos, 2a edición, Legis, Bogotá, 2007.
- TERRANOVA, CARLO, “La garanzia per vizi della cosa venduta”, en *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, (1989), págs. 69 a 117.
- TRIGEAUD, JEAN – MARC, « L’erreur de l’acheteur l’authenticité du bien d’art (étude critique) », en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, (1982), págs. 55 a 85.
- TROCHU, MICHEL, “Vente et garanties des biens des consommation: directive CE n.º 1999 – 44 du 25 mai 1999”, en *D. 2000, Chr.*, págs. 119 a 162.
- VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN DE, “La falta de armonía entre la tipificación del vicio redhibitorio y los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de una cosa defectuosa”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 55, n.º 2, págs. 641 a 65.
- VOGENAUER, STEFAN; KLEINHEISTERKAMP, JAN (eds.), *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts (PICC)*, Oxford, New York, 2009.
- VINEY, GENEVIEVE, « Retour sur la transposition de la directive du 25 mai 1999 », en *D. 2002, Chr.*, págs. 3162 a 3163.

WITZ, CLAUDE, « Les nouveaux délais de prescription du droit allemand applicables aux ventes internationales de marchandises régies para la Convention de Vienne », en *D.* 2002, *Chr.*, págs. 2860 a 2862.

ZIMMERMAN, REINHARD, *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, New York, 1996.

VIII. METODOLOGÍA

1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN

Teniendo en cuenta que la información necesaria, recopilada y analizada para la elaboración de esta investigación se encuentra en documentos, especialmente legislación, libros, artículos de revista y capítulos de obras colectivas, sentencias tanto en formato de físico como electrónico obtenidos de librerías, bibliotecas, hemerotecas y bases de datos, el trabajo será de tipo documental.

En el estudio de la información recopilada utilizaremos el método dogmático, recurriendo al estudio de las normas contenidas en el Código Civil chileno y en el Código Civil colombiano, al igual que en los Códigos de Comercio vigentes tanto en Chile como en Colombia y en las normativas especiales de protección a los consumidores: Ley 19.496 en Chile y Decreto 3466 de 1982 en Colombia, además de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada por ambos países. Dentro de la construcción dogmática emplearemos la exégesis de las normas respectivas, toda vez que ello nos permitirá dilucidar los conceptos que nos llevarán a conseguir los fines propuestos con el trabajo. Todo ello nos permitirá construir una explicación sistemática del tema objeto de estudio en lo que combinaremos la deducción y la inducción. La primera, a partir de las reglas legales y la segunda, pues a partir de los casos concretos buscaremos llegar a reglas generales, con el fin de coordinar las unas y las otras y exponerlas sistemáticamente.

En la investigación también acudiremos al método de Derecho comparado que nos servirá para confrontar las normas y jurisprudencia chileno colombianas al igual que las contenidas en algunas normatividades especiales a las que haremos referencia. El método comparado también lo utilizaremos para confrontar las conclusiones a las que lleguemos a partir de cada uno de los regímenes estudiados con algunas de las soluciones adoptadas por medio de interpretación doctrinal, jurisprudencial y de leyes o reformas legislativas sobrevenidas recientemente en algunos países. Especialmente tendremos en cuenta el Derecho español, italiano y francés, donde la doctrina ha producido varios estudios sobre la

temática objeto de esta investigación, sin perjuicio de acudir a fuentes doctrinales de otros países que consideremos relevantes.

2. FUENTES Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

A partir de la recolección de datos y según el tipo de fuentes analizadas, hemos formado varios archivos clasificados de acuerdo con el tipo de material empleado, como son: legislación, doctrina y jurisprudencia.

Para los fallos, además de organizarlos en carpetas, hemos elaborado unas fichas que contienen un resumen de los hechos, la decisión del tribunal y un resumen de los argumentos, además de palabras clave para identificar los temas que se tratan en cada uno de ellos.

Para la recolección de material doctrinal, hemos realizado una búsqueda en los catálogos y bases de datos de hemerotecas y bibliotecas de las Universidades De los Andes, Católica, Congreso Nacional en Santiago de Chile, de las Universidades Javeriana, de La Sabana y Externado de Colombia además de las bibliotecas Luis Angel Arango (Banco de la República) y de la Corte Suprema de Justicia en Bogotá. También hemos visitado la biblioteca del Instituto Suizo de Derecho Comparado y de la Universidad de Basilea en Suiza. Algunas obras las hemos adquirido directamente en librerías de París, Buenos Aires, Santiago, Milán y Bogotá o importándolas especialmente desde Francia, Italia, Estados Unidos y España. El material recopilado hasta el momento ha sido clasificado en carpetas por tópicos y por país. Los materiales digitales los hemos impreso y archivado en carpetas y para el caso de los artículos los hemos fotocopiado cuando se trata de publicaciones que ya no están en el mercado, o las hemos adquirido directamente.

El material doctrinal lo hemos clasificado de acuerdo con el tipo de fuente donde se haya publicado, como son: tratados y obras generales, monografías, capítulos de libro y artículos de revista, lo que nos permitirá realizar el estudio partiendo de lo general a lo particular. Adicionalmente hemos utilizado separadores y destacadores para marcar la información relevante señalando el tema o tópico específico. Con la relectura de esta información clasificada y destacada elaboraremos cada apartado y capítulo.

IX. CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN

Presentamos a continuación la formulación del proyecto de la siguiente forma: en los primeros párrafos señalaremos a modo de visión de conjunto lo que contendrá todo el trabajo. Posteriormente determinaremos el camino a seguir en cada una de sus partes.

La presente investigación aborda el estudio de los vicios redhibitorios en la compraventa y los mecanismos de protección del comprador. En desarrollo de la primera hipótesis principal, consideramos que las normas sobre vicios redhibitorios del Código Civil chileno (artículos 1857 a 1870) y las del Código Civil colombiano (artículos 1914 a 1927) pueden ser interpretadas 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 y en especial la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, de manera de hacer compatible y armónica la llamada responsabilidad redhibitoria o edilicia con los otros remedios que ofrece el ordenamiento civil, comercial y de consumo.

Partiendo de lo planteado, sostenemos que en el Código Civil de BELLO vigente en Colombia y Chile, se puede establecer que la naturaleza de la responsabilidad redhibitoria y sus acciones es de una garantía legal y no del incumplimiento de obligaciones contractuales. Adicionalmente, buscaremos el origen de la indemnización de perjuicios en el incumplimiento de un deber de información.

Para determinar el campo de aplicación de la garantía por vicios redhibitorios y delimitarla de las acciones genéricas por incumplimiento, estudiaremos la clasificación de las obligaciones en específicas y genéricas. Las primeras, son las que están cubiertas por la garantía redhibitoria, dado que en ellas el vendedor no está obligado a entregar el bien sino en el estado en que se encuentra al momento de la venta, pero no libre de vicios, tal como lo establece el artículo 1590 del Código Civil chileno; 1648 del Código Civil colombiano respecto del pago de una obligación de cuerpo cierto. En las segundas y dado que la ley no distingue puede aplicarse la garantía redhibitoria, pero además puede sostenerse que en ellas el vendedor si está obligado a entregar un bien que corresponda a la calidad pactada en el contrato o por lo menos una calidad mediana (cfr. Artículo 1509 del Código Civil chileno; 1566 del Código Civil colombiano), lo que conlleva a que deba entregarlo libre de

vicios. Por ello, nos parece que cabe afirmar que en el Derecho Civil chileno - colombiano, tratándose de obligaciones genéricas, el vendedor asume la obligación de entregar un bien que cumpla con la calidad pactada con el comprador o en su defecto, que sea de una calidad mediana, que podemos entender que no tenga vicios que le impidan destinarla al uso normal, por lo que incumple cuando entrega cosas viciosas, por lo que se encuentra el comprador ante acciones genéricas (las de incumplimiento) y especiales (las edilicias). Ante esto, puede acudir a las reglas del incumplimiento en general en lo que no esté cubierto por la garantía redhibitoria para obtener la reparación o eventual sustitución del bien. Adicionalmente, sostenemos que aun cuando en algunos casos el supuesto de hecho de las acciones edilicias coincide con el error en el consentimiento o eventualmente dolo, la nulidad del contrato queda excluida al preferirse las acciones especiales que permiten la conservación del contrato.

Igualmente, plantearemos que en los Códigos de ambos países, existe un concepto de vicios ocultos de carácter funcional para lo que es necesario recurrir a un análisis subjetivo y objetivo sobre la utilidad esperada del bien.

Igualmente, estudiaremos las garantías especiales en materia mercantil y el régimen especial de saneamiento de las leyes de protección a los consumidores: Ley 19.496 en Chile y Decreto 3466 de 1982 en Colombia al igual el aplicable a los contratos de compraventa internacional, contenido en la Convención de las Naciones Unidas de 11 de abril de 1980, adoptada por Chile y Colombia, con el fin de precisar su naturaleza, contenido y mostrar las relaciones, similitudes y diferencias que existen entre el sistema de Derecho Común y tales regímenes especiales.

Así, el trabajo lo dividiremos en tres partes, precedida de una introducción en la que planteamos el problema objeto de estudio, formulamos las hipótesis, objetivos y metodología a utilizar. En la primera parte, estudiaremos el vicio redhibitorio como supuesto del saneamiento. En un primer capítulo estudiaremos el concepto de vicio redhibitorio para lo cual analizamos el concepto material y el concepto funcional. El segundo capítulo lo dedicamos al análisis del concepto de vicio redhibitorio en la jurisprudencia chilena y colombiana buscando con ello identificar algunas claves que permitan concretar el supuesto que constituye la base sobre la que se desarrolla la obligación del vendedor, de forma que podamos identificar si en las normas, al igual que en

la interpretación doctrinal y principalmente jurisprudencial, prevalece un concepto material o funcional que a su vez permita forjar las categorías típicas de casos que constituyen vicios, así como de los que no lo son y algunos que calificamos como discutidos, concretamente los eventos en los que la calidad o sustancia es distinta a la pactada, por considerar que no existen parámetros claros ni en la doctrina ni en la jurisprudencia de ambos países para calificarlos o no como vicios o si al constituir supuestos de hecho de otras acciones, están regidos de forma especial por las normas respectivas de nulidad e incumplimiento en la obligación de entrega.

A continuación, estudiaremos en el capítulo tercero los requisitos del vicio redhibitorio. En primer lugar, analizaremos la gravedad del vicio como requisito para la prosperidad o no de las acciones redhibitoria, de rebaja de precio, de reparación, sustitución e indemnización. Esta gravedad, la analizaremos desde la perspectiva de reducción o imposibilidad para el uso natural o pactado. Posteriormente, realizaremos una explicación acerca del carácter oculto del defecto, enfatizando en el comportamiento exigible tanto al vendedor como al comprador frente a tal requisito. Este capítulo finaliza con el requisito de ser anteriores al contrato, precisando las diferencias que pueden existir tratándose de venta de géneros o de cuerpos ciertos.

En la segunda parte estudiaremos la naturaleza y contenido del saneamiento. En punto de la naturaleza jurídica, buscaremos determinar si el vicio redhibitorio coincide con el error y eventualmente el dolo del vendedor. Igualmente, si es una aplicación de la lesión o es la reacción ante el incumplimiento de la obligación de entrega del vendedor o si por el contrario se trata de una garantía por los vicios. Todo a fin de concretar la exclusión o complementariedad de las acciones edilicias y las de incumplimiento o nulidad. Posteriormente, en el segundo capítulo analizaremos el contenido y alcance de las acciones por vicios redhibitorios y las relaciones que presentan estas acciones con otras generales. Finalmente, estudiaremos la indemnización de perjuicios que se deriva del incumplimiento de la obligación de idoneidad del vendedor, buscando fijar las bases para identificar los diferentes escenarios de indemnización, los daños que cubre la indemnización por culpa o dolo del vendedor y la posibilidad de interponer dicha acción de forma principal.

En la tercera parte estudiaremos el saneamiento en los regímenes especiales. En un primer capítulo, estudiaremos las reglas chileno – colombianas adicionales a las de vicios

redhibitorios y especiales en materia mercantil aplicables a los defectos observables al momento de la entrega. Posteriormente estudiaremos la garantía de buen funcionamiento existente en el Código de Comercio colombiano, con el fin de establecer su contenido y relación de exclusión o complementariedad con las acciones edilicias de Derecho Común.

En el segundo capítulo estudiaremos las garantías en las ventas de consumo reguladas tanto en Chile como en Colombia, analizando la naturaleza y alcance de la garantía legal de la Ley 19.496 de Chile y la mínima presunta del Decreto 3466 de 1982 de Colombia, además de las garantías voluntarias admitidas en ambos regímenes y la indemnización de perjuicios por su incumplimiento con el fin de establecer su complementariedad o no con las reglas del Derecho Común sobre vicios redhibitorios.

Finalmente, esta parte termina con un tercer capítulo relativo a la obligación de conformidad de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, donde precisaremos: naturaleza y alcance de la obligación de conformidad; remedios por falta de conformidad y finalmente, diferencias y similitudes observables con el régimen de acciones por vicios redhibitorios de Derecho interno, todo con el fin de establecer si existe una mayor o menor protección en uno o en otro.

La tesis termina con unas conclusiones y bibliografía, relación de sentencias analizadas e índice.

X. PLAN DE TRABAJO

AÑO 2010

	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Etapa							
1							
2							
3							

Etapa 1

Realización de estancia de investigación en la Universidad de Basilea y el Instituto Suizo de Derecho Comparado (Suiza). Visita a fondos bibliográficos de Francia e Italia.

Etapa 2

Finalización, presentación y defensa del proyecto de tesis

Etapa 3

Visita de investigación a bibliotecas de Santiago y Bogotá.

AÑO 2011

	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ag.	Sp.	Oct.	Nov.	Dic.
Etapa												
1												
2												
3												
4												
5												

Etapa 1

Redacción de la primera parte y avance de la segunda.

Etapa 2

Realización de una segunda estancia de investigación en la Universidad Carlos III de Madrid, bajo la tutoría de Fernando Pantaleón y Jorge Caffarena Laporta.

Etapa 3

Visita a Santiago de Chile y presentación de la primera parte al Director.

Etapa 4

Redacción de la segunda parte y avance de la tercera

Etapa 5

Visita a Santiago de Chile y presentación de la segunda parte al Director.

AÑO 2012

	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ag.	Sp.	Oct.	Nov.	Dic.
Etapa												
1												
2												
3												
4												
5												

Primera etapa:

Redacción de la tercera parte y conclusiones.

Segunda etapa:

Corrección, preparación y presentación al Director.

Tercera etapa:

Entrega de ejemplares de la versión definitiva de la tesis a los miembros del tribunal y realización de la defensa pública.

Cuarta etapa:

Publicación.

XI. ANTECEDENTES DEL CANDIDATO

A continuación se sintetizan algunos antecedentes del doctorando postulante.

En el año 1998 obtuve el título de abogado, conferido por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá facultada para ello por el Gobierno Nacional conforme a las leyes de la República de Colombia. En el año 1999 obtuve la tarjeta profesional de abogado por el Consejo Superior de la Judicatura que permite el ejercicio de la profesión. Posteriormente, en el año 1999 obtuve el título de posgrado de “Especialista en Derecho Comercial”, también por la misma Universidad. El trabajo elaborado para obtener el título de dicha especialización titulado “La formación del contrato en los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. Comparación con las normas colombianas”, fue publicado en la Revista “Vniversitas” n° 96, (1999), págs. 169 a 225, en Colombia. Entre los años 1997 y 2001, trabajé en despachos de abogados y en el Departamento jurídico del Grupo multinacional Thomas Greg & Sons Ltd., con sede en Bogotá donde debí atender diversos casos relacionados especialmente con Derecho contractual y societario emitiendo conceptos basado en el Derecho colombiano y extranjero y como apoderado en causas ante tribunales colombianos. Igualmente realicé trabajos de coordinación de los abogados externos asesores de las empresas del Grupo en relación con procesos adelantados ante la jurisdicción ordinaria y trámites administrativos en diferentes ciudades de Colombia y adopción de estrategias jurídicas para la implementación de negocios de la empresa.

Desde el año 1999 he desarrollado actividades académicas como profesor de posgrado en la asignatura Contratos Comerciales en la Especialización en Derecho Comercial en la Pontificia Universidad Javeriana. Adicionalmente, he sido invitado a impartir clases sobre el tema “Compraventa internacional de mercaderías”, en cursos de Especialización en las Universidades Javeriana (sedes de Bogotá y Cali), De la Sabana, Externado de Colombia, De los Andes, Santo Tomás y en las Maestrías en Contratación, de la Universidad Santo Tomás, en Derecho Comercial en la Universidad Sergio Arboleda en Bogotá, en la Maestría en Derecho en la Universidad de Medellín y en la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios en la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

También he impartido clases y conferencias en las Universidades de Lima (Perú), Austral (Argentina) y de La Habana (Cuba), entre otras.

He impartido clases de licenciatura (pregrado) en las Universidades Javeriana, en la asignatura Derecho Comercial Internacional y en la Universidad de la Sabana en las asignaturas Derecho Comercial General y Contratos Civiles y Comerciales, en Bogotá y participado en congresos y foros en distintos países, como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Perú.

Adicionalmente pertenezco a varias agremiaciones profesionales y académicas, entre ellas el Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá; el subcomité colombiano de Derecho y prácticas mercantiles de la Cámara de Comercio Internacional para la revisión de los términos INCOTERMS 2010; el comité de costumbres mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá; la Red de Profesores de Derecho Privado, en Bogotá y la Asociación Americana de Profesores de Derecho Internacional Privado ASADIP, con sede principal en Asunción.

En el año 2007 me vinculé al programa de doctorado de la Universidad de los Andes de Chile. Entre los años 2007 y 2008 cursé la totalidad de créditos del doctorado, al tiempo que desarrollé el programa de lecturas del seminario tutorial bajo la dirección del Profesor HERNÁN CORRAL TALCIANI, cuyo informe final presenté en mayo de 2009. Como ejercicio desarrollado al seno del seminario tutorial, preparé la recensión: “Vidal Olivares, Álvaro (2006): La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil”, publicada en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N°3 (2008), págs. 579 a 593.

También, durante el desarrollo del doctorado realicé algunos trabajos, dos de los cuales han sido publicados en las siguientes revistas:

a) “El uso de información privilegiada en el Derecho colombiano”. Este trabajo se desarrolló para el curso doctoral “Información privilegiada en el mercado de valores” a cargo del Profesor MAURICIO HARTWIG JACOB y se publicó en Argentina en la *Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones*, 241, (2010), págs. 373 a 393.

b) “Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)”. Este artículo fue desarrollado para el curso doctoral

“Fundamentos de Derecho Privado I” a cargo del Profesor HERNÁN CORRAL y se publicó en Colombia en la Revista *International law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, 14, (2009), págs. 191 a 219, publicación indexada en categoría A2 por Colciencias (Colombia) y en Scielo.

c) El artículo habilitante titulado “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana”, fue publicado en la *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, n° 2, (2010), págs. 241 a 269.

El 14 de agosto de 2009, realicé el seminario *Iuris prudentia* en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, donde expuse el artículo habilitante presentado a la Revista Chilena de Derecho.

Igualmente, entre los meses de junio y agosto de 2010 realicé una estancia de investigación en la Universidad de Basilea, Suiza, gracias a la beca concedida por la Fundación ERNST VON CAEMMERER, donde trabajé como investigador invitado del grupo *Global Sales Law Project* bajo la dirección de la profesora INGEBORG SCHWENZER y la tutoría de EDGARDO MUÑOZ, ambos doctores en Derecho. Durante esta estancia pude visitar varios fondos bibliográficos en Francia, Italia y Suiza, especialmente los de la Biblioteca de la Universidad de Basilea y el Instituto Suizo de Derecho Comparado.

XII. ANEXOS

Adjuntamos a este expediente, los siguientes documentos:

1. Artículo habilitante
2. Certificación de cursos realizados
3. Certificación seminario *Iuris prudentia*
4. Certificación de estancia de investigación
5. Certificación de otras publicaciones
6. Otros artículos publicados
 - 6.1. Artículo en Revista “International Law”.
 - 6.2. Artículo en Revista de Derecho Comercial.