

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO, PERSONA Y SOCIEDAD CON ÉNFASIS EN  
CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA**

<b>Rector:</b>	Dr. Hernando Parra Nieto
<b>Secretario General:</b>	Dr. José Fernando Rubio
<b>Decana de la Facultad de Derecho:</b>	Dra. Emilssen González de Cancino
<b>Director del Departamento de Derecho Civil:</b>	Dra. Milagros Koteich
<b>Director de Tesis:</b>	Dr. Javier Rodríguez Olmos
<b>Presidente de Tesis:</b>	Dra. Milagros Koteich
<b>Examinador:</b>	Dr. José Félix Chamié Gandur

**HERNANDO DE JESÚS MONTALVO GARCÍA**

**LOS REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN  
COLOMBIA: UNA LECTURA DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO DE COMERCIO DESDE  
LA CISG Y LOS PRINCIPIOS UNIDROIT**

**BOGOTÁ D.C.  
2022**

## CONTENIDO

<b>1.- REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: UN SISTEMA DISPERSO Y FRACCIONADO.....</b>	<b>8</b>
1.1.-Remedios contractuales para el comprador insatisfecho Colombia.....	8
1.2.- Análisis de las problemáticas conceptuales que suscitan los remedios contractuales para el comprador <i>insatisfecho</i> en Colombia.....	14
1.3.- Teoría dualista y su incidencia en la garantía de la tutela judicial efectiva.....	19
<b>2.- REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN UN SISTEMA UNIFICADO.....</b>	<b>21</b>
2.1.- Conformidad e incumplimiento en sentido amplio en la CISG y en los Principios Unidroit.....	22
2.2.- Los vicios ocultos y el error vicio en la CISG y en los Principios Unidroit: Supuestos de falta de conformidad.....	25
2.3.- Remedios contractuales para el comprador insatisfecho en la CISG y en los Principios Unidroit.....	28
2.4.- Teoría monista en la CISG y en los Principios Unidroit: solución a las problemáticas de la dualidad de las acciones redhibitorias y la nulidad por error.....	36
2.5.- Los instrumentos internacionales como guía para la reinterpretación en clave evolutiva del sistema de remedios de lege data.....	38
<b>3.- ARMONIZACIÓN DEL SISTEMA UNIFICADO DE REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN COLOMBIA.....</b>	<b>42</b>
3.1.- Vicio oculto y error vicio: supuestos de hecho similares. Concurrencia de las acciones redhibitorias y de nulidad relativa para el comprador insatisfecho frente a defectos materiales de la cosa graves o esenciales desde el orden jurídico nacional.....	43
3.2.- Asimilación de supuestos fácticos del vicio redhibitorio y del error vicio sobre la sustancia y calidad y el incumplimiento contractual a la luz de la CISG y los Principios Unidroit.....	55
3.3.- Remedios contractuales para el comprador insatisfecho en el CC y en el CCo: los aportes de la CISG y los Principios Unidroit.....	65
<b>4.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>71</b>
<b>5.- BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>75</b>

# Los remedios contractuales para el comprador insatisfecho en Colombia: una lectura del Código Civil y del Código de Comercio desde la CISG y los Principios Unidroit

Por: Hernando De Jesús Montalvo García

**Sumario.** **1. REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: UN SISTEMA DISPERSO Y FRACCIONADO.** 1.1. Remedios contractuales para el comprador *insatisfecho* en Colombia. 1.1.1. Vicios ocultos de la cosa vendida. 1.1.2. Error esencial e inevitable en la identidad, sustancia y calidad de la cosa. 1.1.3. Falta de una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato. 1.1.4. Deficiencias de cabida en predio rústico. 1.1.5 Venta de una cosa con determinada calidad. 1.1.6 Entrega parcial de la cosa. 1.1.7 Remedios generales para los contratos bilaterales. 1.2 Análisis de las problemáticas conceptuales que suscitan los remedios contractuales para el comprador *insatisfecho* en Colombia. 1.3. Teoría dualista y su incidencia en la garantía de la tutela judicial efectiva. **2. REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN UN SISTEMA UNIFICADO.** 2.1. Conformidad e incumplimiento en sentido amplio en la CISG y en los Principios Unidroit. 2.2 Los vicios ocultos y el error vicio en la CISG y en los Principios Unidroit: supuestos de falta de conformidad. 2.3. Remedios contractuales para el comprador insatisfecho en la CISG y en los Principios Unidroit. 2.3.1 La reparación. 2.3.2 La sustitución. 2.3.3 La rebaja del precio. 2.3.4 Resolución del contrato. 2.3.5 La indemnización de perjuicios. 2.4. Teoría monista en la CISG y en los Principios Unidroit: solución a las problemáticas de la dualidad de las acciones redhibitorias y la nulidad por error. 2.5. Los instrumentos internacionales como guía para la reinterpretación en clave evolutiva del sistema de remedios de lege data. **3. ARMONIZACIÓN DEL SISTEMA UNIFICADO DE REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN COLOMBIA.** 3.1 Vicio oculto y error vicio: supuestos de hecho similares. Concurrencia de las acciones redhibitorias y de nulidad relativa para el comprador insatisfecho frente a defectos materiales de la cosa graves o esenciales desde el orden jurídico nacional. 3.2 Asimilación de supuestos fácticos del vicio redhibitorio y del error vicio sobre la sustancia y calidad y el incumplimiento contractual a la luz de la CISG y los Principios Unidroit. 3.2.1 El contrato como satisfacción de intereses y el incumplimiento como falta de conformidad del comprador desde el CC y el CCo a la luz de la CISG y los Principios Unidroit. 3.2.2. Vicios redhibitorios y error vicio como supuesto de incumplimiento a la luz de la CISG y los Principios Unidroit. 3.3 Remedios contractuales para el comprador insatisfecho en el CC y en el CCo: los aportes de la CISG y los Principios Unidroit. 3.3.1 Reparación y sustitución de la cosa: readaptación del contrato. 3.3.2. Indemnización de perjuicios. 3.3.3 Rebaja del precio.

## Resumen

En Colombia, el sistema de remedios contractuales previsto en la legislación civil y comercial para el comprador insatisfecho en el contrato de compraventa en relación con la “cosa”, por ser disperso y fragmentado, conduce a una negación de la tutela judicial efectiva. El documento plantea una nueva lectura del Código Civil (en adelante CC) y del Código de Comercio (en adelante CCo) para hacer procedente un sistema unificado de remedios contractuales inspirado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (en adelante CISG)<sup>1</sup> y en los Principios Unidroit sobre Contratos Comerciales Internacionales de 2016 (en adelante Principios Unidroit)<sup>2</sup>. Se acude al método dogmático jurídico de *lege data* para exponer las problemáticas existentes en el CC y en el CCo, frente a los vacíos normativos sobre las acciones redhibitorias, en su relación con la nulidad relativa y las acciones generales de incumplimiento, en un sistema dualista que excluye la concurrencia de remedios y vulnera la tutela judicial efectiva. También se acude al método dogmático jurídico de *lege ferenda* para la elaboración de la propuesta. El documento

---

<sup>1</sup> NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería (Viena, 1980). Disponible en: [https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg](https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg).

<sup>2</sup> NACIONES UNIDAS. Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, 2016. Disponible en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>

concluye que existen diversas disposiciones del CC y del CCo que pueden ser leídas a la luz de tendencias contemporáneas y entienden al contrato como medio para la satisfacción de intereses, al incumplimiento como la falta de conformidad del comprador con la cosa de acuerdo al programa contractual, y debido a que, tajantemente, ni la legislación civil ni la comercial excluyen las acciones con las que cuenta el comprador para la determinación de sus derechos, permite la adopción del sistema unificado.

### **Palabras clave**

Falta de conformidad, comprador, incumplimiento, remedios contractuales, vicios ocultos.

### **Abstract**

In Colombia, the system of contractual remedies provided in civil and commercial legislation for the buyer who is unsatisfied with the object of a sales contract, being dispersed and fragmented, leads to a denial of effective judicial protection. The paper proposes a new reading of the Civil Code (hereinafter CC) and the Commercial Code (hereinafter CCo), to make appropriate a unified system of contractual remedies inspired by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 (hereinafter CISG) and the Unidroit Principles on International Commercial Contracts of 2016 (hereinafter Unidroit Principles). The legal dogmatic method of *lege data* is used to expose the problems existing in the CC and CCo, in the face of the normative gaps on redhibitory actions, in their relationship with the relative nullity and the general actions of non-performance, in a dualistic system that excludes the concurrence of remedies and violates the effective judicial protection. It also resorts to the legal dogmatic method of *lege ferenda* for the elaboration of the proposal. The paper concludes that there are several provisions of the CC and CCo that can be read in the light of contemporary trends and understand the contract as a means for the satisfaction of interests, the breach as the lack of conformity of the buyer with the thing according to the contractual program, and because, categorically, the civil legislation does not exclude the actions available to the buyer for the determination of its rights, it allows the adoption of the unified system.

### **Keywords**

Lack of conformity, buyer, non-compliance, contractual remedies, hidden defects.

### **Introducción**

El CC y el CCo colombiano contemplan un sistema fraccionado y disperso de remedios contractuales para el comprador insatisfecho, en relación con la cosa, que le es entregada, en virtud de un contrato de compraventa. De esta manera, las legislaciones nacionales prevén las acciones redhibitorias por vicios ocultos, la nulidad relativa en eventos de error esencial y excusable sobre la calidad y sustancia de la cosa y los remedios generales sobre incumplimiento. La Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ), en sentencias del 14 de enero de 2005<sup>3</sup> y del 19 de octubre de 2009<sup>4</sup>, ha entendido que los defectos en la cantidad y la calidad de la cosa son vicios ocultos que habilitan las acciones redhibitorias y excluyen, ya sea, la acción de nulidad por error en el objeto o las acciones generales de incumplimiento.

---

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 14 de enero de 2005, MP Edgardo Villamil Portilla, rad. 7524.

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

Esta situación ha hecho que, para los demandantes, no sea claro si el supuesto de hecho es constitutivo de vicio redhibitorio o si se trata de una situación de error esencial sobre la sustancia y calidad del bien o, si en cualquiera de esos eventos, emerge una situación de incumplimiento contractual.

Lo anterior ha generado inseguridad jurídica en relación con los remedios que deben ser activados y los tiempos con los que se cuenta para ello. Se evidencia que ha existido negación del acceso a la justicia, de quienes invocan la resolución del contrato por cumplimiento defectuoso de la obligación; pues en estos casos, se les ha indicado, por parte de la CSJ, que la acción procedente era la redhibitoria y que la misma ya prescribió, teniendo en cuenta que el término de prescripción es de seis meses para muebles y un año para inmuebles. A esto, se suman vacíos normativos que dejan serias dudas respecto de si los remedios procedentes son, realmente, las acciones redhibitorias ya que, a la luz de la legislación civil y de la comercial, el supuesto de hecho para éstas, son los vicios ocultos y conforme al artículo 1915 del CC deben ser de una entidad tal que “la cosa vendida no sirva para su uso natural”, o sólo “sirva imperfectamente”; empero, y de manera contradictoria, para la CSJ los únicos supuestos de vicios ocultos en los que caben las cláusulas generales de incumplimiento son aquellos que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, el cual se asimila naturalísticamente a una falta total de entrega.

Frente a esta problemática la pregunta que resuelve el presente documento es la siguiente: ¿Cuál es la lectura que debe dársele al CC y al CCo para hacer procedente un sistema unificado de remedios contractuales?

El documento plantea una nueva lectura del CC y del CCo para hacer procedente el sistema unificado de remedios contractuales contemplado en la CISG y en los Principios Unidroit. Para ello, se estructura en tres capítulos, cada uno de los cuales desarrolla un objetivo específico. Así, el primer objetivo consiste en exponer que, en Colombia el sistema de remedios contractuales con los que cuenta el comprador insatisfecho en el contrato de compraventa, en relación con la cosa, es disperso y fraccionado; de esta manera, conduce a la violación, por parte del Estado, del derecho a la tutela judicial efectiva. En el segundo capítulo, se estudia el sistema unificado y armónico de remedios contractuales con los que cuenta el comprador insatisfecho en el contrato de compraventa, en relación con la cosa, en la CISG y en los Principios Unidroit, en un análisis que advierte sus fortalezas frente a la tutela judicial efectiva. Por último, se analizan diversos artículos del CC y del CCo que permiten la adopción del sistema unificado de remedios contractuales y se describen las vías de solución. No se abordan los remedios contractuales a la luz de la legislación especial del consumidor porque ello excedería los propósitos del documento y ameritaría un análisis separado.

La investigación se desarrolló atendiendo al método dogmático jurídico deductivo (de *lege data* y *lege ferenda*) con revisión doctrinal y análisis documental. Se estudió el derecho como un saber científico autónomo que evidencia sus vacíos y propone soluciones a los mismos, mediante la auto referenciación con las normas del derecho interno (Constitución Política, legislación civil, legislación comercial, jurisprudencia) y la doctrina, así como con aquellas previsiones normativas del derecho internacional (CISG y Principios Unidroit).

La dogmática jurídica *lege data* permitió detectar problemas de interpretación y vacíos normativos, en relación con los remedios contractuales, con los que cuenta el comprador insatisfecho en el contrato de compraventa en la legislación civil y comercial colombiana; al ser

un sistema disperso y fraccionado genera inseguridad jurídica y conduce a la violación, por parte del Estado, del derecho a la tutela judicial efectiva. Para arribar a esa conclusión, en el primer acápite, se describieron los remedios contractuales previstos en la legislación civil y comercial (acciones redhibitorias, nulidad relativa y acciones generales de incumplimiento); luego, se analizaron las problemáticas que tales remedios plantean desde la perspectiva conceptual y, finalmente, se mostró su incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva, con la cual, el Estado debe amparar al comprador.

Con el método dogmático jurídico de *lege ferenda* se desarrollaron el segundo y tercer objetivo específicos, para ofrecer soluciones dentro del mismo sistema normativo, mediante la auto referenciación a la norma, la jurisprudencia y la doctrina, de manera uniforme con los desarrollos jurídicos del derecho internacional privado, lo que condujo a la univocidad y unidad en la interpretación sobre el objeto de estudio.

En efecto, para el abordaje del segundo capítulo, se acudió al marco teórico de contrato e incumplimiento en sentido amplio; el primero como un medio para la satisfacción de intereses y el segundo como un concepto que abarca la falta de conformidad del comprador frente a lo que reza el contrato y la insatisfacción de sus intereses como sus elementos definitorios en la CISG y en los Principios Unidroit; luego, se describieron los remedios contractuales previstos en estas normatividades para, finalmente, poner en evidencia que la entrega de la cosa que no atienda al programa contractual, ya sea por su tipología, calidad o cantidad, genera incumplimiento y, en tal virtud, el comprador debe tener remedios para obtener un cumplimiento forzado o, para, disolver el contrato, a su elección y, además, para pedir la indemnización de los perjuicios, independiente de cuál sea el camino que elija.

Finalmente, en el tercer capítulo, para exponer que diversos artículos del CC y del CCo permiten la adopción del sistema unificado de remedios contractuales contemplado en la CISG y en los Principios Unidroit, se analizó la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, con la cual, se pretende la lectura de los instrumentos internacionales en la interpretación de las legislaciones nacionales. Luego, se estudiaron los supuestos de hecho de las acciones edilicias y de la nulidad relativa para determinar si los mismos son similares. Se concluyó que, los supuestos de hecho de los vicios redhibitorios y del error esencial y excusable sobre la calidad y sustancia de la cosa, son asimilables y le permiten al comprador acudir a las acciones edilicias o de nulidad relativa, de manera escalonada, sin que se le impida el acceso a la justicia debido a los cortos tiempos de prescripción de las primeras.

En la última parte, se estudió el articulado del CC y del CCo para hacerlo compatible con el concepto de contrato, como medio para la satisfacción de intereses y con el de incumplimiento, como la falta de conformidad del comprador respecto de la cosa entregada por el vendedor, a fin de hacer un análisis sobre la procedencia de las acciones generales de incumplimiento en los casos de vicios ocultos o de error vicio. Ahí se arribó a la conclusión de que el vicio redhibitorio y el error vicio encajan en el concepto de incumplimiento en sentido amplio y habilitan al comprador para acudir a cualquiera de los remedios generales de incumplimiento; sin embargo, ello requerirá de una modificación legislativa. El planteamiento serviría para estimar que el vicio de la cosa y el error vicio, no son más que casos de ejecución defectuosa y la acción redhibitoria, así como la de nulidad, aunque hayan conservado su autonomía por

motivos de tipo histórico<sup>5</sup>, son una forma o especie de resolución de contrato perteneciente al género del incumplimiento, de manera que el acreedor, podría invocarla o, en su lugar, acudir a otro remedio dispuesto para brindar una solución jurídica en cualquier supuesto de hecho, en el cual, ese “gran género” se vea representado.

Mientras no tenga lugar la modificación legislativa se ofreció un sistema escalonado entre las acciones redhibitorias y la nulidad por error, distinguiendo entre los eventos, en los cuales, el vicio oculto, grave y anterior aparece por dentro y fuera de los términos de prescripción previstos para las acciones edilicias. Se estudió la reparación y la sustitución de la cosa, como formas de adaptación y conservación del contrato, así como la indemnización de perjuicios y la rebaja del precio que tienen cabida en el ordenamiento jurídico nacional y pueden ser interpretados a la luz de la CISG y los Principios Unidroit. No se analiza la compraventa de bienes de consumo porque excedería el objetivo del presente trabajo y daría lugar a una investigación independiente.

## **1. REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: UN SISTEMA DISPERSO Y FRACCIONADO**

El propósito de este capítulo consiste en exponer cómo, en Colombia el sistema de remedios contractuales con los que cuenta el comprador insatisfecho en el contrato de compraventa, en relación con la cosa, es disperso y fraccionado; de esta manera conduce a la violación, por parte del Estado, del derecho a la tutela judicial efectiva. Para ello, en primer lugar, se describen los remedios contractuales previstos en la legislación civil y comercial; luego, se analizan las problemáticas que los mismos plantean desde la perspectiva conceptual y, finalmente, se muestra su incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva que debe amparar al comprador.

### **1.1. Remedios contractuales para el comprador *insatisfecho* en Colombia.**

En Colombia, la compraventa se encuentra regulada en los artículos 1849 del CC y 905 del CCo como un contrato, en virtud del cual, una de las partes (vendedor) se obliga a transmitir la propiedad de una cosa a la otra (comprador) y ésta se obliga a pagarla en dinero. De esta manera, la compraventa erige una relación o vínculo jurídico que une a las partes contratantes, mediante el ejercicio de derechos y la exigibilidad de sus obligaciones<sup>6</sup>. En este contexto,

---

<sup>5</sup> El régimen de vicios materiales del Código Civil y del Código de Comercio en Colombia fue moldeado sobre las acciones edilicias del derecho romano; “dichas acciones respondían a la realidad socioeconómica de aquel momento histórico, en el cual los vicios por su naturaleza eran físicamente insubsanables y los bienes vendidos estaban determinados como cosa cierta, hoy en cambio la producción en masa conduce a que los productos disponibles en el mercado sean en gran parte reemplazables y, debido a su complejidad técnica y tecnológica, también reparables (...)”. RODRÍGUEZ, J. “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 Universidad Externado*, n°17, 2009, 107-140, pág. 108.

<sup>6</sup> GARCÍA, Manuel. “Idea del contrato: Cincuenta años después (Consideraciones previas a una definición del contrato)”, *Revista Foro Nueva Época*, núm. 2, 2005, 11-45. Sobre la definición de contrato puede verse: ARRUBLA, J. *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*. Décimo tercera edición actualizada, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Legis, 2012. Igualmente, BONIVENTO, J. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 14ª ed., Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000.

podría afirmarse que, el cumplimiento del contrato está supeditado a que el vendedor transmita la propiedad de la cosa, mediante su entrega, y a que el comprador pague el precio<sup>7</sup>.

En relación con la cosa, que debe ser entregada, los arts. 1884 del CC y 928 del CCo especifican que tal prestación, a cargo del deudor deberá hacerse conforme a “lo que reza el contrato”, de ahí que, el acuerdo de voluntades (fundado en la autonomía privada)<sup>8</sup>, es el que determina las especificidades de cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se hará la entrega; esto es, la naturaleza de la prestación, el comportamiento que se le exige a cada una de las partes, la identificación o posibilidad de especificar cuáles son los intereses que subyacen del vínculo negocial<sup>9</sup> y las condiciones de calidad, cantidad y tipo de la cosa<sup>10</sup>.

De acuerdo a lo anterior, en lo que atañe a la entrega de la cosa, existirá cumplimiento si se acatan los términos de lo pactado<sup>11</sup>. Empero, si existe un defecto en la entrega, si el deudor inobserva, no ejecuta, retarda o cumple de manera imperfecta, insuficiente o inadecuada la prestación, tendrá lugar el incumplimiento<sup>12</sup>, porque “el vendedor no hizo lo que se había establecido en el contrato”<sup>13</sup> y la cosa debe ser apta para satisfacer una utilidad o interés del acreedor<sup>14</sup>. Bajo esos presupuestos, la doctrina contemporánea acude a la expresión “incumplimiento en sentido amplio” para abarcar todas aquellas hipótesis de falta de conformidad del acreedor con la cosa<sup>15</sup>.

Atendiendo a este criterio de funcionalidad, el incumplimiento puede ser o no grave, definitivo o parcial, remediable o irremediable; si el incumplimiento es esencial o catastrófico “la parte que lo sufre pierde cualquier esperanza de relación negocial y preferirá librarse del vínculo”<sup>16</sup>; en cambio, si es remediable se deberá optar “por conservar el vínculo y recuperar la función que el contrato estaba llamado a realizar”<sup>17</sup>.

---

<sup>7</sup> TAMAYO, L. *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*, Bogotá: Editorial Temis, 1990.

<sup>8</sup> ROPPO, Vincenzo. “Introducción a los remedios contractuales: Problemas y perspectivas”. En: CHINCHILLA, C., & GRONDONA, M. (Editores). *Incumplimiento y Sistema de Remedios Contractuales*. Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2021,770.

<sup>9</sup> CHINCHILLA, C., *La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, Función y Límites*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2017, 458, p. 230. En igual sentido, CHINCHILLA, C., & GRONDONA, M. (Editores). *Incumplimiento y Sistema de Remedios Contractuales*. Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2021,770.

<sup>10</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 121.

<sup>11</sup> VIDAL, A., “Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista”, *Revista chilena de derecho*, Vol. 34. n.º 1, Chile, 2007, 41-59, p. 52.

<sup>12</sup> *Ibidem*. En igual sentido, HINESTROSA, F., *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015, 1236, p. 853.

<sup>13</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 1.

<sup>14</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, 760, p. 205.

<sup>15</sup> ROPPO, Vincenzo. “Introducción a los remedios contractuales: Problemas y perspectivas”. En: CHINCHILLA, C., & GRONDONA, M. (Editores). *Incumplimiento y Sistema de Remedios Contractuales*. Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2021,770, p. 22.

<sup>16</sup> CHINCHILLA, C., *La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, Función y Límites*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2017, 458, p. 230.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

Sin embargo, en la legislación civil y comercial colombiana los defectos materiales de la cosa no son tratados como hipótesis de incumplimiento y, en razón a ello, se dispone de diversos remedios, que erigen un sistema disperso y fraccionado como se pasa a ver a continuación.

Los defectos materiales de la cosa entregada en virtud de un contrato de compraventa pueden ser graves o no graves, ocultos o conocidos, anteriores o posteriores al contrato, en los términos de la legislación civil y comercial colombiana. Un defecto es grave o relevante cuando la cosa resulta inidónea, impropia, disminuye, reduce, afecta o impide el uso al que pensaba destinarla el comprador, ya sea el entendido como normal, el que fue convenido en el contrato o el que se puede establecer a partir de criterios objetivos que emergen del proceso de negociación y dónde quede clara cuál fue la voluntad del acreedor. En estos eventos, la cosa no sirve o sólo sirve imperfectamente, de cara a la utilidad perseguida por el comprador. Dadas las circunstancias en las que el defecto grave priva al comprador de aquello a lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, puede afirmarse que, en estos escenarios el defecto es esencial.

Por su parte, un defecto material no es grave cuando, si bien, genera insatisfacción al comprador, no le impide ni le disminuye el uso del bien, ya sea el normal, el convenido contractualmente o el que se puede demostrar a partir de factores objetivos que surgen del proceso de negociación.

Una segunda clasificación que surge de la lectura de las legislaciones civil y comercial, se refiere a si los defectos materiales de la cosa, fueron o no ocultos para el comprador. Los defectos son ocultos cuando fueron ignorados por el comprador sin que le hubieran resultado fácilmente perceptibles. Para estos efectos, se debe estudiar lo que le es exigible al comprador; no se requiere una revisión rigurosa de la cosa sino una simple observación, un cuidado menor; aquello que podría hacer cualquier persona puesta en las mismas circunstancias del comprador<sup>18</sup>. Empero, si el comprador es un profesional de la respectiva actividad o experto se requiere algo más que la simple observación, pues debe obrar con un grado mínimo de diligencia. Aquí habría que preguntarse si, en razón de sus conocimientos y actividades, pudo el comprador fácilmente conocer los defectos de la cosa.

A *contrario sensu*, un defecto no es oculto cuando ha podido ser conocido fácilmente por el comprador sin mayor esfuerzo de su parte; esto es, aplicando mediana diligencia o prudencia y sentido común, sin que sea necesario hacer examinar el bien por un perito, salvo que el comprador posea conocimientos, ya sea por su profesión u oficio, respecto de los cuales, cabe esperar que haya adelantado una mayor labor de verificación.

En la tercera clasificación están los defectos materiales de la cosa que existen al tiempo de la venta, frente aquellos que surgen posteriores a la misma, ya sea en germen (existe la causa y tiene potencialidad para desarrollarse y manifestarse con posterioridad) o en su totalidad.

Ahora bien, los defectos materiales de la cosa en el contrato de compraventa, pueden versar sobre la **sustancia** que lo compone, esto es, la materia con la cual está elaborado el bien; también pueden gravitar en torno a su **calidad**, relacionada con una atribución, cualidad, característica o particularidad inherente al bien o definida por el comprador, cuya consideración fue determinante en el contrato, e igualmente, con su **identidad**, donde el comprador esperaba

---

<sup>18</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015

una cosa y le fue entregada otra. En cualquiera de esos defectos, cuando son graves (esenciales) y ocultos, inciden en la voluntad del comprador, al punto de viciar su consentimiento, pues si los hubiera conocido al momento de celebrar el contrato no hubiera manifestado su voluntad o lo hubiera hecho en otros términos; por ello, es necesario que las motivaciones que lleven al comprador a adquirir la cosa, hayan quedado especificadas en el contrato o puedan ser deducibles a partir de criterios objetivos que rodearon la negociación.

Igualmente, como se veía en la clasificación realizada, si el comprador frente a un defecto grave o esencial obró con diligencia y cuidado atendiendo a sus conocimientos, experticia o profesión, el defecto se clasifica como oculto, pero, además, lo excusa. En estos eventos, el error, como vicio en el consentimiento no puede ser superado ni siquiera con un grado mínimo de diligencia exigible al comprador según sus condiciones personales (conocimiento, grado de instrucción, actividad, profesión, oficio).

Frente a las diversas hipótesis de insatisfacción, que puede tener el comprador en el contrato de compraventa, en lo que atañe a la entrega de la cosa, el ordenamiento jurídico colombiano dispone de diversas acciones o distintos niveles “de menor intensidad”<sup>19</sup> para tutelar o proteger sus intereses; empero, lo hace para cada supuesto de hecho y no bajo un entendimiento general de incumplimiento, con lo cual, se propicia un trato desigual, incierto e injustificado<sup>20</sup>, como se muestra a continuación:

**1.1.1 Vicios ocultos de la cosa vendida.** La insatisfacción del comprador, puede darse por vicios ocultos de la cosa objeto del contrato. Sobre el particular, es importante mencionar que, los arts. 1914 y 1917 del CC, prevén la rescisión de la venta (acción resolutoria especial<sup>21</sup>) o la rebaja proporcional del precio. Se denominan acciones redhibitorias o edilicias, que protegen al comprador, cuando la no conformidad proviene de vicios ocultos, siempre que se cumplan las exigencias previstas en el art. 1915 de la misma norma (vicios graves, ocultos y anteriores). Si, además de los elementos enunciados, se demuestra que el vendedor conocía de los vicios y no comunicó tal situación al comprador, a la luz del art. 1918, procede conjuntamente la indemnización de perjuicios.

La acción redhibitoria, al tenor del art. 1923 del CC, prescriben en un tiempo muy corto<sup>22</sup>: seis meses para los bienes muebles y un año respecto de los bienes inmuebles; tiempo que se cuenta desde la entrega material de la cosa. Sin embargo, si el defecto material de la cosa, esto es el vicio, no era grave, si bien no da derecho al comprador para la rescisión de la venta, si lo habilita para exigir la rebaja del precio como ordena el art. 1925 del CC. La prescripción de la acción sobre rebaja del precio, en virtud del art. 1926 es de 1 año para bienes muebles y 18 meses para bienes raíces.

---

<sup>19</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 3.

<sup>20</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 1.

<sup>21</sup> *Ibídem*, p. 1.

<sup>22</sup> Estas insuficiencias han sido advertidas, en los siguientes textos: OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21. OVIEDO, A. *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Universidad de la Sabana-Temis, 2015. VIDAL, A. *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso-Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

A su vez, en el CCo, la situación es similar; conforme al art. 934, el comprador insatisfecho por vicios ocultos en la cosa, podrá pedir la resolución del contrato (evento en el cual, debe restituir la cosa al vendedor) o la rebaja del precio a justa tasación. En cualquier caso, si el vendedor conocía de tales vicios al momento de perfeccionarse el contrato, debe indemnizar los perjuicios ocasionados al comprador. Para la prescripción de estas acciones, el art. 938 de la misma codificación dispuso de seis meses, sin hacer la diferencia entre muebles e inmuebles.

Como puede advertirse, la solución que disipa tanto la legislación civil como la comercial, en Colombia, en relación con vicios ocultos de la cosa, no son las mismas que aquellas que brinda el sistema general de remedios aplicables a los contratos bilaterales, con respecto al incumplimiento del vendedor, tal y como se verá más adelante.

**1.1.2 Error esencial e inevitable en la identidad, sustancia y calidad de la cosa.** El art. 1740 del CC, en concordancia con el art. 1741 de la misma normatividad consagra la rescisión del contrato bajo la nulidad relativa. Conforme a los arts. 1510 y 1511 de la legislación estudiada, el supuesto de hecho que haría procedente esta acción se refiere al error esencial<sup>23</sup> e inevitable<sup>24</sup> “sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra” o “cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree”; en cualquiera de los eventos existe un error de hecho que vicia el consentimiento del comprador a la luz de los arts. 1508 y 1511 del CC. El plazo para invocar la rescisión, al tenor del art. 1750 del CC, es de cuatro años contados desde el día de la celebración del acto o contrato.

**1.1.3 Falta de una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato.** Se trata de un defecto material del bien objeto del contrato de compraventa. En efecto, si al momento de perfeccionarse el contrato, falta una parte considerable de la cosa, los remedios contemplados en el inc. 2 del art. 1870 del CC y en el art. 918 del CCo, para el comprador insatisfecho son: (i) desistir del contrato o, (ii) darlo por subsistente a justa tasación; elección que queda a su arbitrio. Excepcionalmente, tendrá derecho a la indemnización de perjuicios si él obró de buena fe y su deudor de mala fe, es decir, a sabiendas del defecto material aludido<sup>25</sup>.

Las disposiciones citadas generan incertidumbre respecto a lo que se debe entender por el carácter “considerable” de la parte que le falta a la cosa, de manera que, habilite al acreedor para desistir del contrato. Adicional a ello, no se tiene certeza de si dicho desistimiento alude a la acción resolutoria contemplada en el art. 1546 del CC. Estos vacíos han sido estudiados por la doctrina y, sobre el último aspecto se ha señalado que, si bien no se trata de la acción

---

<sup>23</sup> El error debe ser esencial o revestir cierta gravedad de manera que haya incidido en la voluntad y puede versar, entre otros, sobre la identidad, la sustancia o calidad de la cosa. DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial IV. Las particulares relaciones obligatorias*, Cizur Menor-Civitas, Thomson Reuters, 2010, 1044, p. 207.

<sup>24</sup> El error es excusable cuando no pudo haberse evitado ni empleando la diligencia media necesaria para informarse acerca de la realidad del tipo de contrato o respecto de la identidad, sustancia o calidad de la cosa. *Ibidem*.

<sup>25</sup> VALENCIA, A. *Derecho Civil, Tomo IV, De los contratos*, Bogotá-Colombia: Temis, 1985.

resolutoria especial, si da derecho al comprador a no persistir en el contrato, por no concurrir una parte considerable del objeto del mismo<sup>26</sup>.

Sin embargo, en el art. 917 del CCo pareciera no importar el carácter “considerable” de la parte faltante en la cosa vendida, pues al hacer relación a la venta de cosas futuras, le ofrece al comprador los mismos remedios referidos, cuando la cosa llegue a tener, únicamente, existencia parcial.

**1.1.4 Deficiencias de cabida en predio rústico.** En la legislación civil, la venta de un predio rústico puede hacerse considerando la importancia de la cabida o como cuerpo cierto. En el primer caso, el art. 1888 del CC establece que, si la cabida real es mayor a la declarada en el contrato, el comprador debe aumentar el precio. No obstante, si el precio de la cabida, que debe sufragar el comprador, por el excedente, alcanza en más de una décima parte del precio de la cabida real, se generan, para él, los siguientes remedios a su elección: (i) aumentar el precio en proporción a la cabida; (ii) desistir del contrato con indemnización de perjuicios.

Si lo que tiene lugar es la situación contraria, esto es que, la cabida real es menor que aquella declarada por el vendedor; el comprador tiene derecho a: (i) que el deudor complete lo faltante; (ii) que el deudor asuma una disminución del precio proporcional a la cabida entregada, en aquellos eventos, en los cuales, no es posible completar la cabida o no le es exigido; (iii) aceptar la disminución del precio o desistir del contrato, a su elección, cuando el precio de la cabida que falta alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa. A diferencia del supuesto de hecho anterior, en este “no se prevé la indemnización”<sup>27</sup>.

Las anteriores acciones, al tenor del art. 1890 del CC prescriben en un año contado desde la entrega del predio.

**1.1.5 Venta de una cosa con determinada calidad.** El art. 913 del CCo establece que las cosas pueden venderse con determinada calidad, sea esta la que corresponde al comercio o la que haya sido establecida por las partes en el contrato. Si la cosa no es conforme a la calidad o especie pactada, el comprador puede acudir a la condición resolutoria. Si el asunto es sometido a la decisión de peritos y estos dictaminan la no conformidad de la cosa con la calidad conocida en el comercio o con la acordada por las partes, el comprador tiene derecho a la devolución del precio y a la indemnización de perjuicios.

Además, de acuerdo al art. 940 de la misma norma, el comprador tendrá derecho a la restitución del precio pagado y a la plena indemnización de perjuicios, en aquellas circunstancias, en las que, no habiendo culpa de su parte y por causa anterior a la venta sea evicto totalmente de la cosa. Si la evicción sólo es parcial, pero de tanta importancia que, pueda inferirse que el comprador no la hubiese comprado en tales condiciones, podrá ejercer los remedios anteriores o preservar en el contrato con la rebaja proporcional del precio o la indemnización de perjuicios que la evicción parcial le hubiera causado.

---

<sup>26</sup> GÓMEZ, C. *De los principales contratos civiles*, Bogotá-Colombia: Temis, 2008. En igual sentido, BONIVENTO, J. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Bogotá-Colombia: Librería del Profesional, 2017. También: OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21.

<sup>27</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 3.

**1.1.6 Entrega parcial de la cosa.** El art. 927 del CCo le permite al comprador el derecho a exigir el “cumplimiento del resto del contrato” (cumplimiento forzado) o la resolución de la parte del contrato que no fue cumplida por el vendedor, en aquellos eventos, en los que, por acuerdo entre las partes, se pactó la entrega de una cantidad determinada de mercaderías y el comprador aceptó recibir una parte, pero el vendedor no le entregó lo restante.

**1.1.7 Remedios generales para los contratos bilaterales.** El régimen general de remedios frente al incumplimiento de las obligaciones de las partes, en contratos bilaterales, se encuentra consagrado en el art. 1546 de la legislación civil, a la luz del cual, el contratante cumplido podrá pedir, a su arbitrio, el cumplimiento (ejecución forzosa) o la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios, según las reglas generales.

A su vez, el inc. 2 del art. 1882 del CC contempla la falta de entrega de la cosa, como un claro supuesto de incumplimiento, ya que la legislación civil ofrece como remedios, el cumplimiento (posibilidad de perseverar en el contrato), la resolución (facultad para desistir del contrato) y la indemnización, en ambos supuestos.

El art. 870 del CCo, para los contratos bilaterales ofrece idénticos remedios que los contemplados en el CC, esto es, la resolución o la posibilidad de hacer efectiva la obligación, solo que precisa el tipo de perjuicios que proceden, pues en el primer caso, alude a los compensatorios, mientras que, en el segundo, refiere a los moratorios. Y el art. 942 indica que, en caso de resolución de la compraventa por incumplimiento del vendedor, el comprador tendrá derecho a que se le pague el interés legal comercial sobre la parte pagada del precio o a retener los frutos de la cosa, en proporción a dicha parte; esto, con independencia del derecho a reclamar la indemnización de perjuicios.

## **1.2 Análisis de las problemáticas conceptuales que suscitan los remedios contractuales para el comprador *insatisfecho* en Colombia.**

La doctrina<sup>28</sup> ha estimado que, el modelo de vinculación contractual adoptado en la legislación colombiana (civil y comercial) se basa en el concepto de obligación o deberes de conducta específicos y no en el de satisfacción de los intereses del acreedor. Así, se entiende que el deudor está obligado a una prestación, de dar, hacer o no hacer, en favor del acreedor, como lo establece el art. 1495 del CC. En razón a lo anterior, se explica que, en el contrato de compraventa, las obligaciones del vendedor sean las de entregar o hacer la tradición de la cosa, por un lado, y la de salir a su saneamiento, por el otro, tal como lo disponen los arts. 1849 y 1880 del CC. De acuerdo con lo expuesto, el contenido del contrato se fragmenta en dos prestaciones: la de entrega y la de saneamiento<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Al respecto puede verse: CORRAL, H. *Estudios sobre contratos y obligaciones*, Bogotá: Colombia, Ibáñez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, 2016. CUBIDES, J. *Obligaciones*, Bogotá: Colombia, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, 2017. OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 4.

<sup>29</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 11.

En relación con las acciones redhibitorias, por ejemplo, la doctrina tradicional<sup>30</sup> ha dicho que la entrega de la cosa viciada no implica incumplimiento del vendedor, sino que subsiste para él, la obligación de responder por los defectos o vicios de la cosa vendida<sup>31</sup>, como una garantía implícita del contrato de compraventa<sup>32</sup>. Podría afirmarse que, este entendimiento se desprende de lo contemplado en el art. 1880 del CC porque, expresamente, señala “el saneamiento de la cosa vendida” como obligación del vendedor en el contrato de compraventa; así como, de los arts. 1916 y 1918 de la norma en cita, en cuanto le imponen al vendedor *la obligación* de sanear aquellos vicios ocultos de los cuales tuvo conocimiento, o que debió conocerlos en razón a su profesión u oficio, y de ello, no informó al comprador.

Para las tendencias contemporáneas del derecho de contratos, si el deudor entregó la cosa viciada sí se produce un incumplimiento, debido a que, en estos eventos, la cosa objeto de la venta es defectuosa y genera insatisfacción a los intereses del acreedor<sup>33</sup>. Tal interpretación puede estar respaldada en los arts. 1915 del CC y 934 del CCo que, establecen los presupuestos para calificar un vicio como oculto. Al respecto, las normas señaladas indican que tales vicios deben impedir el uso natural de la cosa vendida o hacen que sólo sirva imperfectamente, en torno al fin previsto en el contrato; esta situación, sin duda, incide en la autonomía de la voluntad del comprador, como fundamento de validez de todo proceso negocial, ya que, al tenor de las normas citadas, si el comprador hubiese tenido conocimiento de tales vicios podía no celebrar el contrato o hacerlo a un precio menor.

La doctrina ha abordado la norma referida, desde dos concepciones sobre vicios redhibitorios: la material u objetiva y la funcional o subjetiva<sup>34</sup>. Según la primera, para determinar el vicio se debe verificar, únicamente, si la cosa “carece de las cualidades admitidas socialmente como normales”<sup>35</sup>; mientras que, en la segunda, además de lo anterior, se tiene en cuenta, si la imperfección de la cosa afecta el fin perseguido por el comprador -el uso que él pretendía darle a la cosa-<sup>36</sup>. De esta manera, a partir de los arts. 1915 del CC y 934 del CCo, podría inferirse la importancia que tiene, para la legislación civil y comercial, la protección de los intereses del comprador al celebrar el contrato de compraventa.

---

<sup>30</sup> LLÁCER, M. *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica*, Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1992. NAVAS, S. *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*. Madrid: Reus, 2004.

<sup>31</sup> Para Pothier, las obligaciones del vendedor no se agotan con la entrega de la cosa, sino que, debe, además, defender al comprador de todo acto que perturbe la posesión; de esta manera, para el autor, son obligaciones naturales del contrato las siguientes: (i) entregar la cosa al comprador; (ii) garantizar la evicción y, (iii) sanear los vicios redhibitorios. POTHIER, R. *Traité du contrat de vente, oeuvres de Pothier*. Paris, Pichon – Béchét, successeur de bécher ainé, 1827. En: OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, 760. En igual sentido, puede verse: MORALES, A., “El alcance protector de las acciones edilicias”, *Revista Anuario de derecho civil*, vol. 33, n.º 3, 1980, 585-686, p. 602.

<sup>32</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, 760, p. 34.

<sup>33</sup> MANTILLA, F., TERNERA, F. *Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho Colombiano: Un problema de incertidumbre jurídica*. En: MANTILLA, F & PIZARRO, C. (Coordinadores). *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, 2008, p. 300.

<sup>34</sup> MORALES, A., “El alcance protector de las acciones edilicias”, *Revista Anuario de derecho civil*, vol. 33, n.º 3, 1980, 585-686, p. 635.

<sup>35</sup> AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2011, 512, p. 347.

<sup>36</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, p. 56.

De acuerdo al criterio funcional o subjetivo, en lo que atañe a la entrega de la cosa, se ha afirmado con razón, que existirá incumplimiento si no se acatan los términos de lo pactado<sup>37</sup>, ya sea por inobservancia, inejecución, retardo o cumplimiento de manera imperfecta, insuficiente o inadecuada<sup>38</sup>, porque la cosa debe ser apta para satisfacer una utilidad del acreedor<sup>39</sup> y, tal incumplimiento puede emerger de un vicio redhibitorio.

Determinar si los supuestos de hecho que hacen procedentes las acciones edilicias configuran o no un incumplimiento, es significativo para el comprador, ya que le permite identificar si el mecanismo de acceso a la justicia, que más se ajusta a sus intereses, involucra o no las acciones generales de incumplimiento y, de ser afirmativa la respuesta, si éstas se pueden invocar, de manera conjunta con las acciones redhibitorias. Dicho de otro modo, surge la duda de si cuando existen vicios ocultos puede el comprador acudir a la ejecución forzosa de la obligación, pretender la reparación del defecto o exigir la sustitución del bien conforme a lo pactado y, a su vez, solicitar la rebaja del precio.

Igualmente, surgen inquietudes respecto de si el comprador puede pretender la indemnización de perjuicios, como consecuencia del incumplimiento del contrato, cuando la cosa tiene vicios ocultos en cualquier circunstancia y no, necesariamente, cuando el vendedor conocía de los mismos y le guardó silencio al comprador, pues el art. 1918 del CC limita la reparación de perjuicios a este último escenario. En otras palabras, si se entiende que la entrega del bien con vicios redhibitorios no acarrea incumplimiento, el comprador no podría pedir la indemnización si el vendedor no los conocía.

Por otra parte, concebir los vicios ocultos como un supuesto fáctico de incumplimiento, haría pensar que, este último está determinado por la funcionalidad de la cosa; comoquiera que no cualquier inconformidad o insatisfacción sobre la misma, que le puede resultar desagradable al acreedor, ingresa dentro de la hipótesis de incumplimiento<sup>40</sup>. Así pues, el criterio de gravedad es fundamental para determinar la procedencia de las acciones redhibitorias, como remedio para garantizar el dominio útil de la cosa<sup>41</sup>; por eso, el vicio oculto debe ser de tal entidad, que haga impropia la cosa, disminuya su entidad, inhabilite su uso natural o lo haga posible de manera imperfecta<sup>42</sup>, tal y como lo señala el núm. 2 del art. 1915 del CC.

La problemática que aquí se presenta atañe a que la procedencia de las acciones redhibitorias en el CC y en el CCo, para un sector de la doctrina, podría estar condicionada a la existencia

---

<sup>37</sup> VIDAL, A., “Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista”, *Revista chilena de derecho*, Vol. 34. n.º 1, Chile, 2007, 41-59, p. 52.

<sup>38</sup> *Ibidem*. En igual sentido, HINESTROSA, F., *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015, 1236, p. 853.

<sup>39</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, 760, p. 205.

<sup>40</sup> OVIEDO, J., “Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno-colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 30, Bogotá-Colombia, 2016, 129-169.

<sup>41</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

<sup>42</sup> PÉREZ, A. *Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 1953. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el buen funcionamiento de la cosa “no se limita a la adecuada labor que debe realizar una máquina o artefacto sino al que se refiere a las características que hacen posible la cosa vendida, esto es, que sirva a la finalidad que le es propia o para la que fue adquirida”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, Rad. 11001-3103-023-1997-04959-01.

de defectos que repercuten en el “uso natural” de la cosa vendida o hacen que “sólo sirva imperfectamente”; regulación que no deja claridad acerca de si, su alcance, cubija o excluye “la ausencia de ciertas cualidades que debería tener la cosa”<sup>43</sup>. Piénsese en un individuo que adquiere un producto guiado por una determinada marca, pero no por la utilidad que le representa el bien; celebra el contrato de compraventa bajo la necesidad de satisfacer un interés que estima preponderante. Si, por ejemplo, se trata de un artículo de colección, él esperará razonablemente que la cosa entregada corresponda con la cosa pactada, en lo que atañe a su carácter genuino u original, pues con fundamento en tal expectativa, ha decidido pagar un precio elevado. En la hipótesis esbozada, el vendedor entrega un bien, de idénticas características a uno original (creyendo que lo es, porque lo adquirió de un reconocido coleccionista); respecto de ello, cabe preguntarse si, para la procedencia de la rescisión o la rebaja del precio, es trascendental el análisis de la funcionalidad de la cosa o su aptitud para ser usada de modo natural.

Lo anterior tiene que ver con las concepciones objetiva (o material) y subjetiva (o funcional) sobre los vicios, señalada líneas atrás. Aunque la doctrina<sup>44</sup> y la jurisprudencia<sup>45</sup>, parecen mantener una posición mayoritaria, en relación con la adopción de la segunda, por el sistema jurídico colombiano, no es menos cierto que, la legislación civil y comercial generan la posibilidad de hacer ingresar la primera, con incidencias nocivas para el comprador, en relación con el remedio al cual, debe acudir<sup>46</sup>. Sobre el particular, Oviedo Albán precisa que ni la legislación civil, ni la comercial plantean un concepto de vicio. Esta situación ha propiciado que la doctrina se incline por la concepción objetiva (material) o por la subjetiva (funcional) y, en todo caso, deja abierta la posibilidad de que la jurisprudencia también lo haga, con incertidumbre para el comprador.

Si el criterio adoptado es el objetivo-material, los defectos que comprometen el uso normal de la cosa (representación social) ingresan al supuesto fáctico de vicios redhibitorios; empero, si lo que se afecta es la especial destinación que buscaba darle el comprador se trataría, ya no de vicios redhibitorios sino, de un supuesto fáctico de error, en el cual, se considerarían, únicamente, procedentes, las acciones de nulidad<sup>47</sup>. Incluso, en esta línea de análisis, hay

---

<sup>43</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, 119.

<sup>44</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. En esta obra se encuentran relacionados los autores que acogen la concepción subjetiva -funcional.

<sup>45</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de octubre de 1977, MP. Germán Giraldo Zuluaga (sin publicar en la Gaceta Judicial). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de septiembre de 1991, MP. Alberto Ospina Botero, “G.J.”, T. CCXIII, núm. 2451. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 14 de enero de 2005, MP Edgardo Villamil Portilla, rad. 7524. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 4 de agosto de 2009, MP Edgardo Villamil Portilla, Rad. 11001-3103-009-2000-09578-01.

<sup>46</sup> Sobre el particular, por ejemplo, Cárdenas Mejía, ha interpretado que la jurisprudencia colombiana no se ha pronunciado expresamente acerca de si, los vicios ocultos en Colombia, deben entenderse desde el criterio funcional y subjetivo o desde la concepción material. CÁRDENAS, J. *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: GAITÁN, J; MANTILLA, F. (directores). *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del derecho comparado*, Bogotá-Colombia: Universidad del Rosario, 2007, p. 220.

<sup>47</sup> Esta posición es adoptada en: VERDA y BEAMONTE, J., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 2da ed., Bogotá-Colombia, Universidad del Rosario, 2009. En igual sentido, CASTÁN, T. *Derecho Civil*

autores que, acogiendo al criterio material, señalan que, los defectos de la cosa que inciden en el uso normal corresponden a vicios redhibitorios, entre tanto, si carece de defectos en tal sentido, pero, el bien no es apto según los propósitos del comprador o no tiene una cualidad que estime preponderante, se activan los remedios genéricos por inejecución; es decir, por incumplimiento, debido a la entrega de una cosa diferente a la pactada<sup>48</sup>.

Las posibilidades de interpretación que suscitan la legislación civil y la comercial afianzan la problemática, referida a la dificultad de distinguir los supuestos fácticos que constituyen vicios ocultos, de aquellas, bajo las cuales, se predica un incumplimiento con ocasión de la entrega de una cosa diferente de la pactada. Esto tiene fuerte incidencia en la protección que, el ordenamiento jurídico debe brindar al comprador, dado que el plazo para invocar la acción redhibitoria, es distinta de la que emerge por error o de la que se encuentra prevista para el incumplimiento.

Además, podrían existir eventos de inconformidad del comprador que, en apariencia, no están amparados por las acciones edilicias, porque el criterio determinante del acuerdo de voluntades que sirve de fundamento del contrato, no gravita en torno a la utilidad del bien, sino en relación con los legítimos intereses del comprador que lo llevan a pactar la compra de una cosa y no de otra. Sin embargo, el núm. 2, del art. 1917 del CC puede soportar una interpretación diferente y más favorable al comprador. La norma, al definir el vicio redhibitorio, señala que debe ser tal que haga “presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio”. Bajo esta premisa, en el ejemplo propuesto, el incumplimiento estaría cimentado en el grado de insatisfacción de los intereses del comprador y no necesariamente en la funcionalidad social de la cosa; por ello, es dable concluir que, si el comprador hubiese sabido que el artículo adquirido no era original, con seguridad, no hubiese celebrado el negocio jurídico<sup>49</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en la legislación civil y comercial colombiana existen diversos remedios contractuales para el comprador insatisfecho y los mismos atienden a un supuesto de hecho específico, la elección por parte del comprador respecto de cuál de ellos conduce de manera idónea a restablecer sus intereses, genera una inseguridad jurídica que termina socavando la garantía de una tutela judicial efectiva.

En efecto, si la entrega de la cosa es imperfecta por la existencia de vicios ocultos el comprador tiene el derecho a invocar las acciones redhibitorias, cuyo término de prescripción es de seis meses para muebles y un año para inmuebles (arts. 1923 del CC y 938 del CCo); en cambio, si ha obrado con error respecto de la identidad, sustancia o calidad de la cosa, lo procedente es la nulidad relativa, con la cual, se busca la rescisión del contrato y, para ello, cuenta con cuatro años contados desde el momento en el que éste fue celebrado (art. 1750 del CC).

---

*Español común y foral, T. 4, Derecho de las obligaciones, las particulares relaciones obligatorias, 15ª Ed.* Madrid-España: Reus, 1993.

<sup>48</sup> MARTINEZ, D. *Compraventa y permuta*. En: *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de obligaciones*, 2ª ed. Madrid-España: Cóllex, 2008.

<sup>49</sup> Esta postura ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia para quien “el buen funcionamiento del objeto del contrato de compraventa, no sólo es de tipo material, pues no se limita a la adecuada labor que debe realizar una máquina o artefacto, sino al que se refiere a las características que hacen posible la cosa vendida, cualquiera que ella sea, sirva a la finalidad que le es propia o para la que fue adquirida”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, radicado 11001-3103-023-1997-04959-01, MP Ariel Salazar Ramírez.

Si se entiende que, cuando la cosa tiene vicios ocultos lo procedente son las acciones edilicias y no la nulidad relativa o las acciones generales de incumplimiento –afirmación que tiene lugar a partir de la comprensión de que el saneamiento es obligación natural del contrato de compraventa y no como evento que genere incumplimiento–, el comprador solo tendrá seis meses (para muebles) o un año (tratándose de inmuebles) para activar la justicia, a fin de lograr el restablecimiento de sus derechos. En tal evento, si invoca la nulidad relativa –porque los vicios al ser ocultos inducen a error al comprador– o las acciones generales de incumplimiento –bajo el entendido de que la entrega de la cosa con vicios ocultos genera incumplimiento–, corre el riesgo de no obtener una solución judicial de fondo, ya sea por elección del remedio equivocado o por la prescripción de la acción redhibitoria.

Sobre el particular, es necesario traer a colación algunos casos de la CSJ que respaldan lo dicho. En primer lugar, en la providencia del 14 de enero del 2005<sup>50</sup>, la Sociedad Harinera del Valle S.A., mediante un contrato de compraventa, adquirió de Imocón S.A una máquina empacadora de bolsas de harina, la cual no satisfacía el objeto contractual, porque no empacaba el número de bolsas requerida y el peso fijado en el contrato. En las decisiones de primera y segunda instancia se indicó que los hechos daban cuenta de la existencia de vicios ocultos que hacían procedente la rescisión del contrato en virtud de la acción redhibitoria, la cual no fue invocada por los accionantes y se encontraba prescrita al momento de presentar la demanda. En sede de casación, los demandantes alegaron que lo pedido era la resolución de contrato, en razón a que la imperfección de la cosa generó un incumplimiento respecto de los términos pactados. En la decisión, la CSJ advirtió que, cuando se está frente a los supuestos de hecho de los vicios ocultos, lo procedente son las acciones redhibitorias y no las acciones generales de incumplimiento y que los únicos defectos, para acudir a estas últimas, son aquellos que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, el cual se asimila naturalísticamente a una falta total de entrega.

En segundo lugar, en la sentencia del 19 de octubre de 2009<sup>51</sup>, los accionantes Elkin Tamayo Villegas y Nancy Salazar Trejos solicitaron la resolución del contrato celebrado con la Constructora Sendero Brujo S.A., en liquidación y Óptima S.A. Vivienda y Construcción, en virtud del cual, adquirieron una vivienda familiar, porque, con posterioridad a la firma del contrato, en el inmueble se presentaron hundimientos y fisuras como consecuencia de fallas propias del tipo de suelo. Los jueces de instancia y la CSJ consideraron que los supuestos fácticos del caso hacían parte de vicios ocultos, por lo que, las acciones procedentes eran las redhibitorias y no las acciones generales de incumplimiento; sin embargo, las primeras, para la fecha de presentación de la demanda ya habían prescrito.

Como puede advertirse, frente a los vicios ocultos, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ, en Colombia, son excluyentes las acciones redhibitorias y las acciones generales de incumplimiento; situación que da cuenta de la problemática conceptual en torno al entendimiento de la ausencia de incumplimiento, con ocasión de los vicios ocultos en la cosa objeto de la compraventa. Tal comprensión genera la imposibilidad para el comprador de acudir a las reglas genéricas sobre incumplimiento y queda sujeto al corto término prescriptivo

---

<sup>50</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

<sup>51</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

de las acciones redhibitorias, a las exigencias frente a la gravedad del vicio oculto y a las limitaciones en materia de indemnización de perjuicios, sin contar con el hecho de que, bajo estas perspectivas, no podría conservar el contrato, sino que necesariamente debería encauzar su pretensión litigiosa a la rescisión, si no opta por la rebaja del precio. Esas limitaciones y exclusión de acciones para el comprador insatisfecho han sido explicadas por la doctrina<sup>52</sup>, desde la teoría dualista y generan serias inquietudes en relación con su idoneidad para garantizar una tutela judicial efectiva.

### **1.3. Teoría dualista y su incidencia en la garantía de la tutela judicial efectiva**

La dualidad está dada por la existencia de supuestos de hechos de insatisfacción del comprador y remedios para cada uno de ellos, con requisitos y exigencias particulares, que los diferencian claramente y que no se pueden confundir, ni entremezclar. Por un lado, si la cosa tiene vicios ocultos proceden las acciones redhibitorias, que se limitan ya sea, a la rescisión o a la rebaja de precio, pero que, en todo caso, deben invocarse dentro del término previsto por la ley (seis meses para muebles un año para inmuebles). En cambio, las acciones generales de incumplimiento operan respecto de la inejecución completa de las obligaciones para, por ejemplo, obtener del vendedor la entrega de la cosa. Sin embargo, el precedente de la CSJ ha abierto la posibilidad de acudir a las acciones sobre incumplimiento, en casos de vicios ocultos de la cosa, únicamente cuando el artefacto es completamente inútil, pues en estos eventos, desde una visión naturalística, si una cosa no sirve en lo absoluto, es como si no existiera para el comprador, de manera que se puede asimilar a una falta total de entrega<sup>53</sup>.

En relación con los vicios ocultos de la cosa, salvo que el bien sea absolutamente inútil, la única acción posible es la redhibitoria, pues a pesar de que se ha dicho que aquí se presenta un incumplimiento defectuoso, la tesis dualista entiende que tal incumplimiento no se configura y que el deber de sanear, por parte del vendedor, hace parte de las obligaciones inherentes del contrato. Dicho de otro modo, el dualismo puede ser representado en las siguientes fórmulas: (i) Los vicios ocultos no generan incumplimiento, por tanto, las acciones generales para lograr el cumplimiento no proceden; (ii) las acciones que conducen al cumplimiento del contrato se aplican, siempre y cuando, no se trate de un supuesto fáctico, en el cual se evidencien vicios ocultos.

Así las cosas, se advierte que, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ, frente a los vicios ocultos, son excluyentes las acciones redhibitorias y las acciones generales de incumplimiento como la resolución de contrato, la ejecución forzosa de la obligación, la sustitución de la cosa y la indemnización de perjuicios. Esta postura dualista, como la ha llamado la doctrina<sup>54</sup>, no solo da cuenta de la problemática conceptual que gravita en torno al entendimiento de la ausencia de incumplimiento con ocasión de los vicios ocultos en la cosa objeto de la compraventa, sino

---

<sup>52</sup> POLO, C. "Incumplimiento esencial del contrato en la Legislación Civil y Comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos", *Revista Vis Iuris*, n° 3, 2019, 9-69.

<sup>53</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

<sup>54</sup> MANTILLA, F., TERNERA, F. *Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho Colombiano: Un problema de incertidumbre jurídica*. En: MANTILLA, F & PIZARRO, C. (Coordinadores). *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, 2008, p. 300. En igual sentido, OVIEDO, A., "La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano", *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

que, además, pone de presente su incidencia en el campo de la tutela judicial efectiva, ya que la imposibilidad que tiene el comprador de acudir a las reglas genéricas sobre incumplimiento, conducen a que no logre una respuesta de fondo por parte de la administración de justicia, que le permita el restablecimiento de sus derechos.

La respuesta de fondo por parte de la judicatura, cada vez que una persona pretende ser escuchada ante un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos de todo orden, incluidos los de naturaleza civil, constituye el núcleo esencial de la tutela judicial efectiva, el cual hunde sus raíces en los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), consagran el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, se cernie en la facilidad que deben tener todas las personas, de acceder a un recurso judicial sencillo, rápido y eficaz que debe resolverse de fondo. La eficacia del mecanismo está determinada por su idoneidad y aptitud para conducir al restablecimiento de los derechos conculcados; la autoridad competente debe tomar una decisión sobre la acción invocada desde el punto de vista material<sup>55</sup>.

Cuando el Estado provee un recurso dentro del sistema normativo, pero el mismo por su diseño procesal está imbuido de innumerables formalidades que lo vuelven improcedente, la decisión judicial que se tome en el escenario procesal es válida, pero no legítima ni justa; por lo tanto, no se habrá realizado el acceso efectivo a la justicia, siendo este un derecho garantizado en el art. 229 de la Constitución Política de 1991, el cual debe ser interpretado a la luz de la prevalencia de la justicia como valor superior en el ordenamiento jurídico colombiano. Una de las aplicaciones de la justicia es aquella que busca restituir el daño causado por otro de igual valor, se trata de una relación entre objetos o entre cosas<sup>56</sup>.

El tiempo de prescripción previsto para las acciones edilicias puede haberse justificado en épocas, en las cuales, la cosa objeto de la compraventa, era de fácil verificación por parte del comprador (animales, bienes muebles de entrega inmediata, esclavos); empero, en las realidades actuales, puede ser complejo para el comprador advertir vicios ocultos en la cosa dentro de los seis meses o un año siguientes a su entrega, dependiendo de si se trata de muebles o inmuebles<sup>57</sup>; si el término expira, no podrá restablecer su derecho mediante la acción de nulidad relativa o bajo las cláusulas generales de incumplimiento; aún en los eventos, en los que el término no haya expirado. La existencia de las acciones edilicias limita al comprador a las pretensiones de rescisión o rebaja de precio, empero, no puede, por ejemplo, invocar el cumplimiento forzado, mediante la reparación o la sustitución.

En razón a lo anterior, resulta imprescindible indagar por un sistema de remedios que materialicen el deber del Estado de garantizar el restablecimiento de derechos para el comprador insatisfecho en el contrato de compraventa, en relación con la cosa adquirida. Para ello, se analizará el sistema unificado que ha sido acogido en algunos instrumentos internacionales y que buscan, precisamente, evitar las dificultades apenas señaladas

---

<sup>55</sup> ALVÁREZ, H., "El derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del Derecho Civil: supuestos más relevantes". *Revista Europea de derechos fundamentales*, 2014, 27-51.

<sup>56</sup> ALEXY, R. *La Institucionalización de la justicia*. Editorial Comares, Granada, 2010, p. 10.

<sup>57</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, 760, p. 511.

## 2. REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN UN SISTEMA UNIFICADO.

En la contratación contemporánea existe un sistema unificado de remedios contractuales para el comprador insatisfecho, con ocasión del incumplimiento del contrato por parte del vendedor, respecto de la entrega de la cosa. En este contexto, cobra especial relevancia la CISG<sup>58</sup> y los Principios Unidroit<sup>59</sup> (haciendo la precisión de que estos no se limitan al tema de la compraventa), ya que son instrumentos internacionales que, pese a que tienen un ámbito de aplicación material diferente<sup>60</sup>, confluyen en un propósito común<sup>61</sup>: otorgar de manera uniforme, eficiencia y seguridad jurídica al proceso contractual, para que no se vea entorpecido en procedimientos o formalidades excesivas e innecesarias, que hagan nugatoria la pretensión de satisfacción del acreedor.

El propósito de este capítulo consiste en estudiar el sistema unificado y armónico de remedios contractuales con los que cuenta el comprador insatisfecho en el contrato de compraventa, en relación con la cosa, en la CISG y en los Principios Unidroit. Para ello, en primer lugar, se aporta un marco teórico de incumplimiento en sentido amplio, que abarca la falta de conformidad del comprador frente a lo que reza el contrato y la insatisfacción de sus intereses como sus elementos definitorios; luego, se describen los remedios contractuales previstos en estas normatividades para, finalmente, poner en evidencia la manera en la que, su armonización en ordenamientos jurídicos, en concreto, ha permitido solucionar las problemáticas que, siendo comunes a muchos Estados, fueron identificadas en el primer capítulo de este documento.

### 2.1 Conformidad e incumplimiento en sentido amplio en la CISG y en los Principios Unidroit

La CISG y los Principios Unidroit, pese a que no traen una definición de contrato, propenden por garantizar la conformidad del comprador en relación con la cosa que, en virtud del contrato de compraventa, deba entregarle el vendedor, por lo que es dable afirmar que, bajo estas regulaciones, el contrato es “un medio de satisfacción de intereses”<sup>62</sup>. Aquí, como puede evidenciarse, el modelo de vinculación contractual se aleja del tradicional, porque el mismo ya no se limita a un análisis de la prestación del vendedor -en el cual, se distingue la obligación de entregar respecto de aquella relativa al saneamiento-, sino que, incorpora una garantía de

---

<sup>58</sup> NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería (Viena, 1980). Disponible en: [https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg](https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg).

<sup>59</sup> NACIONES UNIDAS. Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, 2016. Disponible en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>

<sup>60</sup> El ámbito de aplicación de la citada Convención se refiere a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, mientras que los Principios rigen para los contratos comerciales internacionales, en general, dentro de los cuales, se encuentra cobijado el contrato de compraventa.

<sup>61</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A., aluden a un “nuevo derecho de la contratación”, cuyo propósito común es brindarle al acreedor un abanico amplio de derechos y acciones para alcanzar la satisfacción de su interés contractual lesionado. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 2.

<sup>62</sup> VIDAL, A., “La Construcción de la Regla Contractual en el Derecho Civil de los Contrato”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 0, n.º 21, Chile-Valparaíso, 2000, 209-227, p. 210. En igual sentido, VIDAL, A., “La noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32, Valparaíso-Chile, 2009, 221 – 258, p. 232.

resultado; a saber: que la cosa sea conforme a lo pactado; esto es, que el vendedor realice el contrato<sup>63</sup>.

Dicha conformidad se determina de acuerdo a la estricta observancia de lo que diga el contrato<sup>64</sup> y comprende un aspecto material y otro jurídico<sup>65</sup>. Bajo el primero, el vendedor debe entregar la cosa objeto de la relación negocial, en la cantidad, calidad y tipo acordadas con el comprador, garantizando el uso que éste pretenda darle, con base en las expectativas que lo llevaron a negociar (conformidad material)<sup>66</sup>; respecto del segundo, el vendedor se obliga a convertir al comprador en propietario y permitirle la posesión pacífica de la cosa (conformidad jurídica)<sup>67</sup>.

En atención a lo anterior, es evidente el papel esencial que, los instrumentos internacionales, le otorgan a la autonomía privada<sup>68</sup>, porque el cumplimiento de las obligaciones queda supeditado a lo que se haya establecido en el contrato o en las situaciones objetivadas de su celebración<sup>69</sup>; así, el vendedor deberá hacer la entrega cumpliendo con las características del bien, la cualidad, calidad, identidad y demás especificidades que se hubieran acordado. Por ello, “la entrega de un bien que no corresponde con el objeto programado por las partes es incumplimiento contractual”<sup>70</sup>; es decir, “hay incumplimiento no de una obligación específica, sino del contrato”<sup>71</sup>.

Así, la CISG si bien no trae una definición expresa de incumplimiento, establece que, el sistema de remedios para el comprador podrá ser activado “si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato” (art. 45.1). Por su parte, los Principios Unidroit sí definen el incumplimiento como “la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío” (art. 7.1.1).

De las normas reseñadas se establece que habrá cumplimiento si la entrega de la cosa por parte del vendedor se dio conforme al contrato; a *contrario sensu*, si no hubo entrega o la misma no fue conforme al contrato (cumplimiento defectuoso o tardío), tiene lugar el incumplimiento.

---

<sup>63</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 10.

<sup>64</sup> REVECO, R., y CÁRDENAS, H., *Remedios contractuales. Clausulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*, Bogotá-Colombia, Temis, 2021, 720, p. 80.

<sup>65</sup> El artículo 30 de la Convención establece que el vendedor se obliga a entregar unas mercaderías, a transferir su propiedad y a entregar los documentos relacionados con ellas.

<sup>66</sup> OVIEDO, A., “La Protección del Comprador Por Falta de Conformidad Material en la Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista de Derechos Privado*, n.º 26, Bogotá-Colombia, 2014, 219 -252.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> ÁLVAREZ, J., *Los remedios por incumplimiento en la contratación internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, 523, p. 58.

<sup>69</sup> OVIEDO, A., “La Protección del Comprador Por Falta de Conformidad Material en la Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista de Derechos Privado*, n.º 26, Bogotá-Colombia, 2014, 219 -252.

<sup>70</sup> REVECO, R., y CÁRDENAS, H., *Remedios contractuales. Clausulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*, Bogotá-Colombia, Temis, 2021, 720, p.80.

<sup>71</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 10.

Véase cómo, en los instrumentos internacionales referidos se exhorta a observar los términos del contrato y se verifica si la manera cómo se cumplieron las obligaciones, en la práctica, son, o no, conformes con aquello que las partes acordaron. Si no lo son, habrá incumplimiento<sup>72</sup> y, entonces, éste abarcará “el evento en que el vendedor entrega una cosa distinta de la que el comprador espera (*aliud pro alio*), el error, la falta de cualidades y cuando aquella tuviere defectos o vicios ocultos”<sup>73</sup>.

De esta manera, el incumplimiento en la contratación contemporánea abarca la inexecución de las obligaciones –como cuando el vendedor no entrega el bien o entrega uno distinto del prometido– o su cumplimiento tardío (moratorio), inexacto o defectuoso –en aquellos eventos en los cuales, la cosa no tiene las cualidades pactadas o teniéndolas su entrega se hizo por fuera del plazo convenido –. En este escenario, no se duda sobre la falta de idoneidad del bien, no sólo en relación con su uso natural, sino de cara a los intereses que motivaron al comprador a realizar el proceso negocial<sup>74</sup> -propósito práctico del contrato-<sup>75</sup>, lo que permite afirmar que el incumplimiento se configura con la insatisfacción de los intereses del acreedor y estos se extraen de los términos del contrato<sup>76</sup> o de situaciones objetivadas que condujeron a su celebración<sup>77</sup>. Como señalan Aburto y De la Maza:

“En general no se compra para pagar el precio, sino en procura de satisfacer un determinado propósito. El precio es lo que cuesta satisfacerlo. Por eso es que cualquier versión pragmáticamente plausible del contrato de compraventa debe incorporar de alguna manera el propósito que se procura satisfacer, en términos de que la prestación del vendedor únicamente se entiende cumplida cuando la cosa es adecuada o conforme para cumplir con ese propósito. No basta, entonces, la entrega”<sup>78</sup>.

Lo anterior permite identificar, desde la perspectiva conceptual, las categorías de incumplimiento objetivo e incumplimiento subjetivo. El primero se presenta cuando no se observaron las condiciones sobre el precio, la calidad, la cantidad, el tipo de la cosa, el lugar, la fecha de la entrega<sup>79</sup>; entre tanto, el segundo, está relacionado con la ausencia de satisfacción de las expectativas que el comprador tenía sobre el objeto en el contrato de compraventa; aquí debe preguntarse si la cosa sirve para la finalidad, en virtud de la cual, fue adquirida<sup>80</sup>, lo que significa que el incumplimiento subjetivo se configura cuando el deudor no

---

<sup>72</sup> DE LA MAZA, I., & VIDAL, A. “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Revista Ius et Praxis*, año 20, n.º 1, 2014, 15-38.

<sup>73</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 138.

<sup>74</sup> SERRANO, M. *Entrega de cosa distinta a la pactada*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006, 250, p. 197.

<sup>75</sup> ABURTO, J. & DE LA MAZA, I., “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”. *Revista Ius et Praxis*, año 21, n.º 2, 2015, 61-108.

<sup>76</sup> MORALES, A., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Madrid-España, Editorial Civitas, 2010, 191, p. 30.

<sup>77</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

<sup>78</sup> ABURTO, J. & DE LA MAZA, I., “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”. *Revista Ius et Praxis*, año 21, n.º 2, 2015, 61-108, p. 61.

<sup>79</sup> VAQUER, A., “El principio de la Conformidad. ¿Supra concepto en el derecho de las obligaciones?”, *Revista Anuario de derecho civil*, Vol. 64, n.º 1, España, 2011, 5 – 39.

<sup>80</sup> OVIEDO, A., “La protección del comprador por falta de conformidad material en la Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista de Derechos Privado*, n.º 26, Bogotá-Colombia, 2014, 219 -252.

cumplió con la obligación a su cargo de satisfacer los intereses contractuales a favor del acreedor<sup>81</sup>.

A la luz del anterior concepto de contrato, entendido como satisfacción de intereses, y del incumplimiento como insatisfacción de tales intereses o falta de conformidad entre la manera como se cumplieron las obligaciones y cómo se proyectaron en el acuerdo entre las partes, los instrumentos internacionales referenciados consagraron un sistema uniforme de remedios contractuales para el comprador insatisfecho o inconforme con la entrega de la cosa a cargo del deudor como se pasa a ver a continuación.

## **2.2 Los vicios ocultos y el error vicio en la CISG y en los Principios Unidroit: Supuestos de falta de conformidad**

La CISG no utiliza el concepto de vicio ni el de defecto material de la cosa<sup>82</sup>, como sí lo hace el derecho nacional. Los defectos materiales de la cosa generadores de vicios son tratados por la CISG como situaciones de falta de conformidad<sup>83</sup>. El Cap. II de la norma en cita, regula las obligaciones del vendedor; dentro de estas, el art. 30 señala que “el vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas *en las condiciones establecidas en el contrato* y en la presente Convención”. A su turno, el art. 35 núm. 1 establece que “el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo *correspondan a los estipulados en el contrato* y que estén envasadas o embaladas *en la forma fijada por el contrato*”.

De acuerdo con lo anterior, para la CISG una de las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa, consiste en entregar la cosa en cuanto a su cantidad, calidad y tipo en las condiciones pactadas en el contrato. Si no existe conformidad entre la cosa entregada y la cosa pactada, el art. 36 consagra la responsabilidad del vendedor por dicha falta de conformidad siempre y cuando se den los siguientes presupuestos:

- (i) que el comprador no hubiere conocido la falta de conformidad de las mercaderías o pudo haberlas ignorado en el momento de la celebración del contrato (núm. 3, art. 35);
- (ii) que la falta de conformidad existiese en el momento de la transmisión del riesgo al comprador (núm. 1, art. 36);
- (iii) que la falta de conformidad sea manifiesta después del momento de la transmisión del riesgo al comprador (núm. 1, art. 36);
- (iv) que el comprador examine o haga examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias (núm. 1, art. 38). Esta exigencia no se requiere en el evento en el

---

<sup>81</sup> AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2011, 512, p. 410.

<sup>82</sup> RODRÍGUEZ, J. “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 Universidad Externado*, n°17, 2009, 107-140.

<sup>83</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

que el vendedor conocía la falta de conformidad o no podía ignorar y no le reveló dicha situación al comprador (art. 40);

(v) que el comprador comunique al vendedor la falta de conformidad, con especificación de su naturaleza y dentro de un plazo razonable, contado a partir del momento en que haya descubierto la falta de conformidad o debió haberla descubierto (núm. 1, art. 39), sin que se supere el término máximo de dos años a partir de la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador (núm. 2, art. 39) o sin que se supere el término establecido en el contrato para tal efecto, si así se hubiera estipulado (período de garantía contractual) (núm. 2, art. 39). Esta exigencia tampoco se requiere en el evento en el que el vendedor conocía la falta de conformidad o no podía ignorar y no le reveló dicha situación al comprador (art. 40).

Puede suceder que el vendedor entregue una cosa que no corresponde a la cantidad, calidad y tipo según las estipulaciones hechas contractualmente. La CISG establece que en estos casos habría falta de conformidad, a menos de que se presenten los eventos previstos en el núm. 2 del art. 35, a saber: (i) que las mercaderías sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, a menos que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor; (ii) que las mercaderías sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo; (iii) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; (iv) que 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.

Como puede advertirse, la entrega de un bien con un vicio o defecto material es considerada por la CISG como una hipótesis más de violación de las obligaciones del vendedor, bajo la categoría de la falta de conformidad como supuesto de hecho que habilita los remedios contractuales para el comprador insatisfecho.

Ahora bien, en lo que atañe al error vicio sobre la calidad y sustancia de la cosa, se trataría, igualmente, de un evento de falta de conformidad, teniendo en cuenta que, en este supuesto el vendedor incumplió la obligación de entregar la mercadería en las condiciones pactadas en el contrato (arts. 30 y 35 núm. 1 de la CISG); circunstancia que habilita la responsabilidad del vendedor (art. 36) y el sistema de remedios que trae el instrumento internacional. Lo anterior, a pesar de que el art. 4 de la CISG excluye de su campo de aplicación los temas relativos a la validez del contrato, lo que haría pensar que frente al error sobre la calidad y sustancia de la cosa como vicio del consentimiento debe acudir a las leyes nacionales para impugnar la validez del contrato; sin embargo, la doctrina contemporánea ha indicado que la solución que resulta más viable es la de falta de conformidad con base en la CISG<sup>84</sup>.

De lo dicho se desprende que, en la CISG la falta de conformidad como supuesto de hecho que habilita el sistema de remedios para el comprador insatisfecho abarca el error vicio sobre

---

<sup>84</sup> OVIEDO, A., "La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano", *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152. En igual sentido, VIDAL, A., "La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil" en Capítulo I La falta de conformidad y los remedios que dispone el comprador afectado.", Valparaíso – Chile, Ediciones Universitarias Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

la sustancia y calidad de la cosa, su ausencia de cualidades y cuando aquella tuviere defectos o vicios ocultos; se trata de eventos, en los cuales, si bien hubo cumplimiento, el mismo es defectuoso y genera insatisfacción en los intereses del acreedor<sup>85</sup>.

Los Principios Unidroit, a diferencia de la CISG, sí definen el incumplimiento en el art. 7.1.1 como “la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío”. Al igual que la CISG, los Principios Unidroit no utilizan el concepto de vicio ni de defecto material de la cosa, por lo que estas hipótesis son tratadas por el instrumento internacional como “cumplimiento defectuoso” que cabe en la categoría de incumplimiento, como base para activar los remedios contractuales erigidos en favor del comprador.

En relación con el error vicio en la calidad y sustancia de la cosa, los Principios Unidroit sí contemplan una regulación especial, no presente en la CISG. El error es definido en el art. 3.2.1 como “una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho existente al momento en que se celebró el contrato”; es determinante y da lugar a la anulación del contrato “si al momento de su celebración el error fue de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación de la persona que cometió el error, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas”. Además, se requiere que (i) la otra parte haya incurrido en el mismo error o lo causó o lo conoció o lo debió haber conocido y dejar en error a la otra parte resultaba contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad comercial o, (ii) en el momento de anular el contrato, la otra parte no había actuado aun razonablemente de conformidad con el contrato (art. 3.2.2).

El error vicio en la calidad y sustancia de la cosa produce en el comprador una concepción equivocada sobre los hechos y para la procedencia de la anulación del contrato se requiere que sea esencial o en términos del instrumento internacional “determinante” o “importante”, al punto de que si hubiera conocido la realidad de la cosa entregada no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes.

La existencia del error determinante como motivo para anular el contrato exige que el comprador no haya incurrido en culpa grave al cometer el error y que no haya asumido el riesgo del error, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso en virtud de las cuales se entienda que debía soportar el error (núm. 2, lit. a y b, art. 3.2.2).

De acuerdo con lo anterior, podría afirmarse, en principio, que los Principios Unidroit contemplan los remedios previstos para el incumplimiento cuando existen vicios ocultos de la cosa bajo el supuesto de incumplimiento imperfecto, mientras que para el error en la calidad y sustancia de la cosa determina la anulación del contrato. Sin embargo, es preciso afirmar que, incluso, en eventos de error vicio, la mejor solución propende por dotar al comprador de los

---

<sup>85</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 138. En igual sentido, DE LA MAZA, I., & VIDAL, A. “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Revista Ius et Praxis*, año 20, n.º 1, 2014, 15-38. Asimismo, MORALES, A., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Madrid-España, Editorial Civitas, 2010. Igualmente, FENOY, N. *Modernización del régimen de incumplimiento del contrato. Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera. Aspectos generales. El incumplimiento*, *Anuario de Derecho Civil, Tomo LXIII, F. 1*, 2010.

mismos remedios aplicables a los supuestos de incumplimiento. Lo dicho se fundamenta en el art. 3.2.4 a la luz del cual, “una parte no puede anular el contrato a causa de error *si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado* remedios por incumplimiento”. Con fundamento en la norma transcrita, si el supuesto fáctico del error en la calidad y sustancia de la cosa es asimilable a aquel propio del incumplimiento imperfecto, los remedios que debe invocar son los previstos para el incumplimiento; de esta manera, la anulación del contrato sólo sería procedente en los eventos en los cuales, los hechos del error no puedan ser equiparables a las situaciones de incumplimiento.

Refuerza la afirmación realizada, lo dispuesto en el art. 3.2.10, del cual se infiere que, si el vendedor declara su voluntad de cumplir el contrato o lo cumple en los términos en los que el comprador los entendió, el contrato se considera perfeccionado en esos términos. Para ello, se requiere que el vendedor comunique de tal voluntad al comprador o cumpla el contrato inmediatamente y la carga para el comprador consiste en informar al vendedor de la manera en la que entendió debía cumplirse el contrato y notifique de la decisión de anulación en un plazo razonable (arts. 3.2.11 y 3.2.12). El vendedor deberá corregir el incumplimiento antes de que el comprador proceda a obrar razonablemente de conformidad con la notificación de anulación. En estos eventos, al tenor del núm. 2 del art. 3.2.10 el comprador pierde la facultad de anular el contrato.

Véase como los Principios Unidroit en casos de error vicio en la sustancia y calidad de la cosa, le garantizan al vendedor, como primera medida, la facultad de cumplir conforme a lo dispuesto en el contrato y para el comprador el derecho de acudir a los remedios dispuestos para dicho incumplimiento, siempre que los hechos sean equiparables a los del incumplimiento imperfecto. Si el comprador le comunica al vendedor sobre la manera en la que entendió debía cumplirse el contrato (núm. 1, art. 3.2.10) lo habilita para que éste lo cumpla y en tal circunstancia queda excluida la posibilidad de acudir a la anulación (art. 3.2.9), pues estaría confirmando tácitamente la validez del contrato.

En vista de las anteriores consideraciones, tanto la CISG como los Principios Unidroit le dan el mismo tratamiento a lo que la doctrina tradicional ha dado en llamar vicios ocultos y error vicio; esto es que, frente a los defectos materiales de la cosa, el comprador tiene a su disposición los remedios generales por incumplimiento defectuoso o falta de conformidad<sup>86</sup>.

De lo dicho se desprende que, en la CISG la falta de conformidad y en los Principios Unidroit el incumplimiento imperfecto, son supuestos de hecho que habilitan el sistema de remedios para el comprador insatisfecho, en los cuales, quedan abarcados el error sobre la sustancia y calidad de la cosa, su ausencia de cualidades y cuando aquella tuviere defectos o vicios ocultos; se trata de eventos, en los cuales, si bien hubo cumplimiento, el mismo es defectuoso y genera insatisfacción en los intereses del acreedor o su falta de conformidad<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152. En igual sentido, VIDAL, A., “La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil” en Capítulo I La falta de conformidad y los remedios que dispone el comprador afectado.”, Valparaíso – Chile, Ediciones Universitarias Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

<sup>87</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 138. En igual sentido, DE LA MAZA, I., & VIDAL, A. “Propósito práctico, incumplimiento

### **2.3. Remedios contractuales para el comprador insatisfecho en la CISG y en los Principios Unidroit.**

La CISG brinda al comprador insatisfecho un catálogo de remedios sencillos que, se ajustan a cualquier supuesto de hecho de falta de conformidad, en el cual, se afecten sus intereses legítimos, a saber:

- (i) Exigir al vendedor el cumplimiento forzoso de sus obligaciones mediante la reparación o la sustitución de la cosa –esta última en caso de incumplimiento esencial– (arts. 46 y 62).
- (ii) Fijar un plazo razonable para el cumplimiento (arts. 47 y 63).
- (iii) Obtener la rebaja de precio por inconformidad (art. 50).
- (iv) Resolver el contrato en caso de incumplimiento esencial (arts. 25 y 49).
- (v) Pedir la indemnización de los daños y perjuicios que haya causado el incumplimiento del contrato, independientemente de la acción que decida emplear (arts. 45, núm. 1, lit. b; 61, núm. 1, lit. b; 74).

A su turno, los Principios Unidroit, contemplan para el acreedor:

- (i) El cumplimiento forzado, en virtud del cual, puede reclamar la prestación, salvo que sea jurídica o físicamente imposible, sea excesivamente gravosa u onerosa, pueda obtenerla por otra vía, no la haya reclamado en un tiempo razonable o tenga carácter exclusivamente personal (art. 7.2.2).
- (ii) Conceder un período suplementario para el cumplimiento, junto con la reclamación de resarcimiento; mientras dure dicho período no podrá acudir a otro remedio. La ejecución de cualquier otro remedio procede si, en el plazo, la otra parte le comunica al acreedor que no cumplirá o vencido el mismo no se cumplió la obligación (art. 7.1.5).
- (iii) El derecho a reclamar la reparación, el reemplazo, u otra subsanación de la prestación defectuosa (art. 7.2.3).
- (iv) La resolución del contrato en caso de incumplimiento esencial (art. 7.3.1).
- (v) El resarcimiento -indemnización de perjuicios- exclusivamente o en concurrencia con otros remedios (art. 7.4.1).
- (vi) Reclamar la reparación integral del daño causado con el incumplimiento que aborda cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada (art. 7.4.1).

---

contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema". Revista Lus et Praxis, año 20, n.º 1, 2014, 15-38. Asimismo, MORALES, A., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Madrid-España, Editorial Civitas, 2010. Igualmente, FENOY, N. Modernización del régimen de incumplimiento del contrato. Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera. Aspectos generales. El incumplimiento, *Anuario de Derecho Civil, Tomo LXIII, F. 1*, 2010.

A continuación, se presenta de manera sintética el catálogo de remedios contractuales previstos en la CISG y en los Principios Unidroit para el comprador insatisfecho. No se hace un estudio profundo y pormenorizado de los mismos, porque ello desbordaría los propósitos del presente documento; sin embargo, se describen sus principales características y requisitos porque serán de utilidad en el capítulo III a la hora de establecer qué aspectos se pueden tomar para la relectura de las legislaciones civil y comercial en el tema objeto de estudio.

**2.3.1 La reparación.** El núm. 3 del art. 46 de la CISG contempla la reparación material de bien<sup>88</sup> como un remedio para el comprador insatisfecho que busca el cumplimiento forzado<sup>89</sup>, cuando se presenta falta de conformidad. Es un mecanismo que permite la conservación del contrato mediante la eliminación del vicio o la reparación del defecto, salvo que dicha pretensión “no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias”, lo cual debe determinarse conforme al principio de buena fe; esto es, que la reparación resulte idónea para satisfacer los intereses del acreedor<sup>90</sup>.

Para que proceda este remedio se requiere que el comprador revise las mercancías (art. 38) y le comunique al vendedor la falta de conformidad dentro de un plazo razonable sin que sea superior a dos años o dentro del término pactado en el contrato como período de garantía contractual, si así se hubiera previsto (art. 39, núm. 1 y 2). El vendedor no podrá alegar los anteriores requisitos si él conocía o debía conocer la falta de conformidad y no comunicó tal situación al comprador (art. 40).

La reparación puede proceder por iniciativa del vendedor y a su propia costa conforme a los arts. 37 y 48 para subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos, ya sea que se trate de entregas anticipadas o, incluso, después de la fecha de entrega definitiva. De acuerdo con lo anterior, la CISG prevé un derecho del comprador a la pretensión de reparación y un derecho del vendedor a reparar la falta de conformidad que se llegara a presentar con ocasión de un defecto material de la cosa. En este último evento, se requiere que el vendedor le comunique al comprador que cumplirá sus obligaciones conforme al contrato, a efectos de que este último le haga saber si acepta el cumplimiento. Si el comprador no atiende la petición en un plazo razonable, el vendedor podrá proceder a la reparación y dentro del período comunicado por el vendedor para cumplir la obligación, el comprador no podrá ejercitar ningún remedio (art. 48, núm. 1, 2 y 3).

Cuando es el comprador quien ejercita la pretensión de cumplimiento, mediante la exigencia de reparación, debe conceder al vendedor un plazo suplementario de duración razonable para

---

<sup>88</sup> FERRANTE aclara que la reparación prevista en la CISG se refiere a la subsanación del defecto material del bien y no debe confundirse con la reparación económica o indemnización. FERRANTE, A., “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 de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, Colombia, 2018 (35) 165-201.

<sup>89</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

<sup>90</sup> RODRÍGUEZ, J. Medios de tutela del consumidor ante la falta de conformidad en la compraventa en Colombia: dispersión normativa e interpretación sistemática. En: FERRANTE, A (Dir.) *Venta y protección del consumidor – Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, 2019. Thomson Reuters.

que pueda subsanar la falta de conformidad (art. 47, núm. 1). En dicho período, el comprador no podrá ejercitar algún remedio por incumplimiento del contrato, a menos de que el vendedor expresamente le haya comunicado que no cumplirá lo que le incumbe (art. 47, núm. 2).

A su turno, en los Principios Unidroit, la reparación se encuentra consagrada en el art. 7.2.3 como un derecho de la parte afectada por el incumplimiento y como mecanismo para subsanar la prestación defectuosa, salvo que la prestación sea jurídica o físicamente imposible, que resulte excesivamente gravosa u onerosa, que se pueda obtener por otra vía, que tenga carácter exclusivamente personal o que no sea reclamada dentro de un plazo razonable contado desde el momento en que la parte supo o debió haber conocido del incumplimiento (art.7.2.2).

En las situaciones que se han venido estudiando, conforme a la norma en cita, se infiere que, si el vendedor entregó una cosa con defectos materiales, puede el comprador solicitar la reparación o eliminación del defecto. Para ello, se requiere que el comprador eleve la pretensión dentro de un plazo razonable desde que supo o debió haberse enterado del incumplimiento (lit. e, art. 7.2.2). El comprador tiene derecho a solicitar la imposición de una penalidad si el vendedor no cumple con la orden de reparación, sin perjuicio del derecho al resarcimiento, lo cual se infiere de lo dispuesto en el art. 7.2.4.

Los Principios Unidroit establecen un sistema escalonado de remedios, pues si el comprador ha reclamado el cumplimiento de la prestación, mediante la reparación y no la ha obtenido en un plazo razonable, el art. 7.2.5 lo habilita para acudir a otro remedio que podría consistir en la sustitución -reemplazo en los términos del art. 7.2.3- u otra subsanación de la prestación defectuosa e, incluso, estaría habilitado para acudir a la resolución del contrato, este último, siempre que se trate de un incumplimiento esencial.

**2.3.2 La sustitución.** A la luz del art. 37 y del núm. 1 del art. 46 de la CISG, la sustitución es otro remedio para la conservación del contrato que exige del vendedor el cumplimiento de sus obligaciones cuando se presenta falta de conformidad por parte del comprador respecto de la mercadería que le fue entregada. La entrega de otras mercaderías en sustitución de aquellas que fueron entregadas de manera no conforme con el contrato procede única y exclusivamente cuando se trata de un incumplimiento esencial y se agoten los pasos establecidos en los arts. 38 y 39, esto es, que el comprador haya revisado las mercaderías y le comunique al vendedor la falta de conformidad dentro de un plazo razonable sin que sea superior a dos años o dentro del término pactado en el contrato como período de garantía contractual, si así se hubiera previsto (art. 39, núm. 1 y 2). Los anteriores requisitos no podrá alegarlos el vendedor si éste conocía o debía conocer la falta de conformidad y no comunicó tal situación al comprador (art. 40).

El incumplimiento esencial como presupuesto básico para ejercitar la pretensión de sustitución, es definido en el art. 25 de la CISG, en los siguientes términos: “El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente 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”.

La sustitución (al igual que la reparación) puede proceder por iniciativa del vendedor y a su propia costa conforme a los arts. 37 y 48 para subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos, ya sea que se trate de entregas anticipadas o, incluso, después de la fecha de entrega definitiva. De acuerdo con lo anterior, la CISG prevé un derecho del comprador a la pretensión de sustitución y un derecho del vendedor a sustituir las mercaderías por falta de conformidad que se llegara a presentar con ocasión de un defecto material de la cosa. En este último evento, se requiere que el vendedor le comunique al comprador que cumplirá sus obligaciones conforme al contrato, a efectos de que este último le haga saber si acepta el cumplimiento. Si el comprador no atiende la petición en un plazo razonable, el vendedor podrá proceder a la sustitución y dentro del período comunicado por el vendedor para cumplir la obligación, el comprador no podrá ejercitar ningún remedio (art. 48, núm. 1, 2 y 3).

Para que el vendedor pueda sustituir la cosa, el comprador deberá concederle un plazo suplementario de duración razonable para que pueda subsanar la falta de conformidad (art. 47, núm. 1). En dicho período, el comprador no podrá ejercitar algún remedio por incumplimiento del contrato, a menos de que el vendedor expresamente le haya comunicado que no cumplirá lo que le incumbe (art. 47, núm. 2).

En los Principios Unidroit se presentan algunas variaciones en relación con la sustitución como remedio para obtener el cumplimiento, respecto a la regulación que ofrece la CISG. En primer lugar, el instrumento internacional no contempla expresamente la sustitución de la cosa, pero dicho remedio puede ser inferido del art. 7.2.3 que alude a un “derecho al cumplimiento”, el cual abarca “el reemplazo u otra subsanación de la prestación defectuosa”. En segundo lugar, el reemplazo no se supedita al incumplimiento esencial, por lo que procedería en cualquier supuesto de incumplimiento defectuoso, salvo que sea jurídica o físicamente imposible, sea excesivamente gravoso u oneroso, pueda obtenerse por otra vía, o no haya sido reclamado en un tiempo razonable (art. 7.2.2).

Significa lo anterior que la pretensión de cumplimiento por la vía de la sustitución, le exige al comprador que la reclame en un tiempo razonable, que conceda un plazo suplementario al vendedor para que sustituya el objeto del contrato y que en dicho lapso no acuda a otro remedio, salvo que el vendedor le comunique que no cumplirá o vencido el mismo no se obtuvo el cumplimiento (art. 7.1.5); en estos últimos eventos, el acreedor podrá acudir a otro remedio (art. 7.2.5). Es menester indicar que la sustitución también se erige como un derecho de la parte incumplida, pues a la luz del art. 7.1.4 dicha parte “puede subsanar a su cargo cualquier incumplimiento” siempre y cuando se cumplan con las previsiones contempladas en la norma en cita, esto es: (i) que notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación; (ii) que la subsanación sea apropiada a las circunstancias; (iii) que la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y (iv) que dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.

De lo dicho se desprende que, si bien, los instrumentos internacionales le brindan al acreedor la posibilidad de acudir, a su arbitrio, a la reparación o a la sustitución como mecanismos para remediar la falta de conformidad, no puede olvidarse que los mismos erigen un sistema escalonado de remedios; de esta manera y atendiendo al principio de buena fe “sólo en caso

de que la reparación no sea posible, entonces procede la sustitución del bien”<sup>91</sup>, lo cual es coherente con las exigencias de la CISG cuando alude al incumplimiento esencial como presupuesto básico para ejercitar la pretensión<sup>92</sup>. Así lo manifiesta Oviedo, al expresar que:

“En efecto, la gravedad o no de la falta de conformidad material incidirá en el sistema de remedios, de forma que solo cuando la falta de conformidad sea de cierta magnitud podrá pedirse la sustitución de las mercaderías o decretarse la resolución por incumplimiento esencial conforme a los artículos 46.2 y 49 o, cuando sea de poca importancia, a los otros remedios todo conforme a las circunstancias particulares”<sup>93</sup>.

**2.3.3 La rebaja del precio.** La falta de conformidad modifica el contenido de la obligación del vendedor y origina una modificación en la obligación del comprador, por lo que este remedio tiene una función propia de “reequilibrio sinalagmático”<sup>94</sup>, pues permite que se llegue a un nuevo equilibrio entre las partes<sup>95</sup>. En los Principios Unidroit no se establece la rebaja del precio como remedio para el comprador insatisfecho, a diferencia de la CISG que sí consagra una regulación a este respecto. En efecto, el comprador tiene derecho a la rebaja del precio frente a la falta de conformidad de la cosa entregada respecto a lo pactado en el contrato. El art. 50 de la CISG establece que “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 las mercaderías conformes al contrato”. Este remedio procede únicamente en aquellos eventos en los cuales, el vendedor no haya subsanado el incumplimiento de sus obligaciones (art. 50), ya sea mediante la reparación o la sustitución conforme a los arts. 37 y 48<sup>96</sup>. Tampoco procede la rebaja del precio, si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor mediante la reparación o la sustitución (art. 50).

La procedencia de este remedio (al igual que los anteriores) le exigen al comprador el deber de verificar las mercancías y comunicar la falta de conformidad al vendedor conforme a los

---

<sup>91</sup> RODRÍGUEZ, J. Medios de tutela del consumidor ante la falta de conformidad en la compraventa en Colombia: dispersión normativa e interpretación sistemática. En: FERRANTE, A (Dir.) *Venta y protección del consumidor – Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, 2019. Thomson Reuters.

<sup>92</sup> FERRANTE, al respecto señala que “la sustitución se elimina en caso de incumplimiento no esencial”. FERRANTE, A., “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 de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, Colombia, 2018 (35) 165-201, pág. 179.

<sup>93</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, pág. 139.

<sup>94</sup> FERRANTE, A., *La reducción del precio en la compraventa*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pág. 52.

<sup>95</sup> RODRÍGUEZ, J. Medios de tutela del consumidor ante la falta de conformidad en la compraventa en Colombia: dispersión normativa e interpretación sistemática. En: FERRANTE, A (Dir.) *Venta y protección del consumidor – Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, 2019. Thomson Reuters.

<sup>96</sup> Estos requerimientos dejan entrever el carácter escalonado y jerarquizado del sistema de remedios contractuales, pues la rebaja del precio sólo tendrá lugar cuando el defecto material no sea subsanable con la reposición o con la sustitución; dicho de otro modo “cuando la anomalía no podría ser subsanable o si la ejecución produce retrasos excesivos o es previsible que no pueda cumplir de forma oportuna”. MORALES, A. *El derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor*. En: *La modernización del Derecho de las obligaciones*, Madrid-España, Thomson Civitas, 2006, pág. 131.

arts. 38 y 39, salvo que el vendedor conocía o debía conocer la falta de conformidad y no comunicó tal situación al comprador (art. 40).

**2.3.4 Resolución del contrato.** La resolución del contrato se encuentra regulada en el art. 49 de la CISG; su procedencia está condicionada al incumplimiento esencial definido en el art. 25<sup>97</sup> o en los eventos en los cuales el vendedor no hizo entrega de las mercaderías en el plazo suplementario fijado por el comprador, según lo dispuesto en el núm. 1 del art. 47 o si el vendedor declara que no hará la entrega en dicho período (art. 49).

Para que el comprador pueda resolver el contrato en los eventos en los cuales el incumplimiento esencial se predique de mercaderías que fueron efectivamente entregadas por el vendedor, se requiere que aquél invoque la pretensión dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega (en caso de entrega tardía). Si se trata de supuestos diferentes a la entrega tardía la pretensión deberá hacerse conforme a las siguientes reglas: (i) en un plazo razonable después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; (ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al núm. 1 del art. 47 o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario; o iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al núm. 2 del art. 48 o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.

Similar regulación de la resolución del contrato se encuentra en los Principios Unidroit. En efecto, en este instrumento internacional la resolución es procedente únicamente frente al incumplimiento esencial (núm. 1, art. 7.3.1)<sup>98</sup> o en aquellos supuestos en los que la parte incumplidora no cumplió antes del vencimiento del período suplementario que le fue concedido para tales propósitos (ya sea con la reparación o la sustitución) (núm. 3, art. 7.3.1). Corre a cargo del comprador el deber de notificar la resolución del contrato al vendedor dentro de un plazo razonable después de que supo o debió saber que la prestación era defectuosa (art. 7.3.2).

Si la preservación del contrato se toma como determinante en las relaciones negociales, la resolución debe verse como el último remedio para el comprador insatisfecho, lo que significa que su procedencia quedaría condicionada a la insuficiencia de los demás remedios, esto es, cuando los mismos conducen a resultados inaceptables<sup>99</sup>. Al margen de lo anterior, los

---

<sup>97</sup> El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente 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.

<sup>98</sup> Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si: (a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado; (b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato; (c) el incumplimiento fue intencional o temerario; (d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro; (e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.

<sup>99</sup> HUBER, Peter. "CISG-The Structure of Remedies". *Rechts Zeitschrift*, 71, 2007. Citado por: RODRÍGUEZ, J. Medios de tutela del consumidor ante la falta de conformidad en la compraventa en Colombia: dispersión normativa e interpretación sistemática. En: FERRANTE, A (Dir.) *Venta y protección del consumidor – Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, 2019. Thomson Reuters.

instrumentos internacionales ponen a disposición del comprador cualquiera de los remedios enunciados (reparación, sustitución, rebaja del precio, resolución); cosa distinta es que para invocar cualquiera de ellos, deben concurrir los requisitos que cada uno exige. En el caso de la resolución, sin duda, debe tratarse de un incumplimiento esencial<sup>100</sup>, de manera que “afecte la base del contrato, frustre la finalidad de este o prive de manera sustancial del beneficio que se pretendía obtener”<sup>101</sup>.

**2.3.5 Indemnización de perjuicios.** La indemnización de perjuicios tiene una naturaleza autónoma<sup>102</sup> porque puede ser invocada por el comprador ante cualquier falta de conformidad independientemente de que acuda a cualquiera de los remedios descritos, de acuerdo al núm. 1, lit. b) y núm. 2 del art. 45 de la CISG. Dicha indemnización procede cuando el vendedor no hizo entrega de los documentos relacionados con las mercaderías a que estaba obligado (art. 34); cuando hizo entrega de una cosa no conforme con el contrato y el comprador acudió a los remedios de reparación y sustitución o la subsanación del incumplimiento se hizo por iniciativa del vendedor (arts. 37 y 48 núm. 1); cuando el comprador ejerció el derecho a la rebaja del precio (art. 44); cuando existe demora en el cumplimiento por parte del vendedor en eventos en que el comprador le haya otorgado un plazo suplementario (núm. 2, art. 47).

El art. 47 de la CISG prevé la manera cómo deberá hacerse el cálculo de la indemnización de perjuicios, al decir que: “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato”.

De la misma manera, los Principios Unidroit contienen la indemnización, como remedio autónomo para resarcir los daños y perjuicios causados con el incumplimiento. Si la parte afectada acude a la resolución, ésta no excluye el derecho a reclamar tal indemnización (art. 7.3.5), si se elige la anulación en eventos de error -con las precisiones realizadas en el acápite precedente-, la parte que conoció o debió haber conocido la causa de la anulación queda obligada al resarcimiento de modo que coloque a la otra parte en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato (art. 3.2.16), si se procede con la subsanación “la parte perjudicada conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso y por cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación” (art. 7.1.4). De acuerdo con lo expuesto, el resarcimiento puede invocarse exclusivamente o en concurrencia con otros remedios (art. 7.4.1).

En torno a la indemnización, los Principios Unidroit prevén la reparación integral del daño causado por el incumplimiento, que abarca cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada la parte afectada e incluye el daño físico y emocional (art. 7.4.2), el daño

---

<sup>100</sup> RODRÍGUEZ, J. Medios de tutela del consumidor ante la falta de conformidad en la compraventa en Colombia: dispersión normativa e interpretación sistemática. En: FERRANTE, A (Dir.) Venta y protección del consumidor – Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano, 2019. Thomson Reuters.

<sup>101</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, pág. 141.

<sup>102</sup> *Ibidem*, pág. 143.

futuro que pueda establecerse con un grado razonable de certeza y la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad de que acontezca (art. 7.4.3).

Como puede advertirse, la CISG y los Principios Unidroit buscan, como regla general, que los contratos sean ejecutados, a fin de que no pierdan vigencia. Esto siempre y cuando el supuesto de hecho que genera inconformidad en el acreedor, no sea de tal gravedad que afecte sustancialmente el objeto contractual, en un grado tal, que no haya motivo para continuar con el mismo; de esta manera, la resolución del contrato es una medida excepcional<sup>103</sup>. Esto permite aseverar que los instrumentos internacionales referidos distinguen los remedios tendientes a la conservación del contrato de aquellos que, atendiendo al incumplimiento esencial, propenden por su resolución.

Así pues, los medios que tienden a la conservación del contrato son aquellos en los cuales, la falta de conformidad del acreedor, puede ser subsanado por el comportamiento del deudor en un tiempo razonable, mediante acciones destinadas a su correcta ejecución o idóneo cumplimiento, sin perjuicio de la reparación por daños y perjuicios que haya causado la falta de satisfacción del acreedor a cargo del deudor; de esta manera, se permite la continuidad o vigencia del contrato de porque no afecta su esencia.

La exigencia del comprador al vendedor del cumplimiento forzoso de sus obligaciones, la reparación, el establecimiento de un plazo razonable para el cumplimiento y la rebaja del precio, son remedios contractuales que proceden en atención a la naturaleza no esencial del incumplimiento. En este estadio, si bien existe una inconformidad material, la misma puede ser solucionada con mecanismos diferentes a la resolución, en atención a que es posible satisfacer los intereses del comprador, sin necesidad de resolver el contrato.

Por su parte, el incumplimiento esencial<sup>104</sup> tiene un tratamiento diferente porque incide directamente en los aspectos fundamentales del contrato; para que se configure, debe haber: (i) una transgresión al contrato y, (ii) dicha infracción debe conllevar a anular la razón principal por la que las partes lo celebraron: no hay motivo para permanecer o buscar la ejecución del mismo<sup>105</sup>. Aunque las partes pretendan ejecutar el contrato, el incumplimiento esencial no permite o hace imposible, por cualquier medio, corregir dicha circunstancia y no deja otro camino que resolver el contrato<sup>106</sup>, salvo que sea posible la sustitución de la cosa en atención a los intereses del comprador, conforme a lo visto en los Principios Unidroit.

## **2.4. Teoría monista en la CISG y en los Principios Unidroit: solución a las problemáticas de la dualidad de las acciones redhibitorias y la nulidad por error.**

---

<sup>103</sup> GALÁN, R., "La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", *Revista Criterio Jurídico*, n° 3, 2003, 1657-3978, p. 1700.

<sup>104</sup> El artículo 25 de la Convención Internacional de Mercaderías establece que: "El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial, cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que ha cumplido no haya previsto tal resultado y que una persona razonable de las mismas condiciones, no lo hubiera previsto en la misma condición".

<sup>105</sup> UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, "El incumplimiento esencial como herramienta para proteger las expectativas de las partes en virtud del contrato Internacional", *Blog de Derecho de los Negocios*, 2018. Ver en: <https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/el-incumplimiento-esencial-como-herramienta-para-proteger-las-expectativas-de-las-partes-en-virtud-del-contrato-internacional/>.

<sup>106</sup> GALÁN, R., "La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", *Revista Criterio Jurídico*, n° 3, 2003, 1657-3978.

En la contratación contemporánea bajo la égida de la CISG y de los Principios Unidroit, el sistema que se adopta es monista, pues lleva a la conclusión de que los defectos materiales en la cosa, caen en el concepto amplio de incumplimiento, comoquiera que, con su entrega, no se logra la satisfacción de los intereses del acreedor o, dicho de otro modo, no hay conformidad material al tenor de lo pactado en el contrato. “Esta sería la explicación del por qué se activa la disciplina general de incumplimiento”<sup>107</sup>.

Cuando la cosa adolece de, lo que la doctrina tradicional califica como vicios ocultos o error sobre la sustancia y calidad de la cosa, por ejemplo, conforme a los lineamientos de la contratación contemporánea, el cumplimiento a cargo del deudor, es defectuoso o incompleto, porque no satisface las expectativas de su acreedor –aquellas que lo llevaron a celebrar el contrato–. De esta manera, concurren el incumplimiento objetivo y el subjetivo, que permiten determinar si la cosa es útil e idónea de cara a lo pactado, no necesariamente para elucidar si sirve o no para “su uso natural” “si funciona o no adecuadamente” –como sí puede ocurrir con una lavadora, un televisor o una estufa, cuya utilidad se establece por las condiciones de funcionamiento–.

Esto significa que el deudor habrá cumplido cuando la cosa entregada, en cuanto a su tipo, cualidad, cantidad, calidad y, demás características, corresponde, es acorde o *conforme* con los intereses del acreedor, que fueron materializados o expresados en el contrato. Si se hace el análisis a la inversa, se estima que el incumplimiento se configura cuando, verificado el bien entregado por el vendedor al comprador, se encuentra que el mismo es diverso al pactado, ya sea en tipología, calidad, cantidad y demás atributos. Bajo estos análisis la tesis monista conceptualiza, nombra y pone de presente una situación que puede resultar evidente ¡Hay cumplimiento cuando se cumple el contrato y hay incumplimiento cuando no se cumple el contrato! Los contratos se celebran para cumplirse. Nadie suscribe un contrato sabiendo de antemano que va a ser incumplido; por ello, en el acuerdo de voluntades queda plasmado el *interés* del comprador.

Si A decide comprarle a B un producto color rojo rubí, porque es la única versión del color rojo que le hace falta y así lo manifiesta al momento de celebrar el contrato, no puede afirmarse que no hay incumplimiento en la hipótesis en que B le entregue el producto color vino tinto. En efecto, el incumplimiento es patente, porque la entrega de la cosa no *cumplió* con los términos del contrato.

En el ejemplo propuesto en el primer capítulo, el comprador acuerda con el vendedor la adquisición de un artículo de colección; lo hace para satisfacer un interés ¿Cuál? El de poseer una cosa original y genuina, no porque aquella cumpla una función material o le sirva para algo, sino por cumplir un deseo, una expectativa, simplemente, porque así lo desea y, por ello, está dispuesto a pagar un elevado valor. De este modo, si el deudor le entrega una imitación o le entrega el artículo defectuoso, claramente surge un incumplimiento o falta de conformidad.

Lo que pretende conceptualizar la CISG y los Principios Unidroit es que, en eventos como estos, lo que se presenta es un incumplimiento, porque el vendedor no satisfizo los intereses de su acreedor y, en principio, le entregó una cosa que no se ajustaba a sus expectativas; es

---

<sup>107</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 10.

decir, no le era útil desde la perspectiva teleológica ¡No estuvo llamada a cumplir con los fines que, según el contrato, debía cumplir!

Si, entonces, hay incumplimiento, el comprador debe tener remedios para obtener un cumplimiento forzado o, para, disolver el contrato, a su elección y, además, para pedir la indemnización de los perjuicios, independiente de cuál sea el camino que elija. En últimas, el monismo sirve para estimar que los defectos materiales de la cosa no son más que un caso de ejecución defectuosa y la acción redhibitoria, aunque haya conservado su autonomía por motivos de tipo histórico, es una forma o especie de resolución de contrato perteneciente al género del incumplimiento, de manera que el acreedor, podría invocarla o, en su lugar, acudir a otro remedio dispuesto para brindar una solución jurídica en cualquier supuesto de hecho, en el cual, ese “gran género” se vea representado.

Este cambio de concepción (de dualismo a monismo), que se produce con la CISG y con los Principios Unidroit implica que, todos los casos de no satisfacción de los intereses del acreedor son generadores de incumplimiento contractual. En el monismo, sólo hay un supuesto de hecho ¡El incumplimiento! Por lo tanto, el sistema de remedios, también, es uno sólo ¡Aquél que mejor logre la conformidad del acreedor con sus intereses, según lo pactado! Esto es, el que vuelva a encauzar y garantice el programa contractual.

## **2.5. Los instrumentos internacionales como guía para la reinterpretación en clave evolutiva del sistema de remedios de lege data**

La expresión “monismo”, normalmente, se utiliza para significar una realidad que está compuesta en su totalidad por una sola sustancia<sup>108</sup>. En las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, la teoría monista explica que existe un solo escenario de regulación normativa, aplicable a los mismos destinatarios. Aquí, no se distingue al derecho internacional y al derecho interno, como dos ordenamientos jurídicos separados, sino como un solo sistema jerarquizado, en el cual, las leyes internas se supeditan a la norma fundamental del Estado y, ésta, a su vez, se sujeta a los tratados internacionales suscritos por el Estado, bajo una filosofía del *deber ser*<sup>109</sup>.

Esto significa que, si el Estado suscribió un tratado internacional, bajo los principios de soberanía, voluntarismo y buena fe, debe erigir todos los esfuerzos para cumplirlo, conforme al efecto útil, en virtud del cual, fue acordado el documento en la comunidad internacional. Por esta razón, y con el fin de que ese instrumento internacional sea eficaz en el territorio doméstico, el Estado suscriptor debe contar con un diseño institucional y normativo interno, que posibilite la estricta observancia del documento. Sobre el particular, el art. 26 de la Sección Primera, Parte III de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y el art. 27 señala que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Asimismo, es pertinente anotar que dicho cumplimiento debe hacerse de buena fe; esto es, “conforme al sentido corriente que haya de

---

<sup>108</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid-España, 2014, 2400.

<sup>109</sup> HERDEGEN, M. *Derecho Internacional Público*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Fundación Konrad Adenauer, 2005, 560.

atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, tal y como lo prescribe el art. 31 de la norma mencionada<sup>110</sup>.

En este sentido, la teoría monista pretende generar una amalgama entre las reglas de producción normativa emergentes en la comunidad internacional, con aquellas existentes en el derecho doméstico; por un lado, para que los tratados internacionales se cumplan por el Estado firmante en su conexión con otros Estados (relaciones entre pares) y, por el otro, con el propósito de que las normas internacionales tengan la capacidad, aptitud y fuerza para ser aplicadas directamente a las realidades nacionales (relaciones de jerarquía)<sup>111</sup>. En este último escenario, la tesis monista busca la unidad de sentido, la univocidad, la armonización y la unificación del derecho internacional y el derecho interno, a fin de evitar contradicciones insalvables que fueren la elección de un ordenamiento, a costa de la exclusión del otro.

Esta teoría, que ha tenido muy buena acogida en el contexto del derecho internacional público, principalmente, en las arenas de los derechos humanos<sup>112</sup>, puede ser utilizada para dotar de eficacia a los instrumentos que hacen parte del derecho internacional privado<sup>113</sup> –entre ellos, la CIGS y los Principios Unidroit–, más allá de su ámbito de aplicación; es decir, no con el fin de que éstos sean aplicados y cumplidos, sólo, en las relaciones entre las partes de un contrato de compraventa internacional, sino, también, que cuenten con la fuerza obligatoria para permear las relaciones jurídicas que surgen en el territorio de un Estado, entre un comprador y un vendedor, lo que plantea la posibilidad de interpretar los artículos de la legislación civil y comercial, a la luz de tales instrumentos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como lo ha puesto de presente Zambrano<sup>114</sup>, los aparatos estatales han tenido diversas dificultades para adaptarse a los tiempos actuales y el legislador avanza a paso lento frente a las realidades económicas y sociales imperantes; mientras los jueces, se someten a casos difíciles, en los que, se ven compelidos a aplicar codificaciones

---

<sup>110</sup> NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 1969). Disponible en: [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

<sup>111</sup> KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México- Editorial Andrómeda, 1982, 364. El autor explica que, en las relaciones que rigen entre el Estado y los individuos de un territorio, sólo es posible reconocer un sistema jurídico soberano; esto es, el que emerge en dicho espacio geográfico; sin embargo, ese orden jurídico *debe ser conforme* a los tratados internacionales que han sido firmados por el Estado y, a su vez, acorde con la costumbre internacional. Esto permite estructurar un solo sistema normativo jerarquizado y no dos. El monismo no pretende que los tratados internacionales se cumplan en el ámbito internacional, en las relaciones entre Estados, porque para eso ya existen principios que se han fortalecido en el derecho consuetudinario y, en tal virtud, han generado la convicción en los Estados de su carácter obligatorio y vinculante, como la buena fe con la que se deben cumplir los tratados internacionales. Lo que el monismo pretende, es que, las previsiones normativas internacionales pasen a regular las relaciones entre el Estado y los individuos, lo que implica que se conviertan en fuentes del derecho nacional.

<sup>112</sup> MARTÍNEZ, G., *Aplicación del Derecho Internacional por los Jueces y Tribunales Nacionales*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2019, 144. La autora explica que, a partir de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional ha dotado, a los tratados internacionales sobre derechos humanos, de la misma fuerza normativa y superior que aquella que ostenta la Carta Política, en virtud del principio de supremacía constitucional. Esto, para que el tratado internacional sea aplicado en las relaciones entre el Estado y los individuos con fuerza vinculante en las decisiones de los jueces nacionales, como parámetro de control constitucional de las leyes y, también, para establecer el contenido y alcance de los derechos fundamentales.

<sup>113</sup> Monroy, M., “El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional”. *Revista ACDI*, n° 1, 107-138, 2008.

<sup>114</sup> ZAMBRANO, D., “La incidencia del llamado *Soft Law* o *Derecho blando* en la interpretación del juez constitucional”. Ciudad de México, México: Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2016, 162.

añejas que, pese a su rigor y coherencia, difícilmente pueden ofrecer respuestas sólidas a las problemáticas que suscita el nuevo mercado.

Sin duda, en un contexto globalizado con apertura de mercados y finanzas, la acción estatal es disminuida y defectuosa; el Estado ya no tiene el monopolio para crear el sistema legal; en cambio, el dinamismo vertiginoso de las prácticas sociales se convierte en el principal actor jurídico y los intereses de los individuos, así como aquellos propios del sistema económico, son rápidamente recogidos y reconocidos en instrumentos internacionales. En razón a lo anterior, es necesario que, ante la inactividad del legislador, la solución de los conflictos jurídicos, que tengan lugar en el territorio nacional, se haga con fundamento en dichas previsiones normativas del orden internacional, dado su carácter dinámico, enriquecedor y útil<sup>115</sup>. Por ello se explica que, por ejemplo, los Principios Unidroit dejan abierta la posibilidad de ser utilizados, no solo en los contratos mercantiles internacionales, sino también “para interpretar o complementar el derecho nacional (o) servir como modelo para los legisladores nacionales (...)” (Preámbulo).

Asimismo, la CISG, en su preámbulo, reconoce las realidades de los sistemas sociales, económicos y jurídicos de los Estados y sus obstáculos, en relación con los criterios aplicables en cada uno de ellos, respecto de los contratos de compraventa; por ello, el tratado internacional adopta un sistema uniforme de remedios contractuales para el comprador insatisfecho. Si bien, su ámbito de aplicación se reduce a las partes que tengan sus establecimientos en estados diferentes, como lo señala el artículo 1, no se debe desconocer su “claro intento de superar ciertos problemas provocados por la disparidad de los ordenamientos nacionales en la materia”<sup>116</sup>.

Así pues, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) creó un sistema de recopilación y notificación de casos jurisprudenciales nacionales –denominado CLOUT–, en los cuales, se haya aplicado la CISG; el mismo se encuentra a disposición de los jueces, árbitros, abogados y partes “con el objetivo de fomentar la interpretación y aplicación uniforme del texto”<sup>117</sup>. Además, diversos sistemas jurídicos han avanzado hacia la modernización de sus legislaciones civiles, entre otras cosas, para amparar

---

<sup>115</sup> CASSESE, S., *El Derecho Global. Justicia y Democracia más allá del Estado*, trad. Juan J. Gutiérrez Alonso, Sarmiento. Sevilla: Global Law Press, 2011, 304.

<sup>116</sup> BOYERAS, D., *La Compraventa Internacional de Mercancías. La modalidad FOB*, Barcelona-España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2020, 283, p. 40.

<sup>117</sup> *Ibidem*. pp. 86.

al comprador insatisfecho con un sistema unificado de remedios contractuales inspirado en la Convención, tal como sucede con España<sup>118</sup>, Italia<sup>119</sup>, Alemania<sup>120</sup> y Francia<sup>121</sup>.

Ahora bien, no se duda que, en Latinoamérica, la Convención tuvo una gran influencia en la elaboración de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (PLDC), ya que estos acogen un concepto amplio y objetivo de incumplimiento que gravita en torno a lo pactado (falta de ejecución o cumplimiento imperfecto), como pilar de un sistema de remedios para el comprador insatisfecho (pretensión de cumplimiento, reducción del precio, resolución por incumplimiento e indemnización de perjuicios)<sup>122</sup>.

Todo lo anterior, pone en evidencia que la CIGS “marcó un punto estelar”<sup>123</sup>, al integrar el derecho interno de los Estados que la ratificaron, justamente, para transformarlo y hacerlo, tanto unívoco, como eficaz, en torno a la protección de los intereses que deben ser protegidos en un mercado globalizado. En este ámbito, muchos Estados han aplicado por analogía las regulaciones descritas en la CIGS y en los Principios Unidroit, para integrar las normas internas<sup>124</sup> y hacer operativo el sistema unificado de remedios que tiene el comprador, de tal manera que, le permita lograr la conformidad con lo pactado, sin que el amparo de sus intereses quede en vilo por un limitado acceso a la justicia.

---

<sup>118</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 132. El autor relata que en España existe una propuesta de modernización del Código Civil del 2009, en materia de obligaciones y contratos; en este contexto, el artículo 1188 del Código Civil define el incumplimiento cuando el deudor “no realiza exactamente la prestación” y el artículo 1190 contempla el mismo sistema de remedios contractuales de la Convención.

<sup>119</sup> ROSELLA, F. *Garanzia per i vizi della cosa venduta*. Milano: Giuffrè, 2005, p. 541. Citado en: OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 134. La autora explica que la Ley 24 de 2002, en su artículo 1519 adoptó un sistema unificado de remedios para el comprador, con fundamento en la Directiva 44/1999 del Consejo Europeo y esta, a su vez, se inspiró en la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías.

<sup>120</sup> ZIMMERMAN, R., *The New German Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 95. Citado en: OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 134. El autor explica que en el 2002, en Alemania entró en vigencia la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones, mediante la cual, se reformó el código civil, en el sentido de establecer un concepto amplio de incumplimiento, pasible de los remedios contractuales para el Comprador, previstos en la Convención. De esta manera, el vendedor, hoy en día, cuenta con medidas que le permiten corregir su incumplimiento y, el comprador puede activar cualquier remedio de manera conjunta con la indemnización de perjuicios, en un término superior de prescripción al previsto inicialmente en la codificación civil.

<sup>121</sup>La Ordenanza Francesa 2016-131, a partir del artículo 1217 incorporó un sistema unificado de remedios contractuales similar al establecido en la Convención; sin embargo, mantuvo la acción redhibitoria por vicios ocultos. OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

<sup>122</sup> DE LA MAZA, I.; PIZARRO, C.; VIDAL, A. *Los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos*. Madrid: Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, 2017, 180.

<sup>123</sup> MARZORATI, O., “El incumplimiento esencial y su exoneración en el contrato de compraventa internacional”, *Revista Foro Derecho Mercantil*, n° 37, 2012, 95-126, p. 3.

<sup>124</sup> OVIEDO, J. “Los defectos observables y la garantía de buen funcionamiento en la compraventa”, *Revista Civilizar*, n° 14 (27), 2014, 65-84.

Si el juez civil nacional aplica, por analogía, la CISG y los Principios Unidroit podrá llenar los vacíos y suplir las inconsistencias que presenta el sistema fragmentado y disperso existente en el derecho nacional que, como se vio, conduce a una negación de la tutela judicial efectiva<sup>125</sup>. En su lugar, con base en el entendimiento de que los defectos materiales de la cosa constituyen incumplimiento o falta de conformidad -ya sea que se trate de vicios ocultos o de error vicio cuya asimilación corresponde hacerla en el capítulo siguiente- no exigirá, por ejemplo, que los vicios ocultos deban tramitarse mediante las acciones edilicias cuyo tiempo de prescripción es muy corto, con exclusión de la nulidad incluso cuando se configura un error sobre la sustancia y calidad de la cosa-, sino que podría dar vía libre a los mecanismos para la conservación del contrato como la rebaja del precio, la reparación, la sustitución y la indemnización, de manera que conduzcan hacia la satisfacción de los intereses del comprador<sup>126</sup>.

### **3. ARMONIZACIÓN DEL SISTEMA UNIFICADO DE REMEDIOS CONTRACTUALES PARA EL COMPRADOR INSATISFECHO EN COLOMBIA**

El propósito de este capítulo consiste en exponer cómo diversos artículos del CC y del CCo colombianos permiten la adopción del sistema unificado de remedios contractuales propuesto por la contratación contemporánea, bajo la influencia de la CISG y los Principios Unidroit. Para ello, en primer lugar, se analiza el articulado de las legislaciones civil y comercial a fin de asimilar los supuestos de hecho de los vicios redhibitorios y del error esencial sobre la sustancia y calidad de la cosa; aquí se estudia si las acciones previstas para cada uno de ellos, son concurrentes o excluyentes, con especial énfasis en el criterio de preferencia de la previsión normativa especial por encima de la general y su análisis en torno al derecho a la tutela judicial efectiva. En segundo lugar, se plantea un sistema escalonado de remedios, entre las acciones edilicias y la de nulidad relativa. Seguidamente, se reflexiona sobre el concepto de contrato, como medio para la satisfacción de intereses y el de incumplimiento, como la falta de conformidad del comprador respecto de la cosa entregada por el vendedor, de una lectura de la legislación civil y comercial a la luz de la CISG y los Principios Unidroit, a fin de hacer procedentes las acciones generales de incumplimiento en los casos de entrega defectuosa como mecanismo necesario de una modificación legislativa. Empero, mientras ello sucede se alimenta el sistema escalonado propuesto, con la reparación, la sustitución y la indemnización de perjuicios dentro de las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico interno.

---

<sup>125</sup> CÁRDENAS, J. La Convención de Viena y el Derecho Privado colombiano, 315–347. En: DIEZ-PICAZO & LEÓN DE (directores), *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Bogotá-Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2003.

<sup>126</sup> “Tal cambio de lenguaje va en consonancia de un Estado constitucional como el Colombiano en el que el juez juega un rol activo en el sistema de fuentes del derecho y entiende el conjunto de tutelas dentro del ordenamiento jurídico como el conjunto de reglas que se ocupan de tutelar los intereses lesionados de un ciudadano, además de la válida idea de darle orden normativo y reagrupar los remedios para facilitar su ejercicio por el la parte afectada por el incumplimiento, superando el modelo de los códigos del siglo XIX”. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Observatorio sobre vigencia y reforma del Código Civil Colombiano. Departamento de derecho civil. *Concepto. Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, 2020, pág. 126.

### 3.1 Vicio oculto y error vicio: supuestos de hecho similares. Concurrencia de las acciones redhibitorias y de nulidad relativa para el comprador insatisfecho frente a defectos materiales de la cosa graves o esenciales desde el orden jurídico nacional.

En primer lugar, el CC (art. 1915) y el CCo (art. 934) identifican como supuesto de hecho de las acciones edilicias el vicio grave, oculto y anterior. A la luz de las normas invocadas, en relación con la **gravedad**, se requiere que la cosa vendida no sirva para su uso natural (cosa impropia para su natural destinación), o sólo sirva imperfectamente, de manera que, sea de presumir que, conociendo, el comprador, la realidad del objeto, no lo hubiera comprado o la hubiera hecho a menor precio (cosa impropia para el fin previsto en el contrato o que emerge del proceso de negociación). Respecto al carácter **oculto**, se exige que el vicio no lo haya manifestado el vendedor y ser tal, que el comprador haya podido ignorarlo sin negligencia grave de su parte o, tal, que el comprador no hubiera podido fácilmente conocerlo en razón de su profesión u oficio. Finalmente, el vicio debe ser **anterior** al contrato, ya sea totalmente o su causa generadora (germen).

De estas normas se deriva que, si existe un defecto material de la cosa, pero no es grave, no será vicio redhibitorio; lo mismo sucede cuando siendo grave, no era oculto, por ser fácilmente perceptible o descifrable por el comprador o, en circunstancias, en las cuales, siendo grave, surgió con posterioridad al contrato.

Un defecto es grave o relevante cuando la cosa resulta inidónea, impropia, disminuye, reduce, afecta o impide el uso al que pensaba destinarla el comprador, ya sea el entendido como normal o el que fue convenido por las partes, por haber quedado en el contrato o puede verificarse en el proceso de negociación. En estos eventos, la cosa no sirve o sólo sirve imperfectamente, de cara a la utilidad perseguida por el comprador, que puede corresponder al uso social o a aquél que el adquirente considera prioritario. Dadas las circunstancias en las que el defecto grave priva al comprador de aquello a lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, puede afirmarse que, en estos escenarios, el defecto es esencial.

Esta definición que se desprende de las normas en cita, es crucial a efectos de determinar si, el supuesto de hecho del vicio redhibitorio es posible asimilarlo al supuesto de hecho del error esencial sobre la cosa respecto de su sustancia o calidad. Para ello, se hace menester recordar que la posición mayoritaria en la doctrina<sup>127</sup> y en la jurisprudencia<sup>128</sup>, afirma que en Colombia

---

<sup>127</sup> PÉREZ, A. *Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 1953. MORALES, A., "El alcance protector de las acciones edilicias", *Revista Anuario de derecho civil*, vol. 33, n.º 3, 1980, 585-686, p. 635. VIDAL, A., "Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista", *Revista chilena de derecho*, Vol. 34. n.º 1, Chile, 2007, 41-59, p. 52. HINESTROSA, F., *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015, 1236, p. 853. OVIEDO, J., "Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno-colombiano", *Revista de Derecho Privado*, n.º 30, Bogotá-Colombia, 2016, 129-169.

<sup>128</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de octubre de 1977, MP. Germán Giraldo Zuluaga (sin publicar en la Gaceta Judicial). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de septiembre de 1991, MP. Alberto Ospina Botero, "G.J.", T. CCXIII, núm. 2451. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 14 de enero de 2005, MP Edgardo Villamil Portilla, rad. 7524. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 4 de agosto de 2009, MP Edgardo Villamil Portilla, Rad. 11001-3103-009-2000-09578-01. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el buen funcionamiento de la cosa "no se limita a la adecuada labor que debe realizar una máquina o artefacto sino a que se refiere a las características que hacen posible la cosa vendida, esto es, que sirva a la finalidad que le es

se acoge una concepción funcional subjetiva del vicio, según la cual, para determinar la gravedad del vicio, se debe verificar, por un lado, si la cosa carece de las cualidades admitidas socialmente como normales y, por el otro, si la imperfección del bien objeto de la compraventa afecta el fin perseguido por el comprador -el uso que él pretendía darle a la cosa-, del cual ha quedado constancia en el contrato o es posible establecerlo a partir de criterios objetivos que emergen del proceso de negociación<sup>129</sup>.

Hay varios casos analizados por la CSJ que dan cuenta de lo dicho. En la providencia del 11 de octubre de 1977, se estudió el caso de una permuta de unas máquinas para una panadería por una camioneta. El demandante alegó que la máquina pesadora, moldeadora y cortadora de pan, no funcionaron y que uno de los refrigeradores y la cremera se entregaron dañados. Al respecto, la decisión señaló que las fallas en los componentes de los bienes constituían vicios porque afectaban su natural destinación; sin embargo, precisó que también había vicio cuando se afectaba el uso convenido por las partes<sup>130</sup>. Asimismo, en la sentencia del 11 de septiembre de 1991 se abordó la situación de un horno industrial que tenía un defecto de calidad, referido a que el control de temperatura no funcionaba para el sancocho de calado. La CSJ consideró que se trataba de un vicio redhibitorio porque el bien no sirvió para el fin pactado por tener una capacidad térmica insuficiente<sup>131</sup>. Igualmente, en la providencia del 14 de enero de 2005, si bien la CSJ declara prescrita la acción redhibitoria, dejando sin amparo al comprador, enuncia que los defectos del bien que afectan el uso determinado por los contratantes, constituyen un vicio redhibitorio<sup>132</sup>. Finalmente, en la sentencia del 4 de agosto de 2009 la CSJ reiteró que, para calificar un vicio como redhibitorio, se requiere, entre otros aspectos, que el defecto impida su uso natural o la utilidad que impulsa a la celebración del contrato<sup>133</sup>. De lo dicho, es dable concluir que existe unidad de sentido, entre la legislación (civil y comercial) y la jurisprudencia de la CSJ, en punto al criterio funcional y subjetivo para determinar la gravedad del vicio oculto, con miras a estimarla conforme a la representación social o a la representación particular del comprador.

Ese criterio de gravedad predicable para los vicios ocultos debe contrastarse con el carácter esencial del error sobre la cosa (calidad y sustancia), en aras de continuar con la labor de discernir si los supuestos de hecho son o no equiparables. Sobre el particular, se debe estudiar el remedio de la nulidad relativa previsto en la legislación civil en el supuesto de hecho de error esencial e inevitable sobre la cosa. Aquí, se debe recordar que el art. 1510 del CC alude al error sobre la identidad de la cosa y el art. 1511 trata el error en la sustancia o calidad de la misma. En cualquiera de los eventos, el error debe ser esencial; esto es, que sea de una gravedad tal que haya incidido en la voluntad<sup>134</sup>, de manera que vicie el consentimiento, pues

---

*propia o para la que fue adquirida*". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, Rad. 11001-3103-023-1997-04959-01.

<sup>129</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, p. 56.

<sup>130</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de octubre de 1977, MP. Germán Giraldo Zuluaga (sin publicar en la Gaceta Judicial).

<sup>131</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de septiembre de 1991, MP. Alberto Ospina Botero, "G.J.", T. CCXIII, núm. 2451.

<sup>132</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 14 de enero de 2005, MP Edgardo Villamil Portilla, rad. 7524.

<sup>133</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 4 de agosto de 2009, MP Edgardo Villamil Portilla, Rad. 11001-3103-009-2000-09578-01.

<sup>134</sup> El error debe ser esencial o revestir cierta gravedad de manera que haya incidido en la voluntad y puede versar, entre otros, sobre la identidad, la sustancia o calidad de la cosa. DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del*

si el comprador los hubiera conocido al momento de celebrar el contrato no hubiera manifestado su voluntad o lo hubiera hecho, en otros términos.

La esencialidad del error no solo obedece a criterios materiales u objetivos, sino también a aspectos subjetivos. Esto significa que, el carácter esencial abarca la materia con la cual está elaborado el bien, pero, también, las cualidades que hayan querido otorgarles las partes y, por eso, se hace necesario que las motivaciones que lleven al comprador a adquirir la cosa, en torno a esas cualidades, atribuciones o particularidades hayan quedado especificadas en el contrato o puedan ser deducibles a partir de criterios objetivos que rodearon la negociación. Lo anterior se desprende de lo establecido en el art. 1511 del CC, en virtud del cual, la esencialidad del error está determinada en torno a la sustancia o calidad esencial del objeto *sobre el que versa el acto o contrato*; esto es, la manera en la que quedaron consignados los intereses de las partes, al punto que, el inc. 2 de la norma en cita establece que la esencialidad puede estar dada por la calidad que una de las partes le haya querido dar, como principal motivo para contratar y que haya sido conocida por la otra parte, aun cuando no sea inherente a la materia<sup>135</sup>.

La CSJ ha aceptado esta postura, al decir que el concepto de sustancia abarca “toda cualidad cuya consideración haya sido causa determinante del contrato, aun cuando para cualquier otra persona no mereciera esa importancia”<sup>136</sup>.

De lo dicho hasta aquí se desprende que, el vicio redhibitorio para que adquiriera tal connotación y habilite las acciones redhibitorias debe ser grave y esa misma gravedad se exige en relación con el defecto material de la cosa (sustancia, calidad o identidad) como generador de error que vicia el consentimiento y da vía para la nulidad relativa, pues, en este evento, se exige que el error sea esencial y para llegar a dicha esencialidad habría que verificar cuáles fueron los intereses objetivados del comprador. De ahí que, el criterio de gravedad o esencialidad del defecto material de la cosa es común al supuesto de hecho de la acción redhibitoria y al supuesto de hecho de la acción de nulidad relativa.

Puede verse, entonces, que “el concepto funcional del vicio redhibitorio coincide con la teoría subjetiva para calificar el error en la sustancia o calidad esencial del objeto, como vicio del consentimiento”.<sup>137</sup> En otras palabras, “el vicio puede afectar tanto la cualidad normal como la

---

*derecho civil patrimonial IV. Las particulares relaciones obligatorias*, Cizur Menor-Civitas, Thomson Reuters, 2010, 1044, p. 207.

<sup>135</sup> Al respecto Oviedo indica: “(...) la apreciación y determinación de la cualidad esencial cuya ausencia genera error en el consentimiento requiere un análisis abstracto u objetivo y en ocasiones concreto o subjetivo. El primero tiene lugar cuando las partes hayan celebrado un contrato sin expresar concretamente que el comprador asume la existencia de una cualidad específica del bien dada por las propiedades que lo componen o su naturaleza. En ese caso, se entendería que el contrato de venta se celebra considerando que la cosa posee la sustancia y cualidades consideradas normales en ella según criterios del tráfico. El segundo tiene ocurrencia cuando las partes celebran el contrato en atención a una cualidad en particular que el comprador espera que tenga la cosa de forma que si no está presente, se genera error vicio del consentimiento (si las partes) pactan en atención a dichas cualidades, pasan a ser parte del contrato y a ser determinantes o esenciales para la manifestación de la voluntad, entendida tal esencialidad o determinación en el sentido ya varias veces sugerido y es que sin ellas no hubiesen contratado”. OVIEDO, A. *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Universidad de la Sabana-Temis, 2015, p. 128-129.

<sup>136</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 9 de mayo de 1952, MP. Gualberto Rodríguez Peña. “G. J”, T. LXXII, num. 2115, pág. 202.

<sup>137</sup> OVIEDO, A. *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Universidad de la Sabana-Temis, 2015, p. 148.

convenida por las partes, al tiempo que se puede calificar como error en la sustancia y también en la calidad que fue motivo determinante para contratar”<sup>138</sup>.

Avanzando en la disquisición, se llega al segundo requisito del vicio redhibitorio que, también, se debe contrastar con el segundo requisito del error sobre la cosa que vicia el consentimiento, a efectos de identificar sus similitudes. Sobre este aspecto, vale recordar que el vicio redhibitorio debe ser oculto, según lo dispuesto en el núm. 3 del art. 1915 del CC y 934 del CCo.

Aquí, se ha manifestado que, un vicio es oculto cuando fue ignorado por el comprador, pese a haber adelantado una simple observación o un cuidado menor, esto es, aquello que, podría serle exigible a cualquier otra persona puesta en las mismas circunstancias del comprador y un grado mayor de diligencia si este ostenta conocimientos, experticia o profesión que le hubieran permitido detectar el vicio de la cosa.

Esta misma exigencia se plantea para el defecto material de la cosa como generador de vicio en el consentimiento, al tenor de lo dispuesto en los arts. 1510 y 1511 del CC, en virtud de los cuales, el error debe ser excusable, de manera que el comprador no debió haber caído en el error por su culpa o, planteado, en otros términos, con un cuidado menor, no le hubiera sido posible salir del error. De esta manera, que el comprador desconozca el defecto material de la cosa, es una exigencia del vicio redhibitorio -por el que la cosa no sirva para su uso natural o sirva imperfectamente en atención a sus intereses planteados en el contrato- y también del error -la equivocación acerca de la sustancia o calidad esencial-.<sup>139</sup> Conforme a lo anterior, Oviedo concluye que “el carácter oculto del vicio y el de excusabilidad del error son supuestos coincidentes”<sup>140</sup>.

En relación con el tercer requisito del vicio oculto, según la normatividad señalada (art. 1915 del CC y 934 del CCo), para que sea redhibitorio se exige que el mismo sea anterior al contrato, ya sea en su causa o en su totalidad. Lo propio sucede con el defecto material de la cosa que da lugar al error esencial del comprador sobre el objeto; también debe ser anterior a la celebración del contrato; lo que ocurre es que, teniendo causa anterior al contrato, en ambos “se manifiesta en fase de ejecución y su comprobación sólo se puede efectuar después de celebrado el contrato”<sup>141</sup>.

Así pues, “cuando la cosa entregada no cumple con la función esperada, y por ende constituye vicio, también le permitiría al comprador alegar que incurrió en error toda vez que la cosa no tenía las calidades que determinaron su voluntad”<sup>142</sup>. Si los supuestos fácticos del vicio redhibitorio y del error vicio en el consentimiento son asimilables, no se podría separar las

---

<sup>138</sup> OVIEDO, A. *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Universidad de la Sabana-Temis, 2015, p. 153.

<sup>139</sup> BARAONA, J. *La acción redhibitoria como acción de nulidad*, En: GUZMAN, A (ed.) *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso*, 2007, Santiago-Chile: Legal Publishing, 2008, 659-669.

<sup>140</sup> OVIEDO, A. *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Universidad de la Sabana-Temis, 2015, p. 159.

<sup>141</sup> BERCOVITZ, R. “La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa” En: *Anuario de Derecho Civil, T. XXII, f. 4*, 1969, p. 790.

<sup>142</sup> MANTILLA, F. *Sobre las acciones del comprador insatisfecho*. En: *Realidades y tendencias del Derecho en el Siglo XXI, Derecho Privado*, T. IV, 1, AA.VV, Bogotá- Colombia: Pontificia Universidad Javeriana -Temis, 2010, p. 536.

acciones redhibitorias, de la acción de nulidad relativa por error<sup>143</sup>, por lo que le queda al comprador la opción de escoger entre las acciones edilicias y las de nulidad<sup>144</sup> o acumular las pretensiones en forma principal y subsidiaria<sup>145</sup>.

Esta es una posibilidad que solucionaría la problemática planteada en el primer capítulo, sobre los cortos tiempos de prescripción previstos para la acción redhibitoria y que fueron objeto de estudio en las sentencias de la CSJ del 14 de enero del 2005<sup>146</sup> y del 19 de octubre de 2009<sup>147</sup>, en las cuales, los accionantes pidieron la resolución del contrato en un término que superaba los seis meses -en la primera, en atención a que se trataba de bienes muebles- y un año -en la segunda, en vista de que el objeto de la compraventa era una vivienda familiar-. Se debe recordar que, en dichos casos, la CSJ identificó los defectos materiales de la cosa como vicios ocultos y, en virtud de ello, concluyó que las acciones procedentes eran las redhibitorias que, a la fecha de presentación de las demandas, ya habían prescrito.

Sobre el particular, es preciso enunciar que Oviedo Albán en su obra *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, pese a ofrecer una excelsa y profunda argumentación y fundamentación que equipara los supuestos de hecho de los vicios ocultos con los que emergen del error sobre la sustancia y calidad de la cosa y, en virtud de ello, plantear la necesidad de hacer concurrir las acciones redhibitorias con las de nulidad relativa, termina concluyendo que las mismas son excluyentes por especialidad, así:

“a) Ante un vicio redhibitorio el comprador **solo puede** buscar alternativamente la rescisión del contrato mediante la acción redhibitoria para lo cual cuenta con un plazo de caducidad de seis meses o de un año si se tratare de bienes muebles o inmuebles respectivamente contado desde la entrega o la rebaja de precio, con la acción quanti minoris, con un plazo de un año para bienes muebles y dieciocho meses para inmuebles.

b) La acción redhibitoria, al ser especial, desplaza la aplicación de la acción resolutoria general por incumplimiento **y la de nulidad por error en la calidad o sustancia (...)**” (negrilla y subrayas no originales)<sup>148</sup>.

Para analizar la propuesta que hace Oviedo Albán, a efectos de dilucidar si, con ella se soluciona o no, la problemática que emerge de las providencias citadas, en relación con los cortos tiempos de prescripción, habría que preguntarse ¿Cuál es, entonces, el sentido de

---

<sup>143</sup> CÁRDENAS, J. *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: GAITÁN, J; MANTILLA, F. (directores). *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del derecho comparado*, Bogotá-Colombia: Universidad del Rosario, 2007, p. 269-270.

<sup>144</sup> MANTILLA, F. *Sobre las acciones del comprador insatisfecho*. En: *Realidades y tendencias del Derecho en el Siglo XXI, Derecho Privado*, T. IV, 1, AA.VV, Bogotá- Colombia: Pontificia Universidad Javeriana -Temis, 2010, p. 536.

<sup>145</sup> PÉREZ, A. *Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 1953, p. 397-398.

<sup>146</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

<sup>147</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

<sup>148</sup> OVIEDO, A. *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Universidad de la Sabana-Temis, 2015, p. 381.

equiparar los supuestos de hecho de las acciones redhibitorias con la de nulidad relativa, si en la práctica se mantiene la dualidad de acciones y la exclusión entre ellas?

Al adecuar el planteamiento del autor, a los hechos de las sentencias del 14 de enero del 2005<sup>149</sup> y del 19 de octubre de 2009<sup>150</sup>, la problemática no se soluciona y la conclusión sería la misma, a la que arribó la CSJ. Recuérdese que, en el primer caso se trataba de una máquina empacadora de bolsas de harina que no empacaba el número de bolsas con el peso que las partes habían acordado en el contrato; mientras que, en el segundo, el objeto de la compraventa era una vivienda familiar que, posterior a la firma del contrato, presentó hundimientos y fisuras como consecuencia de fallas propias del tipo de suelo. En los dos eventos, la CSJ concluyó que se trataba de vicios ocultos que hacían procedente las acciones redhibitorias, las cuales, al momento de presentar las respectivas demandas, ya se encontraban prescritas.

En la solución propuesta por Oviedo Albán, los supuestos fácticos de las providencias podrían calificarse, al tiempo, como vicios ocultos y como defectos en la sustancia y calidad de la cosa constitutivos de error esencial en el consentimiento, a partir de la concepción funcional-subjetiva para calificar el vicio y para determinar la esencialidad del error. Pese a dicha equiparación, donde los supuestos fácticos resultan similares, el autor indica que los compradores sólo podrían acudir a la acción redhibitoria, cuya procedencia está determinada por su especialidad, de manera que este desplaza a la acción de nulidad por error en la calidad o sustancia. Eso significa que, en los casos decididos por la CSJ, la única opción que tenían los acreedores era la de acudir a la rescisión del contrato mediante la acción redhibitoria. Como puede verse, el problema no se soluciona, porque dicha acción ya estaba prescrita.

En razón a lo anterior, cabría preguntarse de dónde surge la especialidad de un remedio que tenga la aptitud para excluir a otro que regula similar supuesto fáctico. El autor, en la misma obra, alude al criterio de prevalencia de la ley especial sobre la general, lo que hace necesario revisar dicho presupuesto en la legislación vigente. Al respecto, es imprescindible mencionar que el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, establece lo siguiente:

“Si en los Códigos que se adoptan **se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí**, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un **asunto especial** prefiere a la que **tenga carácter general (...)**” (negrilla y subrayas no original)

De una lectura detallada de la norma en cita, se desprende que, para que sea procedente el criterio de prevalencia de una disposición especial por encima de la general, se requiere, por un lado, que las disposiciones sean incompatibles entre si y, por el otro, que una de ellas regule “un asunto especial” y la otra “tenga carácter general”. Por ahora, el análisis que se adelanta, es sobre la posibilidad de hacer concurrir las acciones redhibitorias con la de nulidad relativa, y no de aquellas con las acciones generales de incumplimiento.

---

<sup>149</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

<sup>150</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, respecto al criterio de especialidad ha establecido que **“la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra”**<sup>151</sup> (negrilla y subrayas no original).

Si se adecuía la interpretación constitucional al tema objeto de estudio, habría que preguntarse cuál es la disposición especial, si la que regula los vicios ocultos y dispone para ellos las acciones redhibitorias o la que contempla el error sobre la sustancia y calidad de la cosa y posibilita la acción de nulidad relativa; pregunta que adquiere toda la relevancia, en consideración a que, como se ha visto, se trata de supuestos de hecho similares. Asimismo, resulta forzoso identificar si tales remedios son, entre sí, contradictorios.

A la luz de la sentencia de la Corte Constitucional, una norma es general cuando aplica a varios campos, dentro de los cuales estaría aquel que también es abordado por la norma especial. Esto se puede presentar en relación con los remedios generales de incumplimiento que, bajo un concepto amplio, cobijan los supuestos de inejecución, ejecución retardada y cumplimiento defectuoso. Si, en esta última hipótesis se ubican los vicios ocultos y su consecuente acción redhibitoria como remedio o el error en la calidad y sustancia del cual surge la nulidad relativa, sería viable indicar que la norma especial prevalece sobre la general, de acuerdo a lo cual, el comprador no podría acudir a los remedios generales y ordinarios, sino a los específicos. En vista de lo expuesto, cuando se trata de la entrega de una cosa que tiene defectos materiales, ya sea en sustancia o calidad, graves, ocultos y anteriores y, en virtud de ello, el consentimiento del comprador resulta viciado de manera esencial, porque de haberlos conocido no celebraba el contrato o lo hacía, en otros términos, solo podría acudir a los remedios que el ordenamiento jurídico, de manera especial, permite en estos casos, esto es, a las acciones edilicias o a la nulidad relativa.

Pero no sucede lo mismo, cuando de lo que se trata es de discernir entre la concurrencia o exclusión de las acciones edilicias con la de nulidad relativa, pues como se ha visto, las dos regulan supuestos de hecho similares. El criterio de gravedad en el vicio se equipara al de esencialidad en el error; el carácter oculto del primero se asimila al de excusabilidad del segundo y la naturaleza anterior del uno es igual para el otro; todo lo anterior, conforme a la concepción funcional del defecto. De ahí que, si los remedios para los vicios ocultos y aquellos predicables para el error esencial y excusable en la sustancia y calidad de la cosa, afloran de supuestos de hecho similares y concretos, se entendería que las previsiones normativas que los contemplan son, a la par, especiales.

Ahora bien, faltaría verificar si entre esas dos formas de regulación, las dos especiales, existe incompatibilidad (contradicción) o pueden, por el contrario, concurrir y complementarse. Para tales efectos, se debe expresar que, ni el CC, ni el CCo, expresamente manifiestan que los vicios ocultos y el error en la sustancia y calidad de la cosa son incompatibles; del mismo modo, tampoco existe una previsión normativa que haga incompatibles las acciones o remedios que emergen de tales supuestos de hecho; es decir, no existe norma civil o comercial que plantee la contradicción de las acciones redhibitorias con la de nulidad relativa.

---

<sup>151</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-439 del 17 de agosto de 2017, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Lo que sí es claro es que, la calificación de los defectos materiales de la cosa como vicios ocultos le garantizan al comprador el derecho de escoger entre la rescisión de la venta o la rebaja proporcional del precio (arts. 1914 y 1917 CC; art. 934 CCo), siempre que tales vicios sean graves, ocultos y anteriores (art. 1915 CC; art. 934 CCo) y la indemnización de perjuicios, de manera conjunta con cualquiera de las anteriores, en el evento en que el vendedor, siendo conocedor de los mismos, no comunicó tal situación al comprador (art. 1918 CC; art. 934 del CCo). Y si se trata de vicios que no son graves, sólo puede pedir la rebaja del precio (art. 1925 del CC). Entre tanto, el error esencial sobre la sustancia o calidad de la cosa, sólo activa la rescisión de la venta bajo la nulidad relativa (arts. 1508, 1510, 1511, 1740, 1741 del CC).

Como puede advertirse, en los vicios redhibitorios, el rango de protección del amparo para el comprador es mayor, al prever remedios que permiten la conservación del contrato, con la rebaja del precio o su terminación con la rescisión, además, de la indemnización de perjuicios cuando el vendedor obró de mala fe y la rebaja del precio como acción independiente cuando, existiendo vicios ocultos y anteriores, los mismos no son graves, de acuerdo al criterio funcional-subjetivo. Mientras que, frente al error esencial y excusable sobre la sustancia y calidad de la cosa, únicamente, se prevé la nulidad relativa (con efectos restitutorios), con la cual, el comprador quedaría sin protección, en eventos, en los cuales, el defecto material -del cual emerge el error- no es esencial.

Ese rango de protección mayor de los remedios que disipan los vicios ocultos sería mas garantista para el comprador, si no fuera por los cortos tiempos de prescripción previstos para la rescisión de la venta de las acciones edilicias que, como se ha visto, es de seis meses para muebles y de un año para inmuebles; lo cual, no tendría inconveniente en los eventos en los que se pueda advertir con facilidad el defecto material, luego de que la cosa sea entregada (por ejemplo, un televisor, una lavadora, un artículo de colección). Empero, sí resulta problemática cuando dicho defecto, si bien tenía causa anterior al contrato (germen), se vino a representar mucho tiempo después, incluso, pasado el tiempo previsto para la prescripción de la respectiva acción, que es lo que, justamente, sucede con los hechos que fueron decididos en las sentencias del 14 de enero del 2005<sup>152</sup> y del 19 de octubre de 2009<sup>153</sup>, como se analizará, en las líneas que siguen.

Aquí lo que procedería, entonces, es verificar si el corto tiempo de prescripción previsto en una norma especial riñe o entra en contradicción con una norma de superior jerarquía, pues de antaño, ya se tenía establecido que, si hay “incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”, (art. 5 Ley 57 de 1887), lo cual, hoy, resulta acorde con el art. 4 de la Constitución Política de 1991 que establece el principio de supremacía constitucional, a la luz del cual, “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

En principio, atendiendo al método de interpretación gramatical previsto en el art. 27 del CC, si el legislador dispuso cortos tiempos de prescripción para las acciones redhibitorias, estos sujetan o someten de manera estricta al comprador, de manera que, pasados esos plazos, la acción se entiende prescrita y queda sin amparo, porque, se trataría de un evento de claridad

---

<sup>152</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

<sup>153</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

de la ley que, impide desatender a su tenor literal a pretexto de consultar con su espíritu. Sin embargo, la interpretación gramatical, no puede desconocer la norma constitucional, pues, el espíritu del legislador, no es, ni puede ser el mismo de la época en la que, se expidieron el CC y el CCo, al espíritu que sería necesario indagar hoy, cuando se han producido modificaciones en el modelo constitucional.

Lo anterior, en razón a que, la Corte Constitucional ha establecido que “el método de interpretación gramatical, en tanto instrumento de carácter legal, está en cualquier circunstancia supeditado a la Constitución, por lo que devendrá en inválido jurídicamente todo ejercicio hermenéutico del derecho que, excusado en la presunta claridad del texto ley, ofrezca resultados incompatibles con los derechos, principios y valores dispuestos en la Carta Política”<sup>154</sup>.

En acápites anteriores, se veía cómo, el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el art. 229 de la Constitución Política de 1991, no solo se refiere a la posibilidad que tienen todas las personas de acceder a la administración de justicia, sino que aborda la garantía de obtener, por parte de la judicatura, una respuesta de fondo, para la determinación de sus derechos de todo orden, incluidos los de naturaleza civil. En este contexto, el recurso judicial debe ser eficaz, lo que significa que la autoridad competente está en la obligación de tomar una decisión sobre la acción invocada desde el punto de vista material<sup>155</sup>. Además, el remedio previsto por el ordenamiento jurídico debe ser idóneo y apto para conducir al restablecimiento de los derechos conculcados, lo cual se desprende de la prevalencia del derecho sustancial por encima del formal, como lo ordena el art. 228 de la misma norma y que debe ser interpretado a la luz de tratados internacionales sobre derechos humanos como lo aclara el art. 93 de la Carta Política. Así pues, la exigencia de resolver de fondo se deriva de una interpretación del art. 229, conforme a normas internacionales (art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos) y acorde con la prevalencia de la justicia como valor superior en el ordenamiento jurídico colombiano.

En este estadio, resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional ha establecido que, cuando los jueces se apegan de manera estricta a las reglas procesales y, con ellas, obstaculizan la realización o materialización de los derechos sustanciales, incurren en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Al respecto ha sostenido:

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una

---

<sup>154</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-054 del 10 de febrero de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>155</sup> ALVÁREZ, H., “El derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del Derecho Civil: supuestos más relevantes”. *Revista Europea de derechos fundamentales*, 2014, 27-51.

razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden<sup>156</sup>.

En las sentencias del 14 de enero del 2005<sup>157</sup> y del 19 de octubre de 2009<sup>158</sup>, es claro que, la CSJ se apegó de manera estricta a una regla procesal, referida a la prescripción de la acción redhibitoria y, en virtud de ello, obstaculizó los derechos sustanciales, de manera que, las decisiones, no resolvieron, de fondo, los remedios solicitados por los compradores en cada caso. Esto se dio como resultado de haber aplicado una norma especial -la prevista para los vicios redhibitorios-, sin considerar que existían normas superiores que le ordenaban adoptar una decisión que fuera congruente con la justicia material. A ello, se pudo haber llegado, si se hubiera aplicado la otra previsión normativa especial, esto es, la de la nulidad relativa por error esencial, al menos en lo que atañe, a cuál debía ser el entendimiento del término de prescripción, si de seis meses o de cuatro años, máxime que, como se ha dicho, tal ampliación puede surgir de la asimilación de los supuestos de hecho.

Téngase en cuenta que, en las dos providencias, se trataba de defectos materiales de la cosa que tuvieron su origen con anterioridad al contrato, pero sólo pudieron ser advertidos por los compradores mucho tiempo después de haber sido entregada la cosa, incluso, más allá de los seis meses previstos en la norma para invocar la acción redhibitoria, para el caso de bienes muebles y un año para inmuebles.

Así, por ejemplo, en el fallo del 14 de enero del 2005<sup>159</sup>, los desperfectos de la máquina empacadora de harina que adquirió Harinera del Valle SA, no eran del todo claros, para el adquirente, porque el bien servía en algunas ocasiones y en otras no, lo que impedía determinar su gravedad, como criterio obligatorio para el ejercicio de la acción redhibitoria.

Del recuento fáctico hecho en la providencia se extracta la siguiente cronología: (i) el 2 de junio de 1988 se vendió la máquina empacadora; (ii) el 2 de octubre de 1988 debía ser entregado el bien, pero esto sólo ocurrió hasta el 30 de enero de 1989; (iii) el 13 de marzo de 1989 (es decir, un poco más de un mes después de la entrega de la cosa) la compradora empieza a advertir que la máquina funciona a 35 golpes por minuto (cuando lo acordado eran de 40 a 45 por minuto), a lo que la vendedora le indicó que debía usarse una bolsa más ancha o larga y debía hacerse el cambio de embrague cuyo costo debía cubrir la compradora; (iv) desde el 12 de octubre de 1989 hasta el 21 de febrero de 1990 la máquina trabajó normalmente; (v) el 11 de mayo de 1990 la vendedora reemplazó completamente el embrague; (vi) entre el 5 de abril y el 1 de agosto de 1990 el bien trabajó normalmente y a partir de esta última fecha volvió a fallar; (vii) la compradora solicitó cambio de la máquina, ante lo cual, la vendedora señaló que era el sistema de alimentación el que no estaba funcionando, circunstancia que le correspondía arreglar a la compradora; (viii) el 11 de septiembre de 1990 la compradora le informó a la vendedora que la máquina trabajó durante 75 días y que el problema no era de alimentación sino de daño en el embrague, asunto frente al cual, la vendedora contestó que “la máquina

---

<sup>156</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-061 del 7 de junio de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>157</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

<sup>158</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

<sup>159</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

estuvo trabajando durante bastante tiempo a su entera satisfacción”; sin embargo, el 23 de octubre de 1990 la vendedora realizó una visita y percibió que se dañó el transformador de la corriente de mando; (ix) el 29 de octubre de 1990 se llevó a cabo una reunión entre las partes, de la cual, se produjo un documento con conclusiones con fecha del 8 de noviembre de 1990, que determinó que la máquina tenía vicios de fondo y que no empacaba las bolsas con el gramaje prometido por la vendedora; (x) en adelante la vendedora prometió cambiar algunas partes de la máquina (dosificador y embrague), situación que no cumplió y, además, siguió insistiendo que el problema de funcionamiento obedecía a condiciones de empaquetado y operación.

Como puede advertirse, sólo hasta el 29 de octubre de 1990, fue posible establecer para las partes que, la máquina tenía vicios de fondo, en razón a los cuales, no empacaba ni el número de bolsas, ni con el gramaje convenido en el contrato, pues, en el tiempo antecedente, debido al comportamiento de la vendedora, se generó la expectativa de que el bien podía ser reparado, con el cambio de algunas de sus partes y los diversos períodos en los que la máquina funcionó adecuadamente, hicieron que la compradora, no pudiera establecer la gravedad del vicio entre el momento de la entrega (30 de enero de 1989) y el 29 de octubre de 1990. Se requirió, entonces, aproximadamente, un año y nueve meses para que la adquirente pudiera establecer que el vicio de la máquina era grave, en los términos de los arts. 1915 del CC y del 934 del CCo. Como puede advertirse, en eventos, como el planteado, no es viable para el comprador detectar si el vicio es grave; esto es, si sirve o no, o si lo hace imperfectamente en un término tan corto como el de seis meses.

Este tema fue abordado de manera expresa en la sentencia del 19 de octubre de 2009<sup>160</sup>. En este caso, la entrega del inmueble (una casa) se hizo el 23 de noviembre de 1998 y la demanda fue presentada por los compradores el 18 de septiembre de 2001. Si se observa, con carácter estricto, la prescripción de la acción redhibitoria operó el 23 de mayo de 1999; sin embargo, quedó probado que los vicios del bien (fisuras en las paredes que empezaron a presentarse en julio de 1999) sólo aparecieron, pasado este tiempo (según la providencia, en noviembre de 1999 se pudo determinar que los defectos obedecían a problemas de estabilidad del suelo) y, en razón a ello, el Tribunal consideró que cuando ello ocurre, es decir, cuando la comprobación del vicio no se da dentro del término de prescripción de la acción redhibitoria existe un vacío legal que obliga a acudir al término prescriptivo general de incumplimiento. La CSJ, por el contrario, estimó que las acciones redhibitorias eran incompatibles, con la de nulidad por error, pues aquellas se erigían sobre un contrato existente y válido, mientras que, en esta, el contrato no era válido por no concurrir el consentimiento como uno de sus elementos. Además, consideró que no existía un vacío legal cuando la comprobación del vicio fuera posterior a los seis meses para los muebles y un año para los inmuebles, sin que se observe un esfuerzo argumentativo, tendiente a solucionar cuál sería el remedio legal en estos eventos.

En las dos providencias, se nota que no existe una solución para los casos, en los cuales, el vicio de la cosa grave y oculto, tiene su origen o su causa con anterioridad a la celebración del contrato pero se manifiesta o puede ser comprobado con posterioridad a la entrega y en fecha que excede el término de prescripción de la acción redhibitoria, por lo que, sería procedente, para el comprador, activar la nulidad por error esencial sobre el objeto que vicia el

---

<sup>160</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

consentimiento, el cual, debe ser declarado judicialmente. A partir de la declaratoria judicial de nulidad, el contrato es nulo, pues sólo desde ese instante, se considera que no estuvo presente el consentimiento, como uno de sus elementos necesarios para su conformación. De acuerdo a ello, no tendría razón de ser el planteamiento de la CSJ, al indicar que las acciones redhibitorias emergen de un contrato existente, en tanto que la nulidad por error en la sustancia y calidad, surge de un contrato inválido, porque justamente, lo que pretende este último remedio es atacar la validez de dicho contrato. Esto significa que, mientras no sea declarada judicialmente la nulidad por error que vicia el consentimiento, el contrato se presume válido y es en ese contexto de presunción de validez del contrato que se desarrolla el defecto material de la cosa, calificado como vicio redhibitorio, por lo que es lógico que las acciones redhibitorias se erigen sobre un contrato que es existente y válido, mientras su invalidez no sea declarada judicialmente.

De lo dicho, se concluye para esta parte que, un sistema unificado de remedios para el comprador insatisfecho en Colombia, mientras no se produce una modificación legislativa que incorpore los defectos materiales de la cosa en las hipótesis de incumplimiento con fundamento en la CISG y los Principios Unidroit -como se verá enseguida-, debe atender a los siguientes presupuestos:

(i) Frente a un vicio redhibitorio (oculto, grave y anterior) que aparece o se desarrolla dentro del término de seis meses, para los bienes muebles y un año, para los bienes inmuebles, el comprador, únicamente puede acudir a las acciones edilicias; esto es, a la rescisión de la venta o a la rebaja del precio. Asimismo, puede acudir a la indemnización de perjuicios, si el vendedor obró de mala fe y no comunicó de tales vicios al comprador. Lo anterior, deberá hacerlo dentro del término de prescripción previsto para las acciones edilicias, dada su especialidad y en atención a lo prescrito en el art. 2545 del CC. Esta última norma haría incompatible la acción de nulidad por error esencial sobre la sustancia y calidad de la cosa, comoquiera que, pese a basarse en supuestos de hecho similares, existe una norma clara y expresa sobre la prescripción operante para las acciones edilicias. Esta solución resulta congruente con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues si el vicio redhibitorio se manifiesta dentro del término de prescripción de las acciones redhibitorias, no existiría ninguna razón válida, que le impida al adquirente, acudir al remedio dentro del término establecido.

(ii) Cuando el vicio redhibitorio (oculto, grave y anterior) aparece o se desarrolla después del término de seis meses y sin superar el año contado desde la entrega de la cosa para bienes muebles o aparece pasado el año y sin superar los dieciocho meses tratándose de bienes inmuebles, le queda al comprador la opción de acudir al remedio de la rebaja de precio, conforme al art. 1926 del CC.

(iii) Si el vicio redhibitorio (oculto, grave y anterior) aparece o se desarrolla después del término de seis meses, para los bienes muebles y un año, para los bienes inmuebles y el comprador no acudió a la acción de rebaja del precio, únicamente puede acudir a la acción de nulidad relativa, si el defecto material sobre la sustancia y calidad de la cosa le generaron un error. Tendrá que demostrar que el mismo es esencial e inexcusable y que fue determinante de la voluntad, de manera que, de haberlo conocido no hubiera contratado o lo hubiera hecho, en otros términos; esto es, que el contrato que hasta ese momento era válido, realmente no lo es, porque con ocasión de la aparición del vicio, el comprador cayó en cuenta de que, obró con un error determinante de la voluntad. Lo anterior, deberá hacerlo dentro del término de prescripción previsto para dicho remedio, esto es, durante cuatro años contados desde el día

de la celebración del acto o contrato, conforme al art. 1750 del CC o dos años si la venta se rige por el CCo, conforme al art. 900 de esta norma.

Tal entendimiento se refuerza con el hecho de que el legislador civil en los arts. 1740 y 1741, consagró la nulidad relativa del contrato por error del comprador sobre la identidad de la cosa o “cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree”, a la luz de los arts. 1510 y 1511 de la misma normatividad. Sin duda, cuando la cosa tiene vicios ocultos significa que eran desconocidos por el comprador y tal circunstancia hace que se configure, en él, un error que daría lugar a la nulidad relativa del contrato. Así las cosas, si el CC hubiese querido excluir las acciones para el comprador insatisfecho ¿Qué sentido tendría que para el mismo supuesto de hecho se hayan contemplado dos tipos de acciones (las redhibitorias y la nulidad relativa)? ¿Será que quiso lograr un complemento entre ellas?

La solución, que se plantea, no infringe el art. 2545 del CC, comoquiera que la prescripción corta prevista para las acciones redhibitorias, únicamente cubre los vicios redhibitorios que aparecen en el término de seis meses y un año, para muebles e inmuebles respectivamente. Cuando este tiempo se ha superado para que aparezca el vicio hay carencia de objeto frente a la regulación que establece la prescripción de las acciones redhibitorias. No se puede entender que las acciones redhibitorias regulan supuestos de hecho que superan el límite de prescripción previsto para ellas; si el legislador estableció tiempos cortos de prescripción lo hizo frente a aquellos eventos en los cuales, los vicios aparecen dentro de esos términos; pero cuando no aparecen dentro de esos lapsos de tiempo, la regulación legal a partir de la superación de los mismos, no puede ser la misma.

De esta manera, cuando el vicio oculto, grave y anterior aparece pasados los seis meses o el año, según corresponda a muebles o inmuebles, no tiene lugar la especialidad de las acciones redhibitorias, pues su radio de regulación cubre los seis meses o el año en los que se puede presentar el vicio, pero si este no se presenta en dicho lapso, las acciones redhibitorias ya no tendrían aplicabilidad por carencia de objeto. Aquí entraría a regular otra previsión normativa especial; esto es la acción de nulidad por error, pues las redhibitorias ya no tendrían objeto o materia sobre el cual entrar a regir. Esta solución resulta congruente con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues si el vicio redhibitorio se manifiesta por fuera del término de prescripción de las acciones redhibitorias, el comprador queda amparado con una vía judicial efectiva para el amparo de sus intereses.

Ahora bien, faltaría establecer si, además de lo anterior, en los supuestos de hecho estudiados proceden las acciones generales previstas para el incumplimiento contractual, a partir de una relectura del CC y del CCo, a la luz de la CISG y los Principios Unidroit.

### **3.2 Asimilación de supuestos fácticos del vicio redhibitorio y del error vicio sobre la sustancia y calidad y el incumplimiento contractual a la luz de la CISG y los Principios Unidroit.**

Hasta aquí se ha dicho que el supuesto de hecho de los vicios redhibitorios y aquel predicable del error vicio sobre la calidad y sustancia de la cosa son similares y ello habilita al comprador para acudir, a las acciones edilicias o a la de nulidad relativa; ésta última, cuando el vicio se manifiesta después de superados los seis meses para muebles o el año para inmuebles. Este análisis debe, además, ser puesto en contexto, en la concepción de contrato e incumplimiento

en sentido amplio que es posible advertir en las legislaciones civil y comercial, a la luz de la CISG y los Principios Unidroit, a efectos de discernir si, la manera defectuosa con la que el vendedor entrega el objeto material de la compraventa -ya sea que se trate de vicio o error- constituye o no un incumplimiento o una falta de conformidad que habilite los remedios generales.

**3.2.1 El contrato como satisfacción de intereses y el incumplimiento como falta de conformidad del comprador desde el CC y el CCo a la luz de la CISG y los Principios Unidroit.** Como se vio en el Capítulo II, la CISG y los Principios Unidroit, pese a que no traen una definición de contrato, propenden por garantizar la conformidad del comprador en relación con la cosa que, en virtud del contrato de compraventa, deba entregarle el vendedor. En el acápite 2.1 se indicó que el sistema unitario de remedios para el comprador previsto en la CISG y en los Principios Unidroit surge de un concepto amplio de incumplimiento y se basa en una visión del contrato, entendido como medio para la satisfacción de intereses<sup>161</sup>. De esta manera, con fundamento en los instrumentos internacionales citados, la doctrina contemporánea ha sostenido que hay incumplimiento del deudor, cuando se presenta cualquier “falta de conformidad material de la cosa vendida”<sup>162</sup>, que puede tener lugar, por imposibilidad de entregar la cosa, mora o cumplimiento defectuoso en relación con su cantidad y calidad o cualquier otra situación de no conformidad o insatisfacción<sup>163</sup>. Dicha inconformidad surge cuando se incumplieron las obligaciones tal y como fueron pactadas en el contrato<sup>164</sup>; de esta manera, si el vendedor hace la entrega desatendiendo las características del bien, la cualidad, calidad, identidad y demás especificidades que se hubieran acordado, se produce un “incumplimiento contractual”<sup>165</sup>; es decir, “hay incumplimiento no de una obligación específica, sino del contrato”<sup>166</sup>. Véase cómo, en los instrumentos internacionales referidos se exhorta a observar los términos del contrato y se verifica si la manera cómo se cumplieron las obligaciones, en la práctica, son, o no, conformes con aquello que las partes acordaron. Si no lo son, habrá incumplimiento<sup>167</sup> y, entonces, éste abarcará “el evento en que el vendedor

---

<sup>161</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 2. Al respecto, MORALES, M., afirma: “Hoy los ordenamientos tienden a cambiar de discurso: darle igual relevancia al derecho subjetivo como a los mecanismos adecuados y efectivos para su implementación. Es decir, se prefiere el discurso desde la óptica de la tutela de derechos, de los remedios, pues estos no siempre necesitan apoyarse en el derecho, sino en un interés en cualquier modo protegido y que resulta lesionado o insatisfecho”. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Observatorio sobre vigencia y reforma del Código Civil Colombiano. Departamento de derecho civil. *Concepto. Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, 2020, pág. 126. VIDAL, A., “La Construcción de la Regla Contractual en el Derecho Civil de los Contrato”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 0, n.º 21, Chile-Valparaíso, 2000, 209-227, p. 210. En igual sentido, VIDAL, A., “La noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32, Valparaíso-Chile, 2009, 221 – 258, p. 232.

<sup>162</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 1.

<sup>163</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 4.

<sup>164</sup> OVIEDO, A., “La Protección del Comprador Por Falta de Conformidad Material en la Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista de Derechos Privado*, n.º 26, Bogotá-Colombia, 2014, 219 -252.

<sup>165</sup> REVECO, R., y CÁRDENAS, H., *Remedios contractuales. Clausulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*, Bogotá-Colombia, Temis, 2021, 720, p.80.

<sup>166</sup> OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, Bogotá-Colombia, 2018, 1-21, p. 10.

<sup>167</sup> DE LA MAZA, I., & VIDAL, A. “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Revista Ius et Praxis*, año 20, n.º 1, 2014, 15-38.

entrega una cosa distinta de la que el comprador espera (*aliud pro alio*), el error, la falta de cualidades y cuando aquella tuviere defectos o vicios ocultos”<sup>168</sup>.

De esta manera, el incumplimiento en la contratación contemporánea abarca la inejecución de las obligaciones –como cuando el vendedor no entrega el bien o entrega uno distinto del prometido– o su cumplimiento tardío (moratorio), inexacto o defectuoso –en aquellos eventos en los cuales, la cosa no tiene las cualidades pactadas o teniéndolas su entrega se hizo por fuera del plazo convenido –. En este escenario, no se duda sobre la falta de idoneidad del bien, no sólo en relación con su uso natural, sino de cara a los intereses que motivaron al comprador a realizar el proceso negocial<sup>169</sup> -propósito práctico del contrato-<sup>170</sup>, lo que permite afirmar que el incumplimiento se configura con la insatisfacción de los intereses del acreedor y estos se extraen de los términos del contrato<sup>171</sup> o de obligaciones adicionales derivadas de los principios que se pueden sumar al contrato o que pueden enriquecer el contenido de la obligación, en virtud de la integración del contrato.

Conforme al marco normativo expuesto, lo primero que habría que preguntarse es si, a partir del articulado de las legislaciones internas (civil y comercial), se puede adoptar la visión del contrato como medio de satisfacción de intereses y del incumplimiento en sentido amplio, en los términos tratados por la CISG y los Principios Unidroit. La respuesta es que sí, con base en la importancia que el sistema jurídico colombiano le otorga a la autonomía privada, fundamentada en los intereses que llevaron a las partes a celebrar un contrato y la necesidad, para el ordenamiento jurídico, de amparar esos intereses; interpretación que surge de varias normas, como se muestra a continuación:

Así pues, mediante la Ley 518 de 1999, el Estado Colombiano aprobó la CISG. La Corte Constitucional en la sentencia C-529 de 2000, al conceptuar sobre su exequibilidad dentro del ordenamiento interno, recordó el valor jurídico que ostenta la autonomía privada de la voluntad desde la perspectiva constitucional y, desde la civilista. En la primera, son relevantes la dignidad humana (art. 1), la libertad (art. 13) y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), como derechos fundamentales, en los cuales, se revela la trascendencia de la capacidad de autodeterminación del individuo. En la segunda, es la voluntad de las partes la que delimita los intereses de cada una y cuál debe ser la protección del Estado, cada vez que esos intereses no se ven materializados.

El propósito del CC, desde la fecha de su entrada en vigencia, ha consistido en determinar los derechos de los particulares, por razón, entre otras cosas, de los contratos y acciones civiles, como se lee en el art. 1. En esta labor, y bajo el concepto de derecho subjetivo, es clara la intención del legislador de brindar garantías para la materialización de tales derechos; circunstancia que genera la exigencia de deberes en cabeza de otros<sup>172</sup>. Esto es, apenas, lógico si se atiende al concepto de derecho como “protección de intereses”<sup>173</sup>. Bajo esta

---

<sup>168</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 138.

<sup>169</sup> SERRANO, M. *Entrega de cosa distinta a la pactada*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006, 250, p. 197.

<sup>170</sup> ABURTO, J. & DE LA MAZA, I, “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”. *Revista Ius et Praxis*, año 21, n.º 2, 2015, 61-108.

<sup>171</sup> MORALES, A., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Madrid-España, Editorial Civitas, 2010, 191, p. 30.

<sup>172</sup> VALENCIA, A; ORTIZ, A. *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Bogotá: Editorial Temis, 944.

<sup>173</sup> STERNBERG, T., *Introducción a la Ciencia del Derecho*. México: Ediciones Olejnik, 2018, 284.

premisa, la ciencia jurídica, en el trasegar de la humanidad, se ha erigido con el propósito de garantizar los intereses de las personas en sus relaciones intersubjetivas; de esta manera, actúa y opera como instrumento que da igual relevancia al derecho subjetivo, como a los mecanismos para su implementación; esto es, a la tutela efectiva del derecho<sup>174</sup>.

Así, por ejemplo, los contratos se erigen como fuentes de obligaciones y de correlativos derechos subjetivos; cada derecho subjetivo se nutre de variados intereses, por lo que, con la garantía del derecho, se materializan los intereses que le sirven de trasfondo. En razón a lo anterior, cuando el art. 1495 establece que “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, en últimas, lo que el ordenamiento jurídico pretende, es que esas obligaciones del deudor se cumplan con una finalidad específica y es la de garantizarle al acreedor la satisfacción de unos derechos y si estos, se entienden comprendidos de variados intereses, el contrato no es nada diferente a la satisfacción de intereses.

Esto explica que la norma citada, con toda claridad, exponga que en el contrato “una parte se obliga *para con otra*”, lo que significa que, no se trata de obligaciones abstractas, etéreas, protocolarias y sin un contenido real; la expresión “*para con otra*” permite entender que tales obligaciones están llamadas a cumplir un objetivo particular de satisfacer una finalidad en la otra parte. Para determinar cuál es la finalidad que el contrato está llamado a garantizar, fuerza recordar que el art. 1517 del CC ubica la reflexión en “la declaración de voluntad”, pues solo a partir de esta, es posible saber, qué pretende cada una de las partes al celebrar el contrato, cuál fue el motivo que indujo al acto o contrato, como lo expresa el art. 1524 o cuál fue la intención de los contratantes como lo aclara el art. 1618.

Conforme a lo dicho, el acuerdo de voluntades es el que va a establecer cuáles son las obligaciones, cómo deben ser ejecutadas y bajo qué circunstancias; esto es, el programa contractual. Por eso, en igual sentido, el art. 864 del CCo, al definir el contrato como un “acuerdo de dos o más partes”, revela la importancia de la concurrencia de voluntades como configuradoras de ese programa contractual, no sólo para constituir una relación jurídica patrimonial, sino también para regularla y extinguirla, como se desprende de la lectura de la norma en cita. Incluso, es tal la protección del interés perseguido por las partes que, estas pueden transformar un contrato nulo en un contrato diferente, si cumplen las formalidades legales y si, de ese fin perseguido, se puede establecer que, habiendo conocido la nulidad, su deseo era celebrar el otro contrato como lo refiere el art. 904 del CCo.

De estas normas se establece que, el cumplimiento del contrato, genera la garantía del derecho subjetivo en él comprometido y, a su vez, la satisfacción de unos intereses. En sentido contrario, el incumplimiento, conlleva la desprotección del derecho subjetivo y la insatisfacción de esos intereses.

Así pues, en el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a dar una cosa al comprador; a transmitir su propiedad tal y como lo preceptúan los arts. 1849 del CC y 905 del CCo. La

---

<sup>174</sup> CHINCHILLA, C., & GRONDONA, M. (Editores). *Incumplimiento y Sistema de Remedios Contractuales*. Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2021, p. 4 (introducción). En igual sentido, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Observatorio sobre vigencia y reforma del Código Civil Colombiano. Departamento de derecho civil. *Concepto. Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, 2020, pág.

normatividad es clara, en relación con las cualidades de la cosa que debe ser entregada; el art. 1884 del CC indica que, “el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato” y, al tenor del art. 1619 se debe ajustar “a la materia sobre que se ha contratado”; lo anterior en vista de que es exigencia de las partes convenir “la cosa”, como lo ordena el art. 1857.

En idéntica línea, el art. 928 del CCo indica como obligación del vendedor, en el contrato de compraventa, la de entregar “lo que reza el contrato” “en las mismas condiciones que tenía al momento de perfeccionarse” y da importancia a los intereses del comprador al presumir que éste “quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio”, como se preceptúa en el art. 931 de la legislación comercial. De esta manera, por ejemplo, si se trata de venta sobre bienes con determinada calidad, esta, puede ser la conocida en el comercio “o la determinada en el contrato”, según el art. 913 y si la venta es sobre cosas genéricas, esto es, que su calidad no fue especificada en el contrato, es deber del vendedor entregarlas “sanas y de mediana calidad” como lo refiere el art. 914.

Estas regulaciones nacionales son similares a las establecidas en la CISG y en los Principios Unidroit. En la primera, se debe recordar que, a la luz del art. 30 “el vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas *en las condiciones establecidas en el contrato* y en la presente Convención”. A su turno, el art. 35 núm. 1 establece que “el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo *correspondan a los estipulados en el contrato* y que estén envasadas o embaladas *en la forma fijada por el contrato*”. En los segundos, se privilegia la intención de las partes para interpretar el contrato (núm. 1, art. 4.1, 4.8) y se exige el cumplimiento de las obligaciones conforme al mismo (art. 7.1.1).

De acuerdo a lo anterior, existe un común denominador entre la legislación civil y comercial en torno a la CISG y los Principios Unidroit: en el contrato de compraventa, la obligación de entrega no se satisface con la mera entrega física de la cosa adquirida; es imprescindible que lo entregado cuente con las cualidades que se le habían ofrecido al comprador o que este había exigido y que hicieron parte del contrato o es posible inferirlas de factores objetivos del proceso de negociación.

De esta manera, si el propósito del contrato es la protección de un derecho subjetivo y, con éste, la satisfacción de unos intereses, sin lugar a dudas, cuando el vendedor entrega una cosa que no se corresponde o no conserva una conformidad con lo que reza el contrato o con lo que fue convenido, esto es, con el acuerdo de voluntades, se produce un incumplimiento. En tal sentido, habrá incumplido la obligación de saneamiento o si, se quiere, aquella de garantizar la conformidad del comprador respecto de lo acordado, o el compromiso traslativo que le asiste<sup>175</sup>.

No se podría afirmar, por ejemplo, que la obligación del vendedor se entiende cumplida con la entrega de cualquier cosa, comoquiera que el art. 1627 del CC determina que “el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor que la ofrecida”. La cosa que se le deba, es aquella sobre la cual hubo una declaración de voluntad, bajo unas motivaciones que indujeron al comprador a celebrar el negocio jurídico, como lo prescriben los arts. 1517 y 1524 del CCo, dicho de otro modo, que

---

<sup>175</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, p. 198-199.

se corresponde o es conforme a unas intenciones, como lo alude el art. 1618, las cuales, por demás, son prevalentes en la interpretación de los contratos.

Sucede lo mismo en la legislación comercial. El art. 931 del CCo determina que, si la cosa presenta defectos de calidad o cantidad y estos son alegados por el comprador dentro de los cuatro días siguientes a la entrega “o dentro del plazo estipulado en el contrato”, la controversia se someterá a la decisión de peritos, quienes dictaminarán sobre si los defectos de la cosa *afectan notablemente su calidad* o la hacen *desmerecer en forma tal que no sea de recibo* o lo sea a un precio inferior”. En este escenario, la norma en cita, prevé como remedio para el comprador, el exigir la devolución del precio que haya pagado y la indemnización de perjuicios que deberá pagarle el vendedor “*por el incumplimiento*” y como una tercera opción podrá, el comprador, si lo quiere, “preservar en el contrato al precio fijado por los peritos”. La importancia de esta norma es que, expresamente, señala que los defectos en la calidad y cantidad del objeto material de la compraventa, constituyen incumplimiento para el vendedor y da la opción para el acreedor de (i) exigir la devolución del precio con indemnización de perjuicios o, (ii) preservar en el contrato.

No se duda que, para efectos de dictaminar si los defectos afectan notablemente la calidad de la cosa o la hacen desmerecer en forma tal que no sea de recibo, los peritos deben tener en cuenta el programa contractual, ya que dicha calidad no sólo debe atender a la representación social (atendiendo a lo que la sociedad, normalmente, destinaría el bien), sino a la calidad que le sirve al comprador para satisfacer sus intereses y que fueron conocidos por el vendedor conforme al contrato o al proceso negocial. Esta interpretación se respalda con el principio de buena fe, con el cual, las partes deben ejecutar sus obligaciones. El art. 871 del CCo determina que los contratos obligarán “a lo pactado expresamente en ellos” o a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

La protección que el ordenamiento jurídico le otorga al fin que busca el comprador al adquirir la cosa —a sus intereses—, se puede establecer, además, a partir de la legislación civil y comercial, como se vio líneas atrás. Debe recordarse lo prescrito en los arts. 1915 del CC y 934 del CCo que, en punto a establecer los requisitos que permiten calificar un vicio como oculto, dan vía a la inclusión de la noción funcional o subjetiva, que se cimienta, no solo en el uso normal o social, al cual, se destina el bien, sino que considera preponderante el uso particular que iba a darle el comprador<sup>176</sup>. Si en las normas referidas hay vicio cuando la cosa es impropia y, dicha impropiedad, se establece conforme a su natural destinación y de cara al fin previsto en el contrato (art. 934 CCo), de manera que conociéndolas el comprador no las hubiera comprado o lo hubiese hecho a un precio menor (art. 1915 CC), no se duda que, a partir de los art. 1915 y 934, de la legislación civil y comercial, respectivamente, podría inferirse la importancia que tiene, para el derecho nacional, la protección de los intereses del comprador al celebrar el contrato de compraventa.

Así pues, la visión de cumplimiento en estas normatividades debe estar dada por la realización a cabalidad del pacto contractual y a *contrario sensu*, los defectos en la cosa vendida, debe generar insatisfacción a los intereses del acreedor<sup>177</sup>. Por ello, en lo que atañe a la entrega de

---

<sup>176</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, p. 56.

<sup>177</sup> MANTILLA, F., TERNERA, F. *Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho Colombiano: Un problema de incertidumbre jurídica*. En: MANTILLA, F & PIZARRO, C. (Coordinadores). *Estudios de derecho*

la cosa, se ha afirmado con razón, que existirá incumplimiento si no se acatan los términos de lo pactado<sup>178</sup>, ya sea por inobservancia, inejecución, retardo o cumplimiento de manera imperfecta, insuficiente o inadecuada<sup>179</sup>, porque la cosa debe ser apta para satisfacer una utilidad del acreedor<sup>180</sup> y, tal incumplimiento puede emerger de un vicio redhibitorio<sup>181</sup> o de los defectos en calidad o identidad de la cosa como supuestos de hecho de los cuales emerge un error esencial y excusable.

En las disposiciones analizadas, es viable inferir un concepto contemporáneo de contrato entendido como un medio para la satisfacción de intereses; estos se logran con la protección que el derecho objetivo da al derecho subjetivo, el cual, a su vez, se ampara con la exigibilidad de la garantía de resultado que ofreció el vendedor en el contrato. Al comprender el contrato como un instrumento dispuesto por la voluntad de las partes y el ordenamiento jurídico para la satisfacción de intereses, refugge con más claridad la comprensión que la legislación civil y comercial tienen sobre incumplimiento.

Al respecto, nótese que, ni en el CC ni en el CCo existe una definición de incumplimiento<sup>182</sup>, a pesar de que, en diversas normas se contemplan supuestos de hecho que podrían estar en tal categoría, tal como sucede con la inejecución, la ejecución retardada y el cumplimiento imperfecto; lo cual se desprende de la lectura de los arts. 1591, 1592, 1608, 1882 de la legislación civil y que resultan aplicables en el ámbito comercial al tenor de lo dispuesto en el art. 822 del CCo. En este, además, son pertinentes los arts. 867, 870, 873, 925, 931, en los cuales se aluden a situaciones de incumplimiento.

De acuerdo con lo anterior, si son múltiples las previsiones normativas que conducen a la concepción del contrato como una herramienta para la satisfacción de intereses y, por el contrario, no se expresa con claridad lo que se entiende por incumplimiento, empero, dentro de este, sí figura el cumplimiento imperfecto como una de sus especies, forzoso es concluir que si la cosa no fue entregada como reza el contrato (art. 1884) o no atiende a la “materia” sobre lo que se había contratado (art. 1619), o no corresponde con lo que se “convino” (art. 1857) se produce, sin duda, el incumplimiento.

---

*privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, 2008, p. 300.

<sup>178</sup> VIDAL, A., “Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista”, *Revista chilena de derecho*, Vol. 34. n.º 1, Chile, 2007, 41-59, p. 52.

<sup>179</sup> *Ibidem*. En igual sentido, HINESTROSA, F., *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015, 1236, p. 853.

<sup>180</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, p. 205.

<sup>181</sup> MANTILLA, F., TERNERA, F. *Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho Colombiano: Un problema de incertidumbre jurídica*. En: MANTILLA, F & PIZARRO, C. (Coordinadores). *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, 2008, p. 300.

<sup>182</sup> MORALES, M. 7. Responsabilidad contractual. La sistemática de los remedios frente al incumplimiento no permite una adecuada tutela del vínculo contractual. Molina, R & Zafra, M. (Coord.) Chinchilla, C; Koteich, M; Bacca, P. (Profesores participantes). En: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Observatorio sobre vigencia y reforma del Código Civil Colombiano. Departamento de derecho civil. *Concepto. Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, 2020, pág. 122. En igual sentido, RODRÍGUEZ, J. “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 Universidad Externado*, n°17, 2009, 107-140. Asimismo, OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015.

La entrega de la cosa con defectos materiales, al ser estudiada a la luz de la CISG y de los Principios Unidroit plantean una falta de conformidad o un incumplimiento imperfecto, que habilita un sistema uniforme de remedios contractuales.

Bajo estas consideraciones, el incumplimiento adquiere un matiz amplio y objetivo; pues se entiende como la falta de conformidad del comprador con respecto a lo convenido en el contrato, en relación con las cualidades de la cosa (tipo, cantidad, calidad) –incumplimiento objetivo–; además y teniendo en cuenta que el CC y el CCo es reiterativo con la prevalencia de la autonomía de la voluntad y de la intención de las partes, el incumplimiento se configura cuando la cosa no cumple con las expectativas razonables que llevaron al comprador a celebrar el negocio jurídico –incumplimiento subjetivo–.

### **3.2.2. Vicios redhibitorios y error vicio como supuesto de incumplimiento a la luz de la CISG y los Principios Unidroit.**

En el vicio redhibitorio y en el error esencial y excusable sobre el objeto que vicia el consentimiento, existe un común denominador referido a la importancia de la funcionalidad del defecto para el comprador, no solo desde la perspectiva naturalística, esto es, lo que la sociedad normalmente entiende por bien funcional, sino, de manera primordial, desde los intereses del comprador que lo motivaron a celebrar el contrato de compraventa y que, si hubiera sabido de antemano que no iban a ser satisfechos tales intereses por el vendedor o, no celebra el contrato o, lo hace en otros términos.

En apartes anteriores, se miraba cómo ese criterio funcional y subjetivo, es tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia colombiana, para establecer la gravedad del vicio; esto es, si la cosa resulta no apta o es inidónea, si sirve o sirve imperfectamente de cara a los propósitos del comprador. Y esa misma concepción funcional y subjetiva ha sido considerada en el estudio del carácter esencial del defecto de la cosa, en cuanto a la sustancia y calidad, para estimar si el error en que incurrió el comprador es esencial, al haber creído que estaba recibiendo un bien de determinada composición y calidad y resultó ser otro que no quería, no esperaba o simplemente, no le sirve.

En cualquiera de los escenarios, el bien puede servirle a la sociedad si se considera su uso natural o social -concepción material-; empero, si el comprador dejó claridad de cuáles eran sus intereses en el contrato o ellos pueden ser deducibles a partir de criterios objetivos que surgen del proceso de negociación o del criterio de integración del contrato, para él, si el bien no cumple con las especificidades deseadas y objetivamente establecidas, se tratará de otro bien diferente.

La asimilación de los vicios redhibitorios con el error vicio puede ser leída a la luz de la CISG y los Principios Unidroit, pues tal y como se vio en el acápite 2.2 de este documento, en los dos casos se trata de un defecto material que es tratado por los instrumentos internacionales como situaciones de falta de conformidad o cumplimiento defectuoso que cabe en la categoría de incumplimiento, como base para la activación de los remedios contractuales erigidos en favor del comprador. Para efectos de advertir cómo se haría la lectura de las legislaciones nacionales a la luz de los instrumentos internacionales, resulta de particular importancia recordar lo que se dijo en dicho apartado respecto de la responsabilidad del vendedor al tenor del art. 36 de la CISG, la cual surge cuando:

(i) el comprador no hubiere conocido la falta de conformidad de las mercaderías o pudo haberlas ignorado en el momento de la celebración del contrato (núm. 3, art. 35); aspecto que equivale al carácter oculto de los vicios y de la naturaleza excusable del error vicio en el derecho nacional;

(ii) la falta de conformidad existiese en el momento de la transmisión del riesgo al comprador (núm. 1, art. 36); ingrediente que se asimila al carácter anterior del vicio y del defecto material en el error vicio;

(iii) la falta de conformidad sea manifiesta después del momento de la transmisión del riesgo al comprador (núm. 1, art. 36) que también tiene que ver con el requisito de oculto del vicio y del carácter excusable del error sobre la sustancia y calidad;

(iv) que el comprador examine o haga examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias (núm. 1, art. 38); exigencia que se relaciona con el deber de diligencia exigible tanto en el vicio oculto como en el error vicio;

Como puede advertirse, los requisitos exigidos por la CISG para la falta de conformidad, son los mismos requeridos por el derecho nacional para el vicio oculto y el error vicio (salvo el criterio de gravedad, pues este es determinante en la CISG únicamente para aludir al incumplimiento esencial, no a la falta de conformidad en general). Con esta equiparación se refuerza el argumento de que el defecto material que emerge del vicio oculto o del error vicio a la luz de la CISG constituye una hipótesis más de violación de las obligaciones del vendedor, bajo la categoría de la falta de conformidad como supuesto de hecho que habilita los remedios contractuales para el comprador insatisfecho. En los términos de los Principios de Unidroit, dichas hipótesis caben en la categoría de cumplimiento defectuoso (art. 7.1.1), incluso en los eventos de error vicio, conforme se vio en el apartado 2.2.

En vista de las anteriores consideraciones, tanto la CISG como los Principios Unidroit le dan el mismo tratamiento a lo que la doctrina tradicional ha dado en llamar vicios ocultos y error vicio; esto es que, frente a los defectos materiales de la cosa, el comprador tiene a su disposición los remedios generales por incumplimiento defectuoso o falta de conformidad<sup>183</sup>.

Bajo estos análisis debe revisarse la postura jurisprudencial que ha asumido la CSJ en las providencias del 14 de enero de 2005 y en la del 19 de octubre de 2019.

En los hechos sobre los cuales gravitó la sentencia de la CSJ del 14 de enero del 2005 quedó claro que la máquina adquirida por Harinera del Valle, servía en algunos momentos y en otros no; cuando sucedía lo primero empacaba 22 o 35 bolsas por minuto y con un gramaje deficiente, cuando lo acordado por las partes en el contrato eran de 40 a 45 bolsas por minuto con un gramaje específico y de acuerdo a la prueba testimonial recogida, las especificaciones de la calidad eran relevantes para el adquirente por su posicionamiento en el mercado. En este

---

<sup>183</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152. En igual sentido, VIDAL, A., “La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil” en Capítulo I La falta de conformidad y los remedios que dispone el comprador afectado.”, Valparaíso – Chile, Ediciones Universitarias Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

caso, habría que preguntarse si el comprador adquirió el bien como rezaba en el contrato o fue otro diferente a lo que se había convenido por las partes.

Bajo el criterio funcional-subjetivo, el vendedor debe entregar una cosa útil para el comprador. En el evento en que el vendedor entregue una cosa no útil, por no tener la calidad, la sustancia o idoneidad que esperaba el comprador para la satisfacción de sus intereses, se produce un incumplimiento contractual, porque, a la luz de la legislación civil y comercial, leída en clave evolutiva conforme a la CISG y los Principios Unidroit, no le fue entregado lo que reza el contrato; por tanto, no hubo conformidad. En este escenario, un sector de la doctrina considera que el incumplimiento se da por inexecución<sup>184</sup>, mientras que otro, entiende que se presenta por cumplimiento defectuoso<sup>185</sup>. En las providencias que se han venido estudiando del 2005 y del 2009, la CSJ ha establecido una escala de desperfectos del bien, de manera que, únicamente, cuando el vicio es más grave, de la gravedad predicable del vicio, se asimila a no entrega o inexecución. Empero, cuando el bien sirve, aunque imperfectamente, para la CSJ no se podría predicar el incumplimiento y, de esta manera, quedaría únicamente como vicio redhibitorio, al cual, le resultan aplicables las acciones edilicias.

Aquí se considera que la gravedad del defecto es una condición *sine qua non* tanto del vicio redhibitorio como del error esencial sobre la sustancia y calidad del objeto, sin que la ley civil y comercial exijan mayor gravedad para efectos de poder establecer que atendiendo a esa mayor gravedad el bien no sirve y la completa inutilización daría para configurar el incumplimiento.

Lo anterior en razón a que, es el carácter funcional-subjetivo del defecto de la cosa, el que determina si la que se entregó fue la misma que se pactó. Por ello, con toda claridad se especifica en la legislación interna que el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato. De esta manera, si al observar los términos del contrato, se verifica que la cosa no es conforme con aquello que las partes acordaron, habrá incumplimiento<sup>186</sup> y, entonces, éste de acuerdo con los instrumentos internacionales abarcará “el evento en que el vendedor entrega una cosa distinta de la que el comprador espera (*aliud pro alio*), el error, la falta de cualidades y cuando aquella tuviere defectos o vicios ocultos”<sup>187</sup>. En efecto, en los eventos de vicio redhibitorio y de error esencial sobre la sustancia o calidad de la cosa, el comprador recibe una cosa distinta a la pactada; no hay conformidad, debido a una insatisfacción del acreedor y, por tanto, emerge el incumplimiento.

Este análisis permitiría concluir que los defectos materiales de la cosa, que fueron estudiados en las sentencias del 14 de enero de 2005 y del 19 de octubre de 2009, sí constituyen incumplimiento, porque los compradores, en cada una de ellas, no recibieron lo que rezaba el

---

<sup>184</sup> ALESSANDRI, RODRÍGUEZ ARTURO. *De la compraventa i de la promesa de venta*. Santiago, Chile: Imprenta Litográfica Barcelona, 1918. PÉREZ VIVES, ÁLVARO. *Compraventa y permuta en Derecho Colombiano*, 2ª Edición. Bogotá, Colombia: Temis, 1953.

<sup>185</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

<sup>186</sup> DE LA MAZA, I., & VIDAL, A. “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Revista Ius et Praxis*, año 20, n.º 1, 2014, 15-38.

<sup>187</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152, p. 138.

contrato, advirtiéndose el incumplimiento de sus vendedores, de la obligación al compromiso traslativo, que exige entregar una cosa con la sustancia, calidad y, demás especificidades contenidas en los respectivos contratos, como igualmente puede establecerse a partir de los instrumentos internacionales que se han venido estudiando (arts. 35, 36, 39 CISG; art. 7.1.1 Principios Unidroit). De ahí que, el incumplimiento es el género y la entrega de una cosa defectuosa o no conforme con el contrato es la especie; dentro de la primera categoría estaría cobijada la segunda, pues el incumplimiento abarca, la no ejecución (no entrega), la ejecución morosa (entrega por fuera de los términos acordados) y la ejecución defectuosa (entrega de la cosa no conforme al contrato). De esta manera, los supuestos de hecho de los vicios redhibitorios y del error sobre el objeto que vicia el consentimiento, se equiparan al supuesto de hecho del cumplimiento defectuoso o de la falta de conformidad.

### **3.3 Remedios contractuales para el comprador insatisfecho en el CC y en el CCo: los aportes de la CISG y los Principios Unidroit.**

El corazón del contrato y del derecho de contratos es el sistema de los remedios contractuales<sup>188</sup>, porque sin ellos, la protección de los derechos subjetivos del comprador, la satisfacción de sus intereses, la trascendencia de la autonomía de la voluntad y sus legítimas intenciones a la hora de contratar, no tendrían ninguna protección en el ordenamiento jurídico.

La asimilación del supuesto de hecho del vicio redhibitorio y el error vicio y de estos con las hipótesis de incumplimiento, hace necesario preguntarse si las acciones de cada uno, son excluyentes o le dan la opción al comprador de elegir entre cualquiera de ellas, a su elección. En este contexto, un sector de la doctrina<sup>189</sup> ha determinado que, si bien la entrega de la cosa con vicios es un supuesto de incumplimiento, el escenario propio de protección son las acciones edilicias, entendidas como una forma especial de la acción resolutoria común, de manera que excluye los remedios generales de incumplimiento. Según esta postura, estos últimos remedios estarían dispuestos, únicamente, para los supuestos de falta de entrega o entrega de una cosa completamente diferente; solución que no tendría efectos prácticos, ni garantistas, debido a la imposibilidad del comprador de acudir a otros remedios como la reparación o la sustitución de la cosa. Frente a estas problemáticas, otro sector de la doctrina<sup>190</sup> propone ampliar, para el comprador, el término de prescripción de las acciones edilicias; esto es, que ya no sea de seis meses, sino el que corresponde a la resolución como remedio general. Sin embargo, dicha solución sigue siendo insuficiente porque en tales circunstancias, el acreedor no podría acudir a los otros remedios enunciados.

Que el art. 1917 del CC diga que “los vicios redhibitorios *dan derecho* al comprador para exigir la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere”, no significa que tal derecho se entienda como la negación de aquel, que lo faculta para lograr el cumplimiento forzado mediante la reparación, la sustitución de la cosa, la fijación de un plazo para el

---

<sup>188</sup> ROPPO, Vincenzo. “Introducción a los remedios contractuales: Problemas y perspectivas”. En: CHINCHILLA, C., & GRONDONA, M. (Editores). *Incumplimiento y Sistema de Remedios Contractuales*. Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2021,770, p. 21.

<sup>189</sup> LLÁCER, MATA CÁS MARÍA ROSA. *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica*. Barcelona-España: José María Bosch editor, 1992. NAVAS, NAVARRO SUSANA. *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*. Madrid-España: Editorial Reus, 2004.

<sup>190</sup> DE ELIZALDE, Francisco. *El contenido del contrato*. Pamplona-España, Editorial Aranzadi, 2015, 375.

cumplimiento, la rebaja de precio o la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios (ésta última de manera conjunta con cualquiera de las anteriores o de forma independiente); remedios ampliamente desarrollados tanto en la CISG como en los Principios Unidroit, como se vio *supra* 2.3. Una interpretación del art. 1917 del CC podría conducir a entender que, tratándose de vicios ocultos, además de las acciones generales de incumplimiento, conforme al art. 1917, el comprador tiene derecho para exigir la rescisión de la venta o la rebaja del precio; empero, si no acude a estos remedios, queda a salvo con las primeras. Esto haría que las acciones que tenga a disposición el comprador no sean excluyentes entre sí.

La anterior afirmación, podría estar sustentada en el propio art. 1915 que, al definir los vicios ocultos exige que deben “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”. A la luz del aparte subrayado –que no es original– si la cosa no sirve para su uso natural, tal circunstancia se asimila a una inejecución o a una ejecución imperfecta y, en tal sentido, daría lugar a los remedios previstos para el incumplimiento, recogidos en la CISG y en los Principios Unidroit.

Bajo esta interpretación, el núm. 2 del art. 1915 del CC, podría verse como una cláusula que refuerza la comprensión del contrato como medio para la satisfacción de intereses y del incumplimiento como insatisfacción de tales intereses, ya que revela como de gran valor para determinar la entidad del vicio como oculto, el hecho de que, si los hubiera conocido el comprador no hubiera comprado la cosa o la hubiera comprado a mucho menos precio. De ahí, se puede observar que, para la legislación civil son absolutamente importantes y trascendentales los fines, intereses, utilidades, intenciones y expectativas que llevan al comprador a celebrar el contrato de compraventa y, es con base, en esas consideraciones conceptuales que deben erigirse los remedios contractuales del sistema unificado para el comprador insatisfecho.

Si el énfasis se encuentra en el carácter funcional del defecto de la cosa para estimar que lo entregado no corresponde con lo que fue pactado, deberían admitirse las acciones generales de incumplimiento en los defectos materiales de la cosa, ya sea que se trate de vicios ocultos o de error vicio, partiendo de la equiparación de supuestos de hecho, realizada líneas atrás. Este aspecto correspondería regularlo al legislador en una modificación al CC y al CCo, ya que no es posible derivarlo de una relectura de las disposiciones de las legislaciones civil y comercial nacionales, de acuerdo al criterio de especialidad que se ha venido estudiando, pues el art. 5 de la Ley 57 de 1887 desplaza a las normas generales si existen normas especiales y, en lo que atañe a la prescripción, el art. 2545 hace prevalente las prescripciones de corto tiempo para las acciones especiales, frente a las ordinarias o generales. Por ello, en este evento, sí resultan incompatibles, las acciones redhibitorias y la de nulidad relativa, con las acciones generales de incumplimiento, mientras la modificación legislativa no se produzca.

Lo anterior, con fundamento en el precedente de la Corte Constitucional, que como ya se vio, indica que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado en norma especial, pues esta sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud que, en este último caso, sería aquella que contempla los remedios generales sobre incumplimiento<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-439 del 17 de agosto de 2017, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Mientras la modificación legislativa no se produzca, es necesario entrar a revisar la manera en que pueden tener cabida una lectura de los remedios contractuales de la CISG y de los Principios Unidroit en la legislación civil y comercial actual.

**3.3.1 Reparación y sustitución de la cosa: readaptación del contrato.** La declaración de nulidad relativa extingue las obligaciones de las partes a la luz del núm. 8 del art. 1625 del CC y produce efectos restitutorios conforme al art. 1746 de la misma norma, en el sentido de dar a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. De acuerdo a ello, el vicio error en el consentimiento, en principio, no habilita al comprador para solicitar el cumplimiento o la sustitución de la cosa, como forma de subsanar el error<sup>192</sup>.

Lo mismo sucede con las acciones redhibitorias o edilicias, frente al supuesto de hecho del vicio oculto, grave y anterior que dan derecho a rescindir la venta, conforme a los arts. 1914 y 1917 de la legislación civil, pero parecen no ofrecer la opción de solicitar el cumplimiento mediante la reparación o la sustitución de la cosa, si el comprador no opta por la rebaja del precio.

Puede suceder, que ante el derecho del comprador de solicitar la nulidad del contrato -teniendo como supuesto de hecho el vicio error- o de acudir a la rescisión de la venta -bajo el supuesto de las acciones edilicias-, el vendedor manifieste su disposición de cumplir, ya sea de la forma que había sido entendida por la otra parte, eliminando el vicio o sustituyendo la cosa con las calidades que esperaba el comprador. Esa pretensión de cumplimiento puede, al igual, estar en cabeza del comprador quien no desea acudir a la rescisión de la venta, sino a otro remedio que implique la conservación del contrato. Una mirada al derecho nacional, no ofrece mayores soluciones, por lo que surge imprescindible acudir a los instrumentos internacionales.

La CISG y los Principios de Unidroit contribuirían a una modificación legislativa en el sentido de permitirle al comprador invocar la reparación del defecto (art. 46, núm.3 de la CISG; art. 7.2.2 y 7.2.3 de los Principios) o la sustitución de la cosa (art. 37 y 46 de la CISG; art. 7.2.3 de los Principios), como remedio para la falta de conformidad, sea que este provenga de un vicio oculto o de un error vicio, de manera que se privilegie la preservación del contrato. Cuando es el comprador quien ejercita la pretensión de cumplimiento, mediante la exigencia de reparación o la sustitución, debe conceder al vendedor un plazo suplementario de duración razonable para que pueda subsanar la falta de conformidad (art. 47, núm. 1 de la CISG; art. 7.2.2 de los Principios Unidroit). En dicho período, el comprador no podrá ejercitar algún remedio por incumplimiento del contrato, a menos de que el vendedor expresamente le haya comunicado que no cumplirá lo que le incumbe (art. 47, núm. 2 de la CISG). Si la reparación o sustitución se dan por la iniciativa del vendedor y a su propia costa (arts. 37 y 48 para CISG), se requiere que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. En este último evento, el vendedor le debe comunicar al comprador que cumplirá sus obligaciones conforme al contrato, a efectos de que este último le haga saber si acepta el cumplimiento. Si el comprador no atiende la petición en un plazo razonable, el vendedor podrá proceder a la reparación o sustitución y dentro del período comunicado por el vendedor para cumplir la obligación, el comprador no podrá ejercitar ningún remedio (art. 48, núm. 1, 2 y 3 CISG).

---

<sup>192</sup> OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015

Ahora bien, mientras la modificación legislativa tiene lugar, la reparación o la sustitución de la cosa, por la vía de la acción de ejecución forzosa, pueden tener cabida en el desarrollo jurisprudencial, en vista de que, ni en la legislación civil, ni en la comercial, existen previsiones especiales que se refieran a ellas<sup>193</sup>. En cambio, existen normas que las harían viables. El art. 904 del CCo establece que, las partes atendiendo al fin perseguido contractualmente, pueden convertir un contrato nulo en uno válido. La norma expresamente dispone “el contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato”.

Por coherencia, este remedio -que se ubica en el campo del contrato nulo- tendría cabida en aquellos eventos en los cuales, el defecto material de la cosa, siendo oculto, grave y anterior, aparece o tiene su desarrollo con posterioridad al vencimiento de los seis meses para muebles y un año para inmuebles (dadas las consideraciones sobre la prevalencia de la especialidad, tal como fue decantada en el acápite 3.1) y no tendría aplicabilidad, en los casos, en los que el vicio aparece dentro del término de prescripción de la acción redhibitoria, pues si sucede lo último, por especialidad, el comprador debe acudir a los remedios edilicios. En el nuevo contrato, la cosa inicialmente acordada que tenía un defecto material (en su identidad, sustancia o calidad) puede ser reparada o sustituida por otra que sea conforme a la calidad, sustancia o identidad esperada por el comprador. Esta opción tiene cabida en la legislación civil, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1620 del CC, a cuyo tenor, prevalecen los entendimientos que tienden a producir efectos, frente a los que no son capaces de producir efecto alguno. De esta manera, se daría prevalencia a la intención de las partes como lo ordena el art. 1618 de la misma normatividad y al principio de preservación del contrato<sup>194</sup>. Podría decirse que en este evento tendría lugar una integración normativa en el sentido previsto en el art. 3.2.10 de los principios Unidroit, que propende por la conservación del contrato también en sede de nulidad.

Significa lo anterior que, frente a un defecto material de la cosa, con fundamento en el art. 904 CCo y 1618, 1620 del CC, las partes podrían hacer que produzca efectos en un contrato diferente, si se ajusta a los fines que ellas persiguen y de acuerdo a ello cabe establecer que, de haber conocido la realidad del objeto, habrían querido celebrar el contrato diferente. Dicha producción de efectos puede darse por la vía de la reparación del defecto o por el camino de la sustitución o reemplazo del bien; ésta última opción, si se acoge la interpretación de la CISG quedaría supeditada a un incumplimiento esencial o sin ese requisito si se atienden los lineamientos de los Principios Unidroit.

En todo caso, es importante poner de presente que tanto la reparación como la sustitución se consideran procedentes en el ordenamiento jurídico nacional, siempre que la prestación que se busque sea física y jurídicamente posible; no sea excesivamente gravosa u onerosa y sea reclamada por el comprador o ejecutada por el vendedor dentro de un plazo razonable, tal y como lo dispone el art. 7.2.2 de los Principios Unidroit.

---

<sup>193</sup> OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

<sup>194</sup> UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Observatorio sobre vigencia y reforma del Código Civil Colombiano. Departamento de derecho civil. *Concepto. Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, 2020, pág. 127.

**3.3.2. Indemnización de perjuicios.** En lo que atañe al supuesto de hecho de las acciones edilicias, esto es, el vicio redhibitorio, la indemnización de perjuicios sólo procede cuando el vendedor conocía de los vicios y no comunicó de tal situación al comprador, tal y como lo dispone el art. 1918 del CC y 934 del CCo. Significa lo anterior que, si el vendedor no conocía de los vicios, no habrá lugar a la aludida indemnización de perjuicios.

En cambio, en lo que atañe a la nulidad relativa por error vicio -sobre la sustancia o calidad esencial de la cosa- no existe indemnización de perjuicios. Pero debido a la asimilación de los supuestos de hecho entre vicios redhibitorios y error vicio en el consentimiento hecha en el acápite 3.1, la indemnización de perjuicios, sería un remedio que correría de manera independiente a las acciones edilicias y a las de nulidad relativa, ya que, respecto de dicho resarcimiento, ni la legislación civil, ni la comercial prevén un término de prescripción.

De esta manera, conforme a las reglas que se han venido decantando sobre prevalencia de la norma especial sobre la general, si no existe norma especial que regule el asunto, deberá aplicarse la norma general; en este caso, el art. 1613 del CC, en virtud del cual “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

En el acápite 3.2.2 se dijo que los vicios redhibitorios y el error sobre la sustancia y calidad de la cosa que vicia el consentimiento, a la luz de la CISG y de los Principios Unidroit son defectos materiales que se ubican en la categoría de falta de conformidad o cumplimiento defectuoso y habilitan el sistema unificado de remedios. Dentro de estos, se encuentra la indemnización de perjuicios o el resarcimiento de los daños que bajo la influencia de los instrumentos internacionales procede de manera autónoma o concurrente con otros remedios y puede ser procedente en Colombia por la vía del art. 1613 del CC que contempla la indemnización de perjuicios, frente al cumplimiento imperfecto de la obligación cuyo término de prescripción es el ordinario.

De esta manera, la naturaleza autónoma de la indemnización de perjuicios le permitiría al comprador invocarla ante cualquier falta de conformidad independientemente de que acuda a cualquiera de los remedios descritos, de acuerdo al núm. 1, lit. b) y núm. 2 del art. 45 de la CISG y art. 7.4.1 de los Principios Unidroit y no sólo cuando el vendedor conocía los defectos materiales de la cosa y no comunicó de tal situación al comprador.

**3.3.3 Rebaja del precio.** Se ha visto que el comprador tiene la facultad de acudir ya sea a las acciones edilicias (cuando el vicio se presente dentro de los seis meses o un año, para bienes muebles o inmuebles, respectivamente) o a la acción de nulidad por error esencial sobre la sustancia o calidad de la cosa (cuando el vicio se presente por fuera de los seis meses o un año, para bienes muebles o inmuebles, respectivamente), en eventos en los cuales, la cosa presenta defectos materiales graves o esenciales, debido a la similitud de los supuestos de hecho en los que se fundan las mencionadas acciones.

La rebaja del precio se encuentra contemplada en el art. 1917 del CC como un mecanismo que puede elegir el comprador frente a vicios redhibitorios, si no opta por la rescisión de la venta; su término de prescripción es de un año para bienes muebles y dieciocho meses para bienes raíces (art.1926 CC). Esto significa que, si ya ha operado la prescripción para la rescisión de

la venta en vicios redhibitorios, el comprador queda amparado por la acción de rebaja del precio siempre y cuando el vicio se manifieste dentro del año o de los dieciocho meses, según sea el caso, contados desde la entrega real de la cosa. El problema se presenta cuando el defecto material grave, oculto y anterior se manifiesta después de haber transcurrido el tiempo de prescripción para la rebaja del precio, pues en estos casos, el comprador queda desprotegido, salvo que invoque la nulidad conforme a lo expuesto en el acápite 3.1, dada la asimilación de los supuestos de hecho.

Sin embargo, la nulidad tiene efectos restitutorios y no propende por la conservación del contrato, atendiendo los intereses de las partes. Por ello, antes de contemplar la posibilidad de anular el contrato como remedio extremo, resultaría procedente la rebaja del precio frente a defectos materiales de la cosa, ya sea como vicio o error vicio, aun en casos, en los cuales, ya operó el término de prescripción de la rebaja del precio a la luz del art. 1926 del CC y el defecto se hace manifiesto después de dicho período, pues este es un aspecto no regulado por la legislación interna.

Sobre el particular, vale la pena mencionar que el art. 3.2.4 de los Principios Unidroit establece que “una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento”. De esta manera, la asimilación del supuesto de hecho del vicio redhibitorio con el error vicio con fundamento en la normatividad nacional (acápito 3.1 de este escrito) y de estos como supuesto de incumplimiento desde la lectura de la legislación civil y comercial bajo la influencia de la CISG y de los Principios Unidroit (acápito 3.2.2 de este documento), permiten incluir la rebaja del precio como remedio en el sistema jurídico interno, conforme a los lineamientos de la CISG.

Según la CISG, el comprador tiene derecho a la rebaja del precio frente a la falta de conformidad de la cosa entregada respecto a lo pactado en el contrato. El art. 50 de la CISG establece que “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 las mercaderías conformes al contrato”. Este remedio procede únicamente en aquellos eventos en los cuales, el vendedor no haya subsanado el incumplimiento de sus obligaciones (art. 50), ya sea mediante la reparación o la sustitución conforme a los arts. 37 y 48. Tampoco procede la rebaja del precio, si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor mediante la reparación o la sustitución (art. 50). La procedencia de este remedio (al igual que la reparación y la sustitución) le exigen al comprador el deber de verificar las mercancías y comunicar la falta de conformidad al vendedor conforme a los arts. 38 y 39, salvo que el vendedor conocía o debía conocer la falta de conformidad y no comunicó tal situación al comprador (art. 40).

La misma solución se considera aplicable para el comprador cuando esos defectos materiales no son graves o no son esenciales en los términos de la normatividad nacional. El art. 1925 del CC determina que, si existe un vicio, pero este no es importante -se diría no grave- puede acudir a la rebaja del precio, la cual prescribe en un año para muebles y en dieciocho meses para bienes raíces, según lo contemplado en el art. 1926 de la misma normatividad.

Teniendo en cuenta que, la nulidad relativa, como acción que emerge del error esencial, no tiene prevista la rebaja del precio, cuando el error no tiene tal connotación, es decir, no es determinante, el comprador en este evento quedaría mejor protegido con las acciones edilicias, pues si no fuera por ellas, que admiten rebaja del precio para tales supuestos, no tendría

manera de proteger su derecho cuando los defectos materiales de la cosa no son graves o no son esenciales.

Aquí se debe recordar que, para entender un defecto material de la cosa como no grave o no esencial, se requiere que las partes no le hayan dado la connotación de grave o esencial ya sea en el contrato o en el proceso de negociación, pues el art. 1511 de la legislación civil especifica que puede haber vicio en el consentimiento en eventos de error frente a cualquier calidad que se haya erigido como el principal motivo de una de ellas para contratar, al tiempo que, el art. 1920 de la misma normatividad establece que las partes pueden hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son.

En suma, si la cosa presenta un defecto, pero este, no impide o disminuye su uso (normal o contractual), por tratarse de aquellos que no afectan de manera esencial la sustancia o calidad (normal o contractual), no procede ni la acción redhibitoria -por no tratarse de un vicio grave-, ni la acción de nulidad relativa -por no consistir en un error esencial-; únicamente, le queda al comprador el remedio de la rebaja del precio. Sin embargo, sigue persistiendo el problema advertido en líneas anteriores cuando, tratándose de un defecto material no grave o no esencial y teniendo causa anterior, el mismo se viene a manifestar pasado el término de prescripción contemplado en el art. 1926 del CC. En estos eventos quedaría subsistente la nulidad por error con la posibilidad de invocarla por parte del comprador en el término de cuatro años. No obstante, dicha solución no propende por la conservación del contrato y bajo la influencia del art. 3.2.4 de los Principios Unidroit debería decirse que, previo a proceder a la nulidad del contrato, se requiere acudir a otros remedios por incumplimiento, que para el presente análisis consistiría en la rebaja del precio según las regulaciones de la CISG; esto es, siempre que no se haya acudido a la reparación o a la sustitución o a cualquier otra forma que le permita al vendedor subsanar el cumplimiento.

## **CONCLUSIONES**

El derecho no es nada distinto a la protección, salvaguarda y reivindicación de los intereses de las personas en sus relaciones intersubjetivas; intenciones, propósitos y finalidades que varían con el pasar del tiempo y en cada sistema social y cultural particular. La legislación civil y comercial colombiana, aun expedida en tiempos que hoy se pueden avizorar como muy lejanos, ha tenido un objetivo claro, desde que fue promulgada y que resulta perfectamente aplicable a las realidades actuales: la determinación de los derechos subjetivos de las personas y los remedios que deben existir cuando esos derechos son menoscabados.

Dadas las nuevas dinámicas del mercado, los avances tecnológicos y las diversas formas de entendimiento y comunicación entre los seres humanos, el Estado debe repensar la manera de hacer acorde su producción normativa con instrumentos internacionales, en los que tales situaciones son recogidas, para evitar la diversidad de criterios de interpretación y las contradicciones que conducen a una negación de la tutela judicial efectiva de la parte perjudicada en un contrato de compraventa.

Cuando el comprador recibe la cosa de las manos del vendedor y, la misma, no es conforme a lo consignado en el programa contractual, se produce una insatisfacción y, en virtud de ella, el comprador ve vulnerado su derecho subjetivo. En los modernos regímenes constitucionales democráticos, la prevalencia de los derechos fundamentales y, dentro de ellos, la potenciación

o maximización de la tutela judicial efectiva, se ubica en un lugar central porque restablece el derecho conculcado. Por ello, el Estado debe disponer todos los medios jurídicos y de políticas públicas para conservar la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en la relación negocial.

En este sentido, no puede existir inseguridad jurídica para el comprador que adquiere un bien en el contrato de compraventa, en lo que atañe a los remedios de los cuales podrá disponer frente a una inejecución, un incumplimiento tardío o retardado o cuando el mismo es defectuoso e imperfecto. Tampoco se puede someter a un derecho objetivo que, por excesiva técnica se aleja de la realidad y dispone de remedios que de *facto* resultan inútiles, inoperantes o, que debido a su corto término prescriptivo no se erigen como un mecanismo efectivo, rápido, sencillo, respecto del cual, proceda una decisión judicial de fondo.

Diversos sistemas jurídicos comparten las problemáticas que han sido descubiertas en este documento y que refieren a la imposibilidad que tiene el comprador de acudir a la acción de nulidad relativa y a aquellos remedios generales de incumplimiento, cuando se trata de una cosa con defectos materiales. El diálogo entre los sistemas jurídicos y las afujías en este tema, ha hecho que la CISG y los Principios Unidroit creen y consoliden un sistema unificado de remedios contractuales que le permitan al comprador conservar o resolver el contrato, dependiendo del carácter esencial o no esencial del incumplimiento; empero, no limita ni supedita su actuación a una acción en concreto ni a la estrechez de un determinado tiempo prescriptivo.

Se muestran como urgentes los puntos de convergencia entre el derecho internacional privado y el derecho doméstico; atravesamos por un mundo globalizado, caracterizado por la ausencia de centralidad en las regulaciones jurídicas que, necesariamente, debe nutrirse de los múltiples y variables cambios sociales y cuya atención idónea se logra con la uniformidad y unidad de sentido en el entendimiento de las relaciones jurídicas.

Todo lo anterior, pone en evidencia que la CISG ha jugado un papel muy importante, al integrar el derecho interno de los Estados que la ratificaron, para transformarlo y hacerlo, tanto unívoco, como eficaz, en torno a la protección de los intereses que deben ser protegidos en un mercado globalizado. En este ámbito, muchos Estados han hecho operativo el monismo en la elección de remedios que tiene el comprador para lograr la conformidad con lo pactado, sin que el amparo de sus intereses quede en vilo por un limitado acceso a la justicia, permitiéndole la concurrencia de remedios.

El sistema unificado de remedios contractuales previsto en la CISG y en los Principios Unidroit, debería ser considerado en Colombia, para una modificación de la legislación civil y comercial, en el sentido de hacer posible un modelo normativo que supere el carácter fraccionado y disperso existente en la actualidad, en el cual, los vicios redhibitorios y los defectos materiales de la cosa, en cuanto a su identidad, sustancia y calidad como generadores de error que vician el consentimiento, se engloben en un amplio concepto de incumplimiento y activen los remedios generales de incumplimiento.

No obstante, mientras dicha modificación legislativa tiene lugar, la investigación plantea el siguiente sistema de remedios para el comprador insatisfecho:

(i) Frente a un vicio redhibitorio (oculto, grave y anterior) que aparece o se desarrolla dentro del término de seis meses, para los bienes muebles y un año, para los bienes inmuebles, el comprador, únicamente puede escoger entre, la rescisión de la venta o a la rebaja del precio. Si acude a la rescisión de la venta, deberá hacerlo dentro del término de prescripción previsto para las acciones edilicias (seis meses para muebles, un año para inmuebles), dada su especialidad y en atención a lo prescrito en el art. 2545 del CC. Esta última norma haría incompatible la acción de nulidad por error esencial sobre la sustancia y calidad de la cosa, comoquiera que, pese a basarse en supuestos de hecho similares, existe una norma clara y expresa sobre la prescripción operante para las acciones edilicias. La solución planteada resulta congruente con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues si el vicio redhibitorio se manifiesta dentro del término de prescripción de las acciones redhibitorias, no existiría ninguna razón válida, que le impida al adquirente, acudir al remedio dentro del término establecido.

(ii) Cuando el vicio redhibitorio (oculto, grave y anterior) aparece o se desarrolla después del término de seis meses y sin superar el año contado desde la entrega de la cosa para bienes muebles o aparece pasado el año y sin superar los dieciocho meses tratándose de bienes inmuebles, le queda al comprador la opción de acudir al remedio de la rebaja de precio, conforme al art. 1926 del CC.

(iii) Si el vicio redhibitorio (oculto, grave y anterior) aparece o se desarrolla después del término de seis meses, para los bienes muebles y un año, para los bienes inmuebles y el comprador no acudió a la acción de rebaja del precio (como medio para conservar el contrato), únicamente, puede acudir a la acción de nulidad relativa, si el defecto material sobre la sustancia y calidad de la cosa le generaron un error. Tendrá que demostrar que el mismo es esencial y excusable y que fue determinante de la voluntad, de manera que, de haberlo conocido no hubiera contratado o lo hubiera hecho, en otros términos; esto es, que el contrato que hasta ese momento era válido, realmente no lo es, porque con ocasión de la aparición del vicio, el comprador cayó en cuenta de que, obró con un error determinante de la voluntad. Lo anterior, deberá hacerlo dentro del término de prescripción previsto para dicho remedio, esto es, durante cuatro años contados desde el día de la celebración del acto o contrato, conforme al 1750 del CC o dos años si la venta se rige por el CCo, conforme al art. 900 de esta norma.

La solución, que se plantea, no infringe el art. 2545 del CC, comoquiera que la prescripción corta prevista para las acciones redhibitorias, únicamente cubre los vicios redhibitorios que aparecen en el término de seis meses y un año, para muebles e inmuebles respectivamente. Cuando este tiempo se ha superado para que aparezca el vicio hay carencia de objeto frente a la regulación que establece la prescripción de las acciones redhibitorias. No se puede entender que las acciones redhibitorias regulan supuestos de hecho que superan el límite de prescripción previsto para ellas; si el legislador estableció tiempos cortos de prescripción lo hizo frente a aquellos eventos en los cuales, los vicios aparecen dentro de esos términos; pero cuando no aparecen dentro de esos lapsos de tiempo, la regulación legal a partir de la superación de los mismos, no puede ser la misma.

De esta manera, cuando el vicio oculto, grave y anterior aparece pasados los seis meses o el año, según corresponda a muebles o inmuebles, no tiene lugar la especialidad de las acciones redhibitorias, pues su radio de regulación cubre los seis meses o el año en los que se puede presentar el vicio, pero si este no se presenta en dicho lapso, las acciones redhibitorias ya no tendrían aplicabilidad por carencia de objeto. Aquí entraría a regular otra previsión normativa especial; esto es la acción de nulidad por error, pues las redhibitorias ya no tendrían objeto o

materia sobre el cual entrar a regir. Esta solución resulta congruente con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues si el vicio redhibitorio se manifiesta por fuera del término de prescripción de las acciones redhibitorias, el comprador queda amparado con una vía judicial efectiva para el amparo de sus intereses.

(iv) Debido a la asimilación de los supuestos de hecho entre vicios redhibitorios y error vicio en el consentimiento y su tratamiento como incumplimiento o falta de conformidad a la luz de la CISG y los Principios Unidroit, la indemnización de perjuicios sería un remedio que correría de manera independiente a las acciones edilicias y a las de nulidad relativa, ya que, respecto de dicho resarcimiento, ni la legislación civil, ni la comercial prevén un término de prescripción. De esta manera, conforme a las reglas que se han venido decantando sobre prevalencia de la norma especial sobre la general, si no existe norma especial que regule el asunto, deberá aplicarse la norma general; en este caso, el art. 1613 del CC que contempla la indemnización de perjuicios, frente al cumplimiento imperfecto de la obligación cuyo término de prescripción es el ordinario. De esta manera, con fundamento en los instrumentos internacionales el resarcimiento de los perjuicios, por la vía del art. 1613 del CC, se considera aplicable de manera autónoma o concurrente con los demás remedios y no queda supeditada al conocimiento del defecto por parte del vendedor.

(v) Si el comprador no acude a ninguno de los remedios enunciados, puede pedir la reparación o la sustitución de la cosa, por la vía de la acción de ejecución forzosa, en vista de que, ni en la legislación civil, ni en la comercial, existen previsiones especiales que se refieran a ellas. En cambio, existen normas que las harían viables; por un lado, el artículo 904 del CCo, según el cual, atendiendo al fin perseguido contractualmente, las partes pueden convertir un contrato nulo en uno válido. Por coherencia, este remedio -que se ubica en el campo del contrato nulo- tendría cabida en aquellos eventos en los cuales, el defecto material de la cosa, siendo oculto, grave y anterior, aparece o tiene su desarrollo con posterioridad al vencimiento de los seis meses para muebles y un año para inmuebles y no tendría aplicabilidad, en los casos, en los que el vicio aparece dentro del término de prescripción de la acción redhibitoria, pues si sucede lo último, por especialidad, el comprador debe acudir a los remedios edilicios. En el nuevo contrato, la cosa inicialmente acordada que tenía un defecto material (en su identidad, sustancia o calidad) puede ser sustituida por otra que sea conforme a la calidad, sustancia o identidad esperada por el comprador o se acuerde que el vicio debe ser reparado. Esta opción tiene cabida en la legislación civil, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1620 del CC, a cuyo tenor, prevalecen los entendimientos que tienden a producir efectos, frente a los que no son capaces de producir efecto alguno. De esta manera se daría prevalencia a la intención de las partes como lo ordena el art. 1618 de la misma normatividad. Por integración normativa esta solución podría ser leída a la luz del art. 3.2.10 de los principios Unidroit, que propenden por la conservación del contrato también en sede de nulidad.

(vi) Cuando el defecto material grave, oculto y anterior se manifiesta después de haber transcurrido el tiempo de prescripción para la rebaja del precio, el comprador puede invocar la nulidad, dada la asimilación de los supuestos de hecho entre el vicio oculto y el error vicio. Pero, como la nulidad tiene efectos restitutorios y no propende por la conservación del contrato, atendiendo los intereses de las partes, resultaría procedente la rebaja del precio frente a defectos materiales de la cosa, ya sea como vicio o error vicio, aun en casos, en los cuales, ya operó el término de prescripción de la rebaja del precio a la luz del art. 1926 del CC y el defecto se hace manifiesto después de dicho período, pues este es un aspecto no regulado

por la legislación interna y puede ser interpretado con las bases de los instrumentos internacionales. El art. 3.2.4 de los Principios Unidroit establece que “una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento”. De esta manera, la asimilación del supuesto de hecho del vicio redhibitorio con el error vicio con fundamento en la normatividad nacional (acápite 3.1 de este escrito) y de estos como supuesto de incumplimiento desde la lectura de la legislación civil y comercial bajo la influencia de la CISG y de los Principios Unidroit (acápite 3.2.2 de este documento), permiten incluir la rebaja del precio como remedio en el sistema jurídico interno, conforme a los lineamientos de la CISG, esto es, siempre que se presente cualquier falta de conformidad con la cosa, lo que abarcaría los defectos materiales graves y los no graves, los esenciales y los que no tienen tal calidad. La rebaja del precio procedería únicamente en aquellos eventos en los cuales, el vendedor no haya subsanado el incumplimiento de sus obligaciones, ya sea mediante la reparación o la sustitución conforme a los arts. 37 y 48 de la CISG y en un plazo razonable contado desde que el comprador se enteró o debió haber enterado del defecto para aquellos casos en los que el vicio se manifieste después del término de prescripción previsto por la normatividad nacional para la rebaja del precio, pues si el defecto aparece dentro del término de prescripción contemplado en el art. 1925 se deben aplicar los tiempos cortos establecidos en esta normatividad. La misma solución se considera aplicable para el comprador cuando esos defectos materiales no son graves o no son esenciales en los términos de la normatividad nacional. El art. 1925 del CC determina que, si existe un vicio, pero este no es importante -se diría no grave- puede acudir a la rebaja del precio, la cual prescribe en un año para muebles y en dieciocho meses para bienes raíces, según lo contemplado en el art. 1926 del CC. Pero si el defecto no es grave y aparece pasado ese tiempo, la rebaja del precio procede en un término razonable conforme a las reglas de la CISG comoquiera que se ubicaría en un evento de falta de conformidad.

## Referencias bibliográficas

- ABURTO, J., & DE LA MAZA, I, “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”. *Revista Ius et Praxis*, año 21, n.º 2, 2015, 61-108.
- AGUAYO, J., *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2011, 512.
- ALESSANDRI, A., *De la compra - venta: de la promesa de venta; memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile*, Santiago-Chile, Imprenta Litográfica Barcelona, 1918.
- ALEXY, R., *La Institucionalización de la justicia*. Editorial Comares, Granada, 2010, 150.
- ALVÁREZ, H., “El derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del Derecho Civil: supuestos más relevantes”. *Revista Europea de derechos fundamentales*, 2014, 27-51.
- ÁLVAREZ, J., *Los remedios por incumplimiento en la contratación internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, 523, p. 58.
- ARRUBLA, J. *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*. Décimo tercera edición actualizada, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Legis, 2012.
- BARAONA, J. *La acción redhibitoria como acción de nulidad*, En: GUZMAN, A (ed.) *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil Valparaíso*, 2007, Santiago-Chile: Legal Publishing, 2008, 659-669.
- BAREA, J. y BAUTISTA, J. “Sentencias anotadas. Cumplimiento tardío y facultad resolutoria tácita”, *Revista Anuario de Derecho Civil*, 1951, 301-310.

- BARCIA, R. y RIVERA, J., “El derecho de opción del acreedor ante el incumplimiento contractual en el Derecho de remedios europeo”, *Revista Ius et Praxis*, Talca-Chile, n.º3, 2019, 19 – 68.
- BERCOVITZ, R. “La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa” En: *Anuario de Derecho Civil*, T. XXII, f. 4, 1969, 777-838.
- BERMEO, L., LIZARAZO, D., VILLAMIL, N., Y ZADIZA, K., *Compraventa Internacional de Mercaderías*, Bogotá-Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, 178.
- BONIVENTO, J. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 14ª ed., Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000.
- BOTERO, D., BRANDO, C., ESTRADA, L., FERNÁNDEZ, A. y MORALES., C. *Normatividad aplicable en contratos de compraventa internacional de mercaderías: un estudio del opto ut de la CISG*, Bogotá-Colombia, Universidad de los Andes, 2011, 56.
- BOYERAS, D., *La Compraventa Internacional de Mercancías. La modalidad FOB*, Barcelona-España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2020, 283.
- CÁRDENAS, J. La Convención de Viena y el Derecho Privado colombiano, 315–347. En: DIEZ-PICAZO & LEÓN DE (directores), *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Bogotá-Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2003.
- CÁRDENAS, J. *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: GAITÁN, J; MANTILLA, F. (directores). *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del derecho comparado*, Bogotá-Colombia: Universidad del Rosario, 2007, 217-316.
- CASSESE, S., *El Derecho Global. Justicia y Democracia más allá del Estado*, trad. Juan J. Gutiérrez Alonso, Sarmiento. Sevilla: Global Law Press, 2011, 304.
- CASTÁN, T. *Derecho Civil Español común y foral, T. 4, Derecho de las obligaciones, las particulares relaciones obligatorias*, 15ª Ed. Madrid- España: Reus, 1993.
- CASTELLANOS, E., “Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: Ámbito de aplicación, carácter dispositivo y disposiciones generales”, *Revista Cuaderno De La Maestría En Derecho*, n° 1, 2011, 77-161.
- CORRAL, H., *Estudios sobre contratos y obligaciones*, Bogotá-Colombia, Ibáñez- Centro de Estudios de Derecho Comparado, 2016, 240.
- CHINCHILLA, C., *La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, Función y Limites*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2017,458.
- CHINCHILLA, C., & GRONDONA, M. (Editores). *Incumplimiento y Sistema de Remedios Contractuales*. Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2021,770.
- CUBIDES, J. *Obligaciones*, Bogotá: Colombia, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, 2017.
- DE ELIZALDE, Francisco. *El contenido del contrato*. Pamplona-España, Editorial Aranzadi, 2015, 375.
- DE LA MAZA, I., & VIDAL, A. “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Revista Ius et Praxis*, año 20, n.º 1, 2014, 15-38.
- DE LA MAZA, I.; PIZARRO, C.; VIDAL, A. *Los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos*. Madrid: Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, 2017, 180.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Los Incumplimiento Resolutorios*. Pamplona-España, S.L. Civitas Ediciones, 2005,108.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción Teoría del contrato*, 6ta ed., Cizur Menor, Thomsom Civitas, 2008, 1091.

- DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial IV. Las particulares relaciones obligatorias*, Cizur Menor-Civitas, Thomson Reuters, 2010, 1044.
- FENOY, N. Modernización del régimen de incumplimiento del contrato. Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera. Aspectos generales. El incumplimiento, *Anuario de Derecho Civil, Tomo LXIII, F. 1*, 2010.
- FERRANTE, A., *La reducción del precio en la compraventa*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- FERRANTE, A., “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 de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, Colombia, 2018 (35) 165-201.
- GALÁN, R., “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería”, *Revista Criterio Jurídico*, n° 3, 2003, 1657-3978.
- GARRO, A. y ZUPPI, A., “Compraventa internacional de mercaderías”, en Capítulo VII Remedios del Comprador en caso de falta de ejecución de las obligaciones por parte del vendedor, Buenos Aires-Argentina, Ediciones La Rocca, 1990, 173 – 241.
- GHESTIN, J., “Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)”, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 35, n.º 4, Paris-Francia, LGDJ, 1983, 868 – 871.
- GROB, F., “El ámbito de aplicación de la convención de naciones unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías y su integración con el derecho internacional privado chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 27, 2016, 50.
- HERDEGEN, M. *Derecho Internacional Público*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Fundación Konrad Adenauer, 2005, 560.
- HINESTROSA, F., *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015,1236.
- HUBER, Peter. “CISG-The Structure of Remedies”. *Labels Zeitschrift*, 71, 2007. Citado por: RODRÍGUEZ, J. Medios de tutela del consumidor ante la falta de conformidad en la compraventa en Colombia: dispersión normativa e interpretación sistemática. En: FERRANTE, A (Dir.) *Venta y protección del consumidor – Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, 2019. Thomson Reuters.
- KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México- Editorial Andrómeda, 2da reimpresión, 1982, 364.
- LLÁCER, M. *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica*, Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1992.
- LEÓN, E., *Los Principios UNIDROIT como recursos de interpretación contractual en el derecho colombiano*, Bogotá-Colombia, Universidad del Rosario, 2014,104.
- MANTILLA, F., TERNERA, F. *Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho Colombiano: Un problema de incertidumbre jurídica*. En: MANTILLA, F & PIZARRO, C. (Coordinadores). *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago: Universidad Diego Portales, Fundación Fueyo, Universidad del Rosario, 2008, p. 300.
- MANTILLA, F. *Sobre las acciones del comprador insatisfecho*. En: *Realidades y tendencias del Derecho en el Siglo XXI, Derecho Privado*, T. IV, 1, AA.VV, Bogotá- Colombia: Pontificia Universidad Javeriana -Temis, 2010, p. 536.
- MARTINEZ, D. *Compraventa y permuta*. En: *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de obligaciones*, 2ª ed. Madrid-España: Cóllex, 2008.
- MARTÍNEZ, G., *Aplicación del Derecho Internacional por los Jueces y Tribunales Nacionales*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2019, 144.

- MARTÍNEZ, W., "Régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional en Colombia", *Revista de Derecho Universidad Jorge Tadeo Lozano*, n° 52, 2019, 2145-9355.
- MARZORATI, O., "El incumplimiento esencial y su exoneración en el contrato de compraventa internacional", *Revista Foro Derecho Mercantil*, n° 37, 2012, 95-126.
- MAZA, I., y VIDAL, A., "Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema", *Revista Ius et Praxis*, n.º 1, Talca-Chile, 2014, 15-38.
- MONROY, M. M., "El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional". *Revista ACDI*, n° 1, 107-138, 2008.
- MORALES, A. *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra-España: Thomson Civitas-Cizur Menor, 2006.
- MORALES, A. *El derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor*, En: *La modernización del Derecho de las obligaciones*: Madrid-España, Thomson Civitas, 2006.
- MORALES, A. Y VIDAL, A., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, Bogotá-Colombia, Ibañez, 2016, 128.
- MORALES, A., "El propósito práctico y la idea de negocio jurídico en Federico Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)", *Revista Anuario de derecho civil*, vol. 36, n.º 4, 1983, 1529-1546.
- MORALES, A., "El alcance protector de las acciones edilicias", *Revista Anuario de derecho civil*, vol. 33, n.º 3, 1980, 585-686.
- MORALES, H. *Responsabilidad Contractual, la sistemática de los remedios frente al incumplimiento no permite una adecuada tutela del vínculo contractual. En Universidad Externado de Colombia, concepto. Observaciones críticas sobre el proyecto de código civil presentado por la Universidad Nacional observatorio sobre vigencia y reforma del código civil colombiano*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- MORALES, M., "Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa." *Revista Anuario de derecho civil*, vol. 56, n.º 4, 2003, 1609 -1652.
- MORALES, A., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Madrid-España, Editorial Civitas, 2010, 191.
- MORALES, A., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, Bogotá-Colombia, Editorial Ibañez-Centro de Estudios de Derecho Comparado, 2016.
- NAVAS, S., *El Incumplimiento no esencial de la obligación*, Madrid-España, Reus S.A., 2004, 381.
- ORTI, A., *La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida*, Granada-España, Rústica, 1987,448.
- OSVALDO, M., "El incumplimiento y su exoneración en el contrato de compraventa internacional", *Revista foro de Derecho Mercantil, Legis xperta*, n° 37, 2012, 1794-0427.
- OVIEDO, J., "Estudios de Derecho Mercantil Internacional. Principios de UNIDROIT, lex mercatoria. Compraventa internacional, contratación electrónica, insolvencia transfronteriza." en Capítulo 5 El Incumplimiento del Contrato Internacional, Bogotá – Colombia, Universidad de la Sabana - Ibañez, 2009, 227 – 250.
- OVIEDO, J., "La protección del comprador. Régimen de la convención de Viena y su contraste con el código civil", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, n.º3, Chile, 2008, 588 – 590.
- OVIEDO, A., "La protección del comprador por falta de conformidad material en la Compraventa Internacional de Mercaderías", *Revista de Derechos Privado*, n.º 26, Bogotá-Colombia, 2014, 219 -252.
- OVIEDO, A. "Los defectos observables y la garantía de buen funcionamiento en la compraventa", *Revista Civilizar*, n.º 14 (27), 2014, 65-84.

- OVIEDO, A. & VIDAL, A. “Protección del comprador por defectos materiales de la cosa vendida. Desde la fragmentación a un régimen unitario”, *Vniversitas*, n.º 136, Bogotá-Colombia, 2018, 2011-1711.
- OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.
- OVIEDO, J., “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 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 43, 2014, 201-240.
- OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, 760.
- OVIEDO, J., “Los Principios UNIDROIT para los contratos internacionales”, *Revista Dikaion - Lo Justo-*, n.º 11, Bogotá-Colombia, 2016, 95-125.
- OVIEDO, J., “Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno-colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 30, Bogotá-Colombia, 2016, 129-169.
- PÉREZ, A. *Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 1953.
- PIZARRO, C., “Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma del Derecho de contrato”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 36, Valparaíso-Chile, 2011, 117 – 138.
- POLO, C. “Incumplimiento esencial del contrato en la Legislación Civil y Comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos”, *Revista Vis Juris*, n.º 3, 2019, 9-69.
- POTHIER, R. *Traité du contrat de vente, oeuvres de Pothier*. Paris, Pichon – Béchét, successeur de bécher ainé, 1827. En: OVIEDO, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Bogotá-Colombia, Temis, 2015, 760.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid-España, 2014, 2400.
- RENGIFO, E., “Abuso en la Ejecución Forzosa del Contrato”, *Revista Boletín Virtual*, Bogotá-Colombia, 2017,
- REVECO, R., y CÁRDENAS, H., *Remedios contractuales. Clausulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*, Bogotá-Colombia, Temis, 2021, 720.
- RODRÍGUEZ, J. “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 Universidad Externado*, n.º17, 2009, 107-140.
- RODRÍGUEZ, J., *Principios UNIDROIT. Estudios en torno a una nueva “lingua franca”*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado, 2013, 232.
- RODRÍGUEZ, J. Medios de tutela del consumidor ante la falta de conformidad en la compraventa en Colombia: dispersión normativa e interpretación sistemática. En: FERRANTE, A (Dir.) *Venta y protección del consumidor – Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, 2019. Thomson Reuters.
- ROSELLA, F. *Garanzia per i vizi della cosa venduta*”. Milano: Giuffrè, 2005, p. 541. Citado en: OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

- RIVERA, J., “Marco Común de referencia y derecho de opción del acreedor en el incumplimiento contractual”, *Revista Díkaion*, Vol. 25, n.º 2, Chía- Colombia, 2016, 266 – 289.
- SALGADO, C., *Breve introducción a la responsabilidad precontractual en la teoría de Rudolf Von Jhering*, Bogotá-Colombia, Universidad Externado, 2014, 796.
- SERRANO, M. *Entrega de cosa distinta a la pactada*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006, 250.
- STERNBERG, T. *Introducción a la Ciencia del Derecho*. México: Ediciones Olejnik, 2018, 284.
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “El incumplimiento esencial como herramienta para proteger las expectativas de las partes en virtud del contrato Internacional”, *Blog de Derecho de los Negocios*, 2018.
- TAMAYO, L. *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*, Bogotá: Editorial Temis, 1990.
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Observatorio sobre vigencia y reforma del Código Civil Colombiano. Departamento de derecho civil. *Concepto. Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, 2020.
- VAQUER, A., *Incumplimiento del contrato y remedios*. En: CÁMARA, S. (Coord.), *Derecho privado europeo*. Madrid: Colex, 2003, 525-531.
- VAQUER, A., “El principio de la Conformidad. ¿Supra concepto en el derecho de las obligaciones?”, *Revista Anuario de derecho civil*, Vol. 64, n.º1, España, 2011, 5 – 39.
- VALENCIA, A. *Derecho Civil, Tomo IV, De los contratos*, Bogotá-Colombia: Temis, 1985.
- VALENCIA, A; ORTIZ, A. *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Bogotá: Editorial Temis, 2015.
- VERDA y BEAMONTE, J., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias, 2da ed.*, Bogotá-Colombia, Universidad del Rosario, 2009, 328.
- VIDAL A., “El riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional en la convención de Viena sobre compraventa internacional de mercadería (CVCIM)”, *Revista Ius et Praxis*. Vol. 8, 2002, 0718-0012.
- VIDAL A., “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, nº 3, Santiago-Chile, 2006, 439 – 477.
- VIDAL, A. y OVIEDO, J., “Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador”, *Revista de Derecho Privado*, nº 31, Bogotá-Colombia, 2016, 153 – 185.
- VIDAL, A., “La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil” en Capítulo I La falta de conformidad y los remedios que dispone el comprador afectado.”, Valparaíso – Chile, Ediciones Universitarias Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, 51 – 91.
- VIDAL, A., “La Construcción de la Regla Contractual en el Derecho Civil de los Contrato”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 0, n.º 21, Chile-Valparaíso, 2000, 209-227.
- VIDAL, A., “Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista”, *Revista chilena de derecho*, Vol. 34. n.º 1, Chile, 2007, 41-59.
- VIDAL, A., “La noción de incumplimiento esencial en el "Código Civil", *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º32, Valparaíso-Chile, 2009, 221 – 258.
- VIDAL, A., “La Protección del Comprador, Régimen de la Convención de Viena y su Contraste con el Código Civil”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, n.º 3, Chile, 2008, 579-593.

ZAMBRANO, D., “*La incidencia del llamado Soft Law o Derecho blando en la interpretación del juez constitucional*”. Ciudad de México, México: Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2016, 162.

ZIMMERMAN, R., *The New German Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. Citado en: OVIEDO, A., “La falta de conformidad como alternativa a las problemáticas de los vicios ocultos y una propuesta para el derecho colombiano”, *Revista Anuario de Derecho Privado Universidad de Los Andes*, Bogotá-Colombia, 2019, 109-152.

## **NORMATIVIDAD**

NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 1969). Disponible en:

[https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería (Viena, 1980). Disponible en:

[https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg](https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg)

NACIONES UNIDAS. Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, 1995. Disponible en: <https://www.isci.institute/cms/uploads/content/files/1487118709-pincipios-undroit-contratos-comerciales-internacionales.pdf>

LEY 57 de 1887. Por medio de la cual se expide el Código Civil.

DECRETO 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio.

LEY 518 de 1999. Por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías” hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-054 del 10 de febrero de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-061 del 7 de junio de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 9 de mayo de 1952, MP. Güalberto Rodríguez Peña. “G. J”, T. LXXII, num. 2115.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de octubre de 1977, MP. Germán Giraldo Zuluaga (sin publicar en la Gaceta Judicial).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, 11 de septiembre de 1991, MP. Alberto Ospina Botero, “G.J.”, T. CCXIII, núm. 2451.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 14 de enero de 2005, radicado No. 7524, MP Edgardo Villamil Portilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 19 de octubre de 2009, radicado No. 05001-3103-009-2001-00263-01, MP William Namén Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, radicado 11001-3103-023-1997-04959-01, MP Ariel Salazar Ramírez.