

La conformidad de la cosa vendida: adecuación material

*Íñigo de la Maza Gazmuri**

RESUMEN

Uno de los conceptos claves del denominado “nuevo derecho de las obligaciones” es la conformidad de la cosa vendida. No obstante el progresivo avance de esta forma de aproximarse al derecho de contratos en el ámbito nacional, no existen –al menos hasta donde llegan mis noticias– estudios que exploren su fisonomía. El objetivo de este es hacerlo, considerando la noción, sus manifestaciones y los criterios para calibrarla.

Compraventa – incumplimiento – conformidad

Material conformity in sales

ABSTRACT

One of the key concepts of the so called “new law of obligations” is the conformity of the thing owed by the seller. New law of obligations has progressively impregnated national law, however, so far I now, there have not been works devoted to conformity. The goal of the paper consists in doing so by studying the very concept of conformity, manifestations and criteria to assess it.

Sale – breach of contract – conformity

* Abogado; Doctor en Derecho; Profesor Investigador Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales; Profesor de Derecho Civil; Correo electrónico: inigo.delamaza@udp.cl. Este artículo se enmarca en el Proyecto Fondecyt regular n° 1120548. El tratamiento de las entregas defectuosas en el derecho chileno: hacia una noción de incumplimiento amplia y unitaria.

Artículo recibido el 25 de abril de 2014 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 27 de marzo de 2015.

I. INTRODUCCIÓN

Cada vez resulta más copiosa la literatura jurídica a nivel nacional, que de una u otra manera se nutre de lo que se ha denominado nuevo derecho de las obligaciones. Con todo —y hasta donde llegan mis noticias—, no se había publicado aun algún trabajo que explorara en forma más o menos sistemática los contornos de la conformidad. Acaso había necesidades más apremiantes.

Como sea que fuera la conformidad, me parece a mí, constituye una pieza para comprender la noción amplia y unitaria de incumplimiento que, a su vez, es un soporte estructural del régimen de la tutela del acreedor.

Como se trata de un tema más bien inexplorado en el derecho chileno, me ha parecido adecuado un trabajo cuyo objeto sea presentar de manera más panorámica y menos crítica la cuestión.

II. PROCEDO EN DOS TIEMPOS

En primer lugar intento fijar qué voy a entender por conformidad. A continuación, me ocupa presentar las manifestaciones de la conformidad —o la falta de ella— y los criterios que se emplean para determinarla.

He procedido con cierta desaprensión del derecho nacional¹. Creo que el tema elegido así lo aconseja. En cambio me ha parecido útil servirme de algunos otros instrumentos normativos que, confío, contribuirán a mostrar cómo se ha desenvuelto esta figura en las últimas tres décadas.

1. *Dos nociones de conformidad*

En la compraventa la conformidad —o adecuación— de la cosa al contrato es una cuestión tan obvia como discutible. Aunque en planos distintos.

De una parte, parece completamente evidente que la cosa vendida debe conformarse a lo ofrecido en el contrato. De otra parte, sin embargo, no resulta nada claro qué significa esta conformidad.

En primer lugar, la obviedad: la cosa debe conformarse con el contrato. Se trata de una conclusión que puede extraerse sin ninguna fricción de las normas del pago y de las normas de la compraventa. Si se comienza con las reglas del pago, puede depositarse la atención en los artículos 1569 (“El pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación () El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”)² y 1591

¹ Con excepción, como se verá, de la Convención de Viena.

² La norma tiene un correlato en la regulación de las relaciones de consumo. El artículo 12 de la Ley 19.496 dispone que:

Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio.

(“El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba”). Si la atención se desplaza a la regulación de la compraventa, el artículo 1828 nos recuerda que –El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato–.

En segundo lugar, lo que resulta discutible: ¿qué consecuencias se siguen de la falta de conformidad?

Y la respuesta es que depende.

Depende de cómo esté organizado el régimen de tutela del acreedor.

En términos generales los modelos parecen ser dos. El primero, correspondiente a los códigos decimonónicos, estructurado en torno a la distinción entre la obligación de entrega y el saneamiento, incluyendo en la entrega un régimen especial para cuestiones relativas a la cabida y, el segundo, correspondiente a la Convención de las Naciones Unidas acerca de contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980 (CISG) y que siguen, entre otros, los Principios Europeos de Derecho de Contratos (PECL), los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (PCCI), la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre Determinados Aspectos de la Venta y las Garantías de los Bienes de Consumo (Directiva), El Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) y en el Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Common European Sales Law (CESL), en que existe una noción de incumplimiento unitario que no considera la distinción anterior.

2. *Falta de conformidad como falta de adecuación material de la cosa*

En otro trabajo he intentado mostrar que el modelo que sigue el Código Civil chileno –el decimonónico– no resulta adecuado y que, en cambio, resulta preferible el modelo de la CISG³, y daré esa conclusión por correcta aquí, aunque al final de este trabajo volveré a ella a manera de conclusión. Mi objetivo aquí consiste en delinear los casos de falta de conformidad disciplinados por la CISG y otros cuerpos normativos que siguen su modelo.

Ahora bien, para avanzar en esa tarea, probablemente lo primero a que deba prestarse atención es al alcance la expresión “conformidad”.

De una manera particularmente amplia –y no demasiado exacta– la expresión puede emplearse confundiéndola con la noción amplia de incumplimiento⁴ plasmada en los

³ De la Maza Gazmuri, I., “La tutela del acreedor frente a la ausencia de cualidades presupuestas”, inédito, 2014. Agregaré ahora que, como comenta Schlechtriem, P., “The Seller’s Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, en Galston, N, y Smit, H., *International Sales: The United Nations Convention on Contract*, Nueva York, Mathew Bender, 1984, p. 19, al desarrollar los primeros borradores para una regulación uniforme de la compraventa Rabel se dio cuenta de que las irregularidades y la falta de claridad del sistema de tutela del acreedor se encontraba esencialmente relacionado con la sobrevivencia irracional en la legislación de doctrinas originadas en un pasado extremadamente lejano.

⁴ Así, por ejemplo, podría desprenderse de las aproximaciones de Zamir, E., “Toward a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts”, en *Louisiana Law Review*, vol 51, 1991, pp. 4-90

PECL (art. 1.301 (4))⁵ o en los PCCI (art. 7.1.1)⁶, es decir, como “cualquier desviación de las exigencias del contrato”⁷.

Sin embargo, el uso que hacen los cuerpos normativos que nos importan aquí resulta más restringido. No se trata de cualquier desviación de las exigencias del contrato, sino de ciertas exigencias referidas a la cosa cuya entrega se debe. Así, por ejemplo, el artículo 2.1 de la Directiva dispone: “El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato”⁸.

Ahora bien, aun si la conformidad se vincula únicamente con la cosa cuya entrega se debe, todavía resulta necesario precisar a qué aspectos de la cosa se refiere y, en este sentido, existen varias posibilidades. La primera es que únicamente se refiera a la adecuación material de la cosa al contrato. Esta, según se verá, parece ser la opción de la Directiva. En segundo lugar, es posible que se sumen otros requisitos relacionados con la materialidad de la cosa. Como se verá, el supuesto de la CISG a este respecto –y que tiene sentido por el carácter comercial de las ventas– se refiere al embalaje o envasado de las mercaderías y el CESL a la instalación de la cosa. En tercer lugar, resulta posible añadir como supuestos de falta de conformidad la falta de instrucciones respecto del bien y la presencia de derechos de terceros que resultan incompatibles con la posición jurídica que el contrato de compraventa garantiza al comprador. Así, como se verá de inmediato, lo hace el CESL.

Podemos entonces presentar tres normas, el artículo 35 de la CISG, el artículo 2 de la Directiva, y el artículo 99 del CESL.

Convendrá presentar las normas.

El artículo 35 de la CISG dispone:

y, en cierta medida de las primeras páginas del trabajo de Vaquer Aloy, A., “El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el Derecho de obligaciones?”, en *ADC*, 64-1, 2011, pp. 5-39.

⁵ El texto es el siguiente:

“‘Non performance’ denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to cooperate in order to give full effect to the contract”.

⁶ El texto es el siguiente:

El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío.

⁷ Morales Moreno, AM., “Evolución del concepto de obligación en derecho español”, en Id., *La modernización del derecho de obligaciones*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Civitas, 2006, p. 29.

⁸ Por su parte Vaquer (n. 4) 11, refiriéndose al artículo 1474 de la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos española (Propuesta) señala que “la conformidad no es más que la correspondencia de la cosa entregada con el diseño que las partes realizaron de la prestación”. En el mismo sentido puede consultarse Castilla Barea, M., “La determinación de la ‘falta de conformidad’ del bien con el contrato a tenor del art. 2 de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, sobre Determinados Aspectos de la Venta y de las Garantías de Consumo”, en *Annuario de la Facultad de Derecho*, vol XXI, 2003, p. 282.

- 1) 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.
- 2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:
 - a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;
 - b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;
 - c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;
 - d) 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.
- 3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados *a)* a *d)* del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

Por su parte, el artículo 2 de la Directiva, prescribe lo siguiente:

1. El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa.
2. Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si:
 - a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo;
 - b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que este haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y este haya admitido que el bien es apto para dicho uso;
 - c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes del mismo tipo;
 - d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas acerca de las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado.
3. Se considerará que no existe falta de conformidad a efectos del presente artículo si en el momento de la celebración del contrato el consumidor tenía conocimiento de este defecto o no podía fundadamente ignorarlo, o si la falta de conformidad tiene su origen en materiales suministrados por el consumidor.

4. El vendedor no quedará obligado por las declaraciones públicas contempladas en la letra d) del apartado 2 si demuestra:
 - que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión,
 - que dicha declaración había sido corregida en el momento de la celebración del contrato, o
 - que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo.

Finalmente, el artículo 99 del CESL nos presenta el siguiente texto:

1. Para estar en conformidad con el contrato, los bienes o los contenidos digitales deberán:
 - (a) ser de la cantidad, calidad y tipo estipulados en el contrato;
 - (b) estar envasados o embalados en la forma estipulada por el contrato; y
 - (c) ser suministrados con los accesorios, instrucciones de instalación u de otro tipo estipulados por el contrato.
2. Para estar en conformidad con el contrato, los bienes o los contenidos digitales deberán asimismo satisfacer los requisitos de los artículos 100, 101 y 102, salvo en la medida que las partes hayan acordado otra cosa.
3. En un contrato de compraventa de bienes de consumo, cualquier acuerdo que establezca excepciones a la aplicación de los requisitos de los artículos 100, 102 y 103 en detrimento del consumidor solo será válido si, en el momento de la celebración del contrato, el consumidor conocía las condiciones específicas de los bienes o los contenidos digitales y los aceptó como conformes con el contrato en el momento de su celebración.
4. En contratos de compraventa de bienes de consumo, las partes no podrán excluir la aplicación del apartado 3, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor.

Pues bien, como ya había quedado dicho, la amplitud de la conformidad varía de un precepto a otro. Aunque la variación realmente relevante se produce si comparamos la CISG y la Directiva por una parte y el CESL por la otra. La razón es que el CESL incorpora la presencia de derechos de terceros como un supuesto de falta de conformidad⁹. Cuestión que la Directiva no considera y que la CISG trata en sus artículos 41 a 44 como una cuestión distinta a la conformidad¹⁰.

⁹ Igual cosa sucede con el artículo IV.A.-2301 DCFR en relación con el artículo IV. A.-2:305.

¹⁰ Con todo, habrá que advertir que con esto no se quiere decir que la CISG atienda únicamente a cualidades físicas de las cosas. En este sentido Huber, P. y Mullis, A., *The CISG. A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier, 2007, p. 132, ponen el ejemplo de una mercadería que, se afirma, procede de un país cuando, en realidad, eso no es correcto; existiría aquí una falta de conformidad.

Ahora bien, en principio, conformidad es lo que los respectivos cuerpos normativos dicen que sea y, probablemente –aunque puedo estar equivocado en esto– la técnica del CESL –y del DCFR– sea preferible a la de la CISG en la medida que una noción de incumplimiento amplio y unitario exige más bien que intentemos emplear la navaja de Ockham y evitemos la multiplicación de las distinciones. Y, en la medida que el régimen de remedios de los instrumentos no haga diferencia, digamos, entre la conformidad material (adecuación material) y la conformidad jurídica (derechos de terceros)¹¹ no parece sostenerse bien.

Prescindiré, sin embargo, de la situación de los derechos de terceros, no, como he dicho, porque no pueda considerarse conceptual o dogmáticamente como un supuesto de conformidad, sino porque probablemente necesite un trabajo propio¹².

Lo que me interesa considerar al abrigo de estas tres disposiciones es, entonces, la cuestión de la conformidad relativa a la adecuación material de la cosa. A eso dedico la tercera parte de este trabajo.

III

En la tercera parte de este trabajo pretendo examinar el supuesto de hecho de falta de conformidad considerados en los artículos transcritos con la prevención acerca de la conformidad jurídica. Con todo, antes de comenzar con esa tarea quiero detenerme por un momento en dos supuestos de inadecuación material de la cosa que no están contenidos en esos artículos y que resulta, al menos, valioso mencionar: las cuestiones de cabida y el *aliud pro alio*.

1. *La cabida en los inmuebles, un supuesto no considerado*

Resulta perfectamente comprensible que las cuestiones de cabida en los inmuebles no estén consideradas en ninguno de los cuerpos normativos que he considerado, y la razón es que ninguno de ellos se refiere a la venta de inmuebles.

Aunqu hay buenas razones para mirar con cautela un tratamiento completamente unificado entre la compraventa de muebles y la de inmuebles, la conformidad es un área en donde ese tratamiento es posible¹³.

El punto que quiero hacer aquí es sencillo: no existe ninguna razón dogmáticamente persuasiva para mantener un régimen especial de tutela del comprador frente a las cuestiones de cabida como el que contiene el Código Civil respecto de la cabida en los predios rústicos entre los artículos 1831 y 1836. Si bien es cierto que, como ha señalado Díez-Picazo, “se trata de una regulación que posee una larga tradición histórica, que

¹¹ Tomo las expresiones “conformidad material” y “conformidad jurídica” de Vaquer (n. 4) 19.

¹² Que pienso realizar en el futuro en el marco del proyecto Fondecyt n° 1140130. Por la misma razón prescindo del tratamiento de defectos jurídicos como las prohibiciones de enajenar.

¹³ Por supuesto los vicios redhibitorios configuran otra área, pero no resulta problemática, pues se aplica tanto a la venta de muebles como de inmuebles.

arranca de varios textos romanos”¹⁴, resulta igualmente cierto, como advierte el mismo autor, que en realidad se trata de un problema de falta de conformidad¹⁵ y, por tanto, debe resolverse con cargo al régimen general de remedios del incumplimiento¹⁶. Como sugiere Morales Moreno:

A los defectos de cabida hemos de aplicar las reglas generales del incumplimiento y las especiales, sobre falta de conformidad en la compraventa. Pueden además ser aplicables las reglas sobre vicios del consentimiento, particularmente las del dolo y el error. Y a los excesos de cabida, las reglas de la restitución, cuando se entregue más cantidad de la debida y, en ocasiones, también las de los vicios del consentimiento. Los excesos de cabida pueden, asimismo, dar lugar a un incremento del precio¹⁷.

Por su parte, Vaquer indica que es precisamente acudiendo al régimen de la conformidad que se ha tratado la cuestión de los defectos de cabida en el Código Civil holandés (art. 7:17.6) y en la Propuesta española (arts. 1469-1471)¹⁸.

2. *Aliud pro alio: ¿un supuesto de falta de conformidad?*

En principio, una cosa es entregar lo debido y que esto no se adecue al contrato y otra es entregar algo diverso de lo debido. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de 27 de julio de 2005¹⁹ la compradora demanda la resolución del contrato y en subsidio la rescisión por vicios redhibitorios. Alega que lo debido consistía en 7.000 kilos de “sal nitrificada” en una concentración del 0,8%. La vendedora entregó la cantidad de sal acordada, sin embargo, la concentración era del 8,0%. En lo que interesa aquí, el tribunal desechó los vicios redhibitorios señalando, en el considerando séptimo de la sentencia, lo siguiente:

Que, de acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, esta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello solo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente

¹⁴ Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, t. IV *Las particulares relaciones obligatorias* Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters, 2010, p. 100.

¹⁵ Díez-Picazo (n 14), p. 100.

¹⁶ Como se verá, los problemas de cabida corresponden a los supuestos tratados por los preceptos considerados en que se entrega una cantidad de cosas diversa de la convenida.

¹⁷ Señala Morales AM, “Adaptación del Código Civil al Derecho europeo: la compraventa, en Morales Moreno, AM., *La modernización del derecho de obligaciones*, Cizur Menor Navarra, Thomson Civitas, 2006, p. 121.

¹⁸ Vaquer (n 4) 21.

¹⁹ *Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada*, Corte Suprema, 27 de julio de 2005, cita Westlaw/3930/2005 (2005).

la venta, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado.

La sal entregada no era, entonces, defectuosa sino una cosa distinta a la debida.

Ahora bien, aunque la distinción resulta conceptualmente clara, su aplicación muestra que se encuentra llena de complejidades y resulta perfectamente explicable, porque después de todo la línea que divide aquellas características de una cosa que la tornan defectuosa de aquellas características que determinan que hablemos de una cosa distinta (y por tanto que el incumplimiento consista en una falta de entrega) pueden ser muy sinuosas²⁰.

Como sea que fuere, lo que interesa aquí no es la delimitación del campo de aplicación de la doctrina del *aliud pro alio*, sino más bien asumiendo que existen supuestos claros de entrega de una cosa diversa la pregunta es si deben ser tratados como casos de falta de conformidad o no.

Para enfrentar esta cuestión convendrá recordar lo que ha quedado dicho a propósito de los derechos de terceros como supuestos de falta de conformidad²¹. El interés de la pregunta radica en el régimen de los remedios, es decir, únicamente tiene importancia si los remedios de que dispone el comprador son distintos a los de la falta de conformidad en aquellos casos en los que se le entrega una cosa distinta a la debida.

Morales Moreno nos recuerda que en la CISG la discusión tiene importancia porque existe una cierta diferencia entre el régimen de tutela del comprador frente a la falta de entrega de la cosa debida y la entrega de una cosa disconforme²². La pregunta, entonces, es dónde debemos situar al *aliud*, en la falta de entrega o en la entrega disconforme²³ y todo indica, como lo apunta el mismo autor, que su sede más natural es la entrega disconforme²⁴.

²⁰ Acerca del tema puede consultarse Verda y Beamonte, J., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 2ª ed., Cizúr Menor, Navarra, Thomson Reuters, 2010, pp. 313-317. La complejidad de la cuestión se encuentra en que la doctrina del *aliud pro alio* no solo se ha aplicado a casos en que no existe identidad física entre lo debido y lo entregado, sino, también, a casos en los que la cosa entregada resulta completamente incapaz de satisfacer el interés del comprador protegido por el contrato.

²¹ Ver p. 3 de este trabajo.

²² En este sentido Hyland, R., "Conformity of Goods to the Contract Under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code", en Schlechtriem, P (ed) *Einheitliches Kaufrecht und nationals Obligationenrecht*, Nomos, Baden-Baden, 1987, p. 306, señala que no obstante la pretensión de unificar los remedios por incumplimiento contractual, la CISG sigue manteniendo la diferencia entre falta de conformidad y falta de entrega.

²³ Morales Moreno, AM., "Comentario artículo 35", en Díez-Picazo, L. (dir), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Thomson Civitas, Cizúr Menor (Navarra), 1997, p. 295. La diferencia en el régimen de tutela del comprador a que apunta este autor está dada por la carga fijada por los artículos 38 y 39 de la CISG que se exige únicamente en los casos de entrega disconforme y no en los de falta de entrega.

²⁴ Morales Moreno (n. 23) 296. Ver, también, Poikela, T., "Conformity of Goods in the 1980 United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods", en *Nordin Journal of Commercial Law*, 1, 2003, 40.

Con posterioridad a la CISG así parece haberse entendido. De esta manera, Vaquer nos informa que es la solución adoptada por el § 434(3) BGB, el artículo 7:17.3 del Código Civil holandés, por el DCFR (comentario E al artículo 2:201) y por el artículo 1474.II de la Propuesta²⁵. A esto podemos agregar que, tratándose del CESL, se ha señalado que no existe claridad respecto de si se trata de un caso de falta de entrega o de falta de conformidad, sin embargo, la distinción carece de interés práctico, pues como sugiere Zoll, se aplica a este supuesto la disciplina de la falta de conformidad²⁶.

3. *Manifestaciones y criterios*

Me interesa a continuación detenerme en el supuesto de hecho de la falta de conformidad considerado por algunos de los cuerpos normativos mencionados en este trabajo. Para hacerlo con mayor claridad voy a distinguir entre manifestaciones de la conformidad y criterios para determinarlas.

Si se presta atención al artículo 35 de la CISG, 2 de la Directiva, 99 del CESL y al IV. A. - 2:301 del DCFR encontramos que las manifestaciones se refieren a (1) la calidad, cantidad y descripción de la cosa según lo establece el contrato, (2) el envasado o embalaje de los productos y (3) la presencia de accesorios e instrucciones de instalación u otras consideradas en el contrato.

Además, si ahora prestamos atención a los criterios para determinar la conformidad nos encontramos con el artículo 35 (2) de la CISG y el artículo 2.2 de la Directiva. Ambos ya han sido transcritos. Igualmente, nos encontramos con el artículo 100 del CESL que, bajo el título “Criterios de conformidad de los bienes y los contenidos digitales”, presenta el siguiente texto:

Los bienes o los contenidos digitales deberán:

- a) ser aptos para cualquier uso especial que se haya comunicado al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte evidente que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;
- b) ser aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes o contenidos digitales del mismo tipo;
- c) poseer las mismas cualidades de los bienes o los contenidos digitales que el vendedor exhibió al comprador como muestra o modelo;
- d) estar envasados o embalados en la forma habitual para tales bienes o, cuando no exista tal forma, de la forma más adecuada para conservarlos y protegerlos;
- e) ser suministrados con los accesorios, instrucciones de instalación o de otro tipo que el comprador pueda esperar;

²⁵ Vaquer (n 4) 19.

²⁶ Zoll, F., “The seller’s obligation”, en Schulze, R. (ed), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, C.H., Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012, p. 568.

- f) poseer las cualidades y prestaciones indicadas en cualquier declaración precontractual que forme parte de las cláusulas contractuales en virtud del artículo 69; y
- g) poseer las cualidades y prestaciones que el comprador pueda esperar; a la hora de determinar qué puede esperar el consumidor de los contenidos digitales se deberá tener en cuenta si los contenidos digitales fueron suministrados o no a cambio del pago de un precio.

Por su parte, el artículo 101 del CESL considera criterios para determinar la falta de conformidad que provengan de una instalación incorrecta en las ventas de consumo, en los siguientes términos:

1. Cuando en un contrato de compraventa de bienes de consumo los bienes o los contenidos digitales hayan sido instalados incorrectamente, cualquier falta de conformidad derivada de dicha instalación incorrecta será considerada como falta de conformidad de los bienes o los contenidos digitales si:
 - (a) los bienes o los contenidos digitales fueron instalados por el vendedor o bajo su responsabilidad; o
 - (b) estaba previsto que los bienes o los contenidos digitales fueran instalados por el consumidor y su incorrecta instalación se debió a una deficiencia en las instrucciones de instalación.
2. Las partes no podrán excluir la aplicación del presente artículo, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor.

Pues bien, a continuación convendrá considerar, en primer lugar, las manifestaciones de la conformidad y luego los criterios que pueden emplearse para determinarla.

4. *Las manifestaciones de la conformidad*

Podemos comenzar por la cantidad.

La diferencia entre la cantidad que debía entregarse y la efectivamente entregada constituye una manifestación de falta de conformidad y no de falta de entrega²⁷.

En segundo lugar, dicha diferencia puede plasmarse de dos formas diversas: defecto y exceso; puede entregarse menos o más de lo debido.

Desde luego, esto no debe ofrecer duda respecto del defecto, sin embargo resulta interesante advertir que, en su artículo 130, el CESL dispone lo siguiente:

Si el vendedor entrega una cantidad de bienes o contenidos digitales menor de la estipulada en el contrato, el comprador deberá aceptarlos a menos que tenga un interés legítimo en rechazar hacerlo.

²⁷ Morales (n. 23), p. 297, Zoll (n. 26), p. 566.

La regla tiene su antecedente en el artículo 51 de la CISG y funciona bajo el mismo límite, es decir, el comprador puede rehusar en la medida de que se trate de un incumplimiento esencial²⁸.

Ahora conviene considerar el caso del exceso, que puede resultar menos intuitivo, particularmente porque al menos en algunos supuestos de exceso la prestación se habrá cumplido y el problema es más bien cómo tratar el exceso²⁹. Así, por ejemplo, Poikela se refiere a un caso resuelto por la Corte de Casación francesa el 4 de enero de 1995 en el que una empresa entregó a otra, una mayor cantidad de componentes electrónicos de la contratada³⁰.

La CISG considera esta cuestión en el artículo 52.2, disponiendo que:

Si el vendedor entrega una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato, el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción de la cantidad excedente. Si el comprador acepta la recepción de la totalidad o de parte de la cantidad excedente, deberá pagarla al precio del contrato³¹.

Una regla similar se encuentra en el artículo 130 del CESL. En principio, entonces, el problema se presentaría únicamente respecto del exceso. Sin embargo, habrá situaciones en que no sea posible aceptar únicamente la cantidad acordada en el contrato, por ejemplo, señala López, en aquellos casos en los que toda la mercancía circula bajo un único documento de porte o entrega³². En esos casos, y en la medida en que exista un incumplimiento esencial, el comprador podrá resolver el contrato.

Por lo que toca a la calidad y tipo de las mercaderías, Morales Moreno, comentando la CISG, señala que estas dos expresiones:

permiten abarcar todas las posibles condiciones o cualidades objetivas que las mercaderías deban reunir, según los modos ordinarios de clasificarlas en el tráfico. El tráfico unas veces utiliza solo tipos, y otras tipos con subespecies (calidades). El defecto de calidad incluye, incluso, a las mercaderías defectuosas o averiadas³³.

Al considerar estas palabras podemos comprender con mayor claridad la superación del modelo decimonónico que distingue entre obligación de entrega y saneamiento, en

²⁸ Acerca del artículo de la CISG puede consultarse López López, A., "Comentario artículo 50", en Díez-Picazo, L. (dir), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Thomson Civitas, Cizúr Menor (Navarra), 1997, 456.

²⁹ En otras, sin embargo, no. Morales (n. 23) 298 se refiere al caso en que el problema no es que se entreguen más unidades, sino que se entreguen unidades de mayor peso o mayor medida.

³⁰ Poikela (n. 24) 33.

³¹ Respecto de las cuestiones que puede presentar la aplicación del precepto puede consultarse López (n. 28), 448-450.

³² López (n. 31) 449.

³³ Morales (n. 23) 299.

este caso particular saneamiento de vicios redhibitorios. De esta manera, el régimen especial de las acciones edilicias desaparece en este modelo de la regulación de la compraventa, absorbido por el de la falta de conformidad.

En lo que se refiere al envasado o embalaje, una primera cuestión que –aunque relativamente obvia– conviene advertir es que los defectos en el envasado o embalaje determinan que se considere la cosa objeto del contrato como no conforme a este, incluso si llega a ser el caso que las mercaderías se encuentran en perfecto estado³⁴.

En segundo lugar, Morales señala que el envasado o embalado puede tener una doble función, o bien proteger las mercaderías durante el transporte y almacenaje o bien facilitar su comercialización³⁵.

Además, el envasado o embalaje debe resultar adecuado para conservar las mercaderías no solo hasta el momento de la entrega, sino que eventualmente debe permitir al comprador cargarlas, transportarlas e, incluso, comercializarlas³⁶.

Finalmente, en lo referente a los accesorios y las instrucciones, Zoll nos indica, respecto del artículo 99 del CESL, que constituyen accesorios cualquier ítem o contenido digital que pueda influenciar la utilidad de los bienes o contenido digital que son el principal objeto del contrato³⁷.

5. *El acuerdo de las partes. Especial referencia a las declaraciones del vendedor*

Es probable que la primera cuestión que deba señalarse es que, ante todo, la conformidad se determina según lo acordado en el contrato. Así se señala explícitamente en el artículo 35.2 de la CISG, se desprende del artículo 2 de la Directiva³⁸ y se infiere sin ningún problema del artículo 99.1 del CESL. Por tanto, habrá que entender que los criterios que se mencionan más abajo operan de manera supletoria, en defecto del acuerdo de las partes³⁹, como si se tratara de aquellos acuerdos a los que hubieran llegado de haberlos negociado⁴⁰.

Antes de revisar dichos criterios, sin embargo, conviene prestar atención por un momento a qué vamos a entender por acuerdo de las partes. En algún sentido, los criterios a que se refieren estos cuerpos normativos operan como unas especies de presunciones de lo que las partes hubieran acordado si hubiesen negociado estos extremos. Sin embargo,

³⁴ Morales (n. 23) 305.

³⁵ Morales (n. 23) 305.

³⁶ Poikela (n. 24) 51.

³⁷ Zoll (n. 26) 468.

³⁸ Castilla (n. 8) 286.

³⁹ Como señalan Schlechtriem, P., y Butler, P., “UN Law on International Sales. *The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin, 2009, p. 115. La primera pregunta acerca de la conformidad debe plantearse directamente al contrato, y solo si allí no se encuentra una respuesta hemos de acudir a los demás criterios.

⁴⁰ Schlechtriem (n. 3) 19.

creo que hay situaciones que son levemente distintas a aquellas en que vamos a presumir un acuerdo que, en rigor, no forma parte del contenido del contrato.

La primera de ellas tiene que ver con las cláusulas limitativas o eximentes de responsabilidad⁴¹: ¿se entienden formar parte del acuerdo? La respuesta —demasiado extensa como para desarrollarla en detalle aquí⁴²— es que depende, en general, de dos cosas. La primera es si se trata de una cláusula limitativa o eximente y, en caso de ser eximente, respecto de qué tipo de incumplimiento exime. La segunda —acaso la más importante— es si se trata de un contrato entre profesionales o involucra consumidores.

Una evaluación extremadamente gruesa de la situación nos enseña que estas cláusulas se miran con particular recelo en materia de relaciones de consumo, y que tratándose de relaciones entre profesionales suele negárseles valor cuando se refieren a la utilidad esencial del producto⁴³.

La segunda cuestión a la que debemos prestar atención es a las declaraciones públicas. Es decir, a aquellas declaraciones de carácter precontractual realizadas —o imputables— por el vendedor. La cuestión consiste en determinar si debemos considerarlas parte del contrato, en términos de que puede existir falta de conformidad en la medida en que la cosa no se adecue a lo declarado por el vendedor.

Probablemente debamos proceder con mayor morosidad respecto de esta cuestión; la razón es que se refieren a ella explícitamente el artículo 2.2.d y 2.4 de la Directiva y el artículo 100 (f) del CESL en relación con su artículo 69⁴⁴. Ya conocemos el artículo 2 de la Directiva, convendrá ahora prestar atención a los artículos 100 (f) y 69 del CESL, en particular a este último, pues, como advierte Zoll, el 100 (f) resulta superfluo⁴⁵. El texto del artículo 69 es el siguiente:

1. Cuando el comerciante, antes de la celebración del contrato, realice una declaración bien a la otra parte, bien al público, sobre las características de lo que ha de suministrar en virtud de dicho contrato, dicha declaración se incorporará como cláusula contractual, salvo que:

⁴¹ Respecto de la CISG ver Hyland (n. 22) 311-316.

⁴² Buenos tratamientos de la cuestión pueden consultarse, para el derecho español, en Verda y Beamonte, JR., “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 4, 2005, pp. 33-80, y, para el derecho francés, en Genicon, Th., “El régimen de las cláusulas limitativas de reparación: inventario y perspectivas”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 13, 2009, pp. 123-159. En el ámbito nacional se ha referido a la cuestión Pizarro Wilson, C., “El control de las cláusulas exclusivas y limitativas de responsabilidad. Algunas pistas para su régimen legal”, en Gonzalo Figueroa Yáñez *et al.* (coords), *Estudios de derecho civil vi*, Abeledo Perrot, 2011, pp. 557-566.

⁴³ Así, por ejemplo Hyland (n. 22) 312-313 nos señala que el BGB desconoce valor a estas cláusulas cuando liberan de responsabilidad en término de que ponen en peligro el propósito fundamental del contrato de venta.

⁴⁴ Pueden también considerarse el artículo II. —9:102 en relación al artículo IV. A.— 2:303 del DCFR.

⁴⁵ Zoll (n. 26) 576,

- (a) la otra parte conociera o pudiera esperarse que conociera, en el momento de la celebración del contrato, que la declaración no era exacta o que no se le podía dar crédito como cláusula del contrato; o
 - (b) la declaración no pudiera haber influido en la decisión de la otra parte de celebrar el contrato.
2. A efectos del apartado 1, la declaración realizada por una persona que se ocupe de la publicidad o la comercialización por cuenta del comerciante se considerará realizada por este.
 3. Cuando la otra parte sea un consumidor, a efectos del apartado 1, la declaración pública realizada por un productor, o en su nombre, o por otra persona en un eslabón anterior de la cadena de transacciones que lleve al contrato, se considerará realizada por el comerciante, salvo que este, en el momento de la celebración del contrato, no la conociere o no pudiese esperarse que la conociere.
 4. En las relaciones entre un comerciante y un consumidor, las partes no podrán excluir la aplicación del presente artículo, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor.

Al margen de los detalles de la regulación del CESL⁴⁶, la idea que plasma el artículo 69 es la misma del artículo 2 de la Directiva⁴⁷ y, podríamos agregar, del artículo 6:101 de los PECL y II.-9:102 del DCFR: bajo ciertas condiciones las declaraciones precontractuales en las que el comprador puede confiar razonablemente se entienden incorporadas al contrato, con independencia de que no consten en el texto del contrato, en términos tales que si la prestación del vendedor no se adecua a dichas declaraciones existe falta de conformidad.

El *quid* de la cuestión se encuentra en la protección de la confianza y la imputabilidad de las declaraciones a quien se hace responsable por ella⁴⁸.

Respecto de la protección de la confianza razonable, este es precisamente el sentido que debemos asignar a lo expresado en el artículo 2.4 de la Directiva en los siguientes términos: “que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo”. De igual manera hemos de comprender las letras (a) y (b) del número 1 del artículo 69 del CESL. Por lo que toca a la imputabilidad de quién hacemos responsable de las declaraciones, al margen de las diferencias que es posible percibir entre la Directiva y el CESL, la Directiva dispone que:

⁴⁶ Al respecto puede consultarse Kieninger, EM., “Contents and effects”, en Schulze, R. (ed), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012, 338-343.

⁴⁷ Un tratamiento detallado en Castilla (n. 8) 309-335.

⁴⁸ Me he detenido con mayor detalle acerca de esto en De la Maza Gazmuri, I., “La integración publicitaria en el contrato”, en AA.VV., *Estudios de derecho civil VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 439-454 y De la Maza Gazmuri, I., “Comentario artículo 1º Nº 4”, en I. de la Maza Gazmuri y Carlos Pizarro Wilson, *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los derechos de los consumidores.*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 32-48.

El vendedor no quedará obligado por las declaraciones públicas contempladas en la letra d) del apartado 2 si demuestra:

- que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión,
- que dicha declaración había sido corregida en el momento de la celebración del contrato

Por su parte, y en términos semejantes, el CESL hace responsable al comerciante de las declaraciones efectuadas por “un eslabón anterior de la cadena de transacciones”, salvo que: “no la conociere o no pudiese esperarse que la conociere”.

6. *Los criterios supletorios de la voluntad de las partes*

Considerado el acuerdo contractual –debidamente integrado por las declaraciones– debemos considerar ahora los criterios supletorios de la voluntad de las partes, es decir, aquellos que se aplican a falta de un acuerdo expreso (o de la integración de las declaraciones).

A este respecto, debemos comenzar advirtiendo que existe bastante coincidencia entre los tres cuerpos normativos considerados hasta aquí (CISG, Directiva y CESL). Probablemente nos prestará alguna utilidad, a efectos de clarificarlos, presentarlos resumidamente.

Y en esta tarea podemos comenzar por el artículo 35 de la CISG. Si se presta atención a su número 2 advertimos que esos criterios se relacionan con (a) el uso de las mercaderías, sea este el que ordinariamente se les adjudica o uno especial que se haya hecho saber al vendedor antes del perfeccionamiento del contrato; (b) la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; y (c) la forma en que se encuentran envasados o embalados.

Podemos continuar ahora con la Directiva. Una vez más encontramos (a) usos, ordinarios y especiales y (b) muestras. A esto debemos añadir (pienso aquí en 2 d) algo que podríamos denominar “expectativas razonables” del consumidor⁴⁹.

En tercer lugar, prestemos atención al CESL. Una vez más, encontramos (a) usos (ordinarios y especiales), y (b) muestras. Junto a ellos, como sucedía con la Directiva –y en términos semejantes– se encuentran (c) las expectativas razonables, y a esto debemos sumar (d) la instalación correcta del bien.

Consideremos, entonces, estos criterios.

7. *Los usos del bien*

Como quedó dicho en el apartado anterior, los usos pueden ser ordinarios o especiales. Podemos, para mayor claridad, tratarlos diferenciadamente. Respetando el orden de la CISG, comencemos por los usos ordinarios.

⁴⁹ A propósito de ellas se encuentra regulada la incorporación de las declaraciones.

Señala Morales Moreno que “este criterio refleja lo que puede esperar un comprador razonable en las mismas circunstancias”⁵⁰. En términos semejantes –y también refiriéndose a la CISG–, Schlechtriem y Butler señalan que el uso ordinario queda determinado por “la mirada objetiva de una persona en ese sector de la actividad comercial”⁵¹.

Desde luego qué es lo que un comprador razonable puede esperar no es algo que se pueda contestar en abstracto, sino que, en cambio, resulta necesario prestar atención a las circunstancias del negocio. Cuáles sean esas circunstancias parece ser más bien la pregunta de la que es necesario hacerse cargo.

Probablemente Schlechtriem y Butler llevan razón cuando advierten que es necesario prestar atención al tipo de bien y al tipo de comprador⁵². En particular será necesario determinar si se trata de una venta para consumo o se realiza con el objeto de volver a colocar los bienes en el mercado.

Tratándose de las compraventas comerciales, la mercantilidad –esto es que los bienes sean susceptibles de comercializarse– es un estándar al que se ha recurrido con cierta frecuencia⁵³.

Una cuestión más bien peculiar de las ventas internacionales que ha demostrado ser problemática a este respecto se refiere a qué país ha de considerarse para determinarse la mercantilidad: ¿el del vendedor o del comprador?⁵⁴ La cuestión se torna particularmente importante cuando existen regulaciones legales diversas. Así, por ejemplo, Henschel relata el conocido caso de unos moluscos neozelandeses vendidos por un proveedor suizo a un comprador alemán⁵⁵. El problema tuvo lugar porque los moluscos tenían un nivel de cadmio superior al recomendado en Alemania, lo que, probablemente, determinaría

⁵⁰ Morales (n. 23) 300. La misma idea en Huber y Mullis (n. 10) 135.

⁵¹ Schlechtriem y Butler (n. 39) 115. En otro lugar, Schlechtriem (n. 3) 19-20 ilustra la idea de manera particularmente esclarecedora con el siguiente ejemplo:

Where the parties have not agreed on certain specific qualities, the goods must primarily be fit for the purposes for which the goods of the same description would ordinarily be used (). A buyer who orders sand for a certain grain size can normally expect only the qualities requisite for sand as a building material, but not the purity requisite for the purpose, unknown to the seller, of using it in children's sandboxes.

⁵² Schlechtriem y Butler (n. 39) 115.

⁵³ HYLAND (n. 22) 316-317. Una cuestión particularmente interesante respecto de esta idea de mercantilidad –y que la distancia, por ejemplo, de los vicios redhibitorios– es que no resulta necesario acreditar, digámoslo así, la circunstancia material. En este sentido Maley (2009) 114-115 refiere un interesante caso en el que lo que se vendió era carne de cerdo procedente de Bélgica. Se probó en juicio que, durante la época en que se faenó a los animales en Bélgica, existió la sospecha de que ciertos mataderos belgas estaban infectados con un determinado herbicida. Dicha sospecha determinó que se restringiera la venta de carne porcina de origen belga en Europa. Al resolver el caso, el Tribunal Supremo alemán estimó que no era relevante determinar si la carne entregada en esta venta se encontraba o no infectada, pues la sola sospecha de que lo estuviera lesionaba severamente su mercantilidad.

⁵⁴ Huber y Mullis (n. 10) 136-137, Bianca, C., “Article 35”, en *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 273-274.

⁵⁵ Henschel, R., “Conformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: *Caveat Emptor* and Contract Law as Background Law and as a Competing Set of Rules”, en *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004-1.

que no fueran adquiridos por consumidores alemanes. El comprador buscó resolver el contrato, el Tribunal Supremo alemán no acogió la petición, considerando que ni en Suiza ni en Nueva Zelanda existía una normativa como la alemana y que no se esperaba que el vendedor debiese conocer la normativa alemana al respecto⁵⁶.

La segunda posibilidad respecto de los usos consiste en que los bienes sean adecuados para ciertos propósitos especiales y, por tanto –tendremos que entender–, diversos de los usos ordinarios.

Una primera cuestión que nos plantean los usos especiales es cómo se incorporan al contrato. Desde luego, tendremos que aceptar que esto puede producirse por el acuerdo expreso de las partes o, si se cumplen los requisitos, por la incorporación de las declaraciones públicas imputables al vendedor o a aquellos por quienes se le hace responsable. En realidad, todo indica que, en estos casos, los usos especiales se introducen por el acuerdo expreso de las partes. Lo que debe ocuparnos es cómo se incorporan a falta de ese acuerdo.

Y según lo dispuesto por el artículo 35 2) de la CISG y el artículo 100 a) del CESL deberemos entender que se produce cuando, bajo ciertas condiciones, el comprador comunica al vendedor para qué uso especial planea dedicar las cosas compradas. Convendrá precisar cuáles son esas condiciones

La primera de ellas es que la información que suministra el comprador al vendedor debe resultar clara de manera que el vendedor pueda calibrar el riesgo que está asumiendo. Como señalan Huber y Mullis:

The particular purpose must of course be made known sufficiently clearly so that the seller has an opportunity to decide whether or not he wishes to take on the responsibility of selecting goods that are appropriate for the purpose for which the buyer intends to use them⁵⁷.

Los autores citados continúan advirtiendo que la claridad no exige que exista una declaración expresa del comprador, el uso particular puede, también, manifestarse tácitamente, siempre que una persona normal puesta en las condiciones del vendedor pudiera advertir sin dudas dicho uso⁵⁸.

La segunda condición es la confianza razonable del comprador. Comentando el artículo 35 2 b) de la CISG, Bianca nos señala que el hecho de que el comprador haya informado al vendedor acerca del particular uso no resulta relevante si es el caso que el comprador no confió o no era razonable que confiara en las habilidades y juicio del

⁵⁶ Con todo, esta no es, inevitablemente, la conclusión a que se puede llegar en estos casos. Habrán situaciones en las que –ya sea porque el vendedor pone productos con frecuencia en Alemania o por alguna otra razón– pueda exigírsele conocimiento de la normativa sanitaria. Si así fuera, entonces habría falta de conformidad.

⁵⁷ Huber y Mullis (n. 10) 138.

⁵⁸ Huber y Mullis (n. 10) 138-139.

vendedor al respecto⁵⁹. Por supuesto, tampoco recibe aplicación si el comprador sabía que las mercaderías no eran adecuadas para el uso especial que proyectaba darles⁶⁰.

8. *La correspondencia con la muestra o modelo*

Tanto tratándose de ventas de consumo (el artículo 2.2a) de la Directiva como de ventas entre comerciantes (el artículo 35 de la CISG) este criterio de conformidad exige que el vendedor haya puesto a disposición del comprador muestras o modelos.

Esto tiene importancia porque de allí se deriva que el criterio en cuestión no se aplica a cualquier tipo de compraventa, sino nada más a las ventas por muestras. Es decir, a aquellas en que la muestra o modelo se pone a disposición del comprador con el objeto de representar el bien que se hará entrega en virtud del contrato.

De esta manera, existirá falta de conformidad si las cosas entregadas carecen de las cualidades que era posible encontrar en la muestra⁶¹.

Ahora bien, la última afirmación puede resultar engañosamente simple. Como ha sugerido Hyland, un bien posee una cantidad infinita de características y puede resultar dificultoso determinar cuáles de ellas pretendían ser representadas por la muestra o modelo⁶². Probablemente, para evitar este problema, se ha sugerido que es perfectamente posible que el vendedor utilice la muestra para señalar nada más algunas características de la cosa, pero en ese caso debe expresarlo con claridad⁶³.

Otra cuestión que se ha suscitado respecto de las muestras o modelos es qué sucede en el caso de que los bienes entregados satisfagan las cualidades que aparecían de un examen razonable de la muestra o modelo, pero no aquellas que únicamente eran perceptibles por un examen extremadamente acucioso de ella⁶⁴. Una posición al respecto, formulada a propósito de la CISG, consiste en afirmar que como la norma no distingue, no corresponde al intérprete hacerlo. Esta no parece ser la posición correcta, Morales Moreno señala, correctamente, por qué, en los siguientes términos:

⁵⁹ Bianca (n. 54), p. 74. Schlechtriem (n. 3) 20-21 ejemplifica la situación señalando que si se compra equipo en Alemania señalando que se va a trabajar en una exploración antártica, en principio, el vendedor debe suministrar material que sea adecuado para trabajar en esas condiciones. Sin embargo, si el comprador adquiere los tractores que necesita de un modesto vendedor de tractores usados en una provincia, todo indica que, aun cuando le informe el uso, no puede pretender confiar en el juicio y destrezas de ese vendedor.

Tanto Bianca (n. 54) como Schlechtriem (n. 3) escriben respecto de la CISG, sin embargo Zoll (n. 26) 473 llega a las mismas conclusiones respecto del CESL.

⁶⁰ Morales (n. 23) 301.

⁶¹ Convendrá aquí recordar el artículo 135 del Código de Comercio, cuyo tenor es el siguiente: "Cuando la compra fuere ejecutada sobre muestras, lleva implícita la condición de resolverse el contrato si las mercaderías no resultaren conformes con las muestras".

⁶² Hyland (n. 22) 323.

⁶³ Bianca (n. 54) 275.

⁶⁴ Huber y Mullis (n. 10) 139-140.

No se puede imponer al vendedor que la mercancía tenga cualidades inferidas de la muestra por el comprador, que no hayan podido ser tenidas en cuenta por el vendedor. La muestra cubre las cualidades directamente perceptibles en ella; también, las que según el tráfico puedan considerarse propias del tipo de objetos al que corresponde la muestra; igualmente, las que puedan ser conocidas por el vendedor. En ningún caso las que unilateralmente pueda encontrar en la muestra el comprador⁶⁵.

9. *Envasado o embalaje*

El criterio que emplean tanto la CISG como el CESL respecto del envasado o embalaje corresponde a la forma usual en que han de envasarse o embalsarse las mercancías y para determinar qué es lo usual habrá que estar a las prácticas normalmente observadas en esas ramas del comercio o a la manera usual en el país del vendedor⁶⁶. Si no existe una manera usual, se ha señalado que el envasado o embalaje debe resultar adecuado, teniendo en cuenta factores como el tipo de mercancía, el tiempo de viaje y transporte, el clima, etc.⁶⁷. A estas circunstancias se ha añadido que, en ciertas ocasiones, el envasado o embalaje puede cumplir una función relativa a la comercialización de la mercadería. Así, por ejemplo, Morales Moreno utiliza el caso de un perfume, un bien que para su comercialización requiere de una presentación (incluyendo el envase) particularmente cuidada⁶⁸.

El carácter fragmentario, utilidad y arbitrariedad: a manera de conclusión

Todo sistema de tutela del acreedor es, en algún sentido, fragmentario en la medida que establece como necesarias algunas diferencias para la aplicación de determinados remedios y, a la vez, establece diversos remedios frente al incumplimiento.

El punto más bien es si la fragmentariedad se justifica o no. Así, por ejemplo, tratándose de la CISG, de la Directiva o del CESL podemos distinguir de una parte incumplimientos, incumplimientos esenciales e incumplimientos imputables y, frente a ellos, podemos distinguir la ejecución forzosa, la resolución y la indemnización de perjuicios.

Por razones sencillas pero largas de explicar, creo que podemos afirmar con tranquilidad que esas distinciones se encuentran justificadas, pues resultan útiles⁶⁹. No resulta sensato, por ejemplo, que cualquier incumplimiento, por leve que sea, justifique la resolución o que un incumplimiento debido a caso fortuito justifique una pretensión indemnizatoria.

⁶⁵ Morales (n. 23) 304.

⁶⁶ Bianca (n. 54).

⁶⁷ Schlechtriem y Butler (n. 39) 120.

⁶⁸ Morales (n. 23) 306.

⁶⁹ La literatura disponible aquí es muy abundante, por todos puede consultarse Morales (n. 7).

De esto no se sigue, sin embargo, que cualquier fragmentación se justifique. Y esto es lo que tenemos que entender respecto de la adecuación material tal y como la trata el Código Civil chileno. Mi impresión es que no existe ninguna necesidad dogmática ni de otra especie relevante que justifique mantener fragmentado el incumplimiento por falta de adecuación material entre un régimen general de incumplimiento (el del artículo 1489) y otros regímenes especiales (el del artículo 1814, el de la cabida y el de los vicios redhibitorios) ¿Por qué deberíamos tratar distinto a una venta en la que se entrega algo con vicios redhibitorios? ¿Qué justifica disponer de un régimen especial para los predios rústicos? La respuesta, es probable, es únicamente la pesada inercia de los siglos. Pero no es una buena respuesta.

Entre otros cuerpos normativos, la CISG, la Directiva y el CESL nos presentan un modelo de incumplimiento mucho más unitario, estructurado en torno a la noción de falta de conformidad, disponiendo las manifestaciones de la falta de conformidad y criterios para calibrarlo.

Si pensamos con cuidado advertiremos que este modelo no subvierte radicalmente el del Código Civil chileno, sino que simplemente lo ordena, lo aligera de redundancias y superposiciones innecesariamente complejas. Para vislumbrar este efecto podemos concluir pensando en el artículo 1824 y su distinción entre obligación de entrega y obligación de saneamiento ¿Cuánto más sencillas serían las cosas si, simplemente, exigiéramos una entrega conforme?

BIBLIOGRAFÍA

- BIANCA, C., "Article 35", en *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987.
- CASTILLA BAREA, M., "La determinación de la 'falta de conformidad' del bien con el contrato a tenor del art. 2 de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, sobre Determinados Aspectos de la Venta y de las Garantías de Consumo", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, 2003.
- DE LA MAZA GAZMURI, I., "La tutela del acreedor frente a la ausencia de cualidades presupuestas", inédito, 2014.
- DE LA MAZA GAZMURI, I., "Comentario artículo 1º N° 4", en I. de la Maza Gazmuri y Carlos Pizarro Wilson, *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los derechos de los consumidores.*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2013.
- DE LA MAZA GAZMURI, I., "La integración publicitaria en el contrato", en AA.VV., *Estudios de derecho civil VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012, Thomson Reuters, Santiago, 2013.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, t. IV *Las particulares relaciones obligatorias*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters, 2010.
- GENICON, Th., "El régimen de las cláusulas limitativas de reparación: inventario y perspectivas", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 13, 2009.
- HENSCHEL, R., "Conformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: *Caveat Emptor* and Contract Law as Background Law and as a Competing Set of Rules", en *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004-1.

- HUBER, P. y MULLIS, A., *The CISG. A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier, 2007.
- HYLAND, R., "Conformity of Goods to the COntract Under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code", en Schlechtriem, P (ed) *Einheitliches Kaufrecht und nationals Obligationenrecht*, Nomos, Baden-Baden, 1987.
- KIENINGER, EM., "Contents and effects", en Schulze, R. (ed), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012.
- LÓPEZ LÓPEZ, A., "Comentario artículo 50", en Díez-Picazo, L. (dir), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Thomson Civitas, Cizúr Menor (Navarra), 1997.
- MORALES MORENO, AM., "Comentario artículo 35", en Díez-Picazo, L. (dir), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Thomson Civitas, Cizúr Menor (Navarra), 1997.
- MORALES MORENO, AM., "Evolución del concepto de obligación en derecho español", en Id., *La modernización del derecho de obligaciones*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Civitas, 2006.
- PIZARRO WILSON, C., "El control de las cláusulas exclusivas y limitativas de responsabilidad. Algunas pistas para su régimen legal", en Gonzalo Figueroa Yáñez et al., *Estudios de derecho civil vi*, Abeledo Perrot, 2011.
- POIKELA, T., "Conformity of Goods in the 1980 United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods", en *Nordin Journal of Commercial Law*, 1, 2003.
- SCHLECHTRIEM, P., "The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", en Galston, N, y SMIT, H., *International Sales: The United Nations Convention on Contract*, Nueva York, Mathew Bender, 1984.
- SCHLECHTRIEM, P., y BUTLER, P., "UN Law on International Sales. The UN Convention on the International Sale of Goods", Springer, Berlin, 2009.
- VAQUER ALOY, A., "El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el Derecho de obligaciones?", en *ADC*, 64-1, 2011, pp. 5-39.
- VERDA Y BEAMONTE, J., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, 2ª ed., Cizúr Menor, Navarra, Thomson Reuters, 2010.
- VERDA Y BEAMONTE, JR., "Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 4, 2005.
- ZAMIR, E., "Toward a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts", en *Louisiana Law Review*, vol. 51, 1991.
- ZOLL, F., "The seller's obligation", en Schulze, R. (ed), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, C.H., Beck, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2012.