

EFECTOS PARTICULARES DE LA FALTA DE CONFORMIDAD DE LAS MERCADERÍAS EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

ÁLVARO R. VIDAL OLIVARES*
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

La Convención de Viena instaura un concepto amplio de incumplimiento que abraza cualquiera desviación de la conducta del deudor con relación al programa de prestación inicial, cuya principal expresión es la falta de conformidad de las mercaderías. Cualquiera sea la forma que adopte la falta de conformidad, ésta produce los efectos de todo incumplimiento, poniendo a disposición del comprador, tanto los remedios comunes como lo son la resolución del contrato y la indemnización del daño, lo mismo que otros particulares, como lo son las modalidades de cumplimiento específico de reparación y sustitución de las mercaderías no conformes y el de la reducción del precio. La complejidad de la estructura de esta modalidad de incumplimiento justifica el reconocimiento al comprador afectado de estos remedios particulares no previstos por el derecho civil chileno y son una manifestación del principio de la conservación del negocio que inspira al sistema de remedios por incumplimiento de la Convención de Viena.

PALABRAS CLAVE: Falta de conformidad – Cumplimiento específico – Reducción de precio.

ABSTRACT

The Vienna Convention establishes a broad concept of non-compliance that comprises all deviations of the debtor's behavior in relation to the initial loan scheme, whose main expression is the failure to comply with the goods requested. Whichever the way this lack of conformity takes, it causes the effects of any non-compliance, and the common remedies — such as cancellation of contract and damages compensation as well as other specifications, such as specific compliance with repair and replacement of the goods in nonconformance and price reduction— are available to the purchaser. The complexity of the structure of this non-compliance mode justifies due acknowledgment to the purchaser of these specific remedies not stipulated in the Chilean civil law, constituting a manifestation of the business conservation principle that prompts the remedy system for non-compliance in the Vienna Convention.

KEY WORDS: Non-compliance – Specific compliance – Price reduction.

* Profesor de derecho civil en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avda. Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: alvaro.vidal@ucv.cl

I. INTRODUCCIÓN

En la Convención de Viena¹ el vendedor no sólo está obligado a entregar las mercaderías, sino también a garantizar que éstas son conformes al contrato según las estipulaciones del mismo o, en su defecto, a la propia Convención. Sobre el vendedor pesa la exigencia de la conformidad de las mercaderías. Si bien su art. 30 que define, en general, las obligaciones del vendedor no se refiere a la necesidad de la conformidad de las mercaderías, no hay duda que dicha exigencia está incluida en las obligaciones del vendedor. Esta obligación la establecen los arts. 35 y siguientes de la CV. El art. 35 establece, primeramente, la necesidad que las mercaderías entregadas por el vendedor sean conformes al contrato; y, luego, describe los aspectos de las mercaderías de los que ello depende (párrafo primero); y fija los criterios que se han de emplear para determinar la mencionada conformidad (párrafo segundo). Finalmente, la norma prevé un supuesto que excluye la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad cuando el comprador la conocía o no hubiera podido ignorarla (párrafo tercero)².

Si no se da la conformidad de las mercaderías, hay incumplimiento de contrato de parte del vendedor, pese a que éste haya entregado las mercaderías al comprador y que el riesgo de pérdida o deterioro le haya sido transmitido (artículos 66 y concordantes). En otros términos, si el vendedor entrega mercaderías no conformes, incumple el contrato y el comprador puede dirigirse en su contra a fin de hacer efectiva su responsabilidad³, entendida éste en su sentido más amplio, comprendiendo todos los remedios que le reconoce la CV en su artículo 45. Para estos efectos es de necesaria consideración la disposición del art. 36 que prescribe que hace responsable al vendedor de toda falta de conformidad existente al tiempo de la transmisión del riesgo de las mercaderías, aun cuando ella se manifieste después de ese momento. Como expresa el profesor Morales Moreno, el precepto fija el momento en que la conformidad debe existir, distribuyéndose entre los contratantes el riesgo de la falta de conformidad. Toda falta de conformidad que exista en el momento señalado es de cargo del vendedor y debe responder por ella ante el comprador. La que ocurra con posterioridad es, en principio, de cuenta del comprador, salvo la excepción del párrafo segundo del art. 36, que extiende la responsabilidad del vendedor cuando la falta de conformidad posterior sea imputable al incumplimiento de cualquiera

¹ Para los efectos de este trabajo, cuando hable de derecho uniforme de la compraventa internacional o de Viena o de la Convención o emplee la abreviatura "CV", estaré aludiendo a la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 y que es ley de la República desde el año 1990

² Cfr. con MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Art. 35*, en DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (editor), *La compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, 1998), p. 287.

³ Así lo ha fallado la jurisprudencia que aplica la Convención. Véase: Sentencia de 25 de junio de 1996, Landgericht Paderborn, Alemania, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/960625g1.html>. En ella se establece que un incumplimiento esencial de contrato puede ser ocasionado por la entrega de mercaderías no conformes al contrato y en la segunda, que el vendedor ha incumplido sus obligaciones al entregar mercaderías que no son conformes a las especificaciones técnicas del contrato.

de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas⁴.

Como se trata de un incumplimiento de contrato, el acreedor afectado –el comprador– tiene a su disposición cualquiera de los remedios que enumera el art. 45, con las modulaciones que se precisarán más adelante. En este sentido hay que interpretar la expresión “será responsable” del art. 36 y no como limitado al remedio de la indemnización de daños⁵. En consecuencia, la Convención emplea la expresión “será responsable” en un sentido amplio, sin restringirla al remedio de la indemnización de daños, como sí lo hace en el art. 79 al regular la exoneración de responsabilidad, la que sólo afecta la indemnización de daños, no así los otros derechos de las partes (párrafo 5).

En esta materia es posible distinguir los remedios especiales o particulares de que dispone el comprador afectado por esta modalidad de incumplimiento de los generales o comunes a toda clase de incumplimiento. Los especiales son las pretensiones de reparación y sustitución de las mercaderías defectuosas, que son modalidades que adopta el cumplimiento específico, y la reducción del precio. Los generales, en cambio, la resolución por incumplimiento, la indemnización de daños y la concesión de un plazo suplementario o adicional para cumplir o subsanar el incumplimiento.

En este trabajo me ocuparé únicamente de los remedios especiales o particulares, no así de los generales o comunes; ello principalmente por las diferencias que éstos presentan con relación a los remedios de que dispone el acreedor en el derecho civil chileno frente a cumplimientos defectuosos o imperfectos y por la propia complejidad de ellos dentro del sistema de la CV, sobre todo con relación al remedio de la reducción del precio.

II. LA FALTA DE CONFORMIDAD DE LAS MERCADERÍAS⁶

Según el citado art. 35 el vendedor debe entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo corresponda a lo que estipula el contrato; y envasadas y embaladas en la forma convenida por las partes o lo prescrito por la Convención. La con-

⁴ MORALES MORENO, Antonio Manuel, cit. (n. 2), p. 312.

⁵ Como afirma Morales Moreno la “exigencia de la conformidad (al contrato) de las mercaderías entregadas es un deber que impone la CV al vendedor, deber cuyo incumplimiento genera responsabilidad (“el vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista”, art. 36 princ. CV). Tanto el término deber como responsabilidad son en cierta medida equívocos. Su verdadero alcance debe fijarse dentro del sistema de la propia CV. Lo que implica la exigencia de conformidad se regula en los artículos 35 a 40, y 44 CV. El significado de la responsabilidad del vendedor, en los artículos 45 y ss. Esta supone que el comprador puede utilizar, en el caso de falta de conformidad (lo mismo que en otros casos de incumplimiento), el sistema de remedios protectores que ofrece la CV (arts. 45 y ss.), consistentes en la sustitución o reparación de las mercaderías (art. 46, 2 y 3), la resolución (art. 49), la reducción del precio (art. 50) y la indemnización de daños y perjuicios (art. 74). *Ibid.*

⁶ Sobre la falta de conformidad de las mercaderías y sus efectos en Viena, resulta obligado

formidad de las mercaderías consiste en la adecuación material de las mercaderías con las que el vendedor pretende cumplir con las previsiones del contrato y de la propia Convención; adecuación que se refiere a su cantidad, calidad, tipo, envase y embalaje (art. 35 [1] CV)⁷. En síntesis, las mercaderías entregadas por el vendedor deben coincidir con aquéllas que el contrato, interpretado e integrado por las normas de la Convención, describe idealmente y que el comprador tiene derecho a esperar en virtud del mismo y a exigir legítimamente a su vendedor. Si esta adecuación material no se da hay falta de conformidad y el vendedor habrá incumplido el contrato⁸. No obstante lo anterior, se ha fallado que la falta de adecuación material no constituye incumplimiento de contrato cuando las mercaderías no conformes tienen el mismo valor y prestan la misma utilidad que las mercaderías conformes al contrato⁹. Este fallo recoge la idea de la fungibilidad de la prestación en materia de compraventa internacional, dado que lo que, en definitiva, interesa para determinar si ha habido, o no, incumplimiento y fijar los efectos que de él se derivan es si las mercaderías son idóneas para la satisfacción del interés del comprador. Puede suceder que unas mercaderías no se adecuen por completo a las previsiones del contrato, sin embargo, posean el mismo valor y presten igual utilidad para el comprador. Si ello ocurre, el comprador está obligado, no sólo a recibir las mercaderías, sino a aceptarlas sin ulterior responsabilidad para el vendedor. Se entiende que éste cumplió el contrato. A mi juicio, creo que son cuestiones diversas, la falta de conformidad en estos casos objetivamente existe, sin embargo ella no incide en la satisfacción del interés del acreedor, la que se realiza a pesar de ella. Lo que en realidad sucede es que ese incumplimiento no produce efectos jurídicos porque no se da el presupuesto de la insatisfacción del interés del acreedor, de necesaria concurrencia para que se ponga en movimiento el sistema de remedios previsto por la CV.

considerar: DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, *El principio de la conformidad del contrato de la compraventa internacional de mercaderías. Conexiones con la obligación de saneamiento, y, con el deber legal de garantía tanto en nuestro ordenamiento como en los sistemas de nuestro entorno* (Madrid, 2001).

⁷ SCHWENZER, Art. 35, en SCHLECHTRIEM, Peter (editor), *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, 1998), pp. 276 - 278, trata por separado cada uno de las exigencias que deben cumplirse para que se dé la conformidad de las mercaderías, afirmando que lo primero que hay que hacer es estar a la descripción que en el contrato se hagan de las mercaderías, la que puede ser expresa o tácita, cobrando importancia, en este último caso, las reglas de interpretación del contrato. Luego trata los aspectos o facetas que la ley considera especialmente y éstos son: la calidad, cantidad, el tipo o naturaleza y el envase o embalaje.

⁸ Para DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, cit. (n. 6), p. 61, dentro de las anomalías o irregularidades cualitativas de las mercaderías productoras de falta de conformidad se cuentan: a) diferentes categorías de vicios o anomalías por las cuales se distingue la cosa que lo padece de las de su mismo tipo, esto es, mercaderías de su misma especie y calidad; b) defectos de calidad o carencia de las cualidades propias de las mercaderías objeto del contrato; c) la entrega de mercaderías por otras, esto es, lo que se entiende por *aliud pro alio*; y d) omisión de los requisitos de forma en cuanto a embalaje y envasado de las mercaderías.

⁹ Véase en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abst-25.pdf> la sentencia emitida en Suiza, en 1998, en el caso CLOUT N° 251.

Del art. 35 resulta que si las partes no acuerdan cuándo las mercaderías no serán conformes al contrato, delimitando el alcance de este concepto jurídico que aparece como uno genérico y abstracto, su párrafo segundo, hace posible identificar –a partir de ciertos criterios legales– los supuestos en los que se entiende que las mercaderías no son conformes al contrato y ellos son: i) cuando no son aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo o cuando no lo sean para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato [art. 35 (2), letras a) y b)]¹⁰; ii) cuando no posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador [art. 35 (2), letra c)]; y iii) cuando no estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas [art. 35 (2), letra d)].

De cualquier modo, siempre prevalecerá la regla contractual por sobre el derecho dispositivo contenido en Viena. El recurso a este último supone el agotamiento de una compleja tarea por parte del operador jurídico que conoce del asunto, quien deberá, antes de resolver, interpretar la declaración de voluntad de las partes actuando sus dos funciones, la declarativa y la integradora. Para este fin es de enorme utilidad la disposición del art. 9 de la Convención¹¹ que reconoce a las prácticas establecidas entre las partes y a los usos del tráfico el valor de regla de interpretación integradora, siendo instrumentos adecuados para desarrollar, completar o complementar dicha declaración¹². La jurisprudencia que aplica la Convención ha resuelto que el hecho de haber entregado crustáceos con un alto nivel de cadmio no constituye falta de conformidad, porque las partes no especificaron en el contrato un máximo nivel de cadmio admitido. No puede entenderse que el vendedor se haya obligado implícitamente a cumplir con los estándares de niveles de cadmio recomendados para los crustáceos en el país del comprador por el solo hecho que el vendedor estuviera obligado a entre-

¹⁰ Esta disposición coincide con la del derecho interno en materia de vicios rehdibitorios, en tanto atiende a la utilidad de las mercaderías con relación a si ellas son aptas para el propósito a que ordinariamente sean destinadas o para algún propósito particular, en cuyo caso será menester que dicho propósito se haya integrado a la regla contractual, poniendo el comprador esa circunstancia en conocimiento del vendedor. Para un acucioso estudio de esta disposición, véase: SCHWENZER, cit. (n. 7), pp. 278 - 282.

¹¹ Art. 9 [1]: “Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. 2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.

¹² Para un estudio sobre el valor de regla de interpretación integradora de los usos del tráfico y las prácticas establecidas entre las partes, véase: CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *Art. 9*, en DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (editor), *La compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, 1998), pp. 132 ss. También: JUNGE, *Art. 9*, en SCHLECHTRIEM, Peter (editor), *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, 1998), pp. 75 - 80.

gar las mercaderías en un almacén ubicado en el país del comprador¹³. Dichos estándares no se consideran un uso del tráfico vinculante para el vendedor según el art. 9 CV.

1. *Supuestos que abarca la falta de conformidad de las mercaderías*

La expresión falta de conformidad que emplea Viena es un concepto genérico que encierra, aparte del cumplimiento defectuoso o imperfecto, otros supuestos recogidos por los sistemas de derecho interno bajo distintas denominaciones y que –a diferencia de lo que acontece en Viena– no necesariamente constituyen incumplimiento de contrato¹⁴ y, consecuentemente, producen efectos diversos. En la Convención, como se sabe, cualquiera de las manifestaciones o expresiones de la falta de conformidad constituye incumplimiento de contrato y pone en movimiento el sistema de remedios que ella prevé. En estas líneas sólo me referiré al error en las cualidades de las mercaderías y a los vicios redhibitorios de que ellas adolecen.

a) Si la falta de conformidad tiene su causa en un error en la formación del contrato, queda excluida la acción de nulidad relativa por error vicio del consentimiento, característico del derecho interno, y al comprador le asisten los remedios que la Convención prevé para esta modalidad de incumplimiento de contrato¹⁵. Por consiguiente, si el error recae en las cualidades del objeto (mercaderías), la Convención abandona la noción de vicio de la voluntad y localiza a este supuesto en el plano de la realización del contrato viendo en él una desviación de esta última. La explicación de este tratamiento está en que este error incide directamente en la satisfacción del interés del comprador, el que se verá, en alguna medida, frustrado o lesionado. El profesor Morales Moreno estima que un adecuado tratamiento del error sobre las cualidades de la cosa exige abandonar la idea de vicio de la voluntad y situar el problema en el cumplimiento del contrato, dado que el error afecta, como se ha expresado, a la satisfacción del interés del contratante que lo padece y plantea, fundamentalmente, un problema de reparto de riesgo de la defectuosa información¹⁶. Aquello que en el sistema del derecho civil es una causa de nulidad relativa, para la Convención constituye incumplimiento contractual, en la especie, falta de conformidad.

¹³ Sentencia de 8 de marzo de 1995 dictada por el Bundesgerichtshof, de Alemania, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950308g3.html>.

¹⁴ Así se recoge en MORALES MORENO, Antonio Manuel, cit. (n. 2), p. 292: “El concepto de conformidad (falta de conformidad) de las mercancías que utiliza la CV permite agrupar bajo ella un conjunto de problemas relativos al exacto cumplimiento del contrato de compraventa, y aplicarles un sistema articulado de remedios. La falta de conformidad, en cualquiera de sus manifestaciones, es supuesto de aplicación del sistema de remedios que prevé la Convención (art. 36); lo cual no impide que cada remedio tenga algunas reglas particulares de aplicación”.

¹⁵ Esta opinión cuenta con el apoyo mayoritario de la doctrina que comenta la Convención. Por todos: HONNOLD, John, *Uniform Law for International Sales*³ (The Netherlands, 1999), § 240; HERBER, Art. 4, en SCHLECHTRIEM, Peter (editor), *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, 1998), § 13.

¹⁶ MORALES MORENO, Antonio Manuel, *El error en los contratos* (Madrid, 1988), pp. 88 ss.

b) En el derecho interno cuando las mercaderías adolecen de un vicio oculto o redhibitorio el comprador se encuentra protegido a través de ciertas medidas integradas en la figura del saneamiento de los vicios redhibitorios a cargo del vendedor, dentro de su típica obligación de garantía. En virtud de estas medidas el comprador, dentro de un breve plazo de prescripción, puede, o resolver el contrato (rescisión), o exigir la rebaja proporcional del precio (*actio quanti minoris*) (artículos 1866, 1867 y 1869 Código Civil); y, además, si el vendedor está de mala fe (conducta contraria a la buena fe objetiva), demandar de acuerdo a las reglas generales la indemnización de daños (art. 1861 del Código Civil). En Viena los vicios redhibitorios u ocultos son absorbidos por la falta de conformidad y dejan de ser una categoría especial de desviación del programa o plan de prestación, diferenciada del incumplimiento de contrato en general¹⁷. La sola aplicación de la Convención excluye a las acciones de saneamiento por vicios o defectos ocultos propios de los derechos de la familia del derecho continental o civil. Tales vicios o defectos suponen la falta de conformidad de las mercaderías desde que las mercaderías, no sirven para el propósito para el que fueron compradas o sólo sirven imperfectamente; y como tal falta de conformidad, ella constituye incumplimiento de contrato que da lugar a los efectos propios y característicos del sistema de la Convención.

2. Carga de denuncia de la falta de conformidad de las mercaderías

Como una manifestación más del principio general de lo razonable que empa a derecho uniforme sobre la compraventa internacional¹⁸, se impone al comprador la carga de denunciar la falta de conformidad tan pronto como una persona razonable, en sus mismas circunstancias, la hubiere descubierto o debido descubrir (art. 39 CV). La denuncia de la falta de conformidad se vincula con la carga de examinar las mercaderías que también se impone al comprador en términos que debe examinar o hacerla examinar en el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias, y que se cuenta desde que las mercaderías son puestas efectivamente en poder del comprador (véase el art. 38 [1] CVIM).

El comprador debe comunicar o denunciar la falta de conformidad dentro de un plazo razonable desde el momento que haya o debiera haberla descubierto (párrafo 1), plazo que no podrá exceder los dos años contados desde que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador (párrafo 2)¹⁹. Si

¹⁷ Cfr. con AUDIT, Bernard, *La vente Internationales de Marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980* (Paris, 1990), § 96.

¹⁸ Acerca del principio de la razonabilidad en la Convención de Viena y del modelo de conducta que él impone, véase: VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La noción de persona razonable en la compraventa internacional*, en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (editor), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Madrid, 2003), pp. 3277-3305; y *La función integradora de los principios generales del derecho en la compraventa internacional de mercaderías y en los Principios de la Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, en *Anuario de Derecho Civil* 56 (Madrid, 2003) 3, pp. 993 - 1041.

¹⁹ La Convención opta por una solución pluralista, estableciendo una norma elástica capaz de adaptarse a las circunstancias de cada caso. Ello aparece de manifiesto si se examina

no lo hace dentro de ese plazo, la sanción por la inobservancia de la carga consiste en privarle del derecho a invocar la falta de conformidad y, consiguientemente, del ejercicio de los remedios por el incumplimiento contractual que le afecta. Esta consecuencia que se sigue de la inobservancia de la carga representa la regla general, que como tal admite dos excepciones: i) la del art. 40 CV, que impide al vendedor alegar contra el comprador la inobservancia de la carga de denuncia, si la falta de conformidad se refiere a hechos que él conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador al momento de la celebración del contrato. En este caso, si así lo prueba el comprador, éste podrá ejercer cualquiera de los remedios que el art. 45 pone a disposición del comprador, aun cuando no haya denunciado la falta de conformidad o lo haya hecho extemporáneamente. Esta disposición es una evidente aplicación del principio que rechaza contravenir los actos propios (doctrina de los actos propios), que encuentra su fundamento inmediato en la buena fe objetiva, principio que en Viena está implícito en el

la jurisprudencia del art. 39 (1) CV. Los operadores jurídicos, atendiendo la condición del comprador y las circunstancias relevantes del caso, llegan a soluciones muy diversas, eso sí, sin llegar a conculcar la aspiración de uniformidad en la aplicación de la Convención (véase el art. 7 [1] CV). He seleccionado cuatro casos jurisprudenciales que ilustran sobre la elasticidad de la norma en comento, ofreciendo diversas soluciones sobre la extensión del plazo razonable. i) El Tribunal considera que de acuerdo a las circunstancias concretas del demandante (comprador), éste podría haber denunciado los defectos en las mercaderías –que eran evidentes– inmediatamente después de examinarlas, o dentro de unos pocos días; no siendo razonable que hubiese esperado dos meses desde la entrega, para formular la objeción de falta de conformidad (*plazo no razonable dos meses*). Véase: Sentencia de 10 de febrero 1994, dictada en Alemania por el (OLG) Oberlandesgericht Düsseldorf, en el caso N° 6 U32/93, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/940210g1.html>. ii) El sentenciador, valorando la naturaleza perecedera de las mercaderías y la condición del comprador, declara que éste había perdido su derecho a invocar la falta de conformidad por cuanto esperó que las mercaderías llegaran al lugar de destino (*Alemania*) para dar aviso de la aludida falta de conformidad, siete días después de haber tenido la oportunidad de examinarlas y no cuando éstas le fueron entregadas en el lugar del establecimiento del vendedor (Turquía), en circunstancias que una persona razonable hubiese denunciado el defecto inmediatamente después del examen (el plazo siete días no es razonable). Véase: Sentencia de 8 de enero de 1993, dictada en Alemania por el (OLG) Oberlandesgericht Düsseldorf, en caso N° U82/92, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930108g1.html>. iii) En un caso de falta de conformidad de unos zapatos de fabricación italiana consistente en que éstos llevaban unos remaches de plata en la punta que no estaban especificados en el contrato. El comprador alemán examina las mercaderías el mismo día de la entrega, constatando la falta de conformidad. Al día siguiente denuncia al vendedor italiano dicho incumplimiento. El Tribunal rechaza la demanda del vendedor por el cobro del precio, acogiendo la petición de su reducción por parte del comprador alemán, ya que podía invocar la falta de conformidad para ese efecto al haberla denunciado dentro de un plazo razonable (*plazo razonable un día*). Véase: Sentencia de 3 de abril de 1990, dictada en Alemania por el (LG) Landgericht Aachen, en caso N° 410198/89, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/900403g1.html>. iv) El Tribunal declara que un mes, desde que el comprador descubre la falta de conformidad de unas máquinas, es un tiempo razonable para denunciar la falta de conformidad de conformidad a la norma del art. 39 CV (plazo razonable un mes). Véase: Sentencia de 21 de agosto de 1995, dictada en Alemania por el Oberlandesgericht Stuttgart, en el caso N° 5 U 195/94, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950821g1.html>.

principio general de lo razonable. Tras esta disposición hay una sanción al vendedor que no ha actuado conforme los patrones de la buena fe objetiva y ella consiste en reconocer al comprador el derecho a invocar el incumplimiento y a ejercer los remedios que procedan, como si hubiese cumplido con la carga contractual del art. 39 CV; y ii) la del art. 44 CV, que autoriza al comprador que pueda aducir y acreditar una excusa razonable por haber omitido la comunicación o denuncia de la falta de conformidad, para que pueda invocarla y ejercer en contra del vendedor, o la rebaja del precio según el art. 50 CV; o la indemnización de daños, excluido el lucro cesante. Como se ve, la prueba de la excusa razonable sólo aminora los efectos por la inobservancia de la carga contractual de que se habla, pero no los hace desaparecer, como ocurre en el caso anterior. Igualmente se priva parcialmente al comprador de los remedios de que dispondría en circunstancias normales, si hubiese cumplido con el precepto en estudio. Me explico, conforme las reglas generales en materia de efectos de la falta de conformidad, que se estudiarán a continuación, el comprador puede demandar, o la reparación de las mercaderías o su sustitución; resolver el contrato, rebajar el precio proporcionalmente y, en todo caso, complementariamente, la indemnización de daños. Aquí, en cambio, el comprador tiene una sola opción, o demanda la rebaja del precio de las mercaderías; o la indemnización exclusivamente del daño emergente. La aplicación de esta segunda excepción se limita a los casos en que no haya sido razonable haber descubierto la falta de conformidad, considerando la naturaleza de las mercaderías y las circunstancias concretas del comprador; quien, por supuesto, debe haber observado la carga de examinarlas de acuerdo al art. 38 CV. El profesor Miquel González considera que la aplicación del art. 44 exige ponderar los intereses contrapuestos de las partes, junto con las razones por las que el comprador no ha cumplido con su carga de denunciar los defectos (entiéndase la falta de conformidad)²⁰. Si el comprador ha obrado diligentemente –como lo haría en su lugar una persona razonable– y pese a ello no pudo conocer el defecto en que consiste la falta de conformidad, mal puede exigírsele la observancia de la carga de denuncia y mucho menos sancionársele por esa inobservancia. Esta disposición se aplicará, por ejemplo, en aquellos casos de vicios ocultos –equivalentes a los redhibitorios del derecho civil– que se manifiestan en un momento posterior al de la entrega, pero siempre dentro del plazo de prescripción de las acciones derivadas de la falta de conformidad que, como se verá, se extiende más allá del término máximo de denuncia de los dos años²¹. El *onus probandi* de la excusa razonable es del comprador, siendo funda-

²⁰ GONZALEZ, José María Miguel, *Art. 44*, en DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (editor), *La compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, 1998), p. 401.

²¹ La jurisprudencia de Viena aplicó esta excepción, en el laudo arbitral de la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional de junio de 1999, Rol N° 9187, declarando que desde que el comprador cumplió con examinar las mercaderías, al tiempo que fueron cargadas para ser transportadas, por un tercero designado por ambas partes, el comprador puede invocar la excepción del art. 44 ya que él no puede ser responsable del examen incorrecto de las mercaderías hecho por este tercero. Sentencia disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/99918711.html>.

mental para estos efectos recurrir al medio de prueba indirecto de las presunciones judiciales a partir de los elementos indiciarios acreditados directamente.

Desde luego, la privación del ejercicio de los remedios que la Convención reconoce al comprador cuando las mercaderías no son conformes al contrato por efecto del apercebimiento del art. 39 CV puede excluirse o atenuarse en cuanto a su extensión, dependiendo si el comprador alega alguna de las excepciones comentadas y logra acreditar su supuesto de hecho; pudiendo éste, perfectamente, invocar ambas subsidiariamente; primero la del art. 40 y, en su defecto, la del art. 44. Entre ellas existe una relación de especialidad, en términos tales que la aplicación de la primera excluye la de la segunda. De este modo, si el comprador no ha denunciado la falta de conformidad y pese a ello intenta el ejercicio de los remedios por el incumplimiento de contrato, aduciendo la norma del art. 40 o la del art. 44, o ambas subsidiariamente, el operador jurídico (juez o árbitro) deberá considerar los siguientes factores: i) la condición de las partes; del vendedor (si es un fabricante o mero proveedor de las mismas) y del comprador (si es un fabricante que utilizará las mercaderías en su proceso productivo o un mero intermediario); y ii) la naturaleza del defecto o vicio concreto en que consista la falta de conformidad. Si se trata de un vendedor que fabrica las mercaderías y el defecto o vicio está conectado causalmente con un error en su conducta o de quienes integran su esfera de control (por ejemplo, dependientes, proveedores, etcétera); y que, por ende, no podía razonablemente ignorar²², como el empleo de materias primas o elementos no adecuados para la correcta funcionalidad de la mercadería o para que ésta sea idónea para la finalidad tenida a la vista por el comprador; se aplicará, sin duda, la disposición del art. 40 CV, independientemente de si al comprador le era, o no, razonablemente exigible descubrir la falta de conformidad al momento de examinar las mercaderías. El comprador, en un supuesto como éste, tendrá a su disposición todos los remedios asociados a la falta de conformidad, incluido el de la reparación integral del daño contractual irrogado *ex art.* 74 CV²³. En cambio, si el vendedor es un

²² No hay que olvidar que el vendedor -al igual que el comprador- desde que contrata queda sujeto a un régimen de responsabilidad estricta (art. 79(1)), responsabilidad que es absoluta cuando la causa del incumplimiento se ubica en su esfera de control (en la organización de su empresa, incluidos sus dependientes), en la que el acreedor no tiene ninguna ingerencia. Al interior de esta esfera pesa sobre el vendedor -como persona razonable que es- una carga de conocimiento, que le obliga a prever todo lo que puede desencadenar en un incumplimiento contractual, sin que le sea admisible excusarse en el hecho del dependiente, por incontrolable que sea, del proveedor de materiales, de los subcontratistas (salvo el art. 79 [2] CV). El vendedor asume el riesgo de que la causa del incumplimiento se asiente en esta área, debiendo trasladar al comprador, en forma de precio, lo que le supone la administración de dicho riesgo. Se habla de un cálculo previo y necesario de costes de administración de riesgos unidos a la organización y ejecución de la prestación. En la explicación de la responsabilidad del deudor en Viena subyace un fundamento económico, propio e inherente al modelo de conducta de la persona razonable, que desplaza al del buen padre de familia, caracterizador del sistema del derecho civil.

²³ En el mismo sentido, aunque sin recurrir al principio de la especialidad: DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, cit. (n. 6), p. 334.

mero intermediario e ignora la falta de conformidad y es razonablemente aceptable que así sea, al comprador sólo le queda acudir al art. 44 CV y probar las circunstancias que explican la inobservancia de su carga de denunciar el incumplimiento. Si lo consigue, podrá hacer uso de la opción restringida del citado art. 44, ya comentada.

3. Remedios de que dispone el acreedor en caso de falta de conformidad

En la Convención, como se ha expresado, el incumplimiento es concebido en términos amplios, como sinónimo de incumplimiento de contrato y abraza toda desviación del programa de prestación inicial. La falta de conformidad de las mercaderías es una de las modalidades que puede adoptar este incumplimiento de contrato –asimilable al cumplimiento imperfecto a que alude el art. 1556 del CC– y, como se ha explicado, encierra supuestos que en el sistema de derecho civil no constituyen incumplimiento contractual propiamente tal.

Uno de estos supuestos, bien se sabe, es el de los vicios redhibitorios (art. 1858 CC), que en el derecho civil son una manifestación de incumplimiento de una obligación particular, la de garantía envuelta en todo contrato oneroso y especialmente regulada en la compraventa. Incumplimiento que pone a disposición del comprador afectado en la posesión útil de la cosa, las acciones edilicias a las que el legislador patrio denomina genéricamente acciones redhibitorias (art. 1857 Código Civil)²⁴ y que comprenden dos acciones de ejercicio alternativo y excluyente: la rescisión o resolución del contrato (expresión esta última más apropiada) o la rebaja proporcional del precio (*actio quanti minoris*). A estas acciones puede sumarse una tercera –de ejercicio exclusivo o complementario– la de indemnización de daños, disponible cuando el vendedor ha contravenido el deber de obrar conforme la buena fe objetiva, al celebrar el contrato conociendo o debiendo conocer el vicio de que adolece la cosa, sin comunicarlo a su comprador. Se trata de una acción de ejercicio independiente respecto de las acciones redhibitorias, sometida a las reglas generales de la responsabilidad civil, tanto en cuanto a su extensión como a su prescripción (art. 1861 del Código Civil) y que como se dijo, puede ejercitarse conjunta o exclusivamente con cualquiera de las dos otras acciones²⁵.

²⁴ En el Código Civil de Chile la acción redhibitoria admite dos acepciones, una amplia y otra restringida. En la primera, la acción redhibitoria encierra las dos acciones alternativas que emanan del vicio redhibitorio, la de rebaja de precio y la de rescisión o resolución de la venta. Los artículos 1857 y 1865 del Código Civil emplean la expresión en esta acepción amplia. En la segunda, la acción redhibitoria se identifica con la acción rescisoria o resolutoria de la venta, diferenciada de la acción para la rebaja del precio. Así se infiere de los artículos 1866, 1867 y 1869, todos del Código Civil. De acuerdo al primero, la acción redhibitoria –entiéndase rescisoria– dura seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces. Complementariamente, el segundo artículo dispone que habiendo prescrito la acción redhibitoria, tendrá el comprador todavía derecho para pedir la rebaja del precio y la indemnización de daños (artículo 1861 del Código Civil) y el tercero añade que esta acción prescribe en un año para los bienes muebles y en dieciocho meses para los bienes raíces.

²⁵ La contravención de la buena fe objetiva por parte del vendedor, justifica, primero, los efectos más severos para este incumplimiento de la obligación de garantía, que se extienden a

La noción de vicios redhibitorios y su efecto que se materializa en poner a disposición del comprador las acciones edilicias, o redhibitorias, desaparece en la CV. Estas últimas acciones son absorbidas por los remedios de aplicación general a todo incumplimiento contractual, con las particularidades que pasaré a describir y explicar por tratarse de una modalidad concreta de incumplimiento, la falta de conformidad de las mercaderías.

Entonces ¿cuáles son los remedios de que dispone el comprador afectado por la falta de conformidad de las mercaderías? La respuesta la ofrece el art. 45 de la Convención al prescribir que si el vendedor incumple cualquiera de las obligaciones que le impone el contrato, o la Convención, el comprador podrá hacer uso de cualesquiera de los remedios a que se refieren sus artículos 46 a 52 y demandar, en todo caso, la indemnización de daños según los artículos 74 a 77²⁶.

La estructura más compleja, dentro del sistema de la Convención, la ofrecen los remedios vinculados a la falta de conformidad de mercaderías, ello porque a los generales que proceden por cualquier incumplimiento se suman otros especiales. Estos últimos son las dos modalidades que adopta el cumplimiento específico: las pretensiones de reparación y sustitución de las mercaderías *ex art. 46* y la reducción proporcional del precio *ex art. 50*. Cobra también relevancia y contribuye a una mayor complejidad del sistema, de una parte, el derecho del acreedor a conceder un plazo suplementario al deudor para que corrija su incumplimiento (art. 47 CV) y, de otra, el derecho del propio deudor para subsanar su incumplimiento (art. 48 CV). El ejercicio de estos dos últimos derechos incidirá en el ejercicio de los remedios por incumplimiento, al suspender su procedencia mientras se encuentre pendiente el plazo que al efecto se fije o el que sea razonable según las circunstancias. En ambos casos, la Convención prohíbe al comprador ejercitar algún remedio antes del vencimiento del plazo para que el vendedor cumpla o subsane su incumplimiento (art. 47 [2] y art. 48 [2] CV), dejando a salvo, eso sí, el derecho a la indemnización de daños según las reglas generales.

En consecuencia, develar la funcionalidad de los remedios especiales y en particular la relación existente entre ellos, no es tarea fácil y a ello me avocaré en las líneas que siguen. Como se ha anticipado este trabajo hará objeto de estudio los remedios del cumplimiento específico, por su especial fisonomía para los supuestos de falta de conformidad; y en la reducción del precio por su estrecha relación con la acción de rebaja del precio del derecho civil (*actio quanti minoris*).

la indemnización de daños; y segundo, la traslación desde la regulación especial de los efectos de los vicios redhibitorios a general sobre la responsabilidad civil contractual (artículos 1556 y concordantes, del Código Civil), incluida la de su art. 1558, en lo que se refiere a la extensión de la indemnización más allá del límite de la previsibilidad, cuando el vendedor no sólo contraviene la buena fe objetiva, sino que celebra el contrato dolosamente, y así lo prueba positivamente el comprador.

²⁶ Digo "en todo caso" porque el párrafo tercero del precepto recalca que "el comprador no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho". Sin embargo, cabe precisar que el límite del ejercicio de este remedio está en la prueba de una causa de exoneración de acuerdo al art. 79 CV representada por un "impedimento fuera de la esfera de control del deudor".

De cualquier modo, antes de comenzar el estudio de los remedios especiales, debe traerse aquí lo dicho en lo que atañe a las normas de los artículos 39, 44 y 40 de la Convención.

III. EFECTOS PARTICULARES DE LA FALTA DE CONFORMIDAD DE LAS MERCADERÍAS.

EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO Y LA REDUCCIÓN DEL PRECIO

1. *El cumplimiento específico: las pretensiones de sustitución y reparación de las mercaderías*

En la Convención, siguiendo los modelos del derecho civil continental, el cumplimiento específico es un remedio primario, bastando para su ejercicio el mero hecho del incumplimiento, a diferencia de lo que acontece con otros remedios como es el de la resolución del contrato o el de la indemnización de daños, cuyo ejercicio reclama la concurrencia de otras condiciones siendo insuficiente el solo incumplimiento. Es así como el propio art. 45 en conexión con el art. 46, prevén primeramente el remedio del cumplimiento específico frente al incumplimiento del vendedor de cualquiera de sus obligaciones. Empero, a diferencia de lo que pudiese pensarse, el ejercicio de este remedio queda sujeto a limitaciones, algunas derivadas de la propia normativa de Viena, otras provenientes del derecho interno.

Dentro de las limitaciones impuestas por el derecho uniforme se distinguen aquéllas que son de aplicación general para el ejercicio del remedio por cualquiera especie de incumplimiento; de aquéllas particulares, relevantes sólo para la falta de conformidad de las mercaderías. Me referiré ahora a las de aplicación general.

La primera –de lógica deducción aun cuando nada se hubiese dispuesto– es la improcedencia del ejercicio de este remedio cuando el comprador ejercite otro que sea incompatible. El párrafo primero del art. 46 prescribe que el comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esta exigencia. Así, habrá tal incompatibilidad cuando el comprador ejercite la facultad resolutoria o, en caso de falta de conformidad, la pretensión de rebaja del precio; o bien, cuando confiera un plazo complementario al vendedor para que cumpla o subsane el incumplimiento. En lo que concierne al aludido derecho del comprador, según el párrafo segundo del art. 47, el comprador no podrá, durante ese plazo, ejercitar ninguna acción por incumplimiento del contrato, sin perjuicio del derecho a la indemnización de daños por la demora del cumplimiento.

A la anterior limitación se agrega otra resultante de la aplicación de los principios generales en que se basa la Convención (art. 7 [2] CV), en particular, el principio general de lo razonable. Bien es sabido que si la Convención no regula alguna materia o cuestión que cae dentro de su ámbito material, la laguna o vacío se suple mediante el recurso de principios generales en que se basa la Convención y sólo ante la ausencia de tales principios, se autoriza al operador jurídico aplicar el derecho interno aplicable conforme la norma de conflicto del derecho internacional privado. Pues bien, en materia de cumplimiento específico, la

Convención nada resuelve para el caso que el deudor no cumpla por estar afectado por un impedimento fuera de su esfera de control *ex art.* 79 CV. Además, su párrafo quinto preceptúa sobre la eficacia de la causa de exoneración, circunscribiéndola al remedio de la indemnización de daños, dejando a salvo al acreedor afectado el ejercicio de cualquier otro derecho o remedio de que disponga por el incumplimiento. De la sola lectura de la disposición es dable sostener que el acreedor tendría, inclusive, a salvo su pretensión de cumplimiento específico de la obligación afectada por el impedimento. Sin embargo, ello no puede aceptarse porque si la exoneración de responsabilidad se justifica precisamente por la no exigibilidad de la obligación; mal podría sostenerse que el deudor que no está sujeto a la indemnización de los daños, si lo estaría al cumplimiento específico de la obligación. El impedimento ajeno a la esfera de control del deudor suspende la exigibilidad de la obligación y, por ende, la pretensión de cumplimiento, pudiendo devenir en su privación si tales consecuencias son definitivamente insuperables²⁷. En todo caso, lo dicho no excluye la posibilidad que el acreedor pueda hacer uso del remedio del cumplimiento específico dentro del ámbito del art. 79 CV. La interpretación que aquí se propone no supone la exclusión de la norma del mencionado párrafo, al contrario, ella es la que se aplica como regla. Es más, de la historia de su establecimiento se desprende que la amplia redacción del precepto se explica justamente porque no quiso excluirse este remedio, como sí lo hacía el art. 74 de LUCI de 1964²⁸. Lo que interesa es que mientras dure la razonable insuperabilidad de las consecuencias del impedimento permanece en suspenso el ejercicio del cumplimiento específico. Así, por ejemplo, si se trata de una falta de conformidad, pese a que su causa sea un impedimento del art. 79, el acreedor por regla general podría perfectamente exigir el cumplimiento específico, en cualquiera de sus modalidades, de acuerdo a los párrafos segundo y tercero del art. 46 de la CV, a menos que la insuperabilidad del impedimento incida en la materialización de la actividad en que se concreta²⁹.

²⁷ Cfr. HUBER, *Art. 46*, en SCHLECHTRIEM, Peter (editor), *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, 1998), § 11, p. 378. El autor, apoyándose únicamente en la norma del art. 46 (1), expresa: "If the failure to perform is caused by an impediment for which the seller can claim exemption under Article 79, the buyer has not right to require performance. Although Article 79 does not lay down an express rule to that effect and merely excludes liability in damages, the exclusion of the right to require performance follows from the spirit of Article 46(1). It would be inconsistent to allow a buyer to require performance where performance is prevented by an impediment which, by virtue of Article 79, the seller is not required to overcome". En Chile, véase: VIDAL OLIVARES, Álvaro Rodrigo, *Atribución y exoneración de responsabilidad en la compraventa internacional. Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena*, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral* 18 (2005) 1, pp. 55 - 88.

²⁸ Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de La Haya de 1964. Este precepto, equivalente al del art. 79 CV, sólo reconocía al acreedor el ejercicio de los remedios de resolución y reducción del precio.

²⁹ Reconociendo el límite del art. 79, pero matizando que la procedencia del remedio del cumplimiento específico dependerá de las circunstancias del caso, se encuentra: STOLL, Hans, *Art. 79*, en SCHLECHTRIEM, Peter (editor), *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, 1998), § 55, pp. 622 - 623.

2. *La sustitución y reparación de las mercaderías no conformes al contrato*

En lo que a la falta de conformidad se refiere, el remedio del cumplimiento específico adopta dos modalidades, la primera –que constituye la regla general– la reparación de las mercaderías; la segunda, de aplicación excepcional, su sustitución por otras conformes al contrato. Como se ve, en la CV el remedio del cumplimiento específico no se limita a los supuestos de incumplimiento (total inactividad del deudor) o cumplimiento parcial, sino que se extiende, incluso, a los de cumplimiento defectuoso o más precisamente de falta de conformidad, adoptando cualquiera de las modalidades mencionadas. Preceptúa el párrafo segundo del art. 46 CV que si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas, si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato. Y su párrafo tercero que el comprador podrá exigir a su vendedor la reparación de las mercaderías para que subsane la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias del caso. En ambos casos, se impone al comprador la carga de pedir, la sustitución o la reparación, al mismo tiempo que la denuncia de la falta de conformidad según el art. 39 CV o dentro de un plazo razonable contado desde ese mismo instante. Si la petición de sustitución o reparación de las mercaderías no se hace oportunamente, el comprador perderá el derecho al cumplimiento específico y sólo podrá reclamar la rebaja del precio y/o la indemnización de daños.

Entonces, frente a una falta de conformidad de las mercaderías el comprador puede exigir a su vendedor en la misma comunicación del art. 39 CV, o dentro de un plazo razonable, o bien, la reparación de las mercaderías, o bien, su sustitución, en este último caso si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial de contrato. Las pretensiones de sustitución y reparación de las mercaderías son una manifestación concreta de la idea de la obligación garantía de la que se ha hablado. La Convención no limita al comprador, como únicas soluciones a su problema de insatisfacción contractual, a la rebaja del precio o la resolución del contrato o la indemnización de daños, como sí sucede en los sistemas de derecho interno y en particular en el derecho civil chileno. Adicionalmente, le autoriza, a condición que ello sea razonable, a pedir el cumplimiento específico que se traduce en cualquiera de estas dos pretensiones. El que el acreedor disponga de estos remedios es muestra que el derecho de la compraventa internacional privilegia, por encima de todo, la efectiva satisfacción del interés contractual, que tendrá lugar, aunque tardíamente, cuando las mercaderías no conformes sean reparadas o sustituidas. El vendedor queda obligado a una cierta actividad que va más allá del objeto de su prestación original y debe contar con ello desde el momento del contrato, trasladando su costo eventual al precio al contrato. Se amplía el contenido inicial de la prestación.

De lo expresado fluyen naturalmente las limitaciones particulares a que queda sujeto el uso de estas pretensiones y según sea una u otra, éstas son las que siguen.

Para reclamar la sustitución no es suficiente la sola falta de conformidad de las mercaderías, sino que ésta constituya un incumplimiento esencial del contra-

to según el art. 25 CV³⁰. Esta pretensión está sometida a la misma exigencia que la resolución del contrato del art. 49 [1]. Quiere decir que cuando la falta de conformidad constituya un incumplimiento esencial, el comprador podrá optar entre la sustitución de las mercaderías y la resolución del contrato, más, en ambos casos, la correspondiente indemnización según el art. 45 [1] b) y [2] CV. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer que alternativamente podrá exigir, o la reparación de las mercaderías ex art. 46 [3] o la reducción del precio ex art. 50, también conjuntamente con la indemnización de daños. O sea, cuando la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial, el comprador dispone el más amplio abanico de remedios, pudiendo diseñar la estrategia más adecuada para alcanzar la satisfacción de su interés contractual afectado.

Pero, la sustitución está sujeta a una segunda limitación no prevista por el art. 46 [2], sino por el art. 82 [1], según el cual, el comprador pierde su derecho a resolver el contrato o a requerir la sustitución de las mercaderías, si para él es imposible restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiere recibido. En otros términos, la restitución de las mercaderías no conformes entregadas por el comprador constituye una condición para el ejercicio de este remedio³¹.

³⁰ El artículo 25 de la Convención lo define abstractamente, al disponer que el incumplimiento de una de las partes será esencial cuando cause a la otra un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, siempre que el deudor haya podido razonablemente prever ese resultado al momento de la celebración del contrato. La esencialidad del incumplimiento no obedece a un criterio cuantitativo, ni menos al carácter principal o accesorio de la o las obligaciones incumplidas, sino exclusivamente a uno de carácter cualitativo, vinculado directamente con el interés del acreedor y a la posibilidad de su ulterior satisfacción por medio de una prestación tardía o la corrección de la prestación ejecutada defectuosa o imperfectamente. El incumplimiento debe privar al acreedor –siguiendo la definición del artículo 25– de aquello a lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato en tanto cae dentro del ámbito de su protección al haber sido razonablemente previsible al tiempo de la celebración del contrato. Cuando el artículo 25 emplea la expresión “perjuicio” (que el incumplimiento causa al acreedor), no apunta a los daños objeto responsabilidad civil (artículos 74 y concordantes), sino a la lesión o detrimento al interés contractual del acreedor que el incumplimiento en sí causa y que definitivamente le priva de aquello a lo que tenía derecho a esperar o conduce a la insatisfacción de dicho interés. La versión en inglés del artículo 25 no emplea la expresión “loss” o “damages” (como sí los artículos 74, 75 y 76 CVCIM) sino “detriment”, más apropiada al sentido del precepto. Entendiendo las cosas de este modo, la razonable previsibilidad del resultado -condición para que el incumplimiento se considere esencial- no se refiere al daño contractual del artículo 74, sino a la de la privación sustancial de lo que el acreedor tiene derecho a esperar en virtud del contrato (resultado producido por el incumplimiento). Esta razonable previsibilidad se aprecia, aunque la norma no lo exprese, al momento de la celebración del contrato porque en ese momento se delimita su objeto y ámbito de protección³⁰. Véase por todos: KOCH, Robert, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, en *Kluwer Law International* (1999), pp. 177 - 354.

³¹ Esta regla admite tres excepciones: a) que la imposibilidad de restituir las mercaderías en este estado no sea imputable al comprador; b) que las mercaderías hubieren perecido o deteriorado a consecuencia del examen que prescribe el art. 38 CV; y c) que el comprador antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad, hubiere vendi-

A su turno, si bien la reparación de las mercaderías no exige que la falta de conformidad constituya un incumplimiento esencial –procediendo su ejercicio cualquiera sea su entidad o importancia– sí es necesario que la petición de reparación sea razonable y no lo será cuando implique costos excesivos para el vendedor en comparación con los costos de reparación en el Estado del establecimiento del comprador e incluso con los costos de compra y adquisición de mercaderías sustitutas. Si así resulta, el comprador deberá proceder a la reparación o la resolución de contrato y la compra de reemplazo y conformarse con demandar a su vendedor la indemnización de daños y ella comprenderá los costos de reparación o la diferencia de precio de la operación de reemplazo ex art. 75 de la CV³². De cualquier forma, el argumento de los costos excesivos cederá si es que el vendedor es un especialista y como tal la reparación que él practique es la que mayor seguridad ofrece al comprador, como ocurriría en la compraventa de equipamiento altamente tecnificado. En estas hipótesis el vendedor podría quedar obligado a incurrir en costos considerables, que debió prever al tiempo de la celebración del contrato atendida la naturaleza de las mercaderías y su condición como operador del tráfico especializado. Ahora bien, si los costos son muy elevados, el vendedor podría optar por la entrega de mercaderías sustitutas y el argumento para ello sería precisamente que el remedio ejercitado por el vendedor no resulta razonable habida cuenta las circunstancias. En general, cuando se trate de mercaderías susceptibles de reparación, sus vendedores, en tanto personas razonables, ofrecerán directamente, o por medio de terceros, el servicio técnico a sus compradores para la manutención y reparación de las mercaderías, normalmente con asiento en el Estado del establecimiento de sus compradores.

La carga de la prueba sobre la falta de razonabilidad de la petición pesa sobre el vendedor, ello porque si las mercaderías no son conformes al contrato, cualquiera sea la entidad del incumplimiento, el vendedor está obligado a su reparación, a menos, que ello no sea razonable habida cuenta todas las circunstancias del caso³³. Entonces, si el ejercicio del remedio es razonable o no, interesa al vendedor porque la prueba de que no lo es le liberará de ejecutar esta prestación tendiente a subsanar su incumplimiento. Ello no quiere significar que el comprador quedará desprotegido, él igualmente dispondrá de los restantes remedios, que serán más o menos en número dependiendo de si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial o no.

Como se ha anticipado, la Convención impone una carga al comprador y ella consiste en pedir, o la sustitución o la reparación de las mercaderías, o al hacer la comunicación de la falta de conformidad del art. 39 CV, esto es, dentro

do las mercaderías o una parte de ellas en el curso normal de sus negocios o las hubiere consumido o transformado de acuerdo a su uso normal (art. 82 [2] CV). Sobre la aplicación de este precepto al remedio de la sustitución de las mercaderías, véase: MONTES, Vicente, *Art. 82*, en DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (editor), *La compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, 1998), pp. 674 - 679.

³² En este sentido: SCHLECHTRIEM, Peter *Uniform Sales Law. The UNConvention on Contracts for the International Sale of Goods* (Viena, 1986), IX, p. 76.

³³ Así se recoge en: HUBER, cit. (n. 27), § 58, pp. 391 - 392.

de un plazo razonable con el límite de los dos años contados desde la entrega; o bien, dentro de un plazo razonable desde el momento que se haga la antedicha comunicación. De lo expresado se infiere que se reconoce al comprador un plazo adicional después de la denuncia o comunicación del incumplimiento, justificado plenamente porque el ejercicio del cumplimiento específico en cualquiera de sus modalidades, exige una cierta reflexión de parte del comprador, sobre todo si se tienen en cuenta las limitaciones arriba explicadas. El ejercicio de cualquiera de estos remedios sin que concurren los requisitos estudiados, puede significar al comprador quedar privado de alguno de los derechos que le reconoce la Convención. En otros términos, el comprador puede pedir el cumplimiento específico en dos momentos, o cuando se comunica o denuncia la falta de conformidad, o dentro de un plazo razonable desde la comunicación o denuncia antedicha³⁴.

Finalmente, y completando el catálogo de limitaciones a la pretensión de cumplimiento específico, queda por mencionar aquellas que impone el derecho sustantivo del foro³⁵. Me refiero a la limitación del art. 28 de la Convención, precepto cuyo destinatario es el Tribunal que conoce de la petición de cumplimiento específico. Esta disposición envuelve una importante limitación a la procedencia del remedio del cumplimiento específico, tanto es así que a pesar de que concurren todos los requisitos arriba estudiados para el ejercicio de la pretensión de sustitución o de reparación de las mercaderías no conformes, el juez del foro, recurriendo a su propio derecho sustantivo, podría rechazar la pretensión por no estar obligado a concederla en contratos de compraventa similares a los que rige la Convención. Entonces, cabe preguntarse ¿en qué situación queda un Tribunal chileno, ordinario o arbitral, que conozca de una pretensión de sustitución o reparación de las mercaderías? La pregunta adquiere mayor relieve

³⁴ Así se recoge, entre otros, en: BURGHARD PILTZ, *Compraventa internacional, Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980* (Buenos Aires, 1998), § 25, pp. 90 - 91. El autor expresa que "tanto la entrega sustitutiva como la reparación pueden ser invocadas sólo dentro de un plazo razonable contado desde la comunicación de la falta de conformidad en el sentido del art. 39. Por ello, en la práctica es recomendable, en el momento en que se comunique la falta de conformidad, aclarar si se optará por alguna de estas variantes. En caso de haber obviado este plazo razonable, el comprador podrá valer de otros remedios jurídicos, pero la entrega sustitutiva y la reparación le quedarán vedados". En contra: LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, *Art. 46*, en Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (editor), *La compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, 1998), pp. 420 - 421. El autor se opone a reconocer al comprador estos dos momentos por cuanto no alcanza a descubrir la ratio de la disposición y los confunde, aplicando el mismo límite de los dos años del art. 39 de la CV al plazo razonable contado desde la comunicación del citado precepto.

³⁵ En la doctrina Will sostiene que el comprador que ejercite su acción en ciertas partes del mundo, especialmente en aquellos Estados pertenecientes a la familia del Common Law, tendrá una carga y un riesgo adicionales de convencer a los Tribunales que bajo su derecho del foro procede el remedio del cumplimiento específico. Este razonamiento acarrea un grado importante de incertidumbre. Y agrega que esta incertidumbre aumenta cuando los Tribunales concluyen que ellos no pueden conceder ese remedio. WILL, *Art. 46*, en BIANCA, C. M. - BONELL, M. J., *Commentary on the International Sales Law, The Vienna Sales Convention* (Milán, 1987), § 3.3., p. 340.

si se considera que, ni el derecho comercial, ni el derecho civil prevé las modalidades de la reparación y sustitución de las mercaderías, ni siquiera para el caso de vicios ocultos o redhibitorios de la cosa vendida, que como se sabe ofrecen al acreedor las acciones redhibitorias y cuando mucho excepcionalmente la de indemnización de daños.

El art. 28 de la Convención concretamente ordena que si conforme a lo dispuesto en ella, una parte tiene el derecho a exigir a la otra el cumplimiento de una obligación, el Tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciera, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la Convención. Bien puede apreciarse que el presupuesto de la norma considera que el acreedor –el comprador– tenga derecho a exigir el cumplimiento y ello resultará de aplicar la disposición del art. 46, arriba comentada y, en particular, la de sus párrafos 2 y 3, en lo que concierne a las modalidades de cumplimiento objeto de interés. Verificada la concurrencia de los requisitos estudiados, el Tribunal examinará su propio derecho y resolverá sobre la petición de cumplimiento del acreedor. Si el derecho del foro no obliga al Tribunal a decretarlo en compraventas similares, podrá rechazar la petición no obstante concurrir los requisitos del art. 46 de la Convención³⁶. Sobre la situación de nuestros Tribunales nacionales me referiré más abajo.

Cabe precisar que esta disposición es una típica de compromiso entre los Estados pertenecientes a las familias del *Common Law* y a las del Derecho Civil Continental³⁷. En los primeros, el cumplimiento específico tiene el carácter de excepcional, siendo el remedio primario el de la indemnización de daños. En cambio, en los segundos, representa el principal efecto del incumplimiento de contrato, al ser el remedio de que primeramente dispone el acreedor afectado. En estos sistemas la indemnización es un remedio secundario, complementario, o a la demanda de cumplimiento, o a la de resolución de contrato³⁸.

Se reconoce una cierta discrecionalidad a los Tribunales de Estados del

³⁶ Así se recoge en: BURGHARD PILTZ, cit. (n. 34), p. 89: “En consecuencia, puede suceder que, pese a la previsión expresa del art. 46, la pretensión de cumplimiento del comprador no pueda ser llevada a cabo frente algunos tribunales extranjeros. En estos casos, al comprador no le queda otra alternativa que valerse de otros remedios jurídicos, especialmente la indemnización de daños y perjuicios”. En esta misma dirección: SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law*, cit. (n. 32), p. 63.

³⁷ Reconociendo y explicando la diferencia entre los sistemas del *Common Law* y del derecho civil continental véase: AUDIT, Bernard, cit. (n. 17), p. 122; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *Art. 28*, en DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (editor), *La compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, 1998), p. 232; LANDO, *Art. 28*, en BIANCA, C. M. - BONELL, M. J., *Commentary on the International Sales Law, The Vienna Sales Convention* (Milán, 1987), p. 232.

³⁸ HUBER, *Art. 28*, en SCHLECHTRIEM, Peter (editor), *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, 1998), § 5, p. 200, habla del compromiso que contiene el art. 28 y afirma: “Right from the very beginning of discussions on Uniform Sales Law, there seemed no prospect of bringing the different approaches adopted by the different legal systems” y agrega “The problem was therefore solved by means of a compromise: a court is to treat an action for specific performances it would under its “own law” (the *lex fori*).

Common Law y ella consiste en que no estarán obligados a ordenar el cumplimiento específico cuando según su propio derecho no procediere su ejercicio; y hablo de discrecionalidad porque la doctrina ha precisado que de la expresión “no estará obligado” se infiere que el Tribunal queda en la libertad de ordenar el cumplimiento aunque según su propio derecho no deba hacerlo³⁹. Por ejemplo, el Tribunal podría fundar su decisión en la necesidad de promover la aplicación uniforme de la Convención según su art. 7. Para pronunciarse sobre este particular, el Tribunal tiene que recurrir a la ley sustantiva del foro; esto es, a su propio derecho y no a la norma aplicable al contrato de acuerdo al derecho internacional privado. ¿Quiere significar que el Tribunal debe aplicar al contrato –regido por la Convención– su ley sustantiva? Obviamente que no, lo que debe hacer el órgano jurisdiccional es verificar si estaría obligado a ordenar el cumplimiento específico cuando la ley o la voluntad de las partes en un contrato regido por su derecho interno imponen al deudor la obligación de cumplir forzosamente o de forma específica cualquiera sea la modalidad de que se trate⁴⁰.

En lo que concierne a este trabajo, si en el contrato o la ley (la Convención) se dispone la obligación de reparar las mercaderías o de sustituirlas por otras, el Tribunal chileno resolvería a favor de la pretensión que ejercite el comprador por la falta de conformidad de su vendedor. Si se está a lo que prescriben las normas del Código Civil, en particular, sus artículos 1489, 1545 y 1553, no hay duda que a un Tribunal –ordinario o arbitral– no le quedaría más remedio que dar lugar a la pretensión y condenar al deudor a la ejecución de la obligación, sea la de dar (sustitución de las mercaderías), sea la de hacer (reparación de las mercaderías).

3. *La reducción del precio del art. 50 CV*

La Convención prevé para el caso de la falta de conformidad de las mercaderías la reducción del precio, remedio que se suma al catálogo de efectos particulares para esta especie de incumplimiento de contrato, considerando no sólo las modalidades de cumplimiento específico arribas estudiadas (reparación y sustitución de las mercaderías), sino también el derecho que se le reconoce al vendedor para corregir o subsanar la falta de conformidad, sea antes de la entrega (art. 37 CV), sea después de ella (art. 48 CV). Sin perjuicio de lo anterior, ya se ha explicado que el comprador afectado por incumplimiento dispondrá de los remedios de la resolución del contrato (art. 49 CV) y de la indemnización de daños y perjuicios (art. 74 CV), ambos de aplicación a todo incumplimiento contractual.

El origen del remedio de la reducción del precio se encuentra en la *actio quanti minoris* del derecho romano y que la recogen los ordenamientos del derecho civil continental; remedio, en cambio, ajeno a la cultura jurídica del Common

³⁹ Por todos: LOOKOFSKY, Joseph, *Understanding the CISG in Scandinavian. A compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods* (Denmark, 1996), § 6 -5, p. 83.

⁴⁰ Así se recoge en: HUBER, *Art. 28*, cit. (n. 38), § 19, p. 206.

Law. En estos ordenamientos, la indemnización de daños cumple exclusivamente la función de compensar la pérdida de valor de la prestación a consecuencia de un defecto de la misma⁴¹.

La *actio estimatoria* o *actio quanti minoris* constituye un efecto particular de los vicios redhibitorios entendidos, no como la infracción de un deber contractual, sino como un supuesto de insatisfacción del interés del comprador, derivada de la falta de utilidad del objeto. Si la reducción del precio encuentra su origen en la acción estimatoria del derecho civil, sus características en la Convención le confieren una fisonomía propia y distinta en tanto una manifestación más de los efectos de una concreta modalidad de incumplimiento contractual. La falta de conformidad, como se ha explicado, encierra a los vicios redhibitorios, pero no se agota en ellos, comprendiendo desde los defectos cualitativos hasta los meramente cuantitativos de las mercaderías. De cualquier modo, no admite discusión que pese a que el ámbito de la reducción del precio sea más amplio que el de la acción estimatoria, en ambas está presente la idea de compensación al comprador por el menor valor de la cosa como efecto de la falta de conformidad o del vicio oculto; se logra la satisfacción del interés del comprador que decide conservar las mercaderías y de paso el negocio y ello se alcanza por la adaptación objetiva del mismo, y más precisamente de su precio.

El remedio de la reducción del precio también estaba presente en el antecedente inmediato de la Convención de Viena. En efecto, el art. 46 de LUCI⁴² reconoce al comprador el derecho a la reducción proporcional del precio, norma que, a su vez, tiene su origen en el art. 472 [1] de BGB alemán⁴³. Empero, la norma del art. 50 de la Convención no coincide plenamente con la del art. 46, siendo tres las modificaciones que vienen a superar las dificultades a que daba lugar este precepto: i) se establece claramente que el comprador puede reducir el precio del contrato, inclusive después de haber pagado el precio. En tal caso tendrá derecho a exigir al vendedor la restitución de lo pagado en exceso; ii) Se prescribe que el derecho del vendedor de subsanar el incumplimiento prevalece sobre el derecho a reducir el precio del comprador; iii) Y la modificación más

⁴¹ Véase: UNCITRAL, Comentarios al Proyecto de Convención de 1978 de la Secretaría General en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>, Art. 46, p. 42, N° 3; AUDIT, Bernard, cit. (n. 17), § 138, p. 133; HUBER, *Art. 50*, en SCHLECHTRIEM, Peter (editor), *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, 1998), § 3, pp. 438 - 439; HONNOLD, John, cit. (n. 15), § 313, p. 339; LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, *Art. 50*, en DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (editor), *La compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, 1998), p. 445; BERNSTEIN, Herbert & LOOKOFSKY, Joseph, *Understanding the CISG in Europe* (USA, 1997), §§ 6 - 13, pp. 94.

⁴² El art. 46 de la LUCI reconocía al comprador la acción de reducción de precio siempre que no se hubiera obtenido el cumplimiento del contrato ni se hubiera declarado resuelto y en su virtud el precio se reducía en la proporción a la disminución sufrida por las cosas a causa del defecto de conformidad y en relación con el valor que tuvieran en el momento de la conclusión del contrato.

⁴³ "En caso de reducción, el precio de compra se reducirá en la proporción en que habría estado, al tiempo de la venta, el valor de la cosa en estado de ausencia de vicios con el valor real" (§ 472 [1] BGB).

importante consiste en que se cambia el momento relevante para el cálculo de los valores a considerar, ya no es el de la conclusión del contrato, sino el de la entrega de las mercaderías. Por consiguiente, y como se verá, la Convención adopta el método relativo o proporcional, pero con esta última particularidad⁴⁴.

a) Condiciones para el ejercicio del remedio. El presupuesto del remedio de la reducción del precio es la falta de conformidad de las mercaderías, cualquiera sea ésta, con independencia de si ella constituye, o no, incumplimiento esencial del contrato⁴⁵. Habrá que estar, entonces, a lo dispuesto por el art. 35 CV, norma de la que se extrae la tipología de este incumplimiento; y, también, considerar el art. 36 CV que distribuye entre las partes el riesgo de la falta de conformidad, asignando al vendedor aquella existente al tiempo de la transmisión del riesgo, aunque ella se manifieste posteriormente⁴⁶. No tiene importancia, tampoco que el vendedor se encuentre exonerado de responsabilidad por aplicación del art. 79 CV y no la tiene porque el párrafo 5 del precepto declara que dicha exoneración no afecta los otros remedios distintos al de la indemnización de daños, incluida la reducción del precio⁴⁷. Para algunos autores, la reducción del

⁴⁴ Las dos primeras modificaciones están presentes en el Proyecto de Convención de 1978, en cambio la tercera es introducida en la Conferencia Diplomática.

⁴⁵ Por consiguiente, no cabe el ejercicio de este remedio cuando el incumplimiento sea uno distinto al de la falta de conformidad, como la entrega tardía o el incumplimiento de una obligación diversa a la conformidad de las mercaderías. Así lo reconoce expresamente la sentencia dictada por la *Ladgericht de Düsseldorf*, Alemania, de 5 de marzo de 1996, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/960305g1.html>. Distinto es el caso de la obligación de entregar las mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros basadas en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual (art. 42 CV). La doctrina no está de acuerdo sobre el particular. 1) Para algunos, reconociendo que el art. 50 limita la procedencia a los casos de falta de conformidad, afirman que por aplicación del art. 44, el comprador dispondría de este remedio para el caso del incumplimiento de esta obligación. En efecto, el citado art. suaviza los efectos de la omisión de la denuncia de la falta de conformidad y de la existencia de estos derechos o pretensiones (artículos 39 y 43 CV), reconociendo al comprador, sin distinguir, la opción entre la reducción del precio y la indemnización del daño emergente. Pronunciándose en este sentido: MASKOW, Dietrich - ENDERLEIN, Fritz, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods* (New York, 1992), p. 195. Los autores afirman que el art. 50 de la Convención también se aplica a los casos cuando las mercaderías no estén libres de derechos o pretensiones de terceros. 2) Otros, en cambio, niegan la procedencia de la reducción del precio para estos casos, apoyándose, por un lado, en la propia historia del establecimiento del art. 50 y en su tenor literal; y, por otro, en la dificultad de aplicar la fórmula que prevé la disposición. Véase: HUBER, Art. 50, cit. (n. 20), § 8, pp. 440 - 441; y LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, Art. 50, cit. (n. 41), p. 447.

⁴⁶ Para determinar el momento de la transmisión del riesgo de deterioro o pérdida al comprador según sea la clase de compraventa, véase los artículos 66 y siguientes de la Convención.

⁴⁷ Cfr. BERNSTEIN, Herbert - LOOKOFKY, cit. (n. 41), §§ 6 - 13, pp. 95 y 96. Según los autores el remedio de la reducción del precio tendrá un rol más limitado que en los sistemas del derecho civil, porque la indemnización de daños no tiene su fundamento en la culpa del deudor, sino que actúa objetivamente. Y agregan que en la CV la reducción del precio puede ser una atractiva alternativa cuando el vendedor se encuentra exonerado de responsabilidad conforme el art. 79, porque el comprador igualmente tiene a salvo el remedio de la

precio es un remedio especialmente atractivo y útil para el comprador cuando el vendedor está exonerado de responsabilidad por la falta de conformidad, al ser este remedio el único que le permite obtener una compensación por la pérdida de valor de las mercaderías⁴⁸. Sin embargo, esto que en el plano de los principios y teóricamente es tan acertado, en la práctica se desvanece porque la doctrina más autorizada y la jurisprudencia que aplica la Convención concuerda en que las posibilidades de exoneración para el vendedor cuando entrega mercaderías no conformes, son muy remotas, por no decir nulas y lo es así porque el origen de este incumplimiento generalmente se asienta dentro de la esfera de control del vendedor (art. 79 [1] CV) y dentro de ella el régimen es el de la responsabilidad objetiva de carácter absoluta, sin posibilidad de exoneración⁴⁹. Ahora, si el vendedor acredita que la falta de conformidad se debió a un impedimento ajeno a dicha esfera y que concurren los restantes requisitos previstos por la norma, como son la razonable imprevisibilidad, inevitabilidad e insuperabilidad del impedimento y de sus consecuencias será exonerado de responsabilidad⁵⁰.

Sin embargo, el comprador, según lo dispone el propio art. 50, en su segunda parte, no podrá hacer uso de este remedio cuando el vendedor haya subsanado su incumplimiento, o antes de la época del cumplimiento (art. 37 CV) o después de la entrega de las mercaderías (art. 48 CV); o bien, cuando el comprador se niega injustificadamente a aceptar la propuesta de subsanación del vendedor⁵¹. En la Convención, a diferencia de la LUCI, el derecho del vendedor a

reducción del precio de acuerdo al art. 79 (5) (nota 91, p. 96). En el mismo sentido: HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 20), 309 y p. 335; y LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, *Art. 50*, cit. (n. 41), p. 446; HONNOLD, John, cit. (n. 15), § 309, p. 335.

⁴⁸ Así se recoge en: WILL, *Art. 50*, cit. (n. 35), p. 373: "Price reduction is indispensable in such cases where the seller according to Article 79 is relieved of liability. In such cases the remedy of price reduction is the only one giving the buyer monetary relief".

⁴⁹ Por todos: MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Convención de Viena*, en Conferencia ofrecida en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, 1997, sin publicar), p. 19 del manuscrito. STOLL, Hans, cit. (n. 29), § 1.1.

⁵⁰ STOLL, Hans, cit. (n. 29), § 45, p. 619, comentando el art. 79 CV y su posible aplicación a la falta de conformidad, al referirse a los defectos de manufactura expresa: "[...] defects in goods manufactured by the seller are, as a rule, his responsibility. Exemption is conceivable here only in the rare case where an insuperable event can be shown to have caused the defect". Y agrega más adelante: "however, he is always responsible for defects of the kind which occur from time to time during manufacturing process even though reasonable measures to prevent them are taken". En el mismo sentido: MASKOW, Dietrich - ENDERLEIN, Fritz, cit. (n. 45), p. 320. Por su parte, la jurisprudencia ha sido reticente a conceder la exoneración al vendedor en estos casos, habiendo encontrado sólo un caso en el que se exonera al vendedor que entregó mercaderías no conformes, cuya causa, obviamente, era ajena a su esfera de control. En general, los Tribunales se limitan a reconocer que es posible la exoneración cuando el vendedor entrega mercaderías no conformes, pero para ese caso concreto, atendidos los hechos de la causa, se niega lugar a la pretensión del deudor incumplidor. Véase: Caso Clout N° 272, fallado en Alemania, en el año 1998, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abst-26.pdf> y la sentencia de la Bubesgerichtshof, dictada en Alemania el 9 de enero de 2002, en www.cisg.pace.edu/cisg/text/020109lgerman.html.

⁵¹ El art. 50, en su segunda parte, no exige que la negativa sea injustificada, sin embargo, ello resulta de la sola consideración de los artículos 37 y 48, desde que cada una somete el

subsanan la falta de conformidad de las mercaderías prevalece sobre el derecho del comprador a la reducción del precio⁵². Para la doctrina esta limitación al ejercicio del remedio, contenida en la segunda parte del art. 50 de la Convención, es una concreta manifestación de un principio general en que ella se basa, el de la mitigación de las pérdidas⁵³, pero con consecuencias diversas para el caso de su inobservancia a las del art. 77 CV. Efectivamente, si el comprador se opone al ejercicio del derecho del vendedor, no sólo queda expuesto a la reducción de la indemnización por las pérdidas, sino además se le priva de un remedio concreto⁵⁴.

Otra particularidad de este remedio es que, a diferencia de los otros y al igual que la indemnización de daños, no queda sujeto a un límite temporal, pudiendo ejercitarlo el comprador mientras no se extinga su derecho por prescripción extintiva. En otros términos, este remedio no queda sujeto a caducidad como sí la resolución (art. 49 CV) y las modalidades de cumplimiento específico de la reparación y sustitución de las mercaderías (art. 46 [2] y [3] CV). Tratándose de la reducción del precio, el comprador podrá ejercitarla dentro del plazo de pres-

ejercicio del derecho a subsanar el incumplimiento a que su ejercicio no cause gastos o inconvenientes excesivos al comprador. Por ende, si la negativa del comprador se funda en esa circunstancia, ella no será injustificada y, por cierto, no le privará del remedio de la reducción del precio. En esta misma dirección Piltz sostiene que la limitación de los artículos 37 y 48 sólo se aplican en la medida que se den los supuestos de los mencionados artículos, esto es, que proceda el ejercicio del derecho del vendedor. BURGHARD PILTZ, cit. (n. 34), § 27, p. 96. Por su parte, Schlechtriem sostiene que no basta la negativa del comprador, sino que ella debe ser injustificada. SCHLECHTRIEM, Peter *Uniform Sales Law*, cit. (n. 32), p. 79.

⁵² Huber, comentando el precepto, afirma que en la Convención de Viena, el derecho a subsanar el incumplimiento goza de preferencia respecto del derecho del comprador a reducir proporcionalmente el precio. Si el vendedor ofrece al comprador subsanar su incumplimiento por medio de la sustitución de las mercaderías o su reparación y ello resulta razonable, el comprador no puede negarse; si lo hace, pierde su derecho a la reducción del precio. Y agrega que si el comprador reclama inmediatamente la reducción del precio, sin antes dar la posibilidad al vendedor para que subsane la falta de conformidad y el vendedor ofrece subsanarla conforme los artículos 37 y 48 y la oferta es rechazada por el comprador, su reclamación de reducción del precio no surtirá efectos. HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 6, p. 440. En el mismo sentido, reconociendo la preferencia del derecho a subsanar la falta de conformidad sobre el de reducción del precio del comprador, se encuentra: WILL, cit. (n. 35), p. 372. Por lo demás, así queda establecido en los Comentarios de la Secretaría al art. 46 y que corresponde al actual art. 50, UNCITRAL, Comentarios al Proyecto de la Secretarí, cit. (n. 46), p. 43. Finalmente, así se recoge de la sentencia dictada en Alemania, en el año 1997, y que corresponde al caso Clout N° 282, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abst-26.pdf>.

⁵³ HONNOLD, John, cit. (n. 15), § 313, p. 339.

⁵⁴ Es importante considerar que en el sistema de remedios de la Convención de Viena, si el comprador se opone a la subsanación del incumplimiento por parte del vendedor, sin una causa justificada, se le privará de la reducción del precio y además la indemnización de daños que demande por la falta de conformidad quedará sujeta a reducción por aplicación del art. 77 CV, siendo muy probable que el Tribunal le rebaje de la indemnización aquella partida correspondiente a la pérdida de valor de las mercaderías. Una interpretación como ésta evitará que el comprador eluda las consecuencias de la sanción prevista por la segunda parte del art. 50 CV. Con una opinión similar: MASKOW, Dietrich - ENDERLEIN, Fritz, cit. (n. 45), p. 198.

cripción designado, o por la Convención de Nueva York de 1974 o por el derecho interno aplicable según la norma de conflicto; bastándole para ello haber practicado la denuncia de la falta de conformidad dentro de un plazo razonable, que no podrá exceder los dos años contados desde que las mercaderías fueron puestas efectivamente en poder del comprador (art. 39 CV)⁵⁵. Como se sabe, esta denuncia autoriza al comprador para invocar el incumplimiento y, por ende, hacer uso de los remedios que sean procedentes. Si ella no se practica, los efectos son drásticos: el comprador, pese al incumplimiento, no podrá invocarlo en contra del vendedor⁵⁶, salvo que el primero pueda aducir una excusa razonable por haber omitido la denuncia. Si así ocurre, los efectos se suavizan y el comprador puede, al menos, ejercitar, alternativamente, el remedio de la reducción del precio o el de la indemnización sólo del daño emergente (art. 44 CV)⁵⁷.

Para los efectos del ejercicio del remedio de la reducción, así se dirá al finalizar este trabajo, no importa si el comprador ha pagado o no el precio, ello sólo interesará desde el punto de vista de los efectos del remedio y, también, en cuanto a la conveniencia de reducir el precio o demandar la indemnización de daños. En otros términos, independientemente a si el comprador ha pagado o no el precio del contrato, esta parte igualmente tiene derecho a la reducción del precio si concurren las condiciones arriba examinadas.

b) Naturaleza jurídica de la reducción del precio. Si uno se pregunta sobre la naturaleza jurídica del remedio de la reducción del precio de las mercaderías, inmediatamente se piensa en la responsabilidad civil por daños y por consiguiente se le atribuye una naturaleza indemnizatoria, desde que –y ello no puede ponerse en duda– tiene por objeto compensar una pérdida que sufre el comprador consistente en el menor valor de las mercaderías.

En el derecho interno la acción estimatoria o *actio quanti minoris* es conside-

⁵⁵ En este sentido: BURGHARD PILTZ, cit. (n. 34), p. 95; WILL, cit. (n. 35), p. 372; MASKOW, Dietrich – ENDERLEIN, Fritz, cit. (n. 45), p. 196. Con otra opinión se encuentra: LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, cit. (n. 41), p. 448. El autor afirma, coincidentemente con lo que se ha puesto de relieve, que el ejercicio de este remedio no queda sujeto al límite temporal del plazo razonable, pero sostiene que el plazo final para ejercitarlo es el determinado por el párrafo segundo del art. 39, esto es, de dos años desde que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador. El autor confunde el plazo límite para denunciar la falta de conformidad, que es de dos años según el art. 39 (2), y el plazo para ejercitar el remedio de la reducción del precio. Al igual que el remedio de la indemnización de daños, la Convención no establece un plazo para dicho ejercicio, a diferencia de lo que acontece con la resolución del contrato y el cumplimiento específico, cobrando relevancia, entonces, el plazo de prescripción. Una muestra de lo expresado es el propio art. 44, que autoriza el ejercicio de la reducción del precio, a pesar de no haberse observado la carga de denunciar la falta de conformidad.

⁵⁶ Así lo ha fallado la jurisprudencia que aplica la Convención; véase los siguientes fallos: Caso Clout N° 48, dictado en Alemania, el año 1993, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abstr3.htm>; Caso Clout N° 273, sentenciado en Alemania, en el año 1997, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abst-26.pdf>; Caso Clout N° 303, fallado en Juicio Arbitral, en el año 1994, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abst-27.pdf>. Caso Clout N° 343, sentenciado en Alemania, en el año 2000, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/Abst-32.pdf>.

⁵⁷ Cfr. HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 4, p. 439.

rada una acción de responsabilidad civil especial que conduce a la reparación limitada al daño que representa para el acreedor el menor valor de la cosa⁵⁸. Y es así porque desde la óptica del derecho de la responsabilidad civil por incumplimiento, la rebaja del precio compensa el daño a la prestación misma, esto es, el daño intrínseco, en oposición a los daños extrínsecos; ambas especies de daños sujetas a un régimen distinto de responsabilidad. La primera especie de daño se identifica con el valor de la prestación y mientras ésta no se haya extinguido el deudor sigue obligado a su reparación. En la acción de rebaja de precio del derecho civil está presente la idea de la compensación del daño intrínseco al margen de la culpa del vendedor. La segunda, en cambio, atañe a la exigibilidad de la obligación y a la imputabilidad del incumplimiento y comprende aquellas pérdidas que el incumplimiento causa más allá del valor de la prestación misma, como el lucro cesante u otras pérdidas subsecuentes. Para esta especie de daños cobran relieve los criterios de atribución de responsabilidad y la regla de la previsibilidad al momento de la celebración del contrato.

Empero, en la CV la reducción del precio del art. 50 no constituye indemnización de daños y, por lo tanto, responsabilidad civil en sentido estricto⁵⁹. Ambas, la reducción del precio y la indemnización de daños comparten la misma función, a saber, compensar al comprador la disminución de valor de las mercaderías, pero ella se realiza de manera diversa, según el comprador opte por uno u otro remedio y ello dependerá exclusivamente de su interés particular atendidas las circunstancias. Nadie discute que en Viena el comprador puede optar, según mejor le convenga, entre la reducción del precio y la indemnización de daños, remedio este último que se mira como más sencillo y que absorbería al primero⁶⁰. Tampoco se discute la compatibilidad de ambos remedios en la medida que

⁵⁸ Para MORALES MORENO, Antonio Manuel, *El alcance protector de las acciones edilicias*, en *Anuario de Derecho Civil* (Madrid, 1980), pp. 680 - 682. la acción estimatoria es una acción de responsabilidad especial, objetiva, al margen de los criterios generales de responsabilidad contractual contemplados en el Código Civil, cuyo efecto indemnizatorio no es pleno, pues está limitado al valor de la cosa, asegurando al comprador una protección mínima, por razón de los defectos ocultos de ella.

⁵⁹ HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 14, p. 443, refiriéndose a la naturaleza jurídica del remedio en estudio, explica que el principio que subyace en este remedio es que el comprador decide conservar las mercaderías no conformes entregadas por el vendedor y por ello el contrato debe ajustarse a la nueva situación. El precio es reducido porque las mercaderías entregadas son de menor valor que aquéllas originalmente convenidas. Es por ello que este remedio no constituye indemnización de daños, sino simplemente un mecanismo de adaptación del contrato (§ 1, pp. 437 - 438). Y añade que lo único que interesa para efectos de la reducción es la relación abstracta entre el valor de las mercaderías entregadas y el hipotético valor de las mercaderías conforme al contrato; siendo irrelevante si el comprador ha experimentado alguna pérdida a consecuencia del menor valor.

⁶⁰ HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 3, pp. 438 -439, enseña que la importancia práctica del remedio de la reducción del precio es relativa en un sistema donde la indemnización de daños actúa al margen de la culpa, esto es, objetivamente, como es en Viena. La indemnización comprende todos los daños y es más simple de calcular desde que se aplica el método lineal o absoluto, que considera sólo la diferencia valor (precio de las mercaderías, menos el valor de las mercaderías defectuosas o no conformes al contrato). Continúa el autor señalando que el

ello no conduzca a una doble reparación de un mismo daño o pérdida.

La reducción del precio implica la adaptación de las condiciones del contrato a la nueva situación representada por unas mercaderías que no corresponden a las contratadas y ella se alcanza autorizando al comprador para que unilateralmente y por medio de su sola declaración –sin perjuicio del ulterior control judicial en caso de oposición del vendedor⁶¹– modifique el precio del contrato, reduciéndolo proporcionalmente, sin atender a la pérdida efectiva que experimenta, sino únicamente a la objetiva disminución de valor de las mercaderías al momento de su entrega. Tanto es así, que hay quienes han pretendido ver en el remedio de la reducción del precio una especie de resolución parcial del contrato⁶². Esta opinión no puede ser compartida, simplemente porque no hay resolución del contrato ni siquiera parcial regulada especialmente por el art. 51 CV, sino sencillamente la modificación de una de sus condiciones, el precio; permaneciendo intactas y plenamente eficaces las otras. Claramente, y no se puede entender de otra forma, cuando se comparan los efectos de la reducción del precio con los de la resolución del contrato se está aludiendo a la modificación del contrato y en particular de su precio.

Al comprador se le autoriza para adaptar el contrato a la nueva situación porque de no ser así se produciría un enriquecimiento sin causa para el vendedor, quien recibiría el precio íntegro de las mercaderías o tendría derecho a exigirlo en circunstancias que entregó al comprador otras distintas de menor valor⁶³. La sola declaración del comprador modifica el contrato y ello explica el

remedio de la reducción de daños cobra real importancia práctica en tanto remedio de ejercicio independiente de la indemnización de daños: 1) Cuando el vendedor puede excepcionalmente exonerarse de responsabilidad por daños conforme el art. 79, quedando a salvo los restantes remedios, incluida la reducción del precio del art. 50; 2) Cuando el precio de las mercaderías ha caído o ha experimentado una baja entre la fecha de la celebración del contrato y la de la entrega, porque en ese caso, la suma calculada según el art. 50 será mayor que la diferencia de valor entre las mercaderías defectuosas y las no defectuosas en el momento de la entrega; y 3) Cuando el comprador tenga dificultades para acreditar los daños.

⁶¹ AUDIT, Bernard, cit. (n. 17), § 138, p. 134: “sous le contrôle éventuel et a posteriori d'un juge ou d'un arbitre”. En el mismo sentido: LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, cit. (n. 41), p. 447. Según el autor el comprador cuando ejerce el remedio de la reducción del precio adapta unilateralmente el contrato a las nuevas circunstancias, lo que no impide que la reducción puede luego someterse al control judicial.

⁶² Así queda establecido en la historia del establecimiento de la Convención. Véase: “Informe del Grupo de Trabajo”, Anexo II, Yearbook VII (1976), p. 116, Art. 31, N° 3 - 4. Comentarios al Proyecto de la Secretaría de 1978, cit. (n. 46), pp. 42 43, N° 4 y 11 (se expresa que el remedio de la reducción del precio produce un efecto similar a la resolución parcial del contrato). En la doctrina, así lo sostienen: AUDIT, Bernard, cit. (n. 17), § 138, p. 134; BERNSTEIN, Herbert - LOOKOFSKY, cit. (n. 41), §§ 6 - 13, pp. 94 - 95.

⁶³ WILL, cit. (n. 35), p. 373, explica que la indemnización de daños tiene por función compensar las pérdidas que sufre el comprador a consecuencia del incumplimiento (falta de conformidad); en cambio, la reducción del precio tiende a reprimir o evitar que el vendedor obtenga una ganancia o un enriquecimiento, sin una causa que lo justifique. Y el autor agrega que el vendedor debe recibir proporcionalmente menos que el precio que habría recibido por las mercaderías conformes y correlativamente el comprador debería pagar proporcionalmente menos por conservar las mercaderías.

porqué él no puede reclamar una indemnización por la pérdida de valor, dado que ella desaparece desde que tiene lugar la reducción del precio, ya que el precio reducido corresponde a las mercaderías entregadas.

En consecuencia, el remedio de la reducción del precio no tiene naturaleza indemnizatoria, con él se persigue la adaptación del contrato a la nueva situación corrigiendo el desequilibrio causado por la falta de conformidad. La misma fórmula para el cálculo del precio reducido reafirma esta conclusión, se recurre a un dato externo, la disminución de valor de las mercaderías por la falta de conformidad al momento de la entrega, que permite corregir las condiciones de precio y así reestablecer el equilibrio entre las partes. Esta fórmula no prevé la consideración del daño o pérdida que sufrió el comprador por la falta de conformidad.

La indemnización de daños, en cambio, tiene por finalidad la reparación de las pérdidas efectivamente sufridas por el comprador, que generalmente se extenderán más allá de la disminución del valor de las mercaderías. Por esta razón, no hay inconvenientes para ejercer conjuntamente los remedios de la reducción del precio y el de la indemnización de daños, siempre que este último no considere alguna partida relacionada con el menor valor de las mercaderías⁶⁴.

La misma CV evidencia esta diversa naturaleza jurídica y finalidad, al ofrecer alternativamente al comprador el remedio de la reducción del precio o la indemnización del daño emergente cuando se haya omitido la denuncia de la falta de conformidad y el comprador aduzca una excusa razonable (art. 44 CV).

c) Fórmula adoptada por la Convención para la reducción del precio. Como se ha expresado, el art. 50 CV dispone, en su primera parte, que si las mercaderías no fueren conformes al contrato, háyase, o no, pagado el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato.

A través de esta fórmula hay un reconocimiento de la compraventa entendida como negocio del tráfico, desde que evidencia, por un lado, que el precio de las mercaderías no necesariamente coincide con su valor al momento de la celebración del contrato y, por otro, que dicho valor queda sujeto a fluctuaciones después de ese momento, las que no repercuten en términos absolutos en el

⁶⁴ En una sentencia dictada por un Tribunal suizo, se expresa que si el comprador combina el remedio de la reducción del precio con el de la indemnización de daños, está última cubrirá cualquier daño o pérdida distinta de la pérdida de valor de las mercaderías, porque dicha pérdida está ya reflejada en la reducción del precio. Véase Caso Clout N° 248, Suiza, 1998, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abst-25.pdf>. En la doctrina: HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 19, p. 444. El comprador está autorizado para combinar la reducción del precio con la indemnización de daños; el primero para obtener la compensación por el menor valor de acuerdo a la fórmula prevista por el art. 50 CV; y el segundo para la reparación de otras pérdidas adicionales distintas a la disminución de valor, como lucro cesante, daños subsecuentes, costos incurridos en peritajes, etc. En el mismo sentido: HONNOLD, John, cit. (n. 15), § 312, pp. 336 - 338.

precio, sino proporcionalmente, si el comprador decide conservar las mercaderías pese a la falta de conformidad, reduciendo el precio. La fórmula de la Convención permite mantener la proporción entre el precio del contrato y el valor objetivo de las mercaderías⁶⁵. Me explico, la Convención de Viena, siguiendo el modelo de la LUCI y ésta, a su vez, el del BGB alemán, adopta un método relativo o proporcional –en oposición al absoluto o lineal⁶⁶– y se traduce en que ante la falta de conformidad de las mercaderías, el comprador tiene derecho a adaptar unilateralmente el contrato a la nueva realidad o situación, reduciendo proporcionalmente su precio⁶⁷. El precio que, en definitiva, el comprador pagará a su vendedor debe calcularse nuevamente y el cálculo se hace aplicando la fórmula del art. 50 de la Convención⁶⁸.

El método adoptado en Viena no coincide plenamente con el relativo o pro-

⁶⁵ WILL, cit. (n. 35), p. 370. El autor sostiene que en la Convención, al igual que la LUCI, en vez de adoptar un método absoluto, adopta uno de carácter relativo. Y éste permite a las partes seguir en línea con su buen o mal negocio, al mantener la proporción entre el precio del contrato y el valor objetivo de las mercaderías.

⁶⁶ En la doctrina que comenta el art. 50 de la Convención, LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, cit. (n. 41), pp. 448 - 449, analiza muy detenidamente los distintos métodos para fijar la reducción del precio de la prestación en casos de falta de conformidad o cumplimiento defectuoso. Así explica que hay sistemas legales en los que se consagra un método para determinar la reducción del precio y otros en los que la determinación queda entregada al juez o a la de los peritos, este es el caso del derecho chileno y otros derechos continentales. En lo que atañe a los métodos de cálculo, primeramente existe un método denominado absoluto que presenta dos variantes: i) en una al comprador no se hace pagar más que el valor objetivo de las mercaderías defectuosas; la disminución del precio corresponde a la diferencia entre el precio estipulado en el contrato y el valor objetivo de la cosa en su estado real; ii) la otra variante del método absoluto consiste en determinar la disminución del precio tomando la diferencia que consiste en determinar la reducción del precio considerando la diferencia de los valores objetivos de la cosa –su valor ideal– y el que realmente tiene. Así, si el precio contractual es 3000, el valor de la cosa en su estado ideal es 2000 y el valor de la cosa en su estado real es 1500. La diferencia de estos dos últimos es 500 y ello determina la reducción del precio en 500, quedando en 2500. A este método se opone el denominado relativo, que surge como reacción a la crítica que se hace al método anterior en orden a que no permite obtener resultados equitativos. El método relativo consiste en determinar el menor valor que da el precio reducido por referencia a la relación existente en el momento de la venta entre el valor de la cosas en estado que ella debiera haber tenido y el que corresponde a su calidad real. Este método presenta una doble ventaja, respeta en tanto sea posible la voluntad de los contratantes en cuanto a la fijación del precio, manteniendo el daño o provecho de la operación y elude la cuestión de saber si la disminución del precio debe ser determinada en función del valor objetivo de la cosa o del que él representa para el comprador. Se trata de establecer una proporción matemática entre el precio estipulado y precio reducido, por un lado, y, por otro, entre el valor de las mercaderías si fueran conformes y el valor de las mercaderías no conformes, de modo que $PE/PR = VC/VNC$.

⁶⁷ Cfr. con HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 9, p. 441. Expresa que la adaptación del contrato toma la forma de una reducción proporcional del precio del contrato. El método que se aplica es el de la reducción proporcional del precio y no el de la rebaja lineal o absoluta. La reducción del precio, por consiguiente, no es meramente la diferencia absoluta de valor entre las mercaderías defectuosas y aquéllas conformes al contrato.

⁶⁸ Cfr. con BURGHARD PILTZ, cit. (n. 35), § 27, pp. 96.

porcional adoptado por sus antecesores, desde que presenta una importante variación al fijarse como momento relevante para determinar la disminución de valor de las mercaderías, ya no el de la celebración del contrato, sino el de la entrega. Este cambio se introduce durante la Conferencia Diplomática de 1980, donde se explica que la referencia al momento de la celebración del contrato conduciría, la mayor de las veces, a la construcción teórica de un valor de unas mercaderías no conformes, muy probablemente inexistente en el mercado⁶⁹.

De acuerdo al método de la CV la reducción debe hacerse atendiendo la relación proporcional entre el precio del contrato y la disminución del valor de las mercaderías contratadas por la falta de conformidad, medida al momento de la entrega de las mercaderías⁷⁰. Entonces, no sólo debe tomarse en cuenta el valor de las mercaderías no conformes, sino también el hipotético que hubiesen tenido otras conformes al contrato. Los valores antes mencionados son valores objetivos, con prescindencia del precio acordado en el contrato. De la comparación de ambos resultará el porcentaje en que disminuyó el valor y en ese porcentaje se reducirá el precio. Entonces, tres son los datos relevantes, el precio estipulado y el valor de las mercaderías no conformes y el valor hipotético de las mercaderías si éstas hubieren sido conformes al contrato⁷¹, de la comparación de los

⁶⁹ WILL, cit. (n. 35), pp. 369 - 371, explica que en la Conferencia se cambió el momento para calcular los valores de las mercaderías y ello principalmente porque el comprador puede calcular más fácilmente cuál de los dos remedios -reducción del precio o la indemnización de daños- podría serle más ventajoso. Este cálculo se basa en las mismas circunstancias -las relevantes al momento de la entrega. En otro sitio agrega que al momento de la celebración del contrato el comprador sólo contempla recibir las mercaderías contratadas y no unas no conformes al contrato. El valor de las mercaderías no conformes en el momento de la celebración del contrato es totalmente irrelevante. Sólo en el momento de la entrega- cuando el comprador descubre la falta de conformidad, el valor de las mercaderías no conformes llega a ser relevante. Es en ese momento cuando el comprador elige entre los remedios que ejercerá y la elección dependerá en gran medida de la comerciabilidad y el actual valor de las mercaderías no conformes comparadas con el valor de las mercaderías contratadas. En este mismo sentido, HONNOLD, John, cit. (n. 15), § 313, p. 337, afirma que en el proyecto de Convención de 1978, al igual que el art. 46 de la LUCI, la fórmula de reducción del precio estaba basada en la relación entre el valor de las mercaderías no conformes y el de las mercaderías conformes al tiempo de la celebración del contrato; sin embargo, en la Conferencia Diplomática se cambia la referencia al tiempo de la entrega y de esta forma se elimina la construcción de un valor teórico de mercaderías no conformes que podría no existir al tiempo de la celebración del contrato.

⁷⁰ El momento relevante para determinar el valor de las mercaderías no conformes y el hipotético de las mercaderías conformes es el de la entrega. Así lo ha fallado la jurisprudencia que aplica la Convención, véase Caso de Clout N° 56, correspondiente a la sentencia dictada en Suiza, en el año 1992, y el Caso Clout N° 175, correspondiente a una sentencia dictada en Austria el año 1995, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abstr13.htm>. Para estos efectos, habrá estar primeramente al acuerdo entre las partes (art. 6 CV) y a falta de éste a lo que dispone el art. 31 CV.

⁷¹ Para BURGHARD PILTZ, cit. (n. 35), § 27, pp. 96 - 97, dos son los pasos que se requieren para llegar al precio reducido. En primer lugar, debe determinarse el valor que las mercaderías vendidas hubiera tenido en perfecto estado o conforme el contrato al momento de la entrega y el valor de las mercaderías entregadas con falta de conformidad. Estos valores se deben

dos últimos resultará el porcentaje de la disminución del valor de las mercaderías entregadas. No hay un traspaso directo de la disminución del valor al precio del contrato, sino proporcional.

La ley no autoriza al comprador a descontar del precio estipulado el valor de las mercaderías no conformes, sino que debe calcular el porcentaje de la disminución de valor con relación a un valor hipotético de mercaderías conformes. De esta forma, si aumenta el valor de las mercaderías en el tiempo intermedio, el comprador igualmente tendrá derecho a la reducción.

Piénsese en unas mercaderías cuyo precio de compra era US\$ 450.000 (precio de contrato), pero por la falta de conformidad su valor al momento de la entrega es de US\$ 400.000 (valor real de lo entregado) en circunstancias que debiese haber tenido un valor de US\$ 500.000 (valor hipotético). El comprador habría hecho un muy buen negocio si las mercaderías hubiesen sido conformes y ello no puede cambiar completamente, precisamente, por el incumplimiento de su vendedor. Aquí, la reducción del precio equivale a un 20% del precio del contrato, por lo que el comprador tiene derecho a reducir US\$ 90.000 del precio. En otros términos, el comprador adapta el contrato a la nueva situación rebajando el precio a US\$ 360.000 (precio reducido). Otra posibilidad, que el valor de las mercaderías se desplome después del contrato; el precio era US\$ 450.000, pero, el hipotético valor de las mercaderías al momento de la entrega debía ser US\$ 300.000 y el efectivo de las mercaderías no conformes es US\$ 180.000. La disminución es de un 40% y el comprador tiene derecho a reducir el precio en el mismo porcentaje, quedando éste en US\$ 270.000.

Por consiguiente, la fórmula para determinar el precio reducido según este método relativo o proporcional, abraza todos los supuestos que se presenten en la práctica, inclusive aquellos en que el precio de las mercaderías conformes coincide con su valor al tiempo del contrato, sin experimentar después variación alguna (aumento o disminución). En este último supuesto, pareciere que el resultado coincidiría con el del método absoluto o lineal, pero no es así, porque es la fórmula de la reducción proporcional la que conduce al valor de las mercaderías no conformes como precio reducido. La utilidad del método adoptado por la CV se aprecia nitidamente, o cuando no se dé la coincidencia indicada, o cuando hay variación en los valores del mercado⁷².

comparar y de ahí surge el porcentaje que refleja la disminución del valor de las mercaderías no conformes con relación a las mercaderías conformes al contrato. En segundo lugar, debe aplicarse este porcentaje al precio pactado entre el comprador y el vendedor.

⁷² Huber explica que, por regla general, no puede tomarse el valor estimado de las mercaderías entregadas como precio reducido; o determinar la reducción del precio, deduciendo del precio de contrato los costos necesarios para la reparación de las mercaderías no conformes. Distinto es que si se establece que al tiempo de la celebración del contrato el precio de las mercaderías coincide con el valor real de las mercaderías y que su valor no ha cambiado al tiempo de la entrega, el precio reducido será simplemente igual al valor estimado de las mercaderías no conformes. Termina diciendo que el método de reducción proporcional del precio presta utilidad cuando el precio de mercado de las mercaderías ha cambiado entre la celebración del contrato y la entrega o cuando, por alguna razón, el precio del contrato es menor que el valor de las mercaderías conformes. HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 9, p. 441

El remedio de la reducción del precio y el método adoptado por la CV logra un equilibrio razonable entre el precio estipulado y el valor de las mercaderías recibidas⁷³, quedando intacta la idea de negocio que toda compraventa lleva envuelta. El precio de las mercaderías no coincide necesariamente con su valor, allí está la esencia del negocio.

d) Funcionalidad y efectos de la reducción del precio. Ya se sabe que la reducción del precio se caracteriza, entre otras cosas, porque su ejercicio no queda sujeto a un plazo de caducidad, como sí la resolución y la reparación y sustitución de las mercaderías no conformes. Entonces, si el comprador ha observado la carga de denunciar la falta de conformidad del art. 39 podrá ejercitar este remedio dentro del plazo de prescripción de la acción que emana del incumplimiento contractual, que variará según sea el derecho aplicable sobre la materia; remedio que podrá ejercitar conjuntamente con el de la indemnización de daños según el art. 74 CV. Tampoco será extraño que el comprador ejercite en forma principal el remedio de la reparación de las mercaderías y en subsidio el de la reducción del precio o el de la indemnización de daños. Lo mismo con relación a la sustitución y la resolución del contrato para el caso que la falta de conformidad no constituya incumplimiento esencial del contrato. Otra posibilidad es que el comprador, en observancia de su deber de mitigar las pérdidas ex art. 77 CV, podría primeramente conceder un plazo adicional al vendedor para que subsane el incumplimiento conforme el art. 47 y sólo después ejercitar el remedio de la reducción del precio o derechamente el de la resolución del contrato.

Pero ¿cómo se ejercita el remedio de la reducción del precio? Ya se ha anticipado algo. La particularidad de este remedio es que es el propio comprador el que con su declaración unilateral de voluntad reduce proporcionalmente el precio, aplicando la fórmula del art. 50 CV, y así adapta el contrato a la nueva situación. A diferencia de lo que acontece en nuestro derecho civil, en el que es el juez o un perito el que determina la rebaja del precio, en Viena ello lo hace el propio comprador, modificando el contrato.

Por lo tanto, el comprador que decida conservar las mercaderías no conformes o que razonablemente deba hacerlo de acuerdo a la carga de mitigar las pérdidas del art. 77 CV, reduciendo el precio, deberá declararlo expresamente y comunicárselo al vendedor⁷⁴, comunicación que se hace de acuerdo a la norma del art. 27 CV, que prescribe la eficacia de la comunicación desde que es despachada y pone de cargo del destinatario el riesgo de la recepción⁷⁵.

⁷³ En este sentido: LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, cit. (n. 41), p. 446. El autor apunta que el remedio de la rebaja del precio coadyuva a reequilibrar intereses ante el incumplimiento, conservando el contrato, principio de conservación que es uno de los ejes de la Convención. En esta misma dirección: WILL, cit. (n. 35), p. 371.

⁷⁴ Cfr. SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law*, cit. (n. 32), p. 79. La jurisprudencia que aplica la Convención también lo ha declarado. Véase Caso Clout N° 83, Alemania, del año 1994, en <http://www.uncitral.org/english/clout/abstract/abstr6.htm>.

⁷⁵ En la doctrina, WILL, cit. (n. 35), p. 372, señala que la declaración de reducción del precio traslada el riesgo al vendedor y ella produce sus efectos, según el art. 27, desde que es despachada la comunicación aun cuando nunca llegue al vendedor. La declaración del comprador transforma el contrato desde que es despachada.

No quiere decir que la reducción del precio no pueda eventualmente ser revisada por el Tribunal ordinario o arbitral; ello ocurrirá cuando el vendedor no se conforme con el cálculo hecho por el comprador. Si el vendedor reclama, el juez, o bien, un perito, fijará el monto de la reducción del precio.

El comprador tiene derecho a reducir el precio, sin importar si lo ha pagado o no⁷⁶. Empero, de cara al ejercicio del remedio no resulta indiferente esta cuestión. Si el comprador no ha pagado el precio, indudablemente el comprador procederá a dicha reducción, comunicándolo a su vendedor. Es el escenario ideal para el comprador desde que mantiene el control de las cosas y está facultado para modificar el precio y retener el exceso. Podría estimarse que la eficacia del remedio se produce en términos inmediatos⁷⁷. Si el vendedor no está de acuerdo, o con la falta de conformidad en sí; o con la oportunidad de la comunicación del art. 39; o con el monto de la reducción, deberá dirigirse en contra del comprador. También podría suceder que sea el vendedor el que demande el cumplimiento específico de la obligación de pagar el precio y el comprador –que haya denunciado oportunamente la falta de conformidad y no se haya opuesto a la subsanación del incumplimiento– podrá oponer la reducción del precio por vía de excepción y lograr de este modo la rebaja de la demanda de su vendedor⁷⁸.

La situación varía para el comprador cuando él ya ha pagado el precio. En esta hipótesis el comprador deberá demandar a su vendedor y reclamarle la restitución del exceso de lo pagado en razón de la falta de conformidad, más los intereses moratorios según el art. 78 CV⁷⁹. En la práctica, como el comprador está en la necesidad de demandar, seguramente se inclinará, más que por la reducción del precio, por la indemnización de daños, salvo, desde luego, que el vendedor alegue y acredite una causa de exoneración de responsabilidad que le libere de la indemnización de daños. Por ello, será recomendable que el comprador, demande a su vendedor la indemnización de daños por la falta de conformi-

⁷⁶ Así lo precisa el art. 50 en su primera parte. La Convención incluye la frase “háyase pagado o no el precio” para evitar una errónea interpretación del precepto, como la que se hacía del art. 46 de LA LUCI que sólo disponía que “el comprador podrá reducir el precio” y que se interpretaba como que el comprador sólo podía reducir el precio cuando no lo hubiese pagado. Sólo en este caso se estaba en presencia del remedio de la reducción del precio. De cualquier modo, nadie llegó a discutir el derecho del comprador a exigir el reembolso de la parte del precio pagada en exceso cuando éste ya se había pagado, pero fuera del ámbito del remedio en estudio.

⁷⁷ En UNCITRAL, Comentarios de la Secretaría, cit. (n. 46), al art. 46 del Proyecto de Convención de 1978, p. 43, se dice que cuando no se ha pagado el precio la reducción constituye un remedio inmediato, a diferencia de la indemnización que siempre están sujetos a negociación o litigio.

⁷⁸ Cfr. con HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 16, p. 443.

⁷⁹ En este mismo sentido: BURGHARD PILTZ, cit. (n. 35), § 27, p. 97. El autor expresa que si el comprador hubiere pagado un precio que supere el precio rebajado, el vendedor estará obligado a restituir la diferencia con los intereses que establece el art. 78 de la Convención. HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 16, pp. 443 -444. Sostiene el autor que el vendedor, que ha recibido un precio excesivo por las mercaderías no conformes, queda obligado no solo a la restitución sino también al pago de los intereses de acuerdo al art. 78 de la Convención.

dad y subsidiariamente, para el caso que el vendedor resulte exonerado de responsabilidad, la reducción del precio ex art. 50.

Hasta aquí no se ha considerado otro elemento que puede influir en la elección del comprador. Podría ocurrir que entre la celebración del contrato y la entrega de las mercaderías los precios de las mercaderías hayan variado al alza o a la baja. Definitivamente, esta circunstancia definirá la estrategia a seguir el comprador. Si el precio de las mercaderías subió, la indemnización de daños se presenta como más favorable; en cambio, si están a la baja, lo será la reducción del precio. Aquí habrá que ponderar, además, los costes de litigación involucrados. Estoy pensando en un supuesto en el que no se ha pagado el precio y el valor de las mercaderías ha experimentado un alza. En este caso, si bien es más favorable el remedio de los daños, lo más probable que el comprador optará por la rebaja del precio y esperará la reacción del vendedor.

Finalmente, un aspecto que el comprador debe considerar cuando recibe las mercaderías no conformes es el derecho del vendedor para subsanar el incumplimiento (ex artículos 37 y 48 CV), que prevalece, como se ha dicho, sobre el derecho del comprador a rebajar el precio, y el deber de mitigar las pérdidas que pesa sobre él en tanto acreedor afectado por el incumplimiento. Por esta razón y para evitar quedar expuesto, o a la privación del remedio según el art. 50 CV o a la reducción de la indemnización de daños, conviene que el comprador inmediatamente conceda al vendedor un plazo adicional o complementario para que subsane su incumplimiento, sea reparando las mercaderías o sustituyéndolas, de acuerdo al art. 47 CV, todo ello dentro de los límites de lo razonable. De esta forma, si el vendedor declara que no subsanará, o deja pasar el plazo sin hacerlo, el comprador podrá inmediatamente ejercer, no sólo la reducción del precio⁸⁰, sino también la facultad resolutoria de que es titular [art. 49 (2) a) i) CV].

IV. CONCLUSIONES

Las conclusiones son las siguientes:

1. La Convención de Viena instaura un concepto amplio de incumplimiento que abraza cualquiera desviación de la conducta de deudor con relación al programa de prestación inicial, cuya principal expresión es la falta de conformidad de las mercaderías. Esta modalidad de incumplimiento comprende tanto las diferencias cuantitativas como cualitativas de las mercaderías entregadas por el vendedor al comprador, incluyendo institutos que dentro del derecho interno no constituyen propiamente incumplimiento, como los vicios redhibitorios y el error.

2. Cualquiera sea la forma que adopte la falta de conformidad, ésta produce los efectos de todo incumplimiento, poniendo a disposición del comprador, tanto

⁸⁰ HUBER, *Art. 50*, cit. (n. 41), § 6, p. 440, al comentar la limitación de la segunda parte del art. 50 CV explica que si el comprador fija un plazo adicional para que el vendedor subsane el incumplimiento (falta de conformidad) y no lo hace dentro de ese plazo o declara que no hará; no cabe duda que una vez expirado el plazo o cuando recibe la comunicación del vendedor, el comprador puede ejercitar el remedio de la reducción del precio.

los remedios comunes como lo son la resolución del contrato y la indemnización del daño, como otros particulares como lo son las modalidades de cumplimiento específico de reparación y sustitución de las mercaderías no conformes y el de la reducción del precio.

3. La complejidad de la estructura de esta modalidad de incumplimiento justifica plenamente el reconocimiento al comprador afectado de estos remedios particulares no previstos por nuestro sistema de derecho civil; remedios que son una concreta manifestación del principio de la conservación del negocio que inspira el sistema de remedios por incumplimiento en Viena.

4. En lo que concierne al cumplimiento específico, éste en cualquiera de sus modalidades queda sujeto a importantes limitaciones que le imprimen más bien un carácter excepcional. En el caso de la sustitución de las mercaderías debe tratarse de un incumplimiento esencial de contrato; en el de la reparación, que ella sea razonable habida cuenta las circunstancias del caso. Para ambas modalidades se asigna al comprador la carga de comunicar al vendedor acerca de la decisión de hacer uso de este remedio; y, en último término, es el Tribunal del foro el que resuelve sobre si da lugar o no a la pretensión, presuponiendo la concurrencia de todos los requisitos para su ejercicio.

5. Con relación a la reducción del precio, ella procede con independencia de si el comprador pagó o no el precio, siendo más conveniente a su interés cuando no lo haya hecho. Se trata de un remedio que permite una adecuación de la economía del contrato por razón de la falta de conformidad de las mercaderías, con la particularidad que ella se produce unilateralmente por el comprador, sin perjuicio que posteriormente sea objeto de revisión judicial.

6. Estos remedios particulares vienen a completar el abanico de remedios por incumplimiento previstos por la Convención y denotan el alcance de la protección al interés del acreedor, en este caso el comprador, en supuestos de falta de conformidad de las mercaderías.

[Recibido el 21 de noviembre y aceptado el 14 de diciembre de 2005].