

VICIOS OCULTOS EN LA COMPRAVENTA: PROBLEMÁTICAS DE LA REGULACIÓN ACTUAL Y PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES CON MIRAS A UN NUEVO CÓDIGO CIVIL RESPETUOSO DE LA TRADICIÓN CIVILISTA

Luis Santiago Quintero Duque*

Resumen: El presente ensayo estudiará los vicios ocultos en la compraventa, desde su origen hasta su regulación actual, para efectos de encontrar cuáles son las principales problemáticas que estos evidencian frente a la sociedad contemporánea. Adicionalmente, se expondrán las distintas soluciones que ha planteado la jurisprudencia, tanto chilena como colombiana, y se analizará la regulación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) en torno al tema de los vicios ocultos. Finalmente, se planteará una solución que consulte las categorías romanas de contrato como sinalagma y la obligación de praestare, las cuales, en nuestra opinión, solucionan los problemas de la regulación actual y son respetuosas de nuestra tradición romano-germánica.

Sumario: Introducción. 1. Origen histórico de la regulación sobre vicios ocultos en la compraventa. 2. Concepto de vicios ocultos en la compraventa y su regulación en Colombia. 3. Principales problemas de la regulación actual sobre vicios ocultos. 4. Posibles soluciones a las actuales problemáticas de la regulación sobre vicios ocultos. Conclusiones. Referencias.

Palabras clave: acciones edilicias, vicios ocultos o redhibitorios, incumplimiento contractual, remedios frente al incumplimiento contractual, obligación de conformidad, contrato como sinalagma, causa contractual, obligación de praestare o de garantía.

* Estudiante de Quinto Año de Derecho en la Universidad Externado de Colombia.

Introducción

El objetivo del presente ensayo es estudiar la legislación colombiana atinente a los vicios ocultos en la compraventa, para encontrar cuáles son sus principales problemáticas frente a la sistemática del derecho privado y frente a la protección del interés sustancial del comprador. Con base en ello, se demostrará la necesidad de una actualización del régimen de los vicios ocultos en la compraventa, por lo que se estudiará la regulación del estatuto del consumidor y las nuevas tendencias de armonización del derecho contractual internacional. Sin embargo, se criticará la forma en que los instrumentos internacionales regulan la noción de incumplimiento contractual y se planteará una solución que consulte las categorías de contrato como sinalagma y la de obligación de *praestare*, provenientes del derecho romano, para que sean tomadas en cuenta en los ulteriores debates tendientes a una reforma del Código Civil colombiano.

En primer lugar, se aludirá al origen y desarrollo de la regulación de los vicios ocultos y sus acciones en el derecho romano y en la época de la codificación. Posteriormente se mencionará la forma en que los mismos son regulados en la legislación colombiana, incluyendo la propuesta de regulación del proyecto de reforma al código civil presentado por la Universidad Nacional de Colombia (a partir de ahora PRCC). Luego de ello, se mostrarán las principales problemáticas que, consideramos, hacen poco práctica y sistemática a la presente regulación de los vicios ocultos de la compraventa, por lo que se estudiarán las soluciones planteadas por la jurisprudencia (colombiana y chilena) y la regulación de la falta de conformidad consagrada en los instrumentos internacionales de unificación del moderno derecho de contratos. Asimismo, se estudiará la forma en que la utilización de los conceptos de contrato como sinalagma y obligación de *praestare* pueden solucionar las actuales problemáticas, acogiendo las virtudes de los instrumentos internacionales de unificación del derecho contractual y permitiendo conservar una noción de incumplimiento que respete la tradición del derecho civil.

1. Origen histórico de la regulación sobre vicios ocultos en la compraventa

A efectos de estudiar el origen de los vicios ocultos y de sus acciones, se estudiará la regulación del derecho romano y como este consagró las acciones edilicias. Asimismo, se presentará cómo, en un principio, la protección frente a los vicios ocultos era un elemento accidental del contrato y por qué mutó a ser considerado un elemento natural de la compraventa. Posteriormente, se verá como la regulación del derecho romano permitió un concurso electivo de acciones, estableciendo un régimen coherente.

Adicionalmente a lo anterior, se verá la protección al comprador por vicios ocultos en la codificación francesa, influida en gran medida por Domat y Pothier, así como por el régimen de las acciones edilicias romanas.

1.1. La regulación del derecho romano en lo atinente a los vicios ocultos en la compraventa

La definición de ‘vicio oculto’ en el derecho romano, de acuerdo con el profesor Fernández de Bujan:

“[s]e debe tratar de vicios que convierten al bien adquirido en impropio para el uso o finalidad económico- social al que esté destinado. En un sentido más amplio, también se considera que la cosa tiene vicios ocultos cuando de ser conocidos por el comprador, este no hubiera adquirido la cosa, si bien los vicios no la hacen inservible para su uso normal”¹.

Adicionalmente, este vicio debe cumplir con los requisitos de ser anterior al contrato, no evidente u oculto², permanente³ y de tal magnitud que eliminare o redujere sensiblemente la utilidad de la cosa comprada⁴.

Ahora bien, en materia de responsabilidad frente a la presencia de esta clase de vicios, el derecho romano desarrollado durante el fin de la república y comienzo de la época clásica consagró la *actio empti* (acción contractual del comprador) que se

¹ FERNANDEZ DE BUJAN, Federico. *Sistema contractual romano*. Madrid: Dykinson, 2004, pp. 226 y 227.

² D. 21,1,1,6 (Ulp., 1 ed. aed. curul).

³ D. 21, 1, 16 (Pomp., 32 Sab.).

⁴ D. 21, 1, 8 (Ulp., 1 ed. aed. curul).

ejercía contra el vendedor que había realizado declaraciones sobre ausencia de vicios de la cosa, siendo un elemento que no se consideraba implícito en el contrato de compraventa⁵. Asimismo, las fuentes⁶ evidencian que el comprador también podía acudir a esta acción cuando el vendedor conocía los vicios y no los declaraba, incumpliendo su deber de información implícito, de manera que se podía acudir a la *actio empti* para sancionar su culpa con indemnización de los perjuicios causados al comprador.

No obstante todo lo anterior, la dificultad de probar un error de conducta del vendedor y la necesidad de facilitar la contratación, llevaron a que fuera necesaria la intervención de los ediles curules hacia finales del siglo III y II a. C. Estos magistrados desarrollaron en su ejercicio una garantía que prescindió de la culpa del vendedor⁷, puesto que podían interponerse la *actio redhibitoria*⁸ o la *actio quanti minoris*⁹ frente a la mera presencia del vicio.

Respecto de estas acciones las fuentes¹⁰ señalan que su objetivo fue evitar las falacias de los vendedores y amparar a los compradores que hubieren sido engañados por estos¹¹, pues los primeros responden, aunque hubiesen ignorado lo ordenado por los ediles, independientemente de si el comprador fue engañado por ignorancia inculpable o por astucia del vendedor. Es decir, se introdujo una forma

⁵ OVIEDO ALBAN, Jorge. "La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos". *Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. 2014. XLIII, p. 206.

⁶ En varios pasajes del Digesto se hace mención del deber de informar al comprador sobre los defectos o la falta de cualidades: D. 21,2,31 (Ulp., XLII, ad. Sab.); D. 19, 1, 13 (Ulp., 32 ed.); D. 18,1,43,1 (Flor., 8 inst.); D. 19,1,4 pr. (Paul., 5 Sab.); D. 19,1,6,4 (Pomp., 9 Sab.). citado por OVIEDO ALBAN, Jorge. "La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos". Cit., p. 208.

⁷ D. 21,1,1,2 (Ulp., 1 ed. aed curul).

⁸ Esta acción servía para obtener la devolución de la cosa y del precio pagado, según lo atestigua D. 21,1,21 (Ulp., 1 ed. aed curul).

⁹ El objeto de esta acción era la reducción del precio y el reintegro del exceso pagado, de acuerdo con D. 21,1,1,1 (Ulp., 1 ed. aed. Curul).

¹⁰ D. 21, 1, 2 (Ulp., 1 ed. Aed. Curul) y D. 21, 1, 37 (Ulp., 1 ed. Aed. Curul).

¹¹ Aunque otros consideran que la finalidad no era de carácter punitivo contra el vendedor culpable sino de facilitar la contratación y asegurar la correspondencia de la cosa vendida al uso al cual era destinada, entre ellos. VISINTINI, Giovanna, *La reticenza nella formazione dei contratti*. Padova: Cedam, 1972, p. 156, n. 2. Citado por OVIEDO ALBAN, Jorge. "La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos". Cit., p. 212.

responsabilidad objetiva a favor del comprador, al no importar si el vendedor conocía o no el vicio.

Posteriormente, en el derecho justinianeo, la *actio empti* absorbió el régimen de las estipulaciones sobre vicios de la cosa, por lo que estas ya no eran necesarias¹². Es así como, con base en una interpretación del contrato conforme con el principio de buena fe, se consideró que la responsabilidad por los vicios ocultos de la cosa derivaba del contrato mismo, de manera que el vendedor responde *ex empto* frente a la existencia de determinados vicios o ausencia de cualidades de la cosa¹³. Además, esta integración se debió a que se buscaba respetar el *habere licere* de la cosa comprada, truncado por la presencia de vicios ocultos que incidieran negativamente sobre la causa misma del contrato¹⁴.

La doctrina reciente ha considerado que en el derecho romano existía un concurso electivo de acciones¹⁵, precisamente porque Ulpiano señalaba que “todo lo que se hace expresamente contra la buena fe viene comprendido en la acción de compra”¹⁶, de forma que la responsabilidad creada por los ediles curules, marcada por la facultad de accionar mediante *actio redhibitoria* o *quantum minoris*, “se encontraba en concurrencia electiva con aquella que se hacía valer mediante la *actio ex empto*”¹⁷. Esto repercutía en que, como dice Biondi¹⁸, el comprador tendría ventaja en tanto que la *actio empti* no estaba sujeta a los términos breves de las acciones edilicias.

¹² *Ibid.*, p. 215.

¹³ NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 246.

¹⁴ *Ibid.*, p. 250.

¹⁵ Morales Moreno afirma que el sistema protector edilicio no privaba al comprador de acudir a los remedios del derecho civil. MORALES MORENO, A. M., “El alcance protector de las acciones edilicias”, p. 597, citado por OVIEDO ALBAN, Jorge. “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”. Cit., p. 213.

¹⁶ D. 19,1,1,1.

¹⁷ Talamanca pone en relación tal afirmación con el texto D. 21, 1, 19, 2. TALAMANCA. Voz “*Vendita*”, citado por NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual*. Cit., p. 249.

¹⁸ Biondi, B. D. 19,1,11,3 (Paul., 11 Sab.); 19,1,13 (Ulp., 32 ed.). citado por OVIEDO ALBAN, Jorge. “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”. Cit., p. 214.

Así entonces, esta revisión histórica desde el derecho romano nos resulta sumamente útil para entender las razones por las cuales fueron introducidas las acciones edilicias para amparar al comprador frustrado por vicios ocultos en la cosa, así como también es un claro ejemplo de la función integradora de la buena fe en las relaciones contractuales, en tanto crea obligaciones a las partes en aras del respeto a la causa contractual. Asimismo, nos demuestra como desde el derecho romano se planteó la posibilidad de acudir las acciones generales para amparar los intereses del comprador.

1.2. La regulación de los vicios ocultos en la época de la codificación

Los códigos civiles expedidos en Europa y América Latina durante el siglo XIX acogieron el régimen de las acciones edilicias para amparar al comprador por los defectos ocultos de la cosa y, de acuerdo con el profesor Oviedo Albán, estuvieron marcadamente influenciados por la doctrina racionalista de Domat y Pothier. El primero de ellos consideraba a la garantía del vendedor, consistente en asegurar el uso idóneo de la cosa para aquello que fue comprada, como un elemento natural de la compraventa; mientras que el segundo consideraba que la obligación de garantizar el saneamiento por vicios ocultos se desprendía de la obligación de permitir al comprador adquirir la cosa, es decir, el vendedor debe darle al comprador la propiedad sobre una cosa útil¹⁹.

Finalmente, debe dejarse en claro que los códigos del siglo XIX no previeron la eventual concurrencia de las acciones edilicias con las acciones generales, como si sucedió en el antiguo derecho romano²⁰, dificultando la efectividad de la protección ante vicios ocultos de la cosa.

Lo visto aquí es importante porque nos sirve para afirmar que las acciones edilicias fueron ampliamente aceptadas en los diversos códigos civiles del derecho comparado, marcando su vigencia e influencia en las codificaciones que fueron de inspiración para el legislador colombiano.

¹⁹ OVIEDO ALBAN, Jorge. "La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos". Cit., p. 224.

²⁰ *Ibid.*, pagina 228.

2. Concepto de vicios ocultos y su regulación en Colombia

En este acápite nos concentraremos en presentar la regulación de los vicios ocultos en el Código Civil y de Comercio colombianos, los cuales conservan el régimen de las acciones edilicias del derecho romano. Asimismo, analizaremos la regulación del PRCC y cómo este mantiene el régimen de los códigos actuales, a pesar de ser incongruente con su propuesta de regulación de la responsabilidad contractual.

2.1. Concepto de vicios ocultos y regulación en el derecho colombiano actual (Código Civil y Código de Comercio)

Debido a la ausencia de una definición legal de vicios redhibitorios, la doctrina, de acuerdo con el profesor Gómez Estrada, define los vicios ocultos como “aquellos que inhabilitan la cosa para prestar la utilidad que de acuerdo con su naturaleza le corresponde, o que apenas le permiten prestar imperfectamente esa utilidad”²¹. Es decir, el concepto que aplicaba en el derecho romano es también aplicable en nuestra legislación.

Ahora bien, nuestro Código Civil demuestra la gran influencia que tuvo el derecho romano para nuestro legislador, precisamente porque consagra los mismos requisitos para que un vicio sea considerado como redhibitorio (art. 1915), conserva el régimen objetivo de las acciones edilicias como remedios frente a la presencia de vicios (art. 1917) y sanciona en indemnización de perjuicios al vendedor que conocía o debía conocer la existencia de estos (art. 1918). Asimismo, sigue considerando que la responsabilidad por vicios ocultos es un elemento natural del contrato (art. 1916).

Con respecto a la prescripción de las acciones derivadas del saneamiento, se dispone que la acción redhibitoria tendrá una prescripción de 6 meses, respecto de las cosas muebles, y de un año, respecto de los bienes raíces (art. 1923). Además, la acción de rebaja de precio tendrá una prescripción de un año, para bienes muebles, y de 18 meses, para bienes raíces (art. 1926).

²¹ GOMEZ ESTRADA, Cesar. *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Temis, 2008, p. 99.

En lo atinente a la regulación de nuestra legislación comercial, en su artículo 934, reproduce las reglas civiles de los requisitos del vicio redhibitorio, consagra las acciones edilicias y dispone la condena en perjuicios al vendedor que conociera o debiera conocer los vicios. Sin embargo, en su artículo 938, unificó los términos de prescripción de las acciones edilicias, que en la legislación civil se encontraban dispersos, disponiendo que las acciones prescribirán en 6 meses contados a partir de la entrega de la cosa.

Así entonces, esta revisión del derecho positivo nacional nos permite afirmar que el régimen del derecho romano se encuentra replicado en la actualidad, versando sobre el régimen de responsabilidad objetiva de las acciones edilicias, pero anteponiéndose a los remedios del régimen general²² (tal como sucedía en las codificaciones del siglo XIX), pues las normas especiales tienen prevalencia sobre las normas generales, es decir, las acciones edilicias sobre vicios redhibitorios, parecen prevalecen sobre las normas generales de incumplimiento de los contratos.

2.2. Propuesta de regulación formulada por el PRCC

El nuevo proyecto de reforma del Código Civil presentado por la Universidad Nacional, en su intento unificador de nuestro derecho privado, establece una única regulación entorno a los vicios ocultos de la compraventa, teniendo como base al actual código civil, fundado en el régimen de las acciones edilicias.

En virtud de lo anterior, su artículo 737 reproduce el concepto de acción redhibitoria (art. 1914), así como en su artículo 738 repite los tradicionales requisitos del vicio redhibitorio (art. 1915). Adicionalmente, los artículos 749 y 741 consagran la posibilidad de acudir a las acciones redhibitoria y de rebaja de precio frente a la presencia de vicios ocultos (art. 1917), así como a la responsabilidad por daños del vendedor que conocía o debía conocer la existencia de los vicios (art. 1918).

Un punto de gran controversia de la regulación propuesta por el proyecto es que continúa con la omisión del actual código de comercio entorno a la jerarquización de las acciones edilicias, circunstancia que sí se encuentra presente en el actual

²² Como es el caso de la acción resolutoria del artículo 1546 del código civil.

código civil, el cual, en su artículo 1925, establece una jerarquía de las acciones redhibitoria (procede frente a vicios de mayor importancia) y de rebaja de precio (procede frente a vicios de menor importancia) conforme a criterios sinalagmáticos de justicia y equidad.

Ahora bien, resulta claro que el actual proyecto de código civil no representa un cambio frente a la regulación actual entorno a los vicios ocultos, siendo una circunstancia del todo incoherente con su propuesta de regulación de la responsabilidad contractual. Esto es así porque el nuevo proyecto, en los acápites atinentes a la teoría general de los contratos, en específico, en sus artículos 565 y 569, plantea una unificación de los supuestos de incumplimiento y un sistema unitario de remedios frente al mismo (la resolución, el cumplimiento, el plazo suplementario, la reducción de la prestación, la reparación o sustitución del cumplimiento y la indemnización).

La incoherencia a la que se hace referencia se debe principalmente a que el PRCC acoge una noción de incumplimiento como cualquier desviación del programa contractual (como en los instrumentos de unificación del moderno derecho de contratos)²³, siendo el elemento común de un conjunto de remedios de los que dispone el acreedor en caso de inejecución de la obligación, imposibilidad de la prestación (sea o no culposa), retraso o cumplimiento defectuoso (noción general dentro de la cual están incluidos los vicios ocultos del régimen especial de la compraventa)²⁴.

Es por lo anterior que el nuevo tratamiento unitario de la disciplina del incumplimiento debería absorber los saneamientos por vicios ocultos del régimen especial de la compraventa, demostrando una fuerte incompatibilidad de las acciones edilicias con los demás remedios dispuestos en la parte general²⁵.

En conclusión, resulta evidente que el PRCC busca una modernización del derecho contractual colombiano, aunque resulta no ser minuciosamente aplicado, por cuanto

²³ Véase por ejemplo el art 7.1.1. de los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales.

²⁴ VARGAS BRAND, Isue. *El incumplimiento contractual y sus consecuencias en el proyecto de reforma del código civil: luces y sombras*. Bogotá: Academia, 2020, p. 6.

²⁵ *Ibid.*, p. 7.

adopta nociones modernas de incumplimiento sumándolas a instituciones tradicionales de acciones edilicias de manera incompatible, haciendo de su cuerpo normativo un conjunto incoherente y asistemático.

3. Principales problemáticas de la regulación actual de vicios ocultos en la compraventa

En el presente acápite intentaremos exponer cuales son los principales problemas que, a nuestro juicio, aquejan a la actual regulación del derecho privado colombiano en lo atinente a los vicios ocultos en el contrato de compraventa. Para ello, haremos referencia a la confusión sobre la naturaleza remedial de las acciones edilicias, situación que repercute necesariamente en el régimen limitado de remedios frente a la presencia de vicios ocultos. Asimismo, haremos referencia a la falta de sistematicidad existente con la compraventa de consumo y por qué esta última se muestra más protectora de los intereses del comprador.

3.1. Confusión entorno a la naturaleza del saneamiento por vicios ocultos: ¿garantía u obligación de resultado?

El tema de la naturaleza del saneamiento por vicios ocultos es uno de los temas más espinosos en la doctrina actual, pues existe una confusión sobre si se trata de una garantía, entendida de forma diferente a una obligación, al no encuadrarse en el tradicional contenido prestacional del contrato (dar, hacer o no hacer); o de una “obligación de resultado”, que lleva a considerar que la presencia de vicios ocultos es una forma de incumplimiento contractual objetivo especial. Es decir, el debate de la naturaleza del saneamiento dará respuestas, según la posición que se tome, respecto de si la presencia de vicios ocultos es considerada o no una forma de incumplimiento contractual.

En primer lugar, hay quienes consideran que el saneamiento por vicios ocultos es una garantía asumida por el vendedor frente a un eventual riesgo de la cosa: el vicio. Esto es así debido a que consideran que la garantía -sea esta personal o real- nace como una asunción de riesgo, eventual y posterior; mientras que la obligación

se relaciona con el cumplimiento, que toma como referencia a la conducta diligente del deudor²⁶.

En virtud de lo anterior, encuentran cómo el sistema de garantías, que prescinde de la culpa del sujeto, está presente en las acciones edilicias, pues para que se active la garantía en nada importa la conducta del vendedor. Adicionalmente, piensan que el sistema de garantías se encuentra plenamente replicado en el estatuto del consumidor, el cual versa sobre la garantía legal. Es decir, consideran que el régimen edilicio y el régimen de la compraventa de consumo terminan siendo similares²⁷.

Lo dicho hasta ahora sobre el sistema de garantías permite afirmar que hacer prevalecer el interés del acreedor no necesariamente coincide con el cumplimiento de la obligación por parte del deudor²⁸, o, lo que es lo mismo, asumir un riesgo sobre la presencia de vicios ocultos no significa que su inobservancia equivalga a que el vendedor haya incumplido el contrato²⁹, precisamente porque el saneamiento por vicios ocultos es una garantía y no una obligación (entendida esta como dar, hacer o no hacer), predicándose el incumplimiento contractual únicamente de la inejecución culposa de las obligaciones.

En segundo lugar, hay quienes consideran que la naturaleza del saneamiento por vicios ocultos es la de una obligación “de resultado” que se encuentra conexa con una obligación mucho más amplia, consistente en entregar una cosa útil, con lo que su inobservancia dará lugar a un incumplimiento contractual objetivo³⁰. Es decir, en este caso la presencia de vicios ocultos en la cosa si será considerada como una forma de incumplimiento contractual del vendedor.

²⁶ FERRANTE, Alfredo. “Una revisión de los remedios del consumidor chileno en la compraventa con disconformidad a partir de la diferencia entre obligación y garantía”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 35, julio-diciembre de 2018, p. 177.

²⁷ *Ibid.*, p. 186.

²⁸ *Ibid.*, p. 177.

²⁹ Schulz, F., cit. (n. 3), p. 511. Citado por OVIEDO ALBAN, Jorge. “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”. Cit., p. 216.

³⁰ Nana, G.-N., n.º 77, pp. 136-137. Citado por OVIEDO ALBAN, Jorge. “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”. *Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. 2014. XLIII, p. 229.

Aunque consideramos que esta última postura tiene muy poca fuerza teórica, precisamente porque el rasgo característico de las “obligaciones de resultado” consiste en que el deudor, para eximirse de toda clase de responsabilidad, debe probar que no cumplió la prestación en virtud de una causa extraña³¹. Es decir, es evidente que las acciones edilicias se pueden ejercitar aun cuando hubiese sucedido una causa extraña, porque es una forma de asunción de riesgo, donde el vendedor solo puede eximirse de indemnización de perjuicios cuando demuestra que no conocía o no debía conocer de la presencia de los vicios. En suma, se cree que no puede considerarse al saneamiento por vicios ocultos como una obligación de resultado.

3.2. Régimen fragmentario y disperso de remedios, y de sus términos de prescripción.

Teniendo en cuenta lo anterior, la confusión sobre la naturaleza remedial de las acciones edilicias redundaría necesariamente en la fragmentariedad o unitariedad de los remedios que se propongan frente a la presencia de vicios en la cosa comprada. Así pues, si se considerase a la presencia de vicios en la cosa como un incumplimiento contractual, el comprador podría acudir fácilmente ante las acciones por incumplimiento en general; sin embargo, en caso contrario, el régimen de remedios sería completamente fragmentario y, especialmente, frente a las consecuencias generales del incumplimiento.

Con todo, parece que la regulación actual trata a los vicios ocultos como un supuesto aislado y diferente de un incumplimiento contractual general, pues parece obstaculizar la posibilidad de acudir directamente a las acciones del régimen general (en tanto que dado los supuestos necesarios la norma especial prevalece sobre la norma general), a diferencia a aquello que ocurría en el derecho romano, donde podía haber un concurso electivo de las mismas.

³¹ HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, fuentes y vicisitudes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, página 248.

Ahora bien, lo dicho anteriormente da lugar a pensar que, parece evidenciarse que, se ofrece una protección de menor intensidad frente a la inobservancia del saneamiento por vicios ocultos respecto de las reglas generales de incumplimiento, privando de coherencia y sistematicidad al ordenamiento. Es así como, parte de la doctrina³², considera que la razón de esta diferencia se debe a que el esquema actual versa sobre un modelo de vinculación contractual basado en el deber de conducta del deudor (dar, hacer o no hacer) y no en una perspectiva que busque la satisfacción de la causa o del interés sustancial del acreedor.

Adicionalmente, la existencia de un régimen fragmentario de remedios da lugar a diversos problemas frente a los términos de prescripción derivados de las acciones edilicias. Ello debido a que, además de dar lugar a una incoherencia en los términos de prescripción -como se vio cuando se habló de la regulación actual del código civil-, estos se presentan demasiado exiguos para proteger al comprador, principalmente porque son muy cortos.

En lo concerniente a los términos de prescripción de las acciones edilicias, el profesor Zimmermann³³ considera que se debe a que la responsabilidad según el edicto de los ediles cobijaba los vicios físicos de los esclavos, los animales y algunos vicios de carácter de los esclavos, con lo que después de pocos meses en muchas de estas situaciones habría sido muy difícil que el vicio hubiera existido al tiempo de la compraventa. Es decir, en ese contexto tenían todo el sentido y practicidad; cosa que no se evidencia en la sociedad contemporánea, caracterizada por la producción en masa y la tecnificación de los productos.

En conclusión, consideramos que en el régimen fragmentario de remedios aplicable a los vicios ocultos no se los considera como una forma de incumplimiento contractual, principalmente porque nuestra legislación tiene una noción de prestación, en la que, creemos, no caben las garantías de resultado.

³² OVIEDO ALBAN, Jorge y VIDAL OLIVARES, Álvaro. "Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario". *Revista Universitas*. 2018, núm. 136.

³³ ZIMMERMANN, Reinhard. *Derecho romano, Derecho contemporáneo, Derecho europeo. La tradición del derecho civil en la actualidad*. RODRIGUEZ OLMOS, J (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 150.

Adicionalmente, consideramos que las acciones edilicias son poco útiles en la sociedad actual, pues cuentan con términos de prescripción limitados y basados en un contexto económico completamente distinto al actual.

3.3. Incoherencia y falta de sistematicidad con la compraventa de consumo en lo tratante a los defectos materiales de la cosa

En la actualidad se habla de recodificación para hacer referencia al “proceso reciente de elaboración de códigos de consumo que se ha presentado en numerosos países”³⁴, teniendo como posible finalidad el “retorno al espíritu sempiterno de equilibrio o justicia, frente al cual el siglo XIX y los comienzos del XX constituyeron un simple hiato”³⁵. Este proceso redundante en que algunos consideran que se está generando una incompatibilidad axiológica con el régimen general de los contratos, precisamente porque se están actualizando el concepto y muchos aspectos de la disciplina de este, y hasta un “nuevo núcleo de principios generales”³⁶.

Además, hay quienes consideran que este proceso es muestra de la superación de la antigua ambición de completitud y de inmutabilidad que caracterizaba la idea del código civil en la edad del positivismo decimonónico, dejando en vilo su tradicional valor axiológico³⁷.

Ejemplo de la anterior pérdida de actualidad y sistematicidad de la legislación civil, es la regulación de los cumplimientos defectuosos³⁸ en el estatuto del consumidor (ley 1480 de 2011). Ello por cuanto el mencionado estatuto unifica los supuestos de cumplimiento defectuoso bajo el concepto de garantía legal (art. 5. 5), el cual versa

³⁴ HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico. Volumen I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 200.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, página 198.

³⁷ SIRENA, Pietro. “La integración del derecho de los consumidores al Código Civil”. *Derecho PUCP*, n.º 58, 2005, p. 272.

³⁸ Los cumplimientos defectuosos son aquellos que hacen referencia a los casos en los cuales, a pesar de haber entrega, no se satisface el interés sustancial del acreedor (por ejemplo, el *aliud pro alio*, los defectos de superficie, vicios redhibitorios, venta de cosa ajena o la evicción). Para ello véase a DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”, *Revista chilena de derecho*, vol. 39, n.º 3, 2012, página 630.

sobre el derecho de los consumidores a adquirir bienes con calidad -características del producto correspondientes con lo informado por el proveedor (art. 5- 1)-, seguridad -se concreta en que el producto no represente riesgos irrazonables para la salud e integridad de los consumidores (art. 5. 14)- e idoneidad -aptitud que tiene el producto para satisfacer las necesidades del consumidor para las cuales se dispuso a contratar (art. 5. 6)-.

Es importante resaltar que el estatuto del consumidor consagra un régimen unificado de remedios frente a todos aquellos defectos de la cosa que no sean conformes con las exigencias de la garantía legal, entre los cuales se tiene la posibilidad de devolución del dinero (muy parecida a la acción redhibitoria), la reparación y la sustitución del producto entregado (art. 11). Es decir, no solo se unifican los remedios, sino que se consagran unos nuevos, como lo son la reparación y la sustitución de los bienes viciosos, potencializando la protección de la causa del comprador, la conservación contractual y, además, consagrando una especie de “derecho” del vendedor de subsanar su propio incumplimiento.

Siguiendo con lo anterior, es evidente que la producción eficiente y en masa de la actualidad permite subsanar muchos defectos de la cosa vendida, así como los avances tecnológicos permiten el saneamiento de cumplimientos defectuosos. De esta manera, el estatuto del consumidor acoge la noción, presente en diversos sistemas de derecho comparado, de:

“[R]econocimiento de que en cualquier caso de incumplimiento -y la presencia de un vicio material es considerado uno más- debe concederse al comprador/acreedor la posibilidad de exigir el cumplimiento (o debido cumplimiento). Además, se refuerza la idea de que mientras el vendedor/deudor pueda subsanar su incumplimiento sin causar inconvenientes irrazonables al comprador/acreedor, le debe ser concedida esa posibilidad, lo que podría considerarse una forma consolidada de la existencia del deber de colaboración que tiene el acreedor para lograr su plena satisfacción”³⁹.

³⁹ RODRIGUEZ OLMOS, Javier Mauricio. “La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 17, 2009, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre, p. 134.

Todo esto en conjunto, nos confirma que el estatuto del consumidor unifica el régimen de los cumplimientos defectuosos materiales que se encuentran completamente dispersos en nuestro código civil (*aliud pro alio*, los defectos de superficie y los vicios redhibitorios)⁴⁰, así como también unifica los remedios aplicables al incumplimiento, adicionando la posibilidad de reparar o sustituir el bien vicioso. Esto además deja en claro cómo los remedios de las acciones edilicias se quedan cortos frente a las demandas de la actualidad, pues en derecho romano los vicios físicos de los esclavos y animales eran defectos prácticamente imposibles de eliminar⁴¹, cosa muy distinta al contexto económico y tecnológico de la actualidad. De esta manera, resulta clara la pérdida de valor axiológico de los códigos actuales, a los que se les dificulta reflejar las contemporáneas exigencias de justicia contractual, materializada en la satisfacción de la causa o interés sustancial del acreedor.

4. Posibles soluciones a las actuales problemáticas de la regulación sobre vicios ocultos en la compraventa

Teniendo en cuenta, de forma holística, todas las problemáticas que se expusieron con anterioridad, se puede afirmar que el régimen actual de los vicios ocultos, fundamentado en las acciones edilicias, es poco protector de los intereses del comprador y no encuentra vigencia en el contexto económico y tecnológico de la modernidad, razón por la cual se presenta una necesidad imperante de modernización.

Es por lo anterior que presentaremos las distintas soluciones que se han planteado para este problema, desde la jurisprudencia chilena y colombiana, hasta la propuesta de actualización del derecho privado conforme a los instrumentos internacionales de derecho contractual, tomando como base a la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de mercaderías (de ahora en adelante

⁴⁰ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. "El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa", cit., p. 638 a 651.

⁴¹ ZIMMERMANN, Reinhard. *Derecho romano, Derecho contemporáneo, Derecho europeo. La tradición del derecho civil en la actualidad*, cit., p. 150.

CISG por sus siglas en ingles). Adicionalmente, propondremos una solución que intente articular las soluciones propuestas y que busque ser coherente con nuestra tradición de derecho civil, basándonos en las categorías romanas de contrato como sinalagma y obligación de *praestare*.

4.1. Soluciones planteadas por la jurisprudencia

En el presente numeral presentaremos las soluciones que han otorgado los jueces al presente problema, poniendo de manifiesto la necesidad práctica de una actualización. Para ello, analizaremos la jurisprudencia chilena – importante por la similitud de su derecho privado a nuestro ordenamiento nacional- y colombiana, dejando entrever que se han decantado por permitir al comprador insatisfecho acudir a las acciones generales por incumplimiento (léase acción resolutoria), en aras de lograr un sistema unificado y coherente.

4.1.1. Jurisprudencia chilena

El primer caso es el referente a *Cecinas La Preferida S.A. contra sociedad Comercial Salinak Limitada (2005)*⁴², donde el demandante solicitó la resolución por incumplimiento de la obligación de entrega y, subsidiariamente, la rescisión por presencia de vicios redhibitorios. Esto debido a que compró sal nitrificada en una concentración del 0.8%, siéndole entregada la cantidad acordada, pero con una concentración del 8.0%.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema consideró que la acción resolutoria especial correspondiente a los vicios ocultos procedía en casos de cumplimiento defectuoso, es decir, en donde hay entrega de la cosa. Sin embargo, estimó que la acción procedente era la resolutoria por incumplimiento general, pues la cosa contaba con un defecto mayúsculo equivalente a la entrega de una cosa distinta (*aliud pro alio*), justificando la procedencia de las acciones generales.

⁴² Corte Suprema, 27 de julio de 2005. Caso “Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada”. Citado por DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”, cit.

El segundo caso es el referente a *Zorín S.A. contra Compañía Siderúrgica Huachipato (2012)*⁴³, donde el demandante reclamó el incumplimiento en la entrega de mil quinientos rodillos de acero que no correspondían a la calidad ofrecida, razón por la cual pretendió, de forma independiente, la indemnización de los perjuicios causados.

Ante esto, la Corte Suprema consideró que el hecho de que la cosa no reúna las características o cualidades ofrecidas configura un incumplimiento del vendedor, quien no ha cumplido la obligación de entrega, precisamente porque esta no se agota con la mera entrega física, sino que requiere la entrega de un bien conforme a las calidades que se habían ofrecido y las partes habían pactado. Es por esto que se le otorgó al demandante la resolución del contrato acompañada de la indemnización, a pesar de que la primera no fue solicitada.

De los dos casos presentados es posible deducir que la tendencia por la que se ha inclinado la jurisprudencia chilena es a permitir la procedencia de las acciones generales fundándose en la teoría del *aliud pro alio* (entrega de una cosa por otra), el cual constituye incumplimiento de la obligación de entrega que, visto de esa manera, vacía el contenido regulatorio de los defectos de cabida (o superficie) y de los vicios redhibitorios.

4.1.2. Jurisprudencia colombiana

El primer caso es el referente a *Harinera del Valle S.A. contra Imocon S.A. (2005)*⁴⁴, donde el demandante solicitó la resolución del contrato acompañada de la indemnización de perjuicios. Ello debido a que la maquina empacadora objeto de la compraventa no funcionó de forma satisfactoria, toda vez que no llenaba el número de bolsas requerido, en el tiempo y con el peso determinado en el contrato.

⁴³ Corte Suprema, 31 de octubre de 2012. Caso “Zorín con cía. Siderúrgica Huachipato 2012”. Citada por BARRIENTOS CAMUS, Francisca. “Intento de configuración de un concurso de normas por entregas defectuosas en la Ley de consumo y el código civil chilenos”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 32, enero-junio de 2017 Universidad Externado de Colombia, p. 272.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de enero de 2005. M. P. Edgardo Villamil Portilla, exp. 7524.

Ante la mencionada situación, la Corte Suprema consideró que los vicios ocultos dan lugar a la acción redhibitoria y, en algunos casos excepcionales, a la resolutoria general por incumplimiento, señalando que hay una escala de desperfectos que pueden aquejar a la cosa vendida, donde la resolución general procederá cuando los defectos inutilizan el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente a una falta total de entrega. Por ello, en el caso en concreto se estimó que el defecto de la maquina no era de tal magnitud como para inutilizarla, por lo que la acción procedente era la redhibitoria, que se encontraba prescrita al momento de la presentación de la demanda.

El segundo caso es el referente a *Elkin Tamayo Villegas y Nancy Salazar Trejos contra Sendero Brujo S.A. en liquidación y Óptima S.A. Vivienda y Construcción (2009)*⁴⁵, donde el demandante solicitó indemnización de perjuicios a causa de la pérdida total del inmueble comprado, por inestabilidad del suelo y defectos de construcción que se manifestaron con posterioridad a la entrega del bien.

Frente a esto, la Corte Suprema consideró que la acción redhibitoria supone un contrato valido y no excluye la resolución general en aquellos casos en que se incumple la obligación de entregar, pues tiene defectos que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente a una falta total de entrega.

Así pues, resulta claro que la jurisprudencia colombiana es pacífica en considerar que el comprador puede acudir a las acciones generales por incumplimiento, basándose en una teoría de incumplimiento de la obligación de entrega, conforme a unos criterios funcionales de la entidad de los vicios que aquejan a la cosa comprada.

Sin embargo, es necesario aclarar que la opinión introducida por la Corte no cuenta con un fundamento normativo, pues el supuesto de hecho denominado como “defecto que inutiliza el artefacto de manera ostensible” simplemente recae en uno

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de octubre de 2009. M. P. William Namen Vargas, exp. 05001.

de los supuestos de vicio redhibitorio, el cual consiste en que el bien no sea apto para su uso natural o para el fin previsto en el contrato⁴⁶.

4.2. El régimen de la compraventa consagrado en la CISG. Concepto de falta de conformidad

Resulta un claro afirmar que los instrumentos internacionales de unificación del moderno derecho de contratos están teniendo cada vez más fuerza persuasiva entorno a la modelación de nuevas codificaciones nacionales, teniendo como ejemplo por antonomasia, de los primeros, a la CISG. Como aplicación de lo afirmado, se tiene la influencia que ejercieron sobre la expedición de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento y del Consejo Europeo entorno a algunos aspectos de la venta y la garantía de los bienes de consumo, y como esta dio paso a la reforma del derecho alemán de las obligaciones que entró en vigencia en 2002.

Es por lo anterior que resulta imperioso estudiar la regulación que trae la CISG en torno al tema de los vicios ocultos y, en general, su modelo de vinculación contractual y de responsabilidad por incumplimiento, el cual dará lugar a un mayor entendimiento de la consagración de la obligación de conformidad material a cargo del vendedor y por qué su inobservancia da lugar a la disciplina general del incumplimiento.

Ahora bien, es necesario comenzar por decir que la CISG trae un nuevo modelo de vinculación contractual completamente ajeno al modelo estructurado en la conducta del deudor, el cual se basa en la satisfacción del interés sustancial del acreedor⁴⁷. Es decir, el modelo contractual versa sobre la garantía de un resultado a favor del acreedor o, en otras palabras, en la satisfacción de su interés mediante la realización del contrato.

La consecuencia de sostener este modelo de vinculación contractual redundará en un análisis mucho más amplio de la responsabilidad, entendiendo el incumplimiento

⁴⁶ RODRIGUEZ OLMOS, Javier Mauricio. "La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa", cit.

⁴⁷ OVIEDO ALBAN, Jorge y VIDAL OLIVARES, Álvaro. "Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario", cit.

como toda desviación del programa contractual, abarcando el cumplimiento defectuoso o tardío⁴⁸. Es decir, toda inejecución dará lugar, para el contrato de compraventa en específico, a una protección del comprador por incumplimiento, que dependerá de las circunstancias particulares de este.

La protección a la que se hace referencia es relativa a los remedios procedentes frente al incumplimiento, los cuales dependen de si el vendedor incumplió el contrato en virtud de un impedimento fuera de su esfera de control o no. Es decir, si el deudor incumple el contrato sin serle imputable la inejecución⁴⁹, serán procedentes los remedios generales (resolución, sustitución, rebaja del precio y reparación), pero si el incumplimiento le es imputable, procederá además la indemnización de perjuicios⁵⁰.

Esto se debe a que en este modelo la exoneración de responsabilidad por parte del deudor incide únicamente en la indemnización de perjuicios, dejando a salvo el ejercicio de los otros derechos y acciones de las partes, precisamente porque la exoneración por causa extraña no extingue necesariamente la obligación⁵¹, justificando la procedencia de los remedios de incumplimiento específico (cumplimiento forzado, sustitución y reparación de las mercaderías defectuosas), la reducción del precio y el ejercicio de la facultad resolutoria.

En virtud de todo lo esbozado, la CISG implanta un sistema unitario de remedios disponibles frente a todo caso de incumplimiento contractual, los cuales serán jerarquizados conforme a si se trata o no de un incumplimiento esencial (art. 49), siendo este aquel que priva sustancialmente a la parte de aquello que tenía derecho

⁴⁸ OVIEDO ALBAN, Jorge. "La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano". *Anuario de Derecho Privado*, n.º 1, 2019, Universidad de los Andes.

⁴⁹ Sobre la exoneración de responsabilidad en la CISG, se acoge la teoría de las esferas de control derivadas del principio de la razonable controlabilidad del riesgo, el cual pregona que el deudor no solo asume la responsabilidad por los riesgos previstos al momento de contratar, sino por todos los que puede y debe controlar conforme a la regla contractual. Es decir, se acoge un sistema eminentemente objetivo y desligado de la intención o voluntad del deudor incumplidor. Para ello, léase a VIDAL OLIVARES, Álvaro. "Atribución y exoneración de responsabilidad en la compraventa internacional: Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena". *Revista de derecho Universidad Austral de Chile*, vol.18, 2005.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

a esperar del contrato (art. 25). Es decir, esta jerarquización se hace con el fin de preservar el contrato, pero también cuenta con un motivo económico subyacente: los diferentes remedios no tienen los mismos costos para el deudor⁵², por lo cual, el remedio procedente debe ser proporcional a la naturaleza del incumplimiento.

Ahora bien, es necesario precisar que esta noción de los remedios y de responsabilidad contractual ha sido muy influyente en el ámbito del derecho internacional privado, siendo modelo para la redacción de mecanismos de unificación de derecho contractual, como es el caso de los Principios Unidroit⁵³ y los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL por sus siglas en inglés)⁵⁴.

Aterrizando este discurso en la materia de los vicios ocultos de la cosa, la CISG introduce el concepto de conformidad material, el cual se resume en que la cosa satisfaga el interés sustancial del acreedor al ser específicamente la que fue pactada en el contrato, susceptible de ser apta para el uso contractual⁵⁵(libre de vicios materiales). Adicionalmente, la CISG, en su artículo 35, establece reglas supletivas ante la falta de acuerdo de las partes sobre tales puntos, de donde se deduce que busca hacer efectivo el derecho del comprador a recibir mercaderías que correspondan a unas determinadas calidades y que estén embaladas en una forma que sea suficiente para su protección⁵⁶.

⁵² RODRIGUEZ OLMOS, Javier Mauricio. “La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa”, cit.

⁵³ El artículo 7.1.1, define el incumplimiento, manifestando una concepción similar a la de la CISG. Asimismo, establece un sistema articulado de remedios, los cuales se encuentran en los artículos 7.3.1; plazo suplementario para cumplir: 7.1.5; ejecución forzosa de las obligaciones dinerarias: 7.2.1 y no dinerarias: 7.2.2; reparación y reemplazo: 7.2.3; derecho a suspender el cumplimiento: 7.1.3 e indemnización de perjuicios: 7.4.1.

⁵⁴ En el artículo 1.301 (4) los PECL definen el incumplimiento, siguiendo el modelo de la CISG. Además, el sistema de remedios consagrado es el siguiente: plazo adicional de cumplimiento (art. 8.106); derecho al cumplimiento de obligaciones dinerarias (art. 9.101) y no dinerarias (art. 9.102); derecho a suspender el cumplimiento (art. 9.201); resolución en caso de incumplimiento esencial (art. 9.301); reducción del precio (art. 9.401) e indemnización de perjuicios (art. 9.501 y siguientes).

⁵⁵ OVIEDO ALBAN, Jorge. “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho Privado*, n.º, 2014, Universidad Externado de Colombia.

⁵⁶ RODRÍGUEZ FERNANDEZ, Maximiliano. “La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: estado actual de la materia”. *Revista e-mercatoria*, vol. 9, 2010, Universidad Externado de Colombia.

Así pues, la CISG, a diferencia de los regímenes nacionales, establece un régimen unificado frente a todos los cumplimientos defectuosos materiales (*aliud pro alio*, faltas de cantidad y vicios ocultos), precisamente porque en este modelo el vendedor no se obliga a entregar y a sanear, sino a cumplir el contrato, con lo cual, si no lo hace, habría incumplimiento de todo el contrato y no de una obligación específica, dando lugar a la disciplina general del incumplimiento contractual⁵⁷.

En síntesis, resulta claro que la presencia de vicios ocultos en la cosa constituye un incumplimiento de las obligaciones del vendedor, por lo que la CISG propone una reconstrucción unitaria de remedios sobre la base del concepto de “falta de conformidad”, pues entiende el incumplimiento en un sentido amplio, como toda desviación del programa contractual, manifestado como garantía de resultado. Adicionalmente, el régimen de la CISG permitiría tener una regulación coherente con la compraventa de consumo, pues esta última, en su noción de garantía legal, consagra tácitamente el concepto de falta de conformidad y da lugar a los mismos remedios del mencionado instrumento, permitiendo al vendedor subsanar su incumplimiento y satisfacer el interés sustancial del comprador.

4.2.1. Problemáticas del modelo consagrado en la CISG

Resulta evidente que el modelo de la CISG cuenta con grandes bondades y puntos que deben ser tenidos en cuenta por las legislaciones nacionales, como por ejemplo, lo referente a consagrar un sistema unificado de remedios contractuales y un amplio abanico de tutelas en cabeza del acreedor para ver satisfecho su crédito, como la posibilidad de reparar o sustituir las mercaderías. Sin embargo, el modelo de la CISG cuenta con varias problemáticas que obligan a considerar que su influencia sobre el derecho nacional debe tomarse con ‘beneficio de inventario’.

Las problemáticas a las que se hace referencia versan principalmente sobre su modelo de responsabilidad contractual objetiva, el cual supone que todo riesgo está dentro de la esfera de control del deudor y en caso de no controlarlo estaría obligado

⁵⁷ OVIEDO ALBAN, Jorge y VIDAL OLIVARES, Álvaro. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, cit.

a asumirlo, pues se activarían los denominados remedios generales. Adicionalmente, esta situación de equiparación de incumplimiento e inexecución no imputable deriva en un desequilibrio contractual por cuanto supone un sacrificio desproporcionado del deudor en aras de la satisfacción del acreedor⁵⁸.

También se considera que el modelo de responsabilidad objetivo desnaturaliza el concepto de prestación fundado en el *oportere*, el cual:

“[P]retende que el deudor cumpla con la prestación a la que se encuentra obligado y consecuentemente otorga el correlativo poder del acreedor para exigirle al deudor la realización de la obligación debida; por lo que esa relación deudor-acreedor constituye la medida del vínculo entre ellas, lo cual permite que el mismo vínculo sea el límite de la obligación del deudor y su propia garantía de exoneración. De esta manera, si se construye un sistema de responsabilidad en el que se sostiene que el deudor incumplió aun ante eventos en los que no se encontraba sujeto al vínculo obligacional, en términos del *oportere*, la definición de obligación carecería de sentido, pues dejaría de ser el límite del vínculo al cual se encuentra sujeto el deudor”⁵⁹.

Es así como las problemáticas de que adolece el modelo de responsabilidad objetivo excluyen la aplicación de los principios de equidad y buena fe que inspiran la repartición de riesgos, vulneran el carácter sinalagmático de la relación y evitan considerar las complejidades que se presentan en las circunstancias de inexecución de la prestación.

4.3. La concepción de contrato como sinalagma y la obligación de praestare para la unificación del régimen de cumplimiento de defectuosos materiales en la compraventa

En virtud de las problemáticas que aquejan la regulación de la CISG, nos proponemos analizar las categorías de contrato como sinalagma y de obligación de

⁵⁸ NEME VILLARREAL, Martha Lucia y CHINCHILLA IMBETT, Carlos. “El incumplimiento en la reforma del código civil francés no constituye un modelo a seguir que permita la cabal funcionalidad del incumplimiento en el sistema jurídico colombiano”. En: FORTICH, S. y RIAÑO, A. (eds). *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 217.

⁵⁹ *Ibid.*, pagina 216.

praestare; la primera ayuda a tener una concepción unificada de las obligaciones nacidas del contrato, consagrando tácitamente la figura de conformidad material; la segunda, permite considerar la garantía de un resultado como parte integrante del contenido prestacional exigible al vendedor y, en consecuencia, la presencia de vicios en la cosa podría ser considerada un incumplimiento contractual.

Ahora bien, entorno a la noción de contrato como sinalagma, vale la pena resaltar que fue acuñada por primera vez por Labeón, quien consideró que el sinalagma es expresión de la reciprocidad de la obligación (*ultra citroque obligationem*)⁶⁰. Posteriormente, Aristón enfatizó la categoría de sinalagma en el equilibrio, dando lugar a las dos columnas que cimentan la categoría: la reciprocidad de las obligaciones y el equilibrio de las prestaciones⁶¹.

Como consecuencia de lo anterior, se le otorga al término 'contrato' un significado más profundo, relativo a la sustancia de la bilateralidad, ya no limitado al consentimiento de dos o más sujetos generador de obligaciones, sino fundado en la reciprocidad. Es decir, el elemento consensual no es suficiente, pues las obligaciones de las partes deben dimensionarse sobre la base del intercambio de prestaciones, donde las partes deben de estar en paridad de condiciones⁶².

Como manifestación de esa reciprocidad, el complejo de deberes a los que se encuentran obligadas las partes no operan de manera independiente, sino que "tales obligaciones se encuentran en función del sinalagma contractual, se complementan entre sí y están dirigidas a asegurar la plena disposición de la cosa"⁶³. Es decir, el sinalagma permite entender a las obligaciones como un conjunto unitario dirigido a satisfacer el interés sustancial del acreedor, siendo respetuoso de la causa contractual manifestada como la función económica del

⁶⁰ NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual*, cit., p. 204.

⁶¹ *Ibid.*, p. 205.

⁶² NEME VILLARREAL, Martha Lucia y CHINCHILLA IMBETT, Carlos. *El consentimiento informado del consumidor. Del sinalagma a las exigencias de información*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 15.

⁶³ NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual*, cit., p. 256.

contrato⁶⁴, dejando atrás al contrato manifestado como un mero acuerdo generador de obligaciones.

En virtud de lo anterior, puede sostenerse válidamente que un modelo de vinculación contractual fundado en el sinalagma permite consagrar la concepción de falta de conformidad material, pues analiza las obligaciones en un sentido unitario y dirigido a la satisfacción de la causa contractual del comprador, conforme a la función económica del contrato, permitiendo unificar el régimen de los cumplimientos defectuosos materiales. En otras palabras, esos cumplimientos defectuosos no pueden analizarse de forma independiente sino conjuntamente y en función de la satisfacción del interés sustancial del comprador.

Adicionalmente, la noción de contrato como sinalagma, fundada en la reciprocidad y equilibrio contractual, permite considerar los intereses de ambas partes contractuales, los cuales se ven optimizados con la incursión de nuevos remedios como la posibilidad de reparación y sustitución de las mercaderías. Esto, en consecuencia, realza el deber de cooperación de las partes, manifestado en el derecho del vendedor de subsanar su propio incumplimiento y en el deber del acreedor de colaborar para lograr su plena satisfacción.

Por último, una noción de contrato basada en el equilibrio contractual permite lograr una unificación axiológica del Código Civil y la legislación del consumo, precisamente porque se resta valor a la voluntad de las partes, la cual ha quedado reducida a la mínima expresión en los contratos de consumo, al no tener el consumidor capacidad de discutir el contenido de los contratos de adhesión⁶⁵. Adicionalmente, la buena fe, que inspira la categoría de sinalagma, funciona como límite a la discrecionalidad característica de los poderes unilaterales presentes en los contratos de adhesión, pues busca que las facultades sean ejercidas en respeto

⁶⁴ MORALES HUERTAS, Margarita. "La renovación del concepto de causa en el derecho francés. *Revista de Derecho Privado*, n.º 16, enero-junio de 2009, Universidad Externado de Colombia, pp. 169-186.

⁶⁵ NEME VILLAREAL, Martha Lucia y CHINCHILLA IMBETT, Carlos. *El consentimiento informado del consumidor. Del sinalagma a las exigencias de información*, cit., p. 20.

de la lealtad que las partes se deben entre sí y garantiza que el ejercicio de la facultad sea prudente y conmensurado⁶⁶.

En lo que concierne a la categoría de obligación de *praestare*, es un tipo de prestación diferente del dar, hacer, o no hacer, que se basa en un deber de conducta, por cuanto garantiza un resultado sin entrar a valorar la conducta del deudor⁶⁷, ya que el deudor se convierte en garante de que se producirá un resultado, independientemente de su diligencia o pericia, con lo cual esta forma de obligación se entiende como vínculo de responsabilidad⁶⁸.

Es por lo anterior que los romanos, dentro del concepto de prestación, incluyeron un tipo completamente desligado del comportamiento del deudor, en el que cobran gran relevancia las garantías objetivas de resultado.

Al aterrizar el discurso de la obligación de *praestare* o garantía (llamadas también de seguridad o indemnidad) a los vicios ocultos de la compraventa, es evidente que la regulación del saneamiento por vicios redhibitorios puede considerarse como una forma de *praestare*, precisamente porque busca dar “tranquilidad delante de ciertos riesgos, por el hecho de estar cubiertas en todo o parte sus consecuencias nocivas”⁶⁹. Luego, la presencia de vicios ocultos en la cosa vendida puede considerarse como una forma de incumplimiento contractual de ese *praestare*, porque las calidades de la cosa se elevan al contenido prestacional del contrato, lo que, en consecuencia, permite acudir a la disciplina general del incumplimiento contractual.

Ciertamente, la inclusión de la obligación de *praestare* en el derecho colombiano permite tener una concepción de responsabilidad contractual que permite la subsistencia de regímenes subjetivos y objetivos de responsabilidad, según las

⁶⁶ NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *Facultades contractuales de ejercicio unilateral: cómo usarlas sin incurrir en abuso. La buena fe otorga criterios para el legítimo ejercicio del ius variandi*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 85-119.

⁶⁷ NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo. Análisis desde la tradición del derecho civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 16.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 23.

⁶⁹ HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, fuentes y vicisitudes*, cit. p. 259.

necesidades de cada caso, permitiendo “la comprensión de las vicisitudes de la inejecución en clara correspondencia con los valores de un sistema contractual justo y equilibrado”⁷⁰.

En conclusión de todo lo dicho, resulta clara la necesidad de acudir a las categorías de contrato como sinalagma y de obligación de *praestare*, provenientes del derecho romano, puesto que, en el primer caso, permite una consagración de la conformidad material, la inserción de remedios como la reparación y la sustitución de las mercancías y una integración axiológica con el derecho del consumo; y en el segundo caso permite elevar las cualidades de la cosa al contenido prestacional del contrato, manifestándose como una obligación de garantía cuya inobservancia podría dar a la disciplina general del incumplimiento. Finalmente, ambas categorías permiten tener un régimen de responsabilidad contractual conforme a nuestra tradición civilista, al permitir la coexistencia de regímenes subjetivos y objetivos de responsabilidad, según las necesidades de cada caso.

Conclusiones

De lo expuesto se pueden derivar las siguientes conclusiones:

1. En el derecho romano fueron concebidas las acciones edilicias con el ánimo de amparar al comprador frustrado por vicios ocultos en la cosa y facilitar el tráfico comercial, siendo introducidas como elemento natural de la compraventa en virtud de la integración del contrato por virtud de la buena fe.
2. El régimen de las acciones edilicias del derecho romano se encuentra vigente en la actualidad al ser adoptado por la legislación colombiana, aunque presenta los siguientes problemas frente a la sociedad contemporánea:
 - a. No se tiene claridad sobre la naturaleza del saneamiento por vicios ocultos, precisamente porque parte de la doctrina ha considerado que se trata de una garantía (entendida de forma opuesta o contraria a obligación). Esta

⁷⁰ MORALES HUERTAS, Margarita y otros. “Responsabilidad contractual. La sistemática de los remedios frente al incumplimiento no permite una adecuada tutela del vínculo contractual”. En: *Concepto. Observaciones críticas sobre el proyecto de código civil presentado por la Universidad Nacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 123.

confusión repercute en que la presencia de vicios ocultos en la cosa comprada no sea entendida como una forma de incumplimiento contractual, pues este solo puede predicarse de la inobservancia culposa del contenido prestacional del contrato (dar, hacer o no hacer), el cual consiste en el deber de conducta del deudor.

- b. La anterior confusión permite afirmar que los remedios frente a la presencia de vicios ocultos, consagrados por las acciones edilicias, pertenecen a un régimen fragmentario y disperso con términos de prescripción exiguos, que en ocasiones impide acudir a las acciones generales por incumplimiento.
 - c. Existe una consagración dispersa y confusa de las distintas formas de cumplimiento defectuoso material (*aliud pro alio*, los defectos de superficie y los vicios redhibitorios) en los códigos Civil y Comercial, lo que parece implicar una incoherencia y falta de sistematicidad con la compraventa del estatuto de consumidor, fundada en la garantía legal y unificada de esos cumplimientos defectuosos.
 - d. Los remedios derivados de las garantías edilicias (acción redhibitoria y de rebaja de precio) se han quedado cortos frente a la sociedad de producción en masa de la actualidad, que demanda nuevas figuras remediales como la reparación y sustitución de las mercaderías, que potencializan principios como la conservación del contrato y el deber de cooperación de las partes en desarrollo de la relación contractual.
3. Debido a los problemas que presenta la regulación de los vicios ocultos en la compraventa, se han planteado las siguientes soluciones:
- a. La jurisprudencia, tanto chilena como colombiana, ha buscado permitir acudir a la acción resolutoria por incumplimiento, atendiendo a considerar la presencia de vicios ocultos como una forma de incumplimiento de la obligación de entrega (*aliud pro alio*), la cual hace parte del contenido prestacional del contrato.
 - b. La doctrina ha planteado seguir la regulación de la falta de conformidad de la CISG, adoptando su modelo de vinculación contractual y de

incumplimiento contractual objetivo, en aras de unificar los supuestos de incumplimiento y sus respectivos remedios. Todo ello para lograr una satisfacción mucho más eficaz del interés sustancial del comprador.

No obstante, las virtudes que tiene la regulación de la falta de conformidad proveniente de la CISG, consideramos que esta no puede tomarse como modelo general de incumplimiento contractual. Pues presenta serios problemas al encarnar un desequilibrio de la posición de las partes contratantes, debido a que hace responsable al deudor incluso por aquellos supuestos de inejecución derivados de situaciones ajenas a su esfera de control. Además, esta problemática significa también la desnaturalización del concepto de prestación basado en el *oportere*, pues la relación obligacional no sería el límite de la responsabilidad del deudor.

4. Debido a las problemáticas de que adolece la regulación del incumplimiento de la CISG y los instrumentos internacionales de unificación del moderno derecho de contratos, proponemos estudiar las categorías romanas de contrato como sinalagma y obligación de *praestare*, las cuales tienen las siguientes ventajas:
 - a. Considerar al contrato como sinalagma permite analizar a las distintas obligaciones emanadas del contrato como integrantes de un todo dirigido a la satisfacción de la causa contractual del comprador, quien paga el precio con miras a obtener la propiedad de una cosa útil y según las especificaciones del contrato.
 - b. Considerar la existencia de obligaciones de *praestare* permite definir la naturaleza del saneamiento por vicios ocultos como parte integrante del contenido prestacional emanado del contrato de compraventa, situación que lleva a entender la presencia de vicios ocultos en la cosa comprada como una forma de incumplimiento contractual, habilitando al comprador a acudir a los remedios generales por incumplimiento.
5. El tema de los vicios ocultos en la compraventa es de la mayor importancia porque repercute en temas de la teoría general del contrato, como lo es la definición misma de contrato, y de la responsabilidad, como lo es la noción

propia de incumplimiento. Es por ello que las futuras reformas a nuestra codificación deben ser muy cuidadosas en las soluciones que planteen, puesto que deben ser coherentes y decidir si seguir las tendencias modernas de los instrumentos internacionales, con las críticas que ello puede acarrear, o recoger varias de las enseñanzas de nuestra tradición civil.

Referencias

- BARRIENTOS CAMUS, Francisca. “Intento de configuración de un concurso de normas por entregas defectuosas en la Ley de consumo y el código civil chilenos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 257-277.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”. *Revista chilena de derecho*, vol. 39, n.º 3, 2012, pp. 629-663.
- FERNANDEZ DE BUJAN, Federico. *Sistema contractual romano*. Madrid: Dykinson, 2004
- FERRANTE, Alfredo. “Una revisión de los remedios del consumidor chileno en la compraventa con disconformidad a partir de la diferencia entre obligación y garantía”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 35, julio-diciembre de 2018, 165- 201.
- GOMEZ ESTRADA, Cesar. *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Temis, 2008.
- HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, fuentes y vicisitudes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- MORALES HUERTAS, Margarita. “La renovación del concepto de causa en el derecho francés”. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 16, enero-junio de 2009, pp. 169-186.

- MORALES HUERTAS, Margarita y otros. Responsabilidad contractual. La sistemática de los remedios frente al incumplimiento no permite una adecuada tutela del vínculo contractual. En: *Concepto. Observaciones críticas sobre el proyecto de código civil presentado por la Universidad Nacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.
- NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a la buena fe en materia contractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *Facultades contractuales de ejercicio unilateral: cómo usarlas sin incurrir en abuso. La buena fe otorga criterios para el legítimo ejercicio del ius variandi*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- NEME VILLARREAL, Martha Lucia. *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo. Análisis desde la tradición del derecho civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- NEME VILLARREAL, Martha Lucia y CHINCHILLA IMBETT, Carlos. “El incumplimiento en la reforma del código civil francés no constituye un modelo a seguir que permita la cabal funcionalidad del incumplimiento en el sistema jurídico colombiano”. En: FORTICH, S y RIAÑO, A. (editoras). *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 201-248.
- NEME VILLAREAL, Martha Lucia y CHINCHILLA IMBETT, Carlos. *El consentimiento informado del consumidor. Del sinalagma a las exigencias de información*. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- OVIEDO ALBAN, Jorge. “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”. *Anuario de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, n.º 1, 2019, pp. 109-152.

- OVIEDO ALBAN, Jorge. “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”. *Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. 2014. XLIII, pp. 201-240.
- OVIEDO ALBAN, Jorge. “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”. *Revista de Derecho Privado*. n.º 26, 2014, Universidad Externado de Colombia, pp. 219-253.
- OVIEDO ALBAN, Jorge y VIDAL OLIVARES, Álvaro. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”. *Revista Universitas*. 2018, núm 136.
- RODRÍGUEZ FERNANDEZ, Maximiliano. “La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: estado actual de la materia”, *Revista e-mercatoria*, vol. 9, 2010, Universidad Externado de Colombia, pp. 1-40.
- RODRIGUEZ OLMOS, Javier Mauricio. “La oportunidad de saneamiento del incumplimiento del vendedor en el régimen de vicios materiales. Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 17, julio-diciembre de 2009, Universidad Externado de Colombia, pp. 107-140.
- SIRENA, Pietro. “La integración del derecho de los consumidores al Código Civil”, *Derecho PUCP*, n.º 58, 2005, pp. 229-272.
- VARGAS BRAND, Isue. *El incumplimiento contractual y sus consecuencias en el proyecto de reforma del código civil: luces y sombras*. Bogotá: Academia, 2020.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. “Atribución y exoneración de responsabilidad en la compraventa internacional: Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena”. *Revista de derecho Universidad Austral de Chile*. 2005, vol. 18, n.º 1, pp. 55-88

ZIMMERMANN, Reinhard. *Derecho romano, Derecho contemporáneo, Derecho europeo. La tradición del derecho civil en la actualidad.* RODRIGUEZ OLMOS, J (trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.