

ALIUD PRO ALIO, INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
Y VICIOS REDHIBITORIOS EN EL CONTRATO DE
COMPRAVENTA

[Breach of Contract and Redhibitory Defects in the Contract of Sale]

Íñigo DE LA MAZA GAZMURI*

Universidad Diego Portales

Álvaro Vidal Olivares**

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

¿Cómo se organiza la coexistencia de un régimen general de remedios y uno especial (el de los vicios redhibitorios)? Nuestra sugerencia es que estos dos regímenes se superponen radicalmente, por lo mismo, necesitamos criterios para determinar cuándo se aplica un régimen y cuándo el otro. Nuestra opinión es que encontramos un valioso criterio en la distinción entre obligaciones genéricas y de especie o

ABSTRACT

How does coexist a general regime of remedies and a special one (latent defects)? We suggest they radically overlap so we need a way to disentangle them. We suggest a distinction for making things easier between generic and specific obligations. Our opinion is that in the former there is no space for the special regime of latent defects, every possible case of latent defects if absorbed by the material *aliud pro alio*

RECIBIDO el 12 de septiembre de 2017 y APROBADO el 12 de mayo de 2018

* Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Diego Portales, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor de Derecho civil e Investigador, Universidad Diego Portales. Dirección postal: República 112, Santiago de Chile. Correo electrónico: inigo.delamaza@udp.cl

** Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor titular de Derecho civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avenida Brasil no. 2950, Valparaíso. Correo electrónico: alvaro.vidal@pucv.cl.

cuerpo cierto. En las primeras, cada hipotético caso de vicios redhibitorio es absorbido por la doctrina del *aliud pro alio* material. En las segundas, existe un amplio espacio para la aplicación de los vicios redhibitorios, sin embargo, los tribunales no los aplican consistentemente.

PALABRAS CLAVE

Compraventa - incumplimiento - *aliud pro alio* - vicios redhibitorios - obligaciones de género - obligaciones de especie o cuerpo cierto.

and therefore treated as a case of breach of delivery. Meanwhile in the specific obligations there is plenty room for latent defects, nevertheless, Chilean courts have not been consistent in their decisions, using, indistinctly, the general regimen and the special.

KEY WORDS

Sales - breach of contract - *aliud pro alio* - latent defects - generic obligations - specific obligations.

I. INTRODUCCIÓN

La pregunta en torno a la cual se estructura este trabajo se refiere al contrato de compraventa disciplinado en el Título XXIII del Libro IV del Código Civil, y es la siguiente: ¿cómo se organiza la convivencia de un régimen general de remedios y uno especial (el de los vicios redhibitorios) de remedios frente a casos de entregas defectuosas por anomalías materiales?

En nuestra opinión, a partir de una conocida sentencia de la Corte Suprema de 27 de julio de 2005¹ resulta posible formular una distinción importante a través de la doctrina del *aliud pro alio*. La distinción separa obligaciones de género de aquellas de especie o cuerpo cierto.

Nuestra hipótesis es que, tratándose de obligaciones de género, la entrega de cosas disconformes materialmente con el contrato no corresponde a vicios redhibitorios (y, por lo tanto, no activa el régimen del saneamiento) sino a entrega de una cosa distinta (*aliud pro alio*) y, por lo tanto, activa el régimen general de remedios propio de la falta de entrega, es decir, aquel disciplinado en los artículos 1489 y 1826 CC.

Por otra parte, tratándose de obligaciones de especie o cuerpo cierto, lo debido es una cosa perfectamente determinada, por lo tanto, en teoría al menos, si se entrega esa cosa, pero con defectos, no habrá incumplimiento de la obligación de entrega, sino vicios redhibitorios. Sin embargo, nuestra segunda hipótesis, es que los tribunales resuelven indistintamente estos casos acudiendo a las reglas generales del incumplimiento contractual y a las de los vicios redhibitorios.

¹ *Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada* (2005).

La estructura de este trabajo es la siguiente. En primer lugar, nos ocupamos de ilustrar a través de algunos ejemplos la situación que nos interesa considerar. A continuación, presentamos algunos conceptos y distinciones que, parcialmente al menos, nos permitan enfrentar el problema planteado. De esta manera, consideramos de la doctrina del *aliud pro alio* y la distinción entre obligaciones de cuerpo cierto y de género. En tercer lugar proseguimos presentando la situación de las obligaciones de género y del *aliud pro alio* material. La última sección de este trabajo se refiere a las obligaciones de especie o cuerpo cierto y su relación con el *aliud pro alio* funcional como un supuesto de incumplimiento de la obligación de entrega.

II. ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y EL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS: ALGUNOS EJEMPLOS

Nos interesa considerar en estas páginas la convivencia del régimen general de remedios del incumplimiento contractual y el régimen especial de los vicios redhibitorios².

El escenario en que se presenta la cuestión es uno en el cual no tenemos dudas de que el vendedor ha incumplido con la obligación que le impone el contrato de compraventa. Sin embargo, de manera algo sorprendente, esto que aparece cristalinamente cuando consideramos el incumplimiento del vendedor abstractamente, tiene a perder su nitidez cuando procuramos subsumir ese incumplimiento en alguna de las dos obligaciones que le impone el artículo 1824.

En el escenario que proponemos el vendedor ha entregado una cosa en ejecución de las obligaciones que le impone el contrato de compraventa. La queja del comprador es que aquello que le han entregado es distinto a lo que le debían entregar.

Lo que, desde nuestro punto de vista, torna interesante esta situación es que la afirmación del comprador según la cual se le ha entregado una cosa distinta puede interpretarse de dos maneras diversas. La primera de ellas es que aquello que se le entregó tiene una identidad material diferente a la cosa debida. La segunda interpretación posible consiste en afirmar que, aun cuando la identidad material de la cosa sea la misma, ciertas peculiaridades de ésta –en lo que a nosotros nos interesa, referidas a sus cualidades

² Sobre la idea de un régimen especial y uno general de remedios a propósito de las obligaciones del comprador ver DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 39 (2012), pp. 629-663.

materiales— impiden el uso que motivó la celebración del contrato y eso, jurídicamente, equivale a entregar una cosa distinta.

De esta manera, para adelantar alguna sentencia que trataremos, frente a la entrega de un bus inidóneo para transportar pasajeros, el comprador puede afirmar que lo que se le entregó es distinto a lo que debía entregarse porque (a) la identidad material del bus es diversa de aquella designada en el contrato, o bien (b) la identidad material coincide con aquella designada en el contrato, pero sus defectos impiden dedicarlo al fin garantizado por el contrato y esto determina que, jurídicamente, deba tratarse como la entrega de una cosa distinta a la debida y no como la entrega de la cosa debida con defectos.

Aunque, como la planteamos, la distinción entre estas dos interpretaciones pueda aparecer como artificiosa, lo cierto es que en el ordenamiento nacional resulta necesario formularla, porque hemos de determinar si lo que se alega es, según lo dispuesto en el artículo 1824, el incumplimiento de la obligación de entrega por falta de entrega o bien un supuesto de vicio redhibitorio.

Y la respuesta a esta pregunta resulta importante porque, como es bien sabido, si se trata de un supuesto de falta de entrega, se aplican las reglas generales del incumplimiento. En cambio, si se trata de un vicio redhibitorio, nos encontramos con un régimen especial de tutela del comprador, el del saneamiento por vicios redhibitorios. Y, como resulta suficientemente sabido, estos dos regímenes presentan diferencias relevantes, conspicuamente, en lo que se refiere a la prescripción de las acciones y la indemnización de perjuicios³.

La convivencia de un régimen general y uno especial de tutela del acreedor plantea dos preguntas importantes. La primera *lege ferenda* y la segunda *lege lata*. La primera consiste en cuestionarse acerca de la conveniencia de disponer de dos regímenes de tutela al comprador frente al incumplimiento del vendedor, y sobre ella ambos hemos dichos en otros lugares que no existe justificación para mantener el régimen de los vicios redhibitorios⁴ y si, en cambio, para prescindir de ellos en el sentido en que lo hace la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional

³ Sobre todo esto ver ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la compraventa y la promesa de compraventa* (Santiago, Imprenta Litográfica Barcelona, 1918), II.

⁴ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo – VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema*, en *Revista Ius et Praxis* 1 (2014), pp. 15-38.

de Mercaderías de 1980⁵ o el BGB después de la reforma al derecho de obligaciones de 2002⁶.

La segunda pregunta –que es la que nos ocupa más directamente en este trabajo– se refiere, por así decirlo, a la administración de la convivencia de los dos regímenes de tutela del comprador en casos en los cuales se discute si lo que se entregó es una cosa distinta, o bien, la cosa debida con defectos.

Este es un asunto sobre el cual de manera más o menos directa los tribunales superiores chilenos se han pronunciado en múltiples ocasiones⁷. Nos interesa comenzar a ilustrarlo recurriendo a cuatro sentencias de la Corte Suprema.

Comencemos por los hechos de una sentencia bien conocida de la Corte Suprema de 27 de julio de 2005⁸. Una sentencia a partir de la cual, como ya hemos indicado en la introducción de este trabajo, se establece un criterio claro para distinguir entre el incumplimiento de la obligación de entrega y la presencia de vicios redhibitorios.

Se trata de un contrato de compraventa en el que la vendedora, según se lee en el considerando noveno de la sentencia de primera instancia, se obligó a entregar 7.000 kilos de “sal nitrificada” con una concentración del 0,8% de nitrito de sodio. La vendedora entregó la cantidad de sal acordada, sin embargo, la concentración era del 8.0%, es decir “sal de cura”.

Resulta de interés aquí advertir que la compradora de la sal era una sociedad dedicada a la fabricación de cecinas y que la sal iba destinada a esta actividad. Por otra parte, señala la compradora en su demanda, de acuerdo al artículo 310 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, la sal empleada en la fabricación de cecinas no puede exceder, en su concentración de 0,8%. En fin, se señala en la demanda que, debido al uso de la sal en la elaboración de las cecinas, se perdieron 23.214 kilos de este producto.

La compradora demandó, en lo principal, resolución del contrato de compraventa y, en subsidio, la rescisión por vicios redhibitorios.

Aquí nos interesa únicamente la pretensión subsidiaria. En particular, lo señalado por los considerandos quinto a séptimo de la sentencia de la

⁵ Sobre este tema ver MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Comentario artículo 35*, en DÍEZ-PICAZO, Luis (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena* (Navarra, Thomson Civitas, Cizur Menor, 1997), pp. 286-312.

⁶ Ver ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo derecho alemán de las obligaciones* (trad. Esther Arroyo i Amayuelas, Barcelona, Bosch, 2008).

⁷ Ver, en general, DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *El supuesto de hecho de la evicción: Perturbaciones*, en CONTARDO GONZÁLEZ, Juan – DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (eds.), *La compraventa* (Santiago, Thomson Reuters, 2017).

⁸ *Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada* (2005).

Corte Suprema. En los siguientes términos: “*A primera vista, pareciera que se trataría de un caso de vicio redhibitorio, definido en el artículo 1.857 del Código Civil, como la acción que tiene el comprador para pedir que se “rescinda” la venta o se rebaje proporcionalmente el precio, por los vicios ocultos de la cosa vendida. Sin embargo, ha de destacarse que la acción antedicha, cuyos requisitos de procedencia se encuentran en el artículo 1.858 del Código Civil, constituye una excepción a la regla general de que el incumplimiento de las obligaciones de un contrato bilateral da origen a la acción resolutoria, debiendo entenderse que aun cuando el legislador califica constantemente la acción por vicios redhibitorios como una acción rescisoria, lo cierto es que, en verdad, es una acción resolutoria especial y con reglamentación diferente a la regla general del artículo 1.489 del texto legal señalado. 6º) Que, en consecuencia, la situación se traduce en que, ante el cumplimiento imperfecto de la obligación de entregar, puede suceder que se reúnan los requisitos de los vicios ocultos, en cuyo caso se aplican las normas del párrafo 8º del Título XXIII del Libro Cuarto del Código Civil, pero si no se dan dichas exigencias puede reclamarse el cumplimiento de la obligación de entregar por parte del vendedor, a través del artículo 1.489 del Código Civil, si concurren los presupuestos que exige la norma, dando lugar así a la aplicación de la condición resolutoria tácita de este precepto de aplicación general. 7º) Que, de acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, ésta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello sólo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado”.*

Lo que habremos de entender de las palabras de la Corte es que en esta situación no se reúnen los requisitos de procedencia de las acciones derivadas de la disciplina de los vicios redhibitorios.

Ahora bien, suele señalarse que esos requisitos son tres, a saber: su gravedad, carácter oculto y existencia al momento de la entrega⁹. Sin embargo, la Corte se desplaza un paso más atrás. Para que tenga algún sentido preguntarse si la cosa objeto del contrato tiene defectos, ante todo, ha de ser el caso que estemos frente a *la cosa debida* y no frente a otra distinta. En el caso que nos ocupa la *c o s a d e b i d a* era sal nitrificada al 0,8%, lo que se entregó era sal nitrificada al 8,0%.

⁹ En este sentido, ver ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la compraventa...* cit. (n. 3), pp. 258-260.

La segunda sentencia es de la Corte Suprema de 24 de marzo de 2011¹⁰. Las partes celebran un contrato de compraventa mercantil de dos semi-remolcadores “tolva” descritos en las facturas correspondientes a un precio de \$ 24.395.000 cada uno. El vendedor demanda al comprador por el pago del saldo de precio pendiente y el demandado opone la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552 del Código civil, habida cuenta que el demandante incumplió su obligación de entregar determinados bienes, al entregar algo muy distinto a lo pactado entre las partes. Las especies objeto del contrato fueron recibidas por el demandado, sin embargo, posteriormente aquéllas tuvieron un sinnúmero de inconvenientes en su operación, sufriendo una serie de desperfectos, los que finalizaron con un accidente que afectó a una de ellas a mediados de noviembre de 2004, fecha a partir de la cual ninguno de los semi-remolcadores siguió ocupándose en las faenas para las cuales habían sido adquiridas. Las mercaderías no cumplían con las especificaciones técnicas ofrecidas, lo que significó que nunca pudieron servir, completa y eficientemente, en las faenas para las cuales habían sido adquiridas. El Tribunal entiende que la existencia de facturas y la recepción de las tolvas sin protesta de parte del comprador no son razones suficientes para sostener la inaplicabilidad del artículo 1552 del Código Civil, pues el objeto de la compraventa, atendida su naturaleza y características, requiere naturalmente de un uso razonable para concluir su adecuación o no a los diseños convenidos y, consiguientemente, si hubo o no incumplimiento del contrato (Considerando Octavo).

En el considerando decimocuarto de la sentencia, la Corte Suprema, justificando la procedencia de la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552 del Código civil, expresa que: *“la inejecución atribuida al acreedor demandante en el caso sublite incide en una obligación relevante, de real trascendencia en el contrato cuyo incumplimiento en lo concerniente a las especificaciones técnicas convenidas llegaron al extremo que las tolvas objeto del contrato resultaron ulteriormente inservibles para los fines que le son propios”*.

Finalmente, rechazando la alegación de ser improcedente la aplicación del artículo 1552 del Código Civil por resultar aplicable la regla del artículo 1858 del mismo código, la Corte Suprema expresa que los hechos establecidos no se corresponden con las exigencias de los vicios redhibitorios, ni ha sido la institución jurídica objeto de alguna acción. Y añade que el derecho que invoca el comprador ha derivado de la inejecución de la obligación del vendedor y no de un vicio redhibitorio.

¹⁰ Fuentes Rodríguez, José Belisario con Canteras Lonco S.A., Rol N° 3789 – 2009. Cita online: CL/JUR/2504/2011.

La tercera sentencia de la Corte Suprema es de 13 de marzo de 2017¹¹, y se pronuncia sobre un juicio ordinario de resolución de contrato. La compradora indica que compró tres toneladas de sulfato de zinc granulado, destinado a fertilizar una plantación de nogales de la variedad “Chandler”. Añade que el sulfato que le entregaron contenía un alto porcentaje de boro, situación que determinó que el fertilizante intoxicara a las plantas, arriesgando la subsistencia de algunas y un retraso en el crecimiento de otras.

Cuestionó el vendedor que procediera la resolución. Según su opinión se trataba de un caso de vicios redhibitorios. Y la calificación determinaba una consecuencia relevante pues, como indicó el vendedor en su escrito de casación en el fondo, si se trataba de vicios redhibitorios, la acción rescisoria se encontraba prescrita.

La Corte no se dejó persuadir por los argumentos del vendedor. Su razonamiento queda bien plasmado en los siguientes considerandos de la sentencia. “*Noveno: que de lo expuesto precedentemente y del mérito del recurso que se examina se colige que las infracciones normativas que se denuncian exigen determinar cuál es la sanción aplicable por el hecho de haber entregado el vendedor una cosa distinta a la comprada y que no sólo no servía para el objeto que buscaba el comprador, sino que, además, le habría producido graves perjuicios. Décimo: que, al respecto, es del caso considerar que al haber recibido el comprador las tres toneladas de sulfato de zinc respecto de las que posteriormente reparó un contenido de boro inadecuado y dañino para las plantas en las que fueron aplicadas, se ha producido lo que la doctrina llama un cumplimiento imperfecto, porque en principio el vendedor cumple la obligación de entregar sin reclamo de parte del comprador, pero, en definitiva, el producto resulta ser otro diferente al comprado. Undécimo: que, entonces, corresponde determinar cuál es la sanción para este caso por haberse entregado una cosa diferente a la comprada. A primera vista pareciera que se trataría de un caso de vicio redhibitorio, definido en el artículo 1857 del Código Civil, como la acción que tiene el comprador para pedir que se ‘rescinda’ la venta o se rebaje proporcionalmente el precio, por los vicios ocultos de la cosa vendida. Sin embargo, debe destacarse que la acción antedicha, cuyos requisitos de procedencia se encuentran en el artículo 1858 del Código Civil, constituye una excepción a la regla general relativa a que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral da origen a la acción resolutoria, por lo que debe entenderse que aun cuando el legislador califica constantemente la acción por vicios redhibitorios como una acción rescisoria, lo cierto es que, verdaderamente, es una acción resolutoria especial y con una reglamentación diferente a la regla general prevista en el artículo 1489 del*

¹¹ Sociedad Agrícola y Forestal Vista El Volcán Limitada con Coagra S.A. (2017).

Código sustantivo, tal como lo sostuvo esta Corte en la causa Rol 5320 2003. Duodécimo: que, en este contexto, para que se apliquen las normas que reglamentan la institución de los vicios ocultos, se requiere que se cumplan todos y cada uno de sus requisitos, en particular que la cosa entregada sea efectivamente “la cosa vendida”, tal como lo exige el artículo 1857 del Código Civil, lo que no se cumple en autos dado que la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia impugnada, al decir que el contenido de boro inadecuado, dañino y no informado al comprador alteró la naturaleza o la esencia del fertilizante adquirido. Por lo demás, considerando que la obligación que pesaba sobre el vendedor era la de entregar tres toneladas de sulfato de zinc, también resulta aplicable el artículo 1509 del Código Civil, norma que dispone que en la obligación de género como la de autos el deudor queda libre de ella entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana. En la especie no cabe duda de que el vendedor no entregó individuos del género “sulfato de zinc”, sino que ‘sulfato de zinc con boro inadecuado y dañino’ y, por tanto, menos aún puede entenderse que haya entregado individuos de ‘una calidad a lo menos mediana’. Por consiguiente, al no cumplirse la exigencia fundamental que hace aplicable la acción redhibitoria, cual es entrega “la cosa vendida”, resulta imperioso resolver el presente caso de acuerdo a la regla general del artículo 1489 del Código Civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que proceda la resolución del contrato, puesto que cumplió en forma imperfecta con la señalada obligación al entregar sulfato de zinc granulado con una concentración de boro inadecuada no informada al comprador y más aún no requerida por éste. Decimotercero: que, conforme lo razonado precedentemente, los jueces del fondo no han infringido los dos grupos de normas que denuncia el recurrente, por cuanto, por una parte, resulta inconcuso que no se aplica la prescripción especial de la acción por vicios redhibitorios prevista en el artículo 1866 del Código Civil sino la prescripción general de cinco años contemplada para la acción resolutoria tácita prevista en el artículo 1489 del Código Civil y, por otro lado, establecido el cumplimiento imperfecto de la obligación de entrega por parte del vendedor, resultaba ajustado a derecho dar lugar a la acción resolutoria intentada por el comprador en cuanto contratante cumplidor y a la indemnización de perjuicios que contempla el artículo 1556 del mismo Código, razones que justifican el rechazo del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada”.

En resumen, según el entender de la Corte, el vendedor habría entregado una cosa distinta a la comprada y no la misma cosa debida con un defecto o vicio oculto. El vendedor incumplió su obligación de entrega, siendo procedente el ejercicio de la acción resolutoria por falta de entrega, no así la disciplina de los vicios redhibitorios.

En fin, la cuarta sentencia, de 6 de diciembre de 2016¹² se origina en torno a los siguientes hechos. El 11 de septiembre de 2013, las partes celebraron contrato de compraventa en virtud del cual el demandado entregó al actor un vehículo nuevo, tipo bus, marca *Ashok Leyland*, modelo *Eagle 814*, año 2013, transmisión mecánica nueva, sin uso, 3 puertas y con capacidad de 33 asientos y otras características; y que el demandado pagó el precio pactado, ascendiente a la suma de US\$46.370 (considerando octavo). El vehículo presentó problemas mecánicos como excesos de temperatura en el sistema de frenos, y en las mazas, provocando una fuga en el sitio de los rodamientos y, además, el tablero de instrumentos tiene indicadores sin funcionar, como el de la temperatura, combustible y aceite; desperfectos que, en atención al kilometraje del vehículo, correspondían a fallas de fabricación, anteriores a la compraventa (considerando noveno).

Señaló el demandante que en las condiciones que se encuentra, el bus podría provocar algún tipo de accidente, arriesgando a los pasajeros, razón por la que no resultaba apto para ser utilizado en el transporte de personas. De manera que demandó la resolución del contrato más indemnización de daños conforme el artículo 1489 del Código Civil, fundándose en que se le habría entregado una cosa distinta a la vendida, una cosa con defectos materiales que, al no cumplir con los requerimientos mínimos para su uso natural, la hacen inhábil para el objetivo de la compraventa, consistente en obtener utilidades con su explotación. En subsidio, interpuso demanda de resolución de contrato por vicio redhibitorio, con indemnización de perjuicios.

El Tribunal de instancia, pronunciándose sobre las acciones deducidas, declaró que: “*Sólo en el caso que no concurran los requisitos de los vicios redhibitorios, al comprador le asiste la acción resolutoria propia del régimen general del incumplimiento, pero en caso contrario, deberá ejercer la acción resolutoria especial aplicable al supuesto particular de incumplimiento de la obligación de entrega, en que la cosa vendida presenta vicios ocultos, como acontece en la especie, consideraciones por las cuales la acción resolutoria general no podrá prosperar*”. Y más adelante añade que: “concurriendo (en este caso) los requisitos legales, corresponde calificar los vicios del vehículo de marras como redhibitorios, por lo que se acogerá la acción, y será rescindido el contrato de compraventa” (considerando duodécimo).

La acción indemnizatoria se rechaza porque al tratarse de fallas de fabricación, resulta lógico concluir, que tratándose de un bus cero kiló-

¹² *Combustibles y Servicios Lepe y Alamo con Sociedad Le Pascui S.A.*; Rol N° 45309-2016),

metros, el vendedor no conoció ni pudo conocer los vicios. (considerando décimo tercero).

La demandante interpone recurso de casación en el fondo contra sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que rechazó la demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios; acogió la demanda subsidiaria por vicio redhibitorio y, declaró la rescisión del contrato de compraventa. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad de fondo deducido.

La Corte Suprema, rechaza el recurso, confirmando la sentencia de instancia que acoge demanda de la resolución de la compraventa por vicio redhibitorio y no por incumplimiento contractual. Podemos encontrar sus razones en el considerando noveno de la sentencia: *“Que los jueces del fondo dieron por establecido como hecho de la causa que los vicios que presentaba el bus que adquirió la actora eran graves, desde que la cosa vendida presentaba fallas estructurales y funcionales que impiden su uso natural. Además, de haber sido estos conocidos por el comprador, este no habría celebrado el respectivo contrato de compraventa, ya que a través de esta convención el adquirente perseguía que el vehículo le prestara una utilidad económica, por tratarse de un bus con capacidad para 33 pasajeros, lo que no produjo los efectos deseados pues los desperfectos que tenía el bus ponían en riesgo la integridad de sus ocupantes. Del análisis de autos se advierte que, si bien eventualmente pudiese discutirse la procedencia de la acción general resolutoria del artículo 1489 del Código Civil, para que proceda la indemnización de perjuicios solicitada por la actora en cuanto al lucro cesante y el daño moral es necesario en dicho caso concurren los presupuestos necesarios para ello”*.

Pues bien, al considerar estas cuatro sentencias podemos extraer algunas conclusiones que han de ser de utilidad.

La primera de ellas es que, en todos los casos, nos encontramos frente a cumplimientos imperfectos. Cumplimientos en el sentido en que el vendedor dio inicio a la ejecución de su prestación. Imperfectos, pues en ninguno de los cuatro casos dicha ejecución fue suficiente para cumplir lo que exigía el contrato.

La segunda conclusión es que ese cumplimiento imperfecto se explica por algo referido a la materialidad de la cosa, entendida en un sentido amplio¹³.

La tercera conclusión es que, en los cuatro casos, los compradores asu-

¹³ Se trata, entonces, de casos de disconformidad material, no jurídica. Sobre esta distinción ver DE LA MAZA, Íñigo, *El régimen del incumplimiento defectuoso...* cit. (n. 2), pp. 638-639. Por otra parte, decimos en sentido amplio pues se discute si los casos de entrega de una cosa diversa a la pactada corresponden a disconformidad material o falta de entrega. Tratándose de la Convención de Viena sobre Compraventa

men que se les ha entregado una cosa distinta a la que exigía el contrato, no aquella que exigía, pero con defectos. Extraemos esta conclusión del hecho que en ninguno de los cuatro casos los compradores solicitaron en lo principal la rescisión de los vicios redhibitorios, sino que acudieron a los remedios generales propios de la falta de entrega según lo dispuesto en los artículos 1824 y 1826 CC.

La quinta conclusión es que, en las tres primeras sentencias, la Corte Suprema se encuentra de acuerdo con los compradores y, por lo tanto, teniendo en cuenta que se ha incumplido la obligación de entrega, procede recurrir al régimen general del incumplimiento y, consecuentemente, ordenar la resolución del contrato o dar lugar a la excepción de contrato no cumplido, según el caso. En cambio, en la última de las sentencias consideradas, la Corte estima que no hay incumplimiento de la obligación de entrega, sino un supuesto de saneamiento por vicio redhibitorio, por lo tanto, procede aplicar las normas propias de la disciplina de las acciones edilicias.

En otras palabras, en las tres primeras sentencias la Corte Suprema considera que se ha entregado una cosa distinta a la debida; en la tercera, en cambio, estima que se ha entregado la cosa debida, pero que ésta adolece de defectos.

Pues bien, la lectura de estas sentencias nos suscita al menos un par de preguntas sobre las cuales no interesa reflexionar. La primera de ellas se refiere al criterio del que se sirve la Corte para asumir que en unos casos hay falta de entrega por haberse entregado una cosa distinta y, en otro, una entrega defectuosa de la cosa debida por vicios redhibitorios. La segunda pregunta que nos interesa considerar es si la Corte ha aplicado consistentemente este criterio.

Sin embargo, para enfrentar estas dos preguntas, nos resultará útil, previamente, aprovisionarnos con algunos conceptos y distinciones. De esta manera, resultará útil detenerse, en primer lugar, en la doctrina del *aliud pro alio*, y continuar por la distinción entre obligaciones de especie o cuerpo cierto y obligaciones de género.

Aplicada al derecho de las obligaciones, la idea del *aliud pro alio* se utilizó originalmente para indicar la exactitud que requiere el pago, de manera que el acreedor no puede ser forzado a aceptar otra cosa. Así en D 12.2.1.2 se lee: *aliud pro alio invito creditori solvi non potes*. Se trata, por lo demás, de la fórmula que, de manera particularmente fiel, recoge

Internacional de Mercaderías, la opinión mayoritaria es que corresponden a casos de entrega disconforme.

el inciso segundo del artículo 1569 CC: “*El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le debía...*”.

No es, sin embargo, este uso tan amplio el que queremos dar a la doctrina del *aliud pro alio*; no en términos que cubra cualquier tipo de entrega imperfecta. Nos aproximamos, en cambio, al sentido deseado cuando prestamos atención al uso que se hacía del *aliud pro alio* respecto del error vicio del consentimiento en el Digesto.

Se trata del famoso pasaje de D. 18.1.9.2 respecto al error en la substancia, como si se vendiera vinagre por vino, bronce por oro o por plata plomo y que luego pasó al artículo 1110 del *Code* y al artículo 1454 del Código Civil chileno. La discusión que generó en el derecho civil francés a expresión “substancia” como referida a la materialidad de la cosa o a otras de sus cualidades¹⁴ nos permite avanzar hacia las dos versiones que ha asumido modernamente el *aliud pro alio*.

En efecto, la expresión substancia se ha empleado para designar aquello de lo que la cosa está hecha o bien algunas cualidades de ella que se consideran como esenciales. Respecto de la doctrina del *aliud pro alio*, Nieves Fenoy nos comenta que en el ámbito español se ha empleado respecto de algunos casos en los cuales se entrega una cosa materialmente diferente, así, por ejemplo: “(...) se pactó la entrega de tabiques de escayola, y se entregaron de yeso; o se incluyó que el edificio tendría una caldera de determinado tamaño y se instaló otra más pequeña; o se encargaron ochenta postes, que debían reunir determinadas características, lo que no ocurrió con los entregados”¹⁵. Por otra parte, Verda y Beamonte señala que, junto con esta versión material del *aliud pro alio*, en la que lo relevante es la identidad física de la cosa entregada, es posible detectar otra en la práctica de los tribunales españoles, a la cual denomina “funcional”. En esta segunda versión, el *aliud pro alio* comprendería supuestos en que existe identidad física entre lo debido y lo entregado, sin embargo, la cosa resulta: “funcionalmente incapaz de desempeñar el destino económico-social a que se destina y, por ende, de satisfacer aquellas concretas necesidades que indujeron al comprador a efectuar su adquisición”¹⁶. El mismo autor suministra un abultado elenco de casos en los que el Tribunal Supremo español ha

¹⁴ Ver CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013), II, pp. 157-163.

¹⁵ FENOY PICON, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. Evolución del ordenamiento español* (Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Registrales, 1996), p. 196.

¹⁶ VERDA Y BEAMONTE, José, *Sanearamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias* (2ª edición, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2010), p. 314.

aplicado la doctrina en cuestión¹⁷. Entre ellos los siguientes: el motor cuya entrega se debía tiene una potencia de 75 HP, el entregado únicamente de 27 HP; el departamento entregado tiene una grieta irreparable; unas máquinas vibrotamices para tratamiento de carbón no corresponden a la marca pactada; un molino de piensos tiene una capacidad de molindas sensiblemente inferior a la convenida; las máquinas de juegos recreativas vendidas como nuevas son, en realidad, usadas; el parquet entregado está afectado por carcoma en estado larvario; los equipos informáticos entregados son obsoletos e ineficaces para desempeñar la función para la cual se adquirieron; los relojes vendidos, supuestamente de una prestigiosa marca resultan, en definitiva falsificaciones.

Pues bien, considerada a propósito del incumplimiento de las obligaciones, la doctrina del *aliud pro alio* ha sido empleada para designar un tipo de incumplimiento de la obligación de entrega consistente en entregar una cosa distinta a la debida. Ese incumplimiento asume dos versiones, o bien se entrega una cosa cuya identidad material resulta diversa o bien, siendo ésta la misma, resulta funcionalmente incapaz de desempeñar el destino económico-social al que se destina.

Como veremos con más calma a partir de la sección 4 de este trabajo, la versión del *aliud pro alio* que se adopte incide directamente sobre el ámbito de aplicación de los vicios redhibitorios. Si se limita al *aliud pro alio* material, debemos asumir que, como señala la sentencia de Salinak, no existen vicios redhibitorios cuando la cosa entregada es materialmente distinta. Si se acepta la versión funcional del *aliud pro alio*, entonces lo que parece suceder es que el ámbito de aplicación de los vicios redhibitorios es absorbido por esta versión, pues el hecho es que se puede afirmar indistintamente que la cosa no sirve para su uso natural (artículo 1858 CC) y que la cosa es inhábil para cumplir con su función económico social.

Ahora bien, antes de considerar qué versión del *aliud pro alio* ha aceptado la Corte en las sentencias que hemos presentado, nos interesa formular una pregunta inspirada en dichas sentencias ¿qué es lo que hace que la sal sea otra o que el sulfato de zinc entregado no sea, en realidad sulfato de zinc y, por lo mismo, que en ninguno de esos dos casos proceda la aplicación de las acciones edilicias, sino de las reglas generales de incumplimiento? Nuestra opinión es que la respuesta a esta pregunta se encuentra en la distinción entre obligaciones de especie o cuerpo cierto y obligaciones de género. A ella nos dedicamos en las siguientes páginas.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 314-316.

III. OBLIGACIONES DE GÉNERO Y DE ESPECIE O CUERPO CIERTO

Podemos comenzar con una pregunta ¿qué es lo que distingue a una obligación de especie o cuerpo cierto de una de género? Para dar respuesta a esta interrogante convendrá acudir a algunas consideraciones que efectúa Claro Solar respecto al objeto de las obligaciones de dar una cosa¹⁸. En sus palabras: “el objeto de la obligación debe ser, por lo mismo, una cosa cierta, aunque no se halle expresamente determinada (...) Una cosa es perfectamente determinada, en sentido jurídico, cuando se conoce el género a que pertenece, su cualidad y la cantidad (...). La cosa debe estar determinada a lo menos en cuanto a su género dice el art. 1461”. Y, avanzado un poco más, nos explica lo siguiente: “Más se puede contraer una obligación de una cosa indeterminada de cierto género de cosas, como cuando una persona se obliga a darle a otra un caballo, un par de pistolas, sin determinar qué caballo, qué par de pistolas: el individuo que es objeto de la obligación es indeterminado; esta clase de obligaciones es indeterminada en cuanto al individuo, *quoad individuum*, aunque tenga en cuanto a su género, *quoad genus*, un objeto determinado”.

Y concluye que: “De modo que la determinación puede ser completa y absoluta, y referirse o puede tal casa, tal predio, concretamente a un individuo, a una especie o cuerpo cierto, a tal caballo, o referirse a un género determinado (...). Según el grado de determinación de la cosa que constituye su objeto, las obligaciones de cosas son, por consiguiente, de especie o cuerpo cierto y de género o cantidades”.

Siguiendo a Claro Solar, podemos afirmar que cualquiera sea la clase de obligación de dar, la cosa debida debe estar determinada; y que lo que permite distinguir una obligación de especie o cuerpo cierto de una de género, es el grado de determinación de la cosa debida¹⁹. Este grado puede

¹⁸ Ver CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones...* cit. (n. 14), pp. 314-317.

¹⁹ En este sentido, MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa*, en *Anuario de Derecho Civil* 65 (2012), I, p. 8, diferenciando la compraventa genérica de la específica sostiene que: “En la compraventa genérica (en la que el objeto vendido no se determina en su individualidad, sino por sus cualidades) las cualidades sirven para identificar al objeto debido (en cuanto perteneciente al género) y, al mismo tiempo, son contenido del propio derecho de crédito. Esto justifica que el comprador disponga de la pretensión de cumplimiento, para exigir al vendedor la sustitución de la cosa entregada por otra, cuando carece de dichas cualidades (no pertenece al género)...” y agrega (loc. cit) que: “La compraventa específica se ha regido, tradicionalmente, por un criterio diferente del de la genérica. Si el objeto carece de las cualidades presupuestas, necesarias para que el interés del comprador quede satisfecho, no se ha considerado que

ir desde el género -por ejemplo, un caballo o par de pistolas, hasta el individuo mismo (el caballo de carrera que pertenece a Pedro o las pistolas), marca X, modelo Y, de Carlos.

Entonces, la forma de determinar el objeto de la obligación repercute sobre su cumplimiento. Así, en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, el deudor cumple entregando precisamente el individuo indicado en el contrato, que es el único objeto con el que puede cumplir el deudor y que puede exigir el acreedor. En cambio, en las genéricas, a pesar de no estar determinada individualmente la cosa, el deudor cumple entregando uno o más individuos del género de calidad mediana según lo dispuesto en el artículo 1509, es decir, de calidad media o de la calidad pactada por las partes.

Es así que, sobre el cumplimiento de las obligaciones de dar individuos de un género, el jurista expresa: “cada uno de los individuos comprendidos en el género, del cual hay que sacar la cosa debida, está *in facultate solutionis*, pero no *in obligatione*; se asimila así esta clase de obligaciones a las obligaciones a las obligaciones facultativas, pues el deudor puede pagar, entregando cualquier individuo de calidad mediana (...) y no hay ninguno que propiamente pueda exigírsele”. Y finaliza, explicando la regla de pago de la calidad mediana del artículo 1509 del Código Civil, expresando que: “en el silencio de las partes sobre la calidad de la cosa señalada en el contrato, sólo en cuanto a su género el acreedor ha confiado en que el deudor ha de cumplir lealmente y de buena fe su obligación, y ha de entregarle una cosa que sea realmente útil al acreedor. El deudor tendrá la facultad de elegir; por no podrá elegir la cosa de peor calidad o en mal estado y que pueda hallarse en condiciones de no prestar servicio o utilidad alguna al acreedor, o una utilidad tan insignificante, que es de suponer que el acreedor no habría contratado si hubiera sabido que el deudor pretendía liberarse de su obligación, entregándole una de ínfima calidad” y agrega que: “la cosa que el deudor debe pagar debe ser buena y leal, de dar y recibir, o como dice el art. 1509, “de una calidad a lo menos mediana”.

En la doctrina española Verda y Beamonte²⁰ nos permite avanzar y conectar esta clasificación con la obligación de entrega del vendedor, con la finalidad de determinar cómo incide en ella un defecto o vicio dependiendo si la cosa debida es una especie o cuerpo cierto o un individuo de un género. Así, en la compraventa de una especie o cuerpo cierto, el vendedor no se obliga a entregar una cosa exenta de vicios, sino a una que

el vendedor esté obligado a sustituirlo por otro: porque el objeto vendido es éste (el defectuoso) y no otro; (...).”

²⁰ VERDA Y BEAMONTE, José, *Saneamiento por vicios...* cit. (n. 16), pp. 269-271.

corresponda a la debida, en el estado que se hallaba al perfeccionarse el contrato; de modo que, si el vendedor entrega una cosa con vicios existentes en ese momento: “no existiría un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, ya que, en este caso, existiría una perfecta identidad entre lo vendido y lo entregado”. Y continúa diciéndonos que, “sólo cuando el vendedor pone en poder y posesión del comprador una cosa distinta a la que efectivamente se vendió puede hablarse de un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega”.

En el primer caso, no habría cumplimiento defectuoso porque el defecto no estaría en la prestación que el vendedor realiza, sino en la cosa que ya era defectuosa al momento de la celebración del contrato. En cambio, continúa el autor explicando que, en cambio, en la compraventa de cosa genérica, el vendedor sí tiene la obligación de entregar una cosa sin defectos de modo que si la cosa adolece de alguno hay incumplimiento de la obligación de entrega, no vicio redhibitorio.

Reforzando su planteamiento, prosigue expresando que: “La venta de cosa específica tiene por objeto un bien singular, concreto y determinado, tal y como éste existe en la realidad (con sus cualidades y defectos) al tiempo de perfección del contrato (art. 1468.I C.C.). En cambio, la venta de cosa genérica no tiene por objeto un bien previamente determinado por la realidad física al momento de la conclusión del contrato. En este tipo de ventas, el objeto se determina por su pertenencia al género (...) y en el que, por tanto, se subsumen, todos los bienes que reúnan las cualidades expresamente previstas en el contrato, así como las presupuestas al tiempo de su celebración (...)”.

Habiendo caracterizado las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto y las genéricas y el alcance de la obligación de entrega según la compraventa tenga por objeto una u otra cosa, podemos afirmar que en las primeras el vendedor se obliga a entregar una cosa cierta y determinada y no otra, en el estado en que se encontraba al momento de celebrar el contrato; en cambio, en las segundas tal obligación recae en cualquier individuo que cumpla con las cualidades pactadas o presupuestas por las partes al instante de contratar. Si se entrega la especie o cuerpo cierto debido, pero con defectos existentes al tiempo del contrato, el vendedor cumplió porque entregó una cosa físicamente idéntica a la convenida; en cambio, si el vendedor entrega un individuo de un género con defectos -al no poseer la calidad convenida o la designada supletoriamente por la ley-, el vendedor no ha cumplido su obligación de entrega porque no entregó lo debido, sino otra cosa, un individuo que no cumple con aquella calidad abstractamente pactada. En esta clase de obligaciones, como sostiene el citado autor: “las cualidades previstas o presupuestas por las partes no se

limitan a tener una función caracterizadora, sino que tiene una «virtualidad individualizadora» del objeto del contrato, ya que son dichas cualidades las que lo determinan»²¹.

Pues bien, la caracterización de las obligaciones de género y de especie o cuerpo cierto, unida a la doctrina del *aliud pro alio* debería permitirnos volver a las sentencias con mayor comodidad.

IV. LAS SENTENCIAS RECONSIDERADAS: OBLIGACIONES GENÉRICAS Y ALIUD PRO ALIO MATERIAL

Llegados a este punto, nos interesa reconsiderar las sentencias que hemos presentado —y algunas más que añadiremos— a partir de la siguiente pregunta: ¿por qué una mayor concentración de nitrato de sodio o de boro y los defectos de una tolva determinan que la sal, el sulfato de zinc y los semi-remolques tolva se transformen en otra cosa y que, en cambio, la presencia de importantes defectos en un bus, no produzca este efecto?

Desde luego, la respuesta no puede ser que en los tres primeros casos la mayor concentración de los elementos o los defectos de diseño determinen la completa inhabilidad de los productos y en el caso del bus los defectos no produzcan esta consecuencia. Lo cierto es que, si se presta atención a las cuatro sentencias, resultan perfectamente equivalentes respecto del hecho que los tres productos (sal, fertilizante y bus) eran completamente inadecuados para la función que garantizaba el contrato de compraventa.

En efecto, en la sentencia de la sal, la inhabilidad del producto queda bien expuesta en el considerando onceavo de la sentencia: “*Que, para acreditar tales perjuicios, la actora rindió la prueba testimonial detallada en el considerando séptimo del fallo de primer grado, la que, reuniendo los presupuestos señalados en el número 2 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil permite a estos sentenciadores concluir que con la sal de cura entregada por la demandada, se elaboró una cantidad considerable de productos del giro de la demandante, es decir, cecinas, las que no pudieron ser comercializadas dada la concentración de nitrato de sal que contenían, superior en diez veces a la que permite el reglamento sanitario. Así también lo comprobó el juez de la causa, quien a través de la inspección personal realizada a fojas 199, observó la existencia de un contenedor de aproximadamente 50 metros cúbicos que almacenaba los productos que debieron de ser retirados del mercado o desechados por haber sido elaborados con la sal proporcionada por la demandada*”.

Algo semejante sucede en el caso de la sentencia de los semi-remolques tolva según se desprende de los hechos que tiene por acreditados la sen-

²¹ VERDA Y BEAMONTE, José, *Saneamiento por vicios...* cit. (n. 16), p. 277.

tencia de la Corte Suprema: *“Las bateas o semirremolques tolva adquiridos por el demandado al actor, tuvieron un sinnúmero de inconvenientes en su operación, sufriendo desperfectos de soldaduras, paquetes de resortes, llantas y pulmones de aire, los que finalizaron con el accidente que afectó a una de ellas a mediados de noviembre de 2004, fecha desde la cual ninguna de ambas especies continuó ocupándose en las faenas para las cuales habían sido adquiridas. Los semi-remolques no cumplían con las especificaciones técnicas ofrecidas, lo que significó que nunca pudieron servir, completa y eficientemente, a las faenas para las cuales habían sido adquiridas”*.

Consideremos ahora la sentencia del sulfato de zinc y, al respecto, convendrá prestar atención al considerando octavo de la sentencia. Su texto es el siguiente: *“Que para la correcta comprensión del recurso en estudio cabe tener presente que en estos autos Agrícola y Forestal Vista El Volcán Limitada demandó la resolución del contrato de compraventa celebrado con Coagra S.A. con fecha 30 de junio de 2008, por el cual esta última le vendió tres toneladas de sulfato de zinc granulado destinadas a fertilizar una plantación de nogales de exportación de la variedad “Chandler”, acción que se basó en el incumplimiento por parte de la demandada y vendedora, toda vez que el sulfato de zinc que entregó contenía un alto porcentaje de boro, situación oculta e irregular que trajo como efecto que el fertilizante vendido intoxicara las plantas de nogales al punto de provocar la muerte de algunas y un retraso en el crecimiento de otras”*.

Si ahora prestamos atención a la sentencia del bus, encontraremos que, de las cuatro, es la que afirma con mayor elocuencia la inhabilidad del objeto. En los siguientes términos: *“De los hechos acreditados se colige que los vicios son graves, desde que la cosa vendida presenta fallas estructurales y funcionales que la hacen inútil para su uso natural, y de haber sido conocidos por el comprador no hubiese celebrado la compraventa, ya que el comprador adquirió el vehículo de marras para que le preste una utilidad económica, la que dada la propia naturaleza de la cosa, esto es, un bus con capacidad de 33 pasajeros, abonado a los asertos de los testigos de autos apreciados de conformidad al artículo 384 regla segunda del Código Procedimiento Civil, es posible establecer que era el arriendo de este para ser utilizado en el transporte de personas, actividad para la cual no se encuentra apto dados los desperfectos que detenta, y que ponen en riesgo la integridad de los mismos”*²².

De esta manera, en nuestra opinión la respuesta a la pregunta que hemos planteado acerca de la diferencia que, en nuestro derecho, justifica un tratamiento jurídico diverso para las tres primeras no se encuentra en la falta de aptitud del objeto para cumplir con aquello que garantiza el

²² Considerando décimo; 3º Juzgado Civil de Iquique, Rol N° C – 1404 - 2014.

contrato. Tampoco, según nos parece, es que para diferenciar estos cuatro casos debamos entrar en consideraciones ontológicas acerca de qué es exactamente lo que hace que una cosa sea lo que es.²³ De hecho, si lo hiciéramos, nos encontraríamos frente a severos problemas para distinguir el caso de los semi-remolques tolva del caso del bus.

Nos parece, en cambio, que el tratamiento diverso que reciben estos casos se explica porque en los tres primeros estamos frente a obligaciones de género y en el último, en cambio, nos encontramos frente a una obligación de especie o cuerpo cierto.

Antes de que expliquemos la relevancia de esto, convendrá que acreditemos que es así. Y para hacerlo podemos recordar cada una de las sentencias y lo que ha quedado dicho acerca de los dos tipos de obligaciones en páginas anteriores de este trabajo.

Comencemos por el caso de la sal, y al considerar la sentencia de primera instancia²⁴, aprendemos que el objeto sobre el cual recaía la obligación de la vendedora correspondía a 7.000 kg de sal nitrificada.

Si se presta atención ahora al caso de los semi remolques tolva, según aparece en el considerando primero de la sentencia de la Corte Suprema, se celebró un contrato de compraventa entre las partes para la confección de dos semi-remolques tolvas, pactándose las especificaciones técnicas que debían reunir. Siendo las cosas de esta manera, deberemos concluir que la obligación del vendedor no recaía sobre cosas específicas, sino que, abstractamente, sobre cualquiera que, indeterminadamente, reuniera las especificaciones aludidas²⁵.

²³ Sobre la idea de esencia de las cosas en el derecho de contratos puede consultarse GORDLEY, James, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine* (Oxford, Clarendon Press, 1991) pp. 10-30.

²⁴ *Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada* (2001).

²⁵ Encontramos un caso semejante en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de octubre de 2009 (*Consejo de Defensa del Estado contra Desarrollo y Comercio S.A.*; cita online: CL/JUR/2390/2009). Los hechos son los siguientes. Carabineros de Chile celebra, el 26 de abril de 2005, un contrato de compraventa con la sociedad Desarrollo y Comercio S.A. para la confección de vestimenta de acuerdo a unos estándares de calidad establecidos en el propio contrato. En el contrato constan, entre otras, las siguientes estipulaciones: a) que las tenidas de campaña materia de compraventa serían recibidas por una comisión de recepción integrada por personal de la Sección de Control de Calidad para verificar las calidad del producto; y b) en el evento de no corresponder el producto a la calidad establecida el vendedor se obliga a reemplazarlo dentro del plazo de 15 días contados desde la fecha en el que el comprador comunique por escrito la no conformidad de las especies entregadas. Una vez recibidas las mercaderías en las bodegas por la Sección de Almacenamiento y Distribución de Carabineros la totalidad de las especies, esto es, las 542 Tenidas de Campaña materia de la compraventa, elegidas al azar 13 de ellas, fueron enviadas al Instituto

En tercer lugar, hemos de considerar el caso del sulfato de zinc y, por lo mismo, prestar atención al elocuente considerando duodécimo de la sentencia de la Corte Suprema: “*Que, en este contexto, para que se apliquen las normas que reglamentan la institución de los vicios ocultos, se requiere que se cumplan todos y cada uno de sus requisitos, en particular que la cosa entregada sea efectivamente ‘la cosa vendida’, tal como lo exige el artículo 1857 del Código Civil, lo que no se cumple en autos dado que la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia impugnada, al decir que el contenido de boro inadecuado, dañino y no informado al comprador alteró la naturaleza o la esencia del fertilizante adquirido. Por lo demás, considerando que la obligación que pesaba sobre el vendedor era la de entregar tres toneladas de sulfato de zinc, también resulta aplicable el artículo 1509 del Código Civil, norma que dispone que en la obligación de género como la de autos el deudor queda libre de ella entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana. En la especie no cabe duda de que el vendedor no entregó individuos del género ‘sulfato de zinc’, sino que ‘sulfato de zinc con boro inadecuado y dañino’ y, por tanto, menos aún puede entenderse que haya entregado individuos de ‘una calidad a lo menos mediana’. Por consiguiente, al no cumplirse la exigencia fundamental que hace aplicable la acción redhibitoria, cual es entrega ‘la cosa vendida’, resulta imperioso resolver el presente caso de acuerdo a la regla general del artículo 1489 del Código Civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que proceda la resolución del contrato, puesto que cumplió en forma imperfecta con la señalada obligación al entregar sulfato de zinc granu-*

de Investigación y Control IDIC a fin de efectuar el análisis técnico de las mismas. En la conclusión del informe emitido se señala que “la muestra analizada no cumple con la especificación técnica allí citada y que, de los no cumplimientos detectados, el siguiente incide en la aptitud de uso del material: Huincha de ajuste interior quepí, solidez de color al sudor (manchado) lo que afectará la presentación del usuario y podrá transferir colorante a la piel”. La compradora comunica a la vendedora que rechaza las mercaderías, por lo que deberá efectuar los cursos de acción para corregir el defecto señalado en el quepí de la tenida. El Tribunal da por establecido que las especies objeto del contrato de compraventa no cumplían los requisitos de calidad estipulados por las partes, independientemente de la mayor o menor relevancia del defecto constatado, pues su sola existencia basta para tener incumplido el contrato y que, siendo así, cabía dar aplicación a lo pactado en el contrato conforme a lo cual la demandada debió reemplazar las piezas defectuosas dentro de los 15 días de comunicado que le fue el rechazo o no conformidad de las especies entregadas, cosa que no hizo. Finalmente, concluye que, establecido el incumplimiento del contrato por parte de la demandada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, procede declarar la resolución del mismo.

lado con una concentración de boro inadecuada no informada al comprador y más aún no requerida por éste”.

En fin, fijémonos ahora al caso del bus y la manera en que aparece caracterizado el objeto de la obligación en el contrato, habremos de concluir que se trata de una especie o cuerpo cierto. El demandante plantea es su libelo que habría comprado indeterminadamente un vehículo nuevo, tipo bus, del año 2013 y que, no obstante, el vendedor no cumplió su obligación, ya que le entregó una cosa distinta a la debida. Sin embargo, el Tribunal de primera instancia, después de examinar, en su considerando tercero, la prueba rendida en juicio, da por acreditado el que el vendedor no vendió, ni entregó cualquier vehículo nuevo, tipo bus, sino uno específico. Así aparece en el considerando décimo: “(...) *que las partes celebraron un contrato de compraventa el 11 de Septiembre de 2013, en virtud del cual, Le Pascui S.A. –vendedor– entregó a Combustibles y Servicios Lepe y Álamo Ltda. –comprador– un bus, marca Ashok Leyland, modelo Eagle 814, año 2013, motor N°CNEZ205955, serie MB1PAEFAODE109337, chasis MB1PAEFAODE109337, cilindrada 3839, combustible Diesel, color blanco, transmisión mecánica nueva, sin uso, 3 puertas, capacidad de asientos 33”.* Pues bien, una vez que hemos acreditado el tipo de obligación (especie o cuerpo cierto o género) involucrada en los respectivos casos, hemos de mostrar ahora la importancia de lo anterior.

Al tratar la diferencia entre las obligaciones genéricas y de especie o cuerpo cierto ya hemos advertido que según sea el objeto de la compraventa, tanto las obligaciones que contrae el vendedor como la disciplina de su incumplimiento difieren. En aquellas que tienen por objeto una especie o cuerpo cierto el vendedor se obligaría a la entrega de la cosa y a su saneamiento y la infracción de estas obligaciones da lugar a efectos diversos –el general del incumplimiento contractual y el especial de los saneamientos. En cambio, en las compraventas genéricas, la obligación del vendedor es una: la entrega de un individuo del género de calidad media o aquella pactada, lo que, naturalmente, implica que no tenga defectos. Entonces, si el vendedor entrega una cosa defectuosa, incumple, desplegándose los remedios generales frente al incumplimiento.

Extraigamos ahora una conclusión más general de lo que va dicho. En las obligaciones de género la entrega de una cosa con un defecto que determine que la calidad sea inferior a la mediana o a la pactada no configura un supuesto de vicio redhibitorio, sino de *aliud pro alio* material, pues se entregó una cosa físicamente distinta a la debida. Estamos, entonces, frente a un incumplimiento de la obligación de entrega, no a un supuesto de rescisión por vicio redhibitorio. La razón es que, a la vez, existe la cosa que se entregó y que no era debida y la cosa debida que no se entregó: *aliud pro alio*, en su versión material.

Terminemos de aclarar esta idea, acudiendo a la forma en que la plasma Verda y Beamonte para el ámbito español: “La obligación de saneamiento no se aplica, en cambio, en el ámbito de la cosa genérica, donde el vendedor sólo cumple correctamente la obligación de entrega cuando pone en poder y disposición del comprador una cosa en la que concurren todas las cualidades previstas en el contrato o presupuestas por las partes. Por lo tanto, si en la cosa entregada falta alguna de dichas cualidades, las acciones pertinentes, no serán las edilicias, sino las de incumplimiento (...)”²⁶.

Antes de abandonar las obligaciones genéricas, nos gustaría detenernos sobre algo que señala la sentencia de la sal. Convendrá formularlo de la misma manera que el fallo lo consigna. Se trata de los considerandos 2º y 3º: “2º) *Que, el artículo 1828 del Código Civil expresa que ‘el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato’, de lo que se sigue que, aunque en el caso de autos el vendedor cumplió con su obligación de entregar la cosa la sal lo hizo en forma imperfecta al entregar sal en una concentración distinta a la requerida por el comprador. Esta materia se encuentra tratada en el artículo 1.454 del Código Civil, referida al error de hecho que se produce cuando ‘la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree’.* 3º) *Que, en el caso de autos, no se ha demandado la nulidad del contrato por la existencia de este error sustancial, sino que la resolución del mismo, conforme lo faculta el artículo 1489 del Código Civil, esto es, que el contrato se deje sin efecto por el incumplimiento del vendedor, con indemnización de perjuicios y, en subsidio ‘la rescisión’, como dice la ley, por vicios redhibitorios, debiendo la sentencia que se dicte limitarse al análisis de estas pretensiones y fundamentos”.*

Lo que los considerandos indican es que resulta perfectamente posible que exista lo que en otro lugar uno de nosotros ha denominado “concursos verticales”²⁷, es decir, situaciones en las cuales las mismas circunstancias configuran el supuesto de hecho de acciones propias del incumplimiento (en este caso la resolutoria) y de acciones propias de la nulidad (en este caso el error).

La sentencia de la sal no resuelve acudiendo a la disciplina del error vicios del consentimiento. Sin embargo, otra sentencia de la Corte Supre-

²⁶ VERDA Y BEAMONTE, José, *Saneamiento por vicios...* cit. (n. 16) p. 280. Una presentación más general del estado de la cuestión en la doctrina puede encontrarse en OVIEDO ALBÁN, Jorge, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa* (Tesis doctoral, Santiago, Universidad de los Andes, 2012), pp. 264-273.

²⁷ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *La tutela del comprador frente a la ausencia de cualidades presupuestas en la cosa*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 43 (2014), pp. 117-159.

ma, de 9 de diciembre de 2015²⁸, en la que se litiga sobre entrega de cosas defectuosas en una obligación de género, si que lo hace. La Corte Suprema resuelve con cargo a las reglas del error substancial sin siquiera considerar la disciplina de los vicios redhibitorios. Convendrá considerarla brevemente.

Una sociedad compra cerdos para su comercialización, lo que no fue posible por encontrarse estos contaminados con dioxinas que determinan que no sean aptos para el consumo. La vendedora inicio un procedimiento ejecutivo para el cobro de deudas contenidas en facturas, ante lo cual la ejecutada alegó haber padecido error sobre una calidad sustancial, la cual es acogida por el tribunal de primera instancia y confirmada por el tribunal de alzada. Ante lo cual el ejecutante interpuso un recurso de casación en el fondo. En lo que nos interesa la opinión de la Corte fue la siguiente: *“Noveno: que, como se viene analizando, no debe olvidarse que el artículo 1828 del Código Civil dispone que “el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato”, y ello, en el caso de autos, corresponde a partidas de cerdos aptas para el consumo humano, de lo cual indefectiblemente ha de concluirse que ese deber, al menos en lo que hace a los contratos que originan las facturas de autos, no aparece satisfecho de acuerdo a las probanzas rendidas. Es un hecho no controvertido que la mercadería no pudo comercializarse por encontrarse la carne contaminada con niveles de dioxina no recomendados para el consumo humano y, a su vez, la extensa relación comercial habida entre las partes imponía a la ejecutante el conocimiento de que los productos vendidos serían comercializados en el extranjero, existiendo regulación tanto en Corea del Sur como en la Unión Europea respecto del límite máximo de picogramos de dioxina permitidos, lo que era una obligación y estándar propio del negocio que no podía ser ignorado por la Sociedad Agrícola Santa Anita Limitada. En razón de lo expuesto este tribunal de casación comparte el razonamiento de los sentenciadores recurridos, en el sentido de que en la especie existió un error de hecho en cuanto a la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versaba el contrato de compraventa celebrado entre las partes, error que vició el consentimiento de la ejecutada por existir una falsa representación de la realidad, pues ella concurrió a la celebración de la compraventa creyendo que la demandante le vendía cerdos vivos cuya carne era comerciable, apta para el consumo humano, lo que no sucedió al haberse entregado cerdos contaminados con dioxina, lo que motivó que la carne de los animales vendidos fuese decomisada y posteriormente destruida por el Servicio Agrícola y Ganadero en conjunto con el Ministerio de Salud, antecedentes que de haber sido conocidos al momento de celebración del contrato en cuestión*

²⁸ Sociedad Agrícola Santa Anita con Faenadora El Milagro (2015).

habrían impedido que la compradora manifestara su voluntad en orden a perfeccionar dicho acto jurídico”.

Recordemos, finalmente, la pregunta con que la comenzamos esta sección: ¿por qué una mayor concentración de nitrito de sodio o de boro y los defectos de una tolva determinan que la sal, el sulfato de zinc y los semi-remolques tolva se transformen en otra cosa y que, en cambio, la presencia de importantes defectos en un bus, no produzca este efecto?

La respuesta ahora debería resultar clara, en los tres primeros casos se trata de una obligación de género, por lo mismo, la entrega de individuos que no satisfagan una calidad media o la acordada es un supuesto de *aliud pro alio* material. En cambio, en el último caso, se trata de una especie o cuerpo cierto, por lo mismo, aunque la cosa entregada se considere como defectuosa, habrá que entender que se trata de la misma cosa.

V. OBLIGACIONES DE ESPECIE O CUERPO CIERTO Y ALIUD PRO ALIO FUNCIONAL

Las obligaciones de especie o cuerpo cierto son, por así decirlo, la patria de los vicios redhibitorios²⁹. La razón es que, a diferencia de lo que sucedía tratándose de las obligaciones de género, aquí existe solo un objeto con el cual se puede cumplir la prestación³⁰. Como señala Verda y Beamonte: “La venta de cosa específica tiene por objeto un bien singular, concreto y determinado, tal y como éste existe en la realidad (con sus cualidades y con sus defectos) al tiempo del perfeccionamiento del contrato”³¹.

No obstante que lo anterior nos parece formalmente correcto, hemos de preguntarnos si en la práctica de los tribunales chilenos queda algún espacio para la doctrina del *aliud pro alio* en su versión funcional en términos que, los defectos de la cosa determinen que el tribunal trate el caso como si se hubiera entregado una cosa distinta que permita acudir a la disciplina general del incumplimiento de la obligación de entrega.

Desde luego, en la sentencia del bus aludida en este trabajo no queda ningún espacio para la doctrina del *aliud pro alio* funcional en los términos que se acaban de señalar, pues resulta perfectamente evidente de la lectura de dicho fallo que los defectos del bus lo inhabilitaban para su función económico social, es decir, si trataba de un caso de manual de esta manifestación del *aliud pro alio*. Sin embargo, el caso fue resuelto conforme a la

²⁹ Desde luego, así era en el derecho romano. Ver ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations* (Oxford, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996), pp. 334-335.

³⁰ Ver MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Comentario...* cit. (n. 5).

³¹ VERDA Y BEAMONTE, José, *Saneamiento de vicios...* cit. (n. 16), pp. 312.

disciplina de los vicios redhibitorios, excluyendo de plano el recurso a los remedios generales que hubiera permitido calificar el caso como un *aliud pro alio* funcional y, por lo tanto, no como de saneamiento, sino como uno de incumplimiento de la obligación de entrega.

De hecho, una cuidadosa lectura de este fallo nos permite advertir que, por así decirlo, dialoga con la sentencia que recayó sobre el caso de la sal, señalando que, a diferencia de ese caso, en este procedían los vicios redhibitorios. En los siguientes términos: “(...) *lo cierto es que, en verdad, y tal como lo ha entendido nuestra Jurisprudencia en fallo de la causa Rol 5320-03, del 27 de julio de 2005, Primera Sala, redactado por el Abogado Integrante don René Abeliuk M., en el párrafo tercero del considerando 5° y 6° de la sentencia de reemplazo señaló: “Sin embargo, ha de destacarse que la acción antedicha, cuyos requisitos de procedencia se encuentran en el artículo 1858 del Código Civil, constituye una excepción a la regla general de que el incumplimiento de las obligaciones de un contrato bilateral da origen a la acción resolutoria, debiendo entenderse que aún cuando el legislador califica constantemente la acción por vicios redhibitorios como una acción rescisoria, lo cierto es que, en verdad, es una acción resolutoria especial y con reglamentación diferente a la regla general del artículo 1489 del texto legal señalado. 6°) Que, en consecuencia, la situación se traduce en que, ante el cumplimiento imperfecto de la obligación de entregar, puede suceder que se reúnan los requisitos de los vicios ocultos, en cuyo caso se aplican las normas del párrafo 8° del Título XXIII del Libro Cuarto del Código Civil, pero si no se dan dichas exigencias puede reclamarse el cumplimiento de la obligación de entregar por parte del vendedor, a través del artículo 1489 del Código Civil, si concurren los presupuestos que exige la norma, dando lugar así a la aplicación de la condición resolutoria tácita de este precepto de aplicación general”.*

¿Qué hemos de concluir de esta cita? La respuesta parece ser que, si no existe *aliud pro alio* material, pero si defectos que podrían contar como *aliud pro alio* funcional, lo que aplica es la disciplina de los vicios redhibitorios, por principio de especialidad.

Sin embargo, esta conclusión que puede extraerse con limpieza de esta sentencia y de la que cita, pierde nitidez si consideramos otra conocida sentencia de la Corte Suprema, de 31 de octubre de 2012³², una vez más, se trata de una compraventa. El objeto cuya entrega debía la vendedora, esta vez, según consta del considerando sexto de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, eran 1.500 toneladas de rodillos de laminación en desuso, que debían tener una determinada composición química, particularmente de Níquel.

³² *Zorín S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A.* (2012).

Los rodillos le fueron ofrecidos a la demandante por un representante de la demandada. La demandante los compró determinada por la alta concentración de Níquel que poseían. Con posterioridad, la demandante los vendió a una empresa estadounidense y, para proceder a su entrega, incurrió en un complejo y costoso proceso de laminación. Luego de concluido el proceso, la demandante envió una primera partida de 58 toneladas del metal a la empresa estadounidense, la que le informó que los rodillos carecían de la concentración de Níquel que se le había asegurado.

Una primera cuestión que debemos advertir es que se trataba de una obligación de especie o cuerpo cierto. El demandante no compró indeterminadamente 1.500 toneladas de rodillos, sino de unos que no sólo se encontraban en poder de la demandada, sino que estaban individualizados según sus características, en especial su alta concentración de níquel. Zorín compró esos rodillos de laminación y no otros³³.

Lo segundo que nos interesa destacar es que la demandante solicita autónomamente la indemnización de perjuicios conforme las reglas generales de los remedios por falta de entrega. En la sentencia de la Corte Suprema, encontramos los siguientes considerandos: *“Primero: que la acción deducida en estos autos está referida a un incumplimiento contractual de parte de la vendedora y que el demandante hace consistir en que la cosa entregada tenía unas características distintas a las que se había convenido, pues, mientras las 1.500 toneladas de rodillos de laminación en desuso se acordó que debían contener una determinada composición química, particularmente de Níquel, resultó acreditado que la primera partida que se vendió a los Estados Unidos, por orden de la compradora, carecía de dicha composición. Segundo: que la actora ha pedido ser indemnizada de perjuicios, como efecto y consecuencia de dicho incumplimiento, pero no reclamó la resolución contractual, derivada del artículo 1489, o la especial que la doctrina y jurisprudencia ha entendido asociada a la acción redhibitoria contenida en los artículos 1857 y siguientes del Código Civil. Tampoco ha pretendido que el referido contrato sea inexistente o nulo. Tercero: que el referido incumplimiento, como se ha dicho, consistiría en que la demandada habría entregado una cosa distinta a la convenida, lo que habría causado daño a la compradora, fundamentalmente al haber visto frustrado un negocio de venta de los mismos productos a los Estados Unidos de Norteamérica, con la consiguiente pérdida de la utilidad que tal negocio le habría reportado. Cuarto: que conforme con el artículo 1828 del Código Civil, el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato, lo que supone un*

³³ Al respecto puede revisarse el considerando sexto de la sentencia del tribunal de instancia; *Zorin S.A con Compañía Siderúrgica Huachipato* (2009), Rol 20400-2008.

cumplimiento estricto a los términos del mismo, norma que debe complementarse con lo que disponen los artículos 1568 y 1569 del mismo Código. Estas disposiciones describen el pago efectivo como la prestación de lo que se debe, ordenan que el pago se hará “bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación”, salvo casos especiales contemplados por las leyes, y prescriben que “el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida”.

En tercer lugar, hemos de prestar atención a la forma en que la sentencia considera la disciplina de los vicios redhibitorios. A este respecto, hemos de considerar los siguientes considerandos de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y que la Corte Suprema da por reproducidos³⁴: *“Décimo: que mediante escrito de fojas 755 la parte demandada opone la excepción de prescripción extintiva, en subsidio de la excepción y alegaciones previamente opuestas. Fundando esta excepción señala que en consideración a los hechos en que se funda la demanda, la actora sólo podría haber ejercido las acciones edilicias, por vicios redhibitorios, previstas en los artículos 1857 y siguientes del Código Civil, que la acción de indemnización de perjuicios como la interpuesta no puede deducirse en forma independiente de tales acciones y agrega que, como las cosas son lo que son, se podría concluir que se ha ejercido la acción de indemnización por vicios redhibitorios del artículo 1861 del Código Civil, y que para el caso que se arribe a este entendimiento, alega prescripción extintiva por aplicación del artículo 154 del Código de Comercio que al efecto establece un plazo de seis meses, y habiéndose producido la entrega el 13 de junio de 2007, concluye que la acción prescribió el 13 de Diciembre de ese mismo año. En subsidio alega que el mismo efecto se produce si se aplica el artículo 1866 del Código Civil que establece el mismo plazo de prescripción, y que del mismo modo, de aplicarse el plazo de un año que establece el artículo 1869 del referido Código, la acción también prescribió, en tal caso, el 13 de junio de 2008. Undécimo: que para rechazar esta excepción bastará tener presente que no es la acción derivada de vicios redhibitorios la que ha ejercido la demandante en estos autos, no siendo procedente atribuirle la voluntad de ejercer una acción distinta de aquella que expresamente manifestó deducir. Por consiguiente, ninguno de los plazos de prescripción que alega la demandada corresponde que sean aplicados. Por lo demás, los argumentos que se plantean dicen relación a la naturaleza jurídica de la acción interpuesta más que al transcurso del tiempo necesario para que opere la prescripción extintiva, resultando improcedente emitir pronunciamiento respecto de dicha materia en este estado del proceso. Duodécimo: que conforme a lo expresado, la excepción de prescripción tampoco podrá prosperar”.*

³⁴ Rol 533-2010.

Al contrastar esta última sentencia –la de los rodillos– con la recaída sobre el caso del bus defectuoso nos quedamos con la impresión de que la Corte se encuentra en desacuerdo consigo misma. O, para decirlo de otra manera, que las decisiones de ambas sentencias resultan inconsistentes. Convendrá que expliquemos esto.

Creemos que en ambos casos se produce lo que uno de nosotros en otra parte ha denominado concurso horizontal.³⁵ Es decir, una situación en la que las mismas circunstancias configuran el supuesto de hecho de un incumplimiento de la obligación de entrega y de un vicio redhibitorio³⁶.

Pues bien, la inconsistencia que detectamos se manifiesta en la forma en que la Corte Suprema resuelve el concurso.

En efecto, en *Zorín*, la Corte, aunque oblicuamente, reconoce al comprador la posibilidad de optar entre los remedios y la disciplina propia de los vicios redhibitorios, pues señala que no fue esa –la propia de los vicios redhibitorios– la acción que se ejerció, sino la general del artículo 1489. Nuestra lectura de este pasaje de la sentencia es que la Corte entiende que es el comprador quien decide cómo canalizar su pretensión indemnizatoria frente a la presencia de defectos materiales. Se trata de una forma de resolver el concurso que parece plantearse, aunque siempre de manera oblicua, con cierta frecuencia en otras decisiones de tribunales superiores chilenos. Así, por ejemplo, la sentencia de Corte de Apelaciones de 5 de septiembre de

³⁵ Ver DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *La tutela del comprador...* cit. (n. 27).

³⁶ Aquí estamos asumiendo que en el caso de los rodillos de laminación en desuso la insuficiente concentración de níquel cuenta como un vicio redhibitorio. Aunque pueda discutirse si los rodillos de laminación tienen un “uso natural” como lo exige el artículo 1858 para calificar la gravedad de los vicios redhibitorios, lo cierto es que si se asume una “noción funcional” de los vicios redhibitorios que incluye dentro de ellos no solo aquellos defectos relacionados con el uso natural o habitual, sino que, además el uso que le va a dar el comprador, aún cuando sea diverso del natural, pero se haya incorporado al contrato (sobre el tema ver VERDA Y BEAMONTE, José, *Saneamiento de vicios...* cit. (n. 16), pp. 29-30), entonces no queda sino concluir que nos encontramos frente a un vicio redhibitorio. Esta conclusión fluye del hecho que, según la sentencia, la concentración de níquel se encontraba incorporada al contrato, de allí que la falta de ella haya autorizado a declarar el incumplimiento. Por otra parte, parecen existir buenas razones para optar por una noción funcional de los vicios redhibitorios en el ámbito nacional. En este sentido, OVIEDO ALBÁN, Jorge, *La garantía por vicios...* cit. (n. 26), p. 79, en la obra monográfica más importante sobre vicios redhibitorios en el derecho chileno concluye: “Se trata de un concepto funcional donde el defecto que cumpla con los requisitos de gravedad oculto y si era anterior al contrato (...) produce la inidoneidad del bien para obtener el uso natural o pactado de forma expresa o implícita entre las partes, valoración que corresponde hacer al juez”.

2001³⁷, que accedió a la pretensión resolutoria del demandante frente a los graves defectos de construcción que afectaban al inmueble adquirido y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 4 de septiembre de 2007³⁸ y la de la Corte Suprema de 20 de abril de 2010³⁹, en las cuales se tiene por acreditado que la casa habitación objeto de la litis adolecía de imperfecciones, defectos de construcción y equipamiento y, en ambas, se da lugar a la demanda de cumplimiento forzado de los demandantes.

Por otra, como ya ha quedado suficientemente dicho, en la sentencia del bus, convendrá recordarlo, la opinión de la Corte fue la siguiente: “6º) *Que, en consecuencia, la situación se traduce en que, ante el cumplimiento imperfecto de la obligación de entregar, puede suceder que se reúnan los requisitos de los vicios ocultos, en cuyo caso se aplican las normas del párrafo 8º del Título XXIII del Libro Cuarto del Código Civil, pero si no se dan dichas exigencias puede reclamarse el cumplimiento de la obligación de entregar por parte del vendedor, a través del artículo 1489 del Código Civil, si concurren los presupuestos que exige la norma, dando lugar así a la aplicación de la condición resolutoria tácita de este precepto de aplicación general*”.

De esta manera, esta última sentencia, como la de la sal⁴⁰, parece entender que existiendo un concurso entre acciones generales de incumplimiento y las especiales de los vicios redhibitorios, priman, en virtud del principio de especialidad, estas últimas. Este mismo criterio ha sido empleado por una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, confirmada por la Corte Suprema, esta vez a propósito del concurso entre acciones generales y aquellas especiales de cabida y evicción, señalando explícitamente: “*lex specialis derogat legi generali*”⁴¹.

Pues bien, recordemos que comenzamos este último apartado preguntándonos si la práctica de los tribunales nacionales dejaba algún espacio para el uso de la doctrina del *aliud pro alio* funcional para justificar, frente

³⁷ Medina Rojas, Alejandro E. *Con Natural Home* (2001).

³⁸ Henríquez Durán, Carlos y otro (2007).

³⁹ Bustos Muñoz, Ricardo con *Inmobiliaria Fourcade S.A.* (2010).

⁴⁰ Recordemos su considerando 5º: “Sin embargo, ha de destacarse que la acción antedicha, cuyos requisitos de procedencia se encuentran en el artículo 1858 del Código Civil, constituye una excepción a la regla general de que el incumplimiento de las obligaciones de un contrato bilateral da origen a la acción resolutoria, debiendo entenderse que aun cuando el legislador califica constantemente la acción por vicios redhibitorios como una acción rescisoria, lo cierto es que, en verdad, es una acción resolutoria especial y con reglamentación diferente a la regla general del artículo 1.489 del texto legal señalado”.

⁴¹ Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 339-09, de 16 de noviembre de 2009.

a la presencia de defectos materiales, un incumplimiento de la obligación de entrega y el recurso a los remedios generales del incumplimiento.

Ahora bien, no hemos sabido encontrar ninguna sentencia que se refiera en términos explícito al *aliud pro alio* funcional, sin embargo, lo que hemos encontrado es una cierta dispersión entre sentencias que resuelven como si no se aceptara y otras que resuelven como si se aceptara.

Lo cierto es que esta dispersión resulta jurídicamente irritante y nos lleva a reflexionar sobre si el argumento para no aceptar la opción del comprador entre las acciones generales y de los vicios redhibitorios, esto es, lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil⁴², resulta suficiente para justificar niveles distintos de protección del comprador frente a situaciones perfectamente equiparables desde el punto de vista jurídico. Nuestra intuición es que no. Un primer argumento sería que la doctrina más autorizada en Chile le ha dado una interpretación diversa a este precepto⁴³. Por otra parte, habrá que advertir que ni siquiera en el derecho romano había claridad que las acciones edilicias no desplazaban a las generales, sino que el comprador podía elegir entre unas y otras⁴⁴. En definitiva, en ambos casos, es indudable que el vendedor no entregó lo que rezaba el contrato, ¿qué podría justificar un tratamiento diverso en perjuicio del comprador?

Desde luego no la forma en que la cuestión se solucionaba de esta manera en el derecho romano, en el cual el comprador de un animal o de un esclavo con vicios redhibitorios disponía, a su elección, de las acciones edilicias y de la *actio empti*⁴⁵.

VI. CONCLUSIÓN

Creemos que las conclusiones de este trabajo a estas alturas son relativamente evidentes.

a) Una mirada a las sentencias de los tribunales superiores de justicia nos muestra que la frontera entre el incumplimiento de la obligación de entrega y vicios redhibitorio es sinuosa.

b) Sin embargo, tratándose de obligaciones de género, la doctrina del *aliud pro alio* material nos permite explicar la razón de que, en numerosas ocasiones, los tribunales superiores de justicia, pronunciándose sobre

⁴² Este argumento puede derivarse de las sentencias de la sal y del bus citadas en este trabajo.

⁴³ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las Reglas del Código Civil de Chile sobre Interpretación de las leyes* (Santiago, LexisNexis, 2007), pp. 148-149.

⁴⁴ Sobre esto puede consultarse ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of...* cit. (n. 29), pp. 319-321.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 319 ss.

casos de entregas defectuosas, han fallado con cargo a las reglas generales, desplazando las normas especiales sobre vicios redhibitorios.

c) La perplejidad se mantiene respecto de las compraventas de especie o cuerpo cierto, pues respecto de ellas encontramos sentencias que resuelven aplicando indistintamente las normas generales de incumplimiento y las propias de los vicios redhibitorios sin que, al menos nosotros, encontremos una explicación a esta inconsistencia.

d) Nuestra intuición es que la norma del artículo 13 del Código Civil no resulta suficiente para justificar la desprotección en que la disciplina de los vicios redhibitorios deja al comprador.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la compraventa y la promesa de compraventa*, T.(Santiago, Imprenta Litográfica Barcelona, 1918), II.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013), II.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 39 (2012).
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, y VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema*, en *Revista Ius et Praxis* 1, Universidad de Talca (2014).
- DE LA MAZA GAZMURI, *La tutela del comprador frente a la ausencia de calidades presupuestas en la cosa*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 43 (2014).
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *El supuesto de hecho de la evicción: Perturbaciones*, en CONTARDO GONZÁLEZ, Juan – DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (eds.) *La compraventa* (Santiago, Thomson Reuters, 2017).
- FENOY PICON, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. Evolución del ordenamiento español* (Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1996).
- GORDLEY, James, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine* (Oxford, Clarendon Press, 1991).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las Reglas del Código Civil de Chile sobre Interpretación de las leyes* (1^a edición, Santiago, LexisNexis, 2007).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Comentario artículo 35*, en DÍEZ-PICAZO, Luis (dir), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena* (Navarra, Thomson Civitas, Cizúr Menor, 1997).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Tres modelos de vinculación del vendedor en las calidades de la cosa*, en *Anuario de Derecho Civil* 65 (2012) I.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa* (Tesis doctoral, Santiago, Universidad de los Andes, 2012).
- VERDA Y BEAMONTE, José, *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias* (2^a edición, Navarra, Cizúr Meno, Thomson Reuters, 2010).

ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo derecho alemán de las obligaciones* (traducc. Esther Arroyo i Amayuelas, Barcelona, Bosch, 2008).

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations* (Oxford, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996).

