



Revista de Derecho - Universidad
Católica del Norte
ISSN: 0717-5345
revistaderecho@ucn.cl
Universidad Católica del Norte
Chile

SAN MARTÍN NEIRA, LILIAN C.
CONTRATO PARA LA CONFECCIÓN DE OBRA MATERIAL. NATURALEZA JURÍDICA
Y OTROS PROBLEMAS DOGMÁTICOS
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 23, núm. 2, 2016, pp. 145-180
Universidad Católica del Norte
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371049347005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

CONTRATO PARA LA CONFECCIÓN DE OBRA MATERIAL. NATURALEZA JURÍDICA Y OTROS PROBLEMAS DOGMÁTICOS*

LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA**

RESUMEN: Este artículo se refiere a los problemas dogmáticos y prácticos que genera el hecho de que el encargo de la confección de una obra material pueda dar lugar alternativamente a dos contratos típicos: compraventa o arrendamiento. Sobre la base de argumentos históricos y dogmáticos, ofrece criterios para superar las dificultades que enfrenta el intérprete a la hora de calificar un contrato concreto. Asimismo, se refiere a las reglas que deben gobernar la relación contractual, desde la celebración al acuerdo, hasta la entrega de la obra. Finalmente, alude a las consecuencias jurídicas que se siguen de la no ejecución o ejecución imperfecta de la obra, especialmente en aquellos casos en que el encargo constituye compraventa.

PALABRAS CLAVE: Contrato de confección de obra material – Arrendamiento – Compraventa – Contrato de construcción – Falta de conformidad

* Este artículo reúne y profundiza dos trabajos previos sobre el argumento: (i) SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2015) “La compraventa mediante contrato de confección de obra material. Corte Suprema, 16 de abril d 2013, Rol N° 6840-2012”. En Ian Henríquez Herrera (coordinador): *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*. Santiago: Thomson Reuters – La Ley, pp. 181-202 y (ii) SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2015) “Algunas consideraciones sobre el contrato para la confección de obra material. Problemas derivados de su configuración típica”. En Álvaro Vidal Olivares; Gonzalo Severin Fuster; Claudia Mejías Alonzo (editores): *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Thomson Reuters – La Ley, pp. 751-771. Además, fue parcialmente expuesto en el Seminario “*Contratos, Consumo y Nuevas Tecnologías en el Derecho Chileno*”, llevado a cabo el 24 de junio de 2015, en la Escuela de Derecho de Antofagasta de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte. Agradezco al profesor Ian Henríquez la invitación a escribir un comentario de jurisprudencia sobre compraventa, pues me dio la ocasión para reflexionar sobre un argumento inexplicado en nuestra doctrina y llevar a cabo la investigación que se cierra con este trabajo.

Fecha de recepción: 20 de enero de 2016.

Fecha de aceptación: 27 de abril de 2016.

** Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción (CHILE). Máster y Doctor en Sistema Jurídico Romanista, Universidad de Roma “Tor Vergata” (ITALIA). Profesora de Derecho Civil, Universidad Alberto Hurtado (CHILE). Correo electrónico: lsanmar@uahurtado.cl

MATERIALS AND CONSTRUCTION CONTRACT. LEGAL NATURE AND OTHER DOGMATIC PROBLEMS

ABSTRACT: This article refers to the dogmatic and practical problems generated by the fact that the commitment in which one party undertakes to construct, manufacture or produce goods, for the other party can be considered as a contract of sale or as a service contract. Based on historical and dogmatic arguments, it provides criteria to deal with the difficulties faced by the interpreter when classifying a particular commitment. It also refers to the rules that should govern the contractual relationship: the conclusion of the agreement as well as the delivery of the goods. Finally, it refers to the legal consequences that follow from the no performance or the lack of conformity of the goods, especially when the commitment is considered a contract of sale.

KEYWORDS: Materials - Service Contract - Contract of Sale - Construction Contract - Lack of Conformity

Sumario: Introducción. 1) ¿Qué debe considerarse materia principal? (1.1.) Relación histórica entre la regla del artículo 1996 C.C. y la accesión como modo de adquirir el dominio. (1.2.) La cosa principal en la construcción de inmuebles es siempre el suelo. (1.3.) Determinación de la materia principal en la confección de muebles. 2) Objetivos de la postergación del perfeccionamiento hasta la aprobación de la obra. (2.1.) El problema. (2.2.) La postergación del perfeccionamiento pospone el traspaso del riesgo y excluye la aplicación de las reglas de venta de cosa futura. 3) Reglas a que queda sometida la relación entre la celebración del contrato de compraventa y su perfeccionamiento. (3.1.) Falta de acuerdo en torno a las reglas que gobiernan la relación antes del perfeccionamiento del contrato de compraventa. (3.2.) La economía del contrato como criterio decisivo en la solución que se acepte. 4) Efectos de la aprobación de la obra por el mandante en caso de falta de conformidad cuando el contrato constituye compraventa. (4.1) La determinación del objeto de la obligación del vendedor y la falta de conformidad. (4.2) ¿Es posible aprobar la obra con observaciones? (4.3) Consecuencias de la aprobación sin advertir el defecto o falta de conformidad de la cosa. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia jurídica, la tipicidad contractual ha dado paso a la autonomía de la voluntad. Con todo, la existencia de contratos nominados o típicos sigue cumpliendo un rol relevante, entre otras cosas,

porque permite colmar los silencios de los contratantes y determinar la naturaleza y contenido de las obligaciones contraídas. Además, algunos contratos han conservado una estructura típica de acciones, que dan origen a un catálogo particular de remedios contractuales, este es el caso de la compraventa y las acciones edilicias. En síntesis, la adscripción de una determinada figura a uno u otro tipo contractual reviste todavía importancia fundamental, así se explica el constante esfuerzo legislativo y doctrinario por describir adecuadamente los tipos contractuales, piénsese en el catálogo de definiciones con que inician las leyes destinadas a regular contratos especiales y en la definición con que comienza el tratamiento de cada contrato en el Código Civil.

Tal esfuerzo se hace más necesario en aquellos contratos que podemos llamar *fronterizos*, cuyo propósito práctico se condice con la finalidad económica de dos o más tipos contractuales, tal y como sucede con el encargo de elaboración de cierta obra o mercaderías, conocido como *contrato para la confección de obra material*. En efecto, desde el Derecho romano se reconoce que dicho encargo puede dar lugar alternativamente a dos contratos típicos: (i) arrendamiento o (ii) compraventa¹, y desde esa misma época vienen proponiéndose criterios que permitan establecer si un caso concreto configura uno u otro tipo contractual². Así lo demuestran las fuentes romanas, que dan cuenta de una disputa entre varios ju-

¹ En el Derecho uniforme europeo, se lo califica desde luego de compraventa: artículo 1º apartado 4 de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999. La misma idea reiteran los proyectos de unificación del Derecho, en particular CESL, artículo 2 (k) y DCFR artículo IV.A. – 1:102, si bien en este último el contrato en cuestión constituye un contrato mixto, que da lugar solo “principalmente” a una compraventa, en su comentario se destaca que ello es independientemente de quien aporte los materiales (VON BAR, Christian; CLIVE, Eric (2010) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Oxford: Oxford University Press, vol. II, p. 1222). En doctrina, PERALES VISCASILLAS, Pilar (2003) “Hacia un nuevo concepto de contrato de compraventa. Desde y antes de la convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la directiva 1999/44CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo”. *Criterio Jurídico* N° 3. Disponible en: <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/212/922> [fecha de visita: 16 de julio de 2015], pp. 7-33; BUSCH, Christoph (2012) “La influencia del Derecho europeo de defensa del consumidor en la delimitación jurídica entre el contrato de compraventa y el contrato de obra según el § 651 BGB”. *Anuario de Derecho Civil*, pp. 717 – 739; PICATOSTE BOBILLO, Victoria (2013) “La responsabilidad de los talleres de reparación de vehículos por la falta de conformidad de las piezas de recambio y accesorios”. *Indret*, 3/2013. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/998.pdf> [fecha de visita: 17 de julio de 2015], pp. 1-24.

² V. gr. en derecho comparado pueden verse: BIANCA, Massimo C. (1972) *La vendita e la permuta*. Torino: UTET, pp. 39 ss. y 257; MANGINI, Vito; RUDAN BRICOLA, Marina (1972) *Il contratto di appalto e contratto di somministrazione*. Torino: UTET, pp. 13 ss.; PERALES VISCASILLAS (2003); BRIDGE. M. (editor general) (2010) *Benjamin's sale of goods*. 16ª ed. London: Sweet & Maxwell – Thomson Reuters, pp. 37 ss.; LLAMAS POMBO, Eugenio (2014) *La compraventa*. Madrid: La Ley, pp. 123 ss.; LUMINOSO, Angelo (2014) *La Vendita*. Milano: Giuffrè, pp. 103 ss.

ristas en torno al argumento³, y así quedó reflejado en el más importante instrumento de unificación del Derecho sobre compraventa: la Convención de Viena Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)⁴, cuyo artículo 3º señala:

“1) Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción. // 2) La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios”.

En Chile, el criterio para distinguir entre ambas especies de contrato se encuentra en el artículo 1996 C.C., que en la parte pertinente señala: “*si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra. Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. (...) Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta. (...) El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales que siguen*”.

En lo que concierne a la calificación contractual, este artículo es sustancialmente coincidente con la regla del artículo 3º CISG⁵. En ambas normas, el requisito fundamental para que el contrato sea calificado de compraventa⁶ es que quien encarga la obra aporte toda la materia o bien

³ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (1987) *La compravendita in diritto romano*. Reimpresión de la 2ª ed. Napoli: Jovene Editore, pp. 123 y 125; TALAMANCA, Mario (1993) “*Vendita (dir. Rom)*”. Enciclopedia del Diritto, vol. XLVI. Milano: Giuffrè, pp. 314 ss.; FIORI, Roberto (1999) *La definizione della locatio conductio*. Napoli: Jovene Editore, pp. 190 ss.; ZIMMERMANN, Reinhard (1996) *Law of obligations*. Oxford: Oxford University Press, pp. 235 ss.; GUZMÁN BRITO, Alejandro (2013) *Derecho privado romano*. 2da. ed. Santiago: LegalPublishing-Thomson Reuters, t. II, p. 149.

⁴ Que forma parte de la legislación nacional a contar del 3 de octubre de 1990, pues fue ratificada por el Congreso Nacional y promulgada por Decreto del Presidente de la República, N° 544 de 1990.

⁵ Esta correspondencia sustancial no ha sido advertida por la doctrina especializada, para la cual el artículo 3º CISG constituye una novedad. VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006) “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, N° 3. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n3/art02.pdf> [fecha de visita: 30 de septiembre de 2015], p. 445; PERALES VISCASILLAS (2003).

⁶ En cuyo caso le serán aplicables las reglas contempladas en los artículos 1793 y siguientes C.C. y/o, si se trata de comerciantes, las reglas de los artículos 130 y siguientes del Código de Comercio. CORTE SUPREMA, 15 de diciembre de 2008, Rol N° 4619-2007, “Servisub Ingenieros Ltda. con Blanco Contreras, Reinaldo”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

la *materia principal*. Sin embargo, el artículo 1996 agrega que, en tal caso, el perfeccionamiento del contrato queda postergado hasta la aprobación de la obra. No obstante su trascendencia práctica, la doctrina nacional ha prestado escasa atención a las múltiples interrogantes que plantea esta figura, de ahí que el objetivo de este trabajo sea analizar las implicancias prácticas y objetivos del artículo 1996 C.C., en particular: (2) qué debe considerarse materia principal; (3) qué objetivo persigue postergar el perfeccionamiento del contrato de compraventa hasta la aprobación de la obra; (4) qué normas rigen la relación contractual, especialmente antes del perfeccionamiento del contrato de compraventa; y (5) cuáles son las consecuencias de la aprobación de la obra en caso de falta de conformidad entre lo encargado y lo ejecutado por el artífice, especialmente cuando se trata de compraventa. Para facilitar la exposición, al referirnos a las partes hablaremos de “mandante”, para aludir a quien encarga la obra, y “artífice”, para aludir al encargado de su confección.

1) ¿QUÉ DEBE CONSIDERARSE MATERIA PRINCIPAL?

(1.1.) RELACIÓN HISTÓRICA ENTRE LA REGLA DEL ARTÍCULO 1996 C.C. Y LA ACCESIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO

El criterio utilizado por el legislador nacional para distinguir entre arrendamiento y compraventa es simple: habrá compraventa cuando el artífice proporcione toda la materia o bien la materia principal⁷. El primer caso es claro. El segundo, no tanto, pues es necesario determinar ¿cuál de todos los componentes de la cosa constituye su materia principal?

Los antecedentes históricos del artículo 1996, que se remontan al Derecho Romano⁸, evidencian que el problema enfrentado en dicha norma guarda estrecha relación con las reglas que el Código Civil contempla en el título V del libro segundo, dedicado a la accesión. En Derecho romano, el problema relativo a la naturaleza del contrato en que una persona encarga la confección de una obra proporcionando la

⁷ Esta solución no es universalmente uniforme, si bien la preocupación por la distinción entre uno y otro tipo de contratos es constante, existen diferencias en cuanto a los criterios y factores que deben aplicarse para caracterizar un contrato como de compraventa. Para un panorama general, CISG ADVISORY COUNCIL (2004) Opinion N° 4, trad. castellana disponible en: http://www.cisgac.com/file/repository/Spanish_opinion4.pdf [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

⁸ Según las notas de Bello al Proyecto de 1853, en lo que se refiere al criterio de distinción entre ambos contratos, la fuente directa es el *Tratado de Locación y Conducción* de Pothier, § 394 (CALDERA, Rafael (director) (1955) *Obras completas de Andrés Bello*. Caracas: Ministerio de Educación, Vol. XIII, p. 742). A su vez, este autor reconoce la paternidad romana de la solución propuesta. POTIER, R.J (1778) *Traité du contrat du louage*. Paris: Chez les Freres Debure, pp. 352 ss.

materia se relacionaba con los diversos modos de adquirir el dominio que luego se unificarían bajo el rótulo de *accesión* (*specificatio*, *aedificatio* y *accessio*)⁹, y dio lugar opiniones jurisprudenciales encontradas, según evi-dencian los numerosos pasajes de las fuentes que a ella se refieren, entre los cuales debe mencionarse Gai.3.147, I.2.24.4, D.18.1.20, D.18.1.65, D.19.2.2.1, D.19.2.22.2 y D.34.2.34pr. Continuando las antiguas disputas entre los juristas, la doctrina moderna ha sostenido largos debates sobre estos pasajes, que no es el caso reproducir en esta sede¹⁰. En lo que aquí respecta, basta con señalar que los casos en que el mandante daba todo o parte de los materiales con que debía ser confeccionada la obra, la cuestión da lugar a las siguientes preguntas: (i) ¿a qué título recibía la *materia* el artífice, de propietario o de *conductor*?; (ii) ¿a quien pertenecía el *opus* apenas concluido? y (ii) ¿con cuál acción solicitaba el mandante la entrega del *opus*? Este último punto era particularmente relevante, pues, según el sistema típico de acciones del Derecho romano, la calificación del contrato era esencial para determinar el mecanismo de tutela correspondiente. Según se desprende de la obra de Gayo (Gai. 3.147 y D.19.2.2.1), la opinión dominante fue que el artífice recibía en calidad de *conductor*, por lo que el mandante continuaba a ser dueño de la materia y se hacía dueño del *opus*, cuya entrega podía exigir con la *actio locati*. En efecto, Gayo llega afirmar que si el mandante aporta la materia, “no hay duda que será locación y conducción”¹¹. En síntesis, cuando la materia prima sobre la cual debía llevarse a cabo la obra la aportaba el mandante, el contrato se calificaba de *locatio conductio operis*, semejante al celebrado con el batanero o con el sastre; de esta manera, respecto de la materia y del *opus* resultante, el artífice tenía la calidad de *conductor*, mientras que el mandante tenía la calidad de *locator* y, por tanto, podía exigir la entrega del *opus* con la *actio locati*¹². A contrario sensu, si la materia prima era aportada por el artífice, él se hacía dueño del *opus* y el

⁹ Sobre esta unificación, LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA, Francisca (2007) “La formación histórica del modo de adquirir denominado “accesión””. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº XXIX. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n29/a02.pdf> [fecha de visita: 30 de septiembre de 2015], pp. 61 – 117.

¹⁰ Por todos AYMERICH RENTERA, Regina (1987) “La especificación en el Código Civil”. *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1150 ss.; FIORI (1999) 1- 410; COCHIS, Benedetta (2003) “Una presunta disputa di scuola in Gai., inst. 3.147”. *Rivista di Diritto Romano*, Nº 3. Disponible en: <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 1-16; LONGO, Sara (2010) “La “conventio cum aurifice” di Gai 3.147”. *Index*, Nº 38, pp. 291-340; TORRENT, Armando (2014) “El binomio capital-trabajo en el pensamiento jurisprudencial clásico: la “conventio cum aurifice” (Gayo 3,147) y el fundamento económico para su cualificación contractual”. *Iuris Antiqua Historia*, Nº 6, pp. 37-56.

¹¹ D.19.2.21.

¹² FIORI (1999) 1- 410. Con todo, la doctrina romanista reciente ha señalado que esta construcción se aplicaba solo cuando la *materia* tuviera el carácter de infungible y/o se hubiera pactado que la obra se llevaría a cabo con los mismos materiales entregados, pues de lo contrario daba lugar a un arrendamiento irregular. LONGO (2010) 315 ss.

mandante debía exigir su entrega mediante el ejercicio de la *actio empti*, es decir, se le consideraba comprador.

Lo anterior resulta relativamente claro cuando una de las partes aportaba todos los materiales necesarios para la confección de la obra, pero si ambos contratantes aportaban materiales, la situación se tornaba aun más compleja, pues entraba en juego el principio “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, es decir, a quien correspondiera el dominio del *opus*, tocaba también el dominio de los materiales accesorios aportados por el otro contratante, operando la accesión (entiéndase una de las diversas figuras agrupadas bajo el género accesión) como modo de adquirir el dominio. De esta manera, el contrato variaba de *emptio-venditio a locatio-conductio*, dependiendo de quien aportara la cosa principal o *substantia* y, de consecuencia, quien se hiciera dueño del *opus*. En este sentido pueden verse D.18.1.20 y D.19.2.22.2, ambos referidos a contratos de construcción en que el artífice aporta todos los materiales de construcción. Según la doctrina ampliamente dominante¹³, en ambos casos la solución habría sido que el contrato de construcción debe calificarse de *locatio-conductio* cada vez que el mandante aporte el suelo, aunque el artífice aporte todos los materiales de construcción, pues el suelo debe considerarse lo principal. En este caso, los materiales aportados por el artífice pasaban a propiedad del mandante, pero no por causa del contrato, sino por la accesión de mueble (materiales del artífice) a inmueble (suelo del mandante)¹⁴, en virtud del principio *superficie solo cedit*¹⁵.

Con este brevísimo resumen del origen dogmático del artículo 1996, queda en evidencia que el problema enfrentado en dicha norma está en estricta relación con las reglas que el Código Civil contempla en el título V del libro segundo, dedicado a la accesión. En consecuencia, parece oportuno recurrir a dichas reglas como criterio diferenciador entre materia principal y materiales accesorios para la confección de la cosa¹⁶. Como es sabido, tales reglas se dividen en accesión de mueble a mueble y accesión de mueble a inmueble, distinción que, según se verá, resulta fundamental en el análisis aquí efectuado; por tanto, abordaremos el problema de qué es principal y qué accesorio desde dos interrogantes: (i) la determi-

¹³ LONGO (2010) 329 ss. En contra Fiori, para quien el contrato debía calificarse de *locatio conductio*, a pesar de que todos los materiales, incluido el suelo, fueran del artífice. FIORI (1999) 220 ss.

¹⁴ FIORI (1999) 200 ss.

¹⁵ Sobre este principio ver ZAERA GARCÍA, Ana (2008) “Superficie solo cedit”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 12. Disponible en: http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7433/AD_12_art_53.pdf?sequence=1&isAllowed=y [fecha de visita: 13 de enero de 2016], pp. 1007-1015.

¹⁶ Cabe señalar que en estos mismos términos han resuelto la cuestión la doctrina y jurisprudencia inglesas. BRIDGE (2010) 40.

nación de la cosa principal en el contrato de construcción (de inmuebles); y (ii) la determinación de la cosa principal en la confección de muebles.

(1.2.) LA COSA PRINCIPAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES ES SIEMPRE EL SUELO

La importancia económica y social del contrato de construcción no se condice con el escaso tratamiento doctrinario que ha tenido en nuestro país y mucho menos con el hecho de que su naturaleza jurídica no se encuentre aun definida. En efecto, aunque sin detenerse mayormente sobre el punto, la doctrina reciente pareciera aceptar que si el constructor aporta los materiales de construcción, el contrato es de compraventa, aunque el terreno sea del mandante¹⁷. Una situación distinta se aprecia en la jurisprudencia, que ha mantenido posiciones contradictorias e incluso ambiguas al respecto¹⁸. Así, por ejemplo, en 2005 la Corte de Rancagua resolvió que en un caso semejante el contrato es de arrendamiento y no de compraventa, pues el suelo constituye la materia principal¹⁹; sin embargo, el mismo tribunal, en sentencia confirmada por la Corte Suprema, en otro caso lo calificó de compraventa²⁰. En numerosos otros casos, en

¹⁷ SUTHERLAND BORJA, Thomas (2014) “Condiciones imprevistas en los contratos de construcción a suma alzada y su aplicación al sitio de las obras”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 22. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n22/art04.pdf> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 165 ss.; PRADO PUGA, Arturo (2014) “El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, Nº 2. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n2/art17.pdf> [fecha de visita: 15 de enero de 2016], pp. 766 ss.

¹⁸ AA.Vv. (1997) *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*. 3^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo VIII, pp. 208 ss. En épocas más recientes, esta discusión puede asumir relevancia a propósito de la expresión “primera venta”, empleada en el artículo 18 LGUC. Sobre el punto, CORRAL TALCIANI, Hernán (2005) “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”. *Gaceta Jurídica*, Nº 223, pp. 31-42. En el sentido que un contrato semejante solo puede constituir arrendamiento, CORTE DE RANCAGUA, 7 de noviembre de 2005, Rol Nº 393-2005, “Contreras Jara, Boris y otra con Valderrama Ruggeri, Marcos”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

¹⁹ CORTE DE RANCAGUA, 17 de mayo de 2011, Rol Nº 717-2010, “Ramírez Ramírez Felipe Andrés con Pichard Descalzi Roberto”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], confirmada por la CORTE SUPREMA con fecha 24 de enero de 2013, Rol Nº 5521-2011. “Ramírez Ramírez Felipe Andrés con Pichard Descalzi Roberto”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

²⁰ CORTE SUPREMA, 16 de abril de 2013, Rol Nº 6840-2012, “Valdivia Lucero, José Alejandro con Madrid y Madrid Compañía Limitada”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016]. Un comentario de esta sentencia, aunque sin advertir el problema aquí detectado, puede verse en DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo; VIDAL OLIVARES, Álvaro (2014) “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, Nº 1. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n1/art02.pdf> [fecha de visita: 30 de septiembre de 2015], pp. 15-38.

cambio, la jurisprudencia evita la calificación típica del contrato, aludiéndolo simplemente como “contrato de construcción de obra material” o bien “contrato a suma alzada”²¹. Con todo, existen buenos argumentos para sostener que si el terreno en que se ha de levantar la construcción lo proporciona el mandante, el contrato constituye siempre arrendamiento, independientemente de quien aporte los materiales de construcción. Esta tesis se funda en las razones históricas y dogmáticas, que a continuación se exponen.

La fuente de la norma en análisis es el § 394 del *Tratado de la locación y conducción* de Pothier²². Este párrafo se encuentra inserto precisamente en el análisis de la naturaleza jurídica del llamado “contrato de locación-conducción de obras”. Luego de haber calificado al contrato de locación-conducción y de haberlo distinguido de los demás contratos del mismo género, Pothier afirma que este contrato tiene “muchísima analogía” con el de compraventa y ofrece el criterio para su distinción: de quien proviene la *materia principal*. De esta manera, sostiene, para que haya locación-conducción basta con que el mandante ponga lo principal, aunque el artífice ponga un resto. Para ilustrar esta situación, Pothier ofrece dos ejemplos, el primero referido al encargo de un traje a un sastre, a quien se da la tela y él pone los accesorios, y el segundo referido precisamente al caso que nos ocupa, al respecto afirma: “*de la propia suerte tampoco dejará de ser locación-conducción el contrato que yo hubiese celebrado con un albañil para la construcción de una casa, por más que él hubiese de poner todos los materiales, ya que lo principal de un edificio es el solar, quum aedificium solo cedat*”²³. Es decir, cada vez que el mandante aporte el terreno, el contrato se califica de arrendamiento, independientemente de quien ponga los materiales de construcción, pues, atendido el adagio *superficies solo cedit*, el suelo se considera siempre *materia principal*. Solución coincidente con la propuesta por Sabino en D.18.1.20, para quien “(...) no puede

²¹ A modo de ejemplo, CORTE SUPREMA, 20 de octubre de 2011, Rol N° 9178-2010, “De La Torre Rivera, Flodermina con Chomali Quiroz, Héctor”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016]; CORTE SUPREMA, 29 de mayo de 2014, Rol N° 2073-2013, “Invers. Clarkson y Cía. Ltda. con Donoso C., Humberto”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016]; CORTE SUPREMA, 11 de agosto de 2015, Rol N° 28625-2014, “Corporación Administrativa del Poder Judicial con Morales Ibarra, Sergio Eduardo”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016]; CORTE SUPREMA, 8 de octubre de 2015, Rol N° 32960-2014, “Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco Chile, División Codelco Norte con Consorcio Constructora Araneda Brain Chile Ltda.”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016]. El mismo fenómeno se aprecia en las sentencias publicadas por el CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO, sentencias N° 416, 1067 y 1221. Disponibles en: http://www.camsantiago.cl/sentencias/indice_materias.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

²² Véase más arriba, nota 8.

²³ POTIER, Robert (1841) *Tratado de la locación conducción*. Trad. castellana por Sociedad de Amigos Colaboradores. Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger, p. 177, § 394.

*haber locación alguna en que el objeto mismo no se dé por aquel de quien se hiciera la cosa; lo contrario, si yo diese un solar para que en él edificases una casa, porque entonces parte de mí lo principal*²⁴. En síntesis, los antecedentes históricos de la norma coinciden en que no puede haber compraventa cuando el mandante aporte el terreno.

La solución histórica recién expuesta conserva su vigencia, toda vez que al mismo resultado se llega por aplicación de las normas del Código Civil relativas a la accesión. En Chile, si alguien construye en suelo ajeno a vista y paciencia del dueño del terreno, sin que medie contrato entre ellos, el propietario del suelo será dueño de “lo fabricado” y deberá pagar por ello (art. 669 C.C.)²⁵, esto se debe precisamente a que el suelo es considerado materia principal y a la vigencia del principio *superficies solo cedit*. En consecuencia, un eventual rechazo de la obra por parte del mandante (que impidiera el *perfeccionamiento* del contrato) no tendría necesariamente la virtud de exonerarlo del pago del precio, ni daría desde luego al artífice el derecho a retirar lo fabricado. Es forzoso entonces concluir, al igual que Pothier, que el suelo constituye la materia principal del inmueble; por tanto, no puede ser calificado de compraventa un contrato de construcción en el suelo del mandante.

En síntesis, el contrato de construcción en suelo del mandante constituirá siempre arrendamiento, aunque el constructor aporte todos los materiales de construcción. Cabe señalar que la jurisprudencia ha extendido ocasionalmente esta solución a toda clase de inmuebles por adherencia²⁶.

²⁴ Traducción castellana toma de GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso (1889) *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona: Jaime Molinas Editor, tomo I, p. 892.

²⁵ La doctrina nacional ha discutido sobre el momento a partir del cual el dueño del terreno adquiere la construcción: cuando los materiales se incorporan al suelo o cuando el dueño paga [RAMOS PAZOS, René (1985) “Edificación en sitio ajeno sin previo contrato”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Nº 178. Disponible en: <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2270> [fecha de visita: 20 de enero de 2015], pp. 141-147; ATRIA LEMAITRE, Fernando (2004) “Adquisición de Derechos Reales. Accesión de Mueble a Inmueble”. *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, Nº 1, pp. 21-32; SOZA RIED, María de los Ángeles (2009) “La edificación y la adquisición del dominio del edificio”. En Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coordinador): *Estudios de Derecho Civil V*. Santiago: AbeledoPerrot - LegalPublishing, pp. 165 - 179], pero esta discusión no empece la conclusión aquí alcanzada. Finalmente, cabe señalar que, según explica Fiori, esta habría sido la razón jurídica que habría permitido a Sabino sostener que en el encargo de la construcción de un edificio en suelo del mandante constituye *locatio conductio y no emptio venditio*. FIORI (1999) 205.

²⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 25 de enero de 2013, Rol Nº 4363-2011 “Club Hípico de Santiago con Koslan S.A.”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], confirmada por CORTE SUPREMA, 4 de junio de 2013, Rol Nº 2410-2013, “Club Hípico de Santiago con Koslan S.A.”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016]. En este caso, la obra consistía en la fabricación e instalación de un sistema de riego. Cabe señalar la diversa solución a la que han llegado los tribunales en el marco de la CISG, donde se han considerado compraventas contratos tales

(1.3.) DETERMINACIÓN DE LA MATERIA PRINCIPAL EN LA CONFECCIÓN DE MUEBLES

En materia de accesión de mueble a mueble, el Código Civil contiene reglas precisas para determinar si una cosa es principal o accesoria respecto de otra. Según tales reglas, para determinar qué es principal y qué accesorio debe, en primer lugar, atenderse al valor de los materiales analizados: será principal aquello de mayor valor (aunque queda la duda sobre el valor de afección), art. 659 C.C.²⁷. A igual valor, se considerará accesorio aquello que tenga una función de ornato, art. 660 C.C. En defecto de ambas reglas, será principal aquello de mayor volumen, art. 661 C.C.

Tales reglas resultan especialmente útiles cuando se trata de analizar elementos materiales, pero dejan abiertas algunas cuestiones. En particular, existen dos hipótesis especialmente complejas: (i) los casos en que los servicios involucrados en la prestación, tales como instalación o montaje, son más caros que los materiales empleados en la elaboración de la obra o incluso que la obra misma; (ii) los casos en que el mandante proporciona los diseños o especificaciones técnicas; y (iii) casos en que la obra es considerablemente más cara que los materiales, gracias al valor agregado por el artífice²⁸. No hemos encontrado reflexiones específicas de la doctrina o jurisprudencia nacional sobre el punto²⁹, no obstante, nos parece posible abordar el argumento partiendo de la distinción clásica entre cosa principal y accesoria. En este sentido, cabe recordar que los diseños, las

como la fabricación e instalación de árboles de leva para molinos de viento (Caso 325), la entrega e instalación de muebles en una heladería (Caso 337) o la fabricación e instalación de ventanas (Caso 430). A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/31; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/37. Disponibles en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

²⁷ Este criterio es aludido también en la doctrina relativa a la CISG, según la cual, deberá considerarse “la relación de valor de los materiales suministrados por una y otra parte del contrato para la producción de mercaderías”. CAFFARENA LAPORTA, Jorge (1998) “Comentario al artículo 3”. En Luis Díez-Picazo y Ponce de León (editor): *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, p. 67. Así, “para tomar un ejemplo tradicional, un contrato sobre la entrega de tejido teñido deja de ser venta para la convención si el cliente provee la tela”. AUDIT, Bernard (1994) *La compraventa internacional de mercaderías*. Trad. castellana de Ricardo Zavalía. Buenos Aires: Zavalía S.A., pp. 31-32. Por su parte, el Consejo Asesor CISG ha señalado que este es por definición el criterio que debe emplearse para establecer la parte “sustancial” aludida en el artículo 3.1. CISG ADVISORY COUNCIL (2004).

²⁸ Como ha sido puesto de manifiesto, esta es precisamente la hipótesis más compleja en la distinción entre compraventa y prestación de servicios. BRIDGE (2010) 41.

²⁹ Distinto es el panorama en el marco de la CISG, donde hay jurisprudencia y opiniones contradictorias. CARLINI, Gabriel (2010) *El contrato de compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, pp. 110 ss.; GARRO, Alejandro; ZUPI, Alberto (2012) *Compraventa internacional de mercaderías. La Convención de Viena de 1980*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, pp. 31 ss.; AUDIT, Bernard (1990) *La vente internationale de marchandises (Convention des Nations-Unies du 11 Avril 1980)* Droit des Affaires. Paris: L.G.D.J., pp. 25-26.

especificaciones técnicas y los programas computacionales con que se realiza una cosa constituyen el llamado *know how*, saber cómo hacer algo, que es ciertamente inmaterial, pero, al mismo tiempo, constituye un *bien*, sobre el que existe un *derecho de propiedad*. Así se desprende del artículo 584 C.C. y de las leyes de propiedad industrial e intelectual. En consecuencia, cuando quien encarga la confección de una cosa proporciona los diseños, las especificaciones técnicas y/o los programas computacionales, está aportando un “bien de su propiedad”, ya sea porque es su autor personal o bien porque los adquirió conforme los procedimientos adecuados para ellos. Este bien tiene un valor económico comparable con el valor económico de los materiales que aporta el artífice y, por consiguiente, estimamos que es perfectamente posible aplicar a su respecto las reglas de la accesión para establecer si en un determinado caso constituyen o no la *materia principal*.

Ciertamente, de las reglas relativas a la accesión, atendida la naturaleza de los bienes involucrados, solo puede aplicarse la regla del artículo 659, relativa al valor económico de los bienes. En concreto, deberá determinarse qué tiene mayor valor económico: los materiales o bien los diseños, especificaciones técnicas o programas computacionales. Tratándose de los materiales, como suele hacerse, habrá que recurrir a su valor de mercado, cuestión que, cuando menos teóricamente, no reviste dificultades. Para determinar el valor económico de los diseños, especificaciones o programas, estimamos que debe recurrirse a su *costo de producción* y/o a su *valor de transacción en el mercado*, para el caso en que tengan uno. En efecto, la producción de diseños, el establecimiento de especificaciones técnicas, así como el desarrollo de programas computacionales, en algunos casos tiene un elevado costo, piénsese en laboratorios de una industria farmacéutica, en las instalaciones de empresas destinadas al desarrollo de nuevas tecnologías. El costo asociado, en muchos casos, excede ampliamente el valor de los materiales que se ocupan en la producción del bien. En estos casos, debería considerarse que la *materia principal* es aportada por el mandante y, por tanto, el contrato es de arrendamiento.

A contrario sensu, el mismo razonamiento anterior debiera llevarnos a concluir que cuando el diseño, las especificaciones técnicas o programas sean de valor inferior a los materiales, porque su costo de producción es bajo o bien porque tiene un bajo valor de transacción, debiera considerarse que el artífice aporta la materia principal y, por consiguiente, el contrato constituye compraventa. De esta manera, por ejemplo, deberán calificarse de compraventa todos aquellos casos en que el mandante se limite elegir las dimensiones o características del producto ofrecido por el artífice. Asimismo, deberán considerarse compraventas los casos en que el mandante introduzca modificaciones insustanciales al producto ofrecido por el artífice. Llegados a este punto, conviene señalar que una solución semejante a la recién propuesta ha sido concebida por el Consejo Asesor de la CISG, quien en su opinión Nº 4 afirma que “el *know-how* o los

diseños proporcionados por cualquiera de las partes se tomarán en consideración solo si realzan el valor de los materiales”, aclarando luego que esto se refiere a “aquellos necesarios para la manufactura y producción de las mercaderías y que, por consiguiente, contribuyen a la originalidad, especialidad o exclusividad de las mercaderías. Esto normalmente implicará que cuando el comprador o el vendedor aporten materiales que comprendan derechos de propiedad industrial o intelectual (ej., una patente u otros derechos de propiedad industrial), estos derechos deberían incluirse en la idea de realzar el valor de las mercaderías en el sentido del Artículo 3(1) CNUCCIM”³⁰.

Más complejo resulta el problema relativo al valor de la obra gracias al valor agregado por el artífice, pues debe oponerse el trabajo del artífice a la *materia*, único elemento considerado en el artículo 1996. Sin embargo, también en este caso, el Código Civil contiene una regla que analógicamente podría emplearse para resolver el conflicto, el artículo 662. En virtud de esta norma, cada vez que el trabajo del artífice determine el nacimiento de una nueva especie, “que valga mucho más que la materia” empleada en su realización, este se hará dueño de ella, independientemente de la titularidad de los materiales. Aplicando esta regla a figura en análisis, resulta que si la obra vale mucho más que los materiales empleados en ella, el contrato será siempre compraventa, independientemente de quien haya aportado los materiales.

2) OBJETIVOS DE LA POSTERGACIÓN DEL PERFECCIONAMIENTO HASTA LA APROBACIÓN DE LA OBRA

(2.1.) EL PROBLEMA

Una de los aspectos que más llaman la atención del artículo 1996, y sin duda en lo que más difiere esta norma del artículo 3º CISG, es el hecho de que, cuando el contrato para la confección de una obra deba calificarse de compraventa, esta no se perfecciona sino hasta la *aprobación* de la obra. Según evidencia el análisis de los fallos dictados en esta materia, en el imaginario colectivo (aunque no jurisprudencial) esa circunstancia implica la total ausencia de vínculo obligatorio previo al *perfeccionamiento*³¹. De ser así, hasta la aprobación de la obra las partes estarían en una suerte de etapa precontractual y, por tanto, deberían someter sus diferencias a las reglas de la responsabilidad extracontractual³². Sin embargo, un análisis

³⁰ CISG ADVISORY COUNCIL (2004) §§2.14-2.15.

³¹ AA. Vv. (1997) 211, y demás jurisprudencia citada en este trabajo.

³² El hecho de que la llamada responsabilidad precontractual queda sometida a las reglas de la responsabilidad aquiliana ha sido admitido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia nacional. SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2013) “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40, Nº 1. Disponible en: <http://>

más detenido evidencia que el objetivo perseguido con la postergación del perfeccionamiento es bastante más limitado que eso y dice relación con la llamada *teoría de los riesgos*, a esto nos referiremos en seguida.

(2.2.) LA POSTERGACIÓN DEL PERFECCIONAMIENTO POSPONE EL TRASPASO DEL RIESGO Y EXCLUYE LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE VENTA DE COSA FUTURA

Según el artículo 1820 C.C., en la compraventa el riesgo de la cosa es del comprador desde su *perfeccionamiento*, incluso cuando esta queda en manos del vendedor. Sin perjuicio de las razones que llevaron a A. Bello a introducir el *periculum est emptoris* en el Código Civil³³, lo cierto es que esta regla se opone a otra de mayor extensión según la cual *res perit dominus*. Esta segunda regla fue expresamente aceptada en el artículo 2000 C.C., precisamente para el contrato de confección de obra material. En virtud de esta norma, salvo los casos ahí señalados, “la pérdida de la materia recae sobre su dueño”³⁴, reproduciendo, en cuanto a la época de traspaso del riesgo, la regla contenida en el artículo 1996 (aprobación de la obra y mora del mandante); por otro lado, si la cosa se destruye fortuitamente antes de que opere alguna de las circunstancias previstas en la norma, el artífice nada puede reclamar por el trabajo realizado: él soporta el riesgo en cuanto a la pérdida de tiempo que esto significa. Teniendo en vista esta circunstancia, resulta que, al postergar el *perfeccionamiento* del contrato de compraventa, el artículo 1996 conserva el principio “*res perit dominus*” en coherencia con lo dispuesto con el artículo 2000. De esta manera, el Código Civil contiene un régimen general de distribución del riesgo en el contrato de confección de obra material, aplicable independientemente de la calificación típica del contrato: durante la confección de la obra, el riesgo de pérdida de los materiales es de su dueño (artífice o mandante) y, frente a la pérdida fortuita de la cosa antes de la aprobación, nada puede reclamar el artífice, el riesgo de pérdida del trabajo empleado es suyo.

La coherencia en cuanto al régimen de traspaso del riesgo no es la única consecuencia derivada de la postergación del perfeccionamiento. En efecto, si se considera el objeto sobre el cual recae el contrato, resulta que se trata de un contrato sobre una cosa que actualmente no existe, pero

³³ www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n1/art12.pdf [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 315-322.

³⁴ Una explicación sobre la justificación histórica y económica de esta regla, puede verse en HENRÍQUEZ HERRERA, Ian (2012) “El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre del acreedor. Una relectura del artículo 1550 del Código Civil a la luz de las fuentes”. En Fabián Elorriaga de Bonis (coordinador): *Estudios de Derecho Civil VII*, Santiago: AbeledoPerrot - Thomson Reuters, pp. 561-569.

³⁴ Al igual que el artículo 1996, esta regla tiene un directo antecedente en el Derecho romano, D.19.2.36.

se espera que exista, mediante la confección de la misma por el artífice. Visto así, correspondería aplicar el artículo 1813 C.C. sobre venta de cosa futura que se espera que exista, lo que tendría dos consecuencias jurídicas importantes: (i) el contrato se perfeccionaría (y se produciría el traspaso del riesgo) en el momento en que la cosa *llegara a existir*³⁵, con las dificultades propias de determinar si lo que llegó a existir fue efectivamente la cosa acordada, en el sentido que cumplía con los requisitos convenidos³⁶; y (ii) en cuanto al traspaso del riesgo, el contrato quedaría sujeto a las reglas de las ventas condicionales (artículo 1820 C.C.). Postergando el *perfeccionamiento* del contrato hasta la aprobación del comprador, se evitan esas consecuencias.

De esta manera, parece razonable entender que el objetivo primordial de la postergación del *perfeccionamiento* del contrato hasta la aprobación voluntaria o forzada del comprador es evitar la aplicación de las reglas generales sobre traspaso del riesgo propias de la compraventa, para mantener una unidad conceptual con aquellas dadas especialmente para el contrato de confección de obra en el artículo 2000. En concreto, dicha postergación tiene el doble efecto de (i) posponer la época en que el comprador asume el riesgo, dejándolo en el intertanto a cargo del artífice, en cuanto dueño de la materia; y (ii) evitar que sea tratado como un caso de venta de cosa futura.

3) REGLAS A QUE QUEDA SOMETIDA LA RELACIÓN ENTRE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE COMPROVENTA Y SU PERFECCIONAMIENTO

(3.1.) FALTA DE ACUERDO EN TORNO A LAS REGLAS QUE GOBIERNAN LA RELACIÓN ANTES DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPROVENTA

Sin perjuicio de que, como se dijo en el apartado precedente, el objetivo de la postergación del perfeccionamiento del contrato de compraventa diga relación con el momento en que se produce el traspaso del

³⁵ Esa era precisamente la solución en Derecho romano, el cual consideraba una “especie de compraventa de cosa futura aquella que consiste en encargar a un operario la fabricación de cierta cosa, cuando este aporta el material principal, como si se le pide un anillo de oro a un artífice, o un traje a un sastre, y estos aportan el oro o la tela. Si por el contrario, la *substantia* (o sea, la materia principal) la aportó el que encarga la obra, no hay compraventa sino arrendamiento de obra”. GUZMÁN BRITO (2013) 149. También ARANGIO-RUIZ (1987) 123 y 125.

³⁶ Este problema se observa también en las fuentes romanas para el caso en que el contrato era calificado de arrendamiento. En este sentido puede verse D.19.2.37, según el cual “si antes que para el arrendador estuviese aprobada la obra fue destruida por alguna fuerza, el detrimiento corresponde al arrendador, solamente si la obra fue tal, que debiese ser aprobada”. Traducción castellana tomada de GARCÍA DEL CORRAL (1881) 965.

riesgo, el artículo 1996 es claro en señalar que mientras el comprador no manifieste su aprobación, el contrato de compraventa *no se perfeciona* y, por lo mismo, el riesgo de pérdida de los materiales pertenece al vendedor. Es evidente, entonces, que mientras no medie la aprobación de la obra las partes no tienen las obligaciones y derechos propios del contrato de compraventa, es decir, ni el vendedor puede exigir el pago del precio, ni el comprador puede demandar la entrega de la cosa. Con todo, según se verá a continuación, es dable sostener que ello no significa la *inexistencia* del contrato, pues, aun cuando la compraventa se reputa perfecta solo desde la aprobación de la obra, el acuerdo produce efectos jurídicos desde su celebración. La cuestión a determinar es ¿de qué efectos jurídicos se trata y cuáles reglas los gobiernan?

Ciertamente, la preocupación por estas reglas se debe a los casos problemáticos, es decir, cuando el artífice no ejecuta lo encargado o lo ejecuta mal o bien cuando el mandante se niega a aprobar y recibir la cosa, ya sea porque no quiere o porque no está de acuerdo con lo ejecutado. El Código Civil contiene normas referidas a estas situaciones en el párrafo 8 del Título XXVI del Libro IV del Código Civil (*De los contratos para la confección de una obra material*), es decir, al interior de la regulación del arrendamiento. Por esta circunstancia, atendido el tenor de la parte final del artículo 1996, ha sido puesta en la duda la posibilidad de usar tales normas para resolver los problemas referidos, cuando el contrato deba calificarse de compraventa. Así, en un caso relativo a la confección de una barrera de contención de espuma que se colocaría en la bahía de Mejillones, la Corte Suprema señaló que tales normas no se aplican, pues están reservadas para el arrendamiento³⁷. Sin embargo, este mismo tribunal no se encargó de señalar a qué normas se somete la relación antes de la aprobación de la obra.

En la doctrina nacional no encontramos grandes reflexiones sobre el particular, pues en general se limita a señalar que el contrato de confeción de obra material constituye de compraventa si el artífice aporta todos los materiales³⁸. La excepción al respecto está dada por Alessandri, quien tiene un planteamiento interesante sobre la cuestión. Este autor afirma que la hipótesis aquí examinada constituye “una promesa unilateral de vender que se convertirá en venta con la aprobación del comprador: únicamente el artífice se obliga a ejecutar la obra; el que la ordenó no contrae ninguna obligación, sino la de declarar en el plazo legal si la aprueba o

³⁷ CORTE SUPREMA, Rol N° 4619-2007.

³⁸ En este sentido, Meza Barros, quien la califica una especie de compraventa de cosa futura, pero sin mayores explicaciones. MEZA BARROS, Ramón (2013) *Manual de Derecho Civil*. 9^a ed. Santiago: Editorial Jurídica, tomo I, p. 123.

no”³⁹. Hasta aquí, pareciera ser que el autor otorga al mandante un poder arbitrario de aprobar o rechazar la obra; sin embargo, él mismo señala que esta figura es equiparable a la compraventa al gusto, contemplada en artículo 1823 C.C., con dos diferencias: (i) el vendedor puede forzar el perfeccionamiento del contrato, constituyéndolo en mora de aprobar; y (ii) el comprador no puede rechazar la cosa alegando simplemente que no le gusta, sino que debe fundamentarlo en el hecho de que la cosa no le presta la utilidad para la cual fue encargada, en razón de haber sido indebidamente ejecutada, cuestión que se dirimirá por peritos nombrados por ambas partes, según dispone el artículo 2002 C.C.⁴⁰ Así, aunque no se detiene mayormente sobre el punto, Alessandri entiende que las reglas en cuestión son de aplicación general, independientes de la calificación típica del contrato⁴¹. Esto significa que, aun cuando el contrato de compraventa se perfeccione recién con la aprobación, las partes están obligadas a respetar lo pactado desde la celebración del contrato. El mandante puede exigir la confección de la obra y el artífice su aprobación.

(3.2.) LA ECONOMÍA DEL CONTRATO COMO CRITERIO DECISORIO EN LA SOLUCIÓN QUE SE ACEPTE

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, teóricamente, pueden formularse tres alternativas para solucionar el problema en cuestión: (i) dejar la relación sometida a las reglas de la responsabilidad precontractual, con todas las dificultades que ello presenta y desconociendo el acuerdo alcanzado entre las partes; (ii) admitir que ambas partes han asumido obligaciones de hacer (confeccionar y aprobar) y, por tanto, pueden recurrir a las reglas generales del artículo 1553 C.C.⁴². Finalmente, (iii) siguiendo

³⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003) *De la compraventa y de la promesa de venta*. Reimpresión. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I, vol. II, p. 519.

⁴⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2003) 520.

⁴¹ De opinión contraria es Pérez Vives, quien a propósito del artículo 2054 del Código Civil colombiano, equivalente exacto al 2002 chileno, opina que se aplica exclusivamente al contrato de arrendamiento y su aplicación sería “incomprensible” en el contrato de compraventa, pues en este caso el artífice es dueño de los materiales y la obra le pertenece, por lo tanto, no necesita de la aprobación ahí regulada, pues puede venderla a quien le plazca si es rechazada por el mandante. PÉREZ VIVES, Álvaro (1946) *Compraventa y permuta en Derecho colombiano*. Bogotá: Gran Colombia, p. 80.

⁴² Esta solución fue adoptada por la Corte Suprema en sentencia de 28 de mayo de 2014, referida a un contrato de confección de una barcaza. El astillero demandado opuso la excepción de contrato no cumplido por falta de pago del precio, en circunstancias que él había enajenado la barcaza construida y el mandante había abonado en total más del 80% del precio. La Corte Suprema rechaza dicha excepción y acoge la demanda, autorizando al demandante para hacer ejecutar la barcaza por un tercero, a expensas del demandado. El contrato era ciertamente de compraventa, pues el astillero aportaba todos los materiales, pero no se discutió la naturaleza del contrato, y tampoco la procedencia de aplicar el artículo 1553, que se aceptó lisa y llanamente. En este caso la solución adoptada resulta idónea, pues permite

parcialmente a Alessandri, aceptar una complementariedad de las reglas a partir de la distinción entre antes y después del perfeccionamiento el contrato de compraventa. Hasta el perfeccionamiento, esto es la aprobación, el contrato quedaría regido exclusivamente por las reglas del párrafo 8 del título XXVI del Libro IV (no hay compraventa, pero sí contrato de confección de obra), a partir de ese momento deben aplicarse preferentemente las reglas de la compraventa contenidas en el Título XXIII del Libro IV del Código Civil o bien en el Título II del Libro II del Código de Comercio, según se trate de una compraventa civil o mercantil. Guardando las proporciones, vale la pena señalar que esta solución ha sido formalmente aceptada en el DCFR, que considera al contrato en cuestión “principalmente” (*primarily*) un contrato de compraventa (DCFR IV. A. – 1:102), esto significa que da lugar a un contrato mixto (DCFR II. 1:1017), gobernado por las reglas de la compraventa y, complementariamente, por las del contrato de construcción, con las debidas adaptaciones⁴³.

En todo caso, la solución que se adopte debe tener en cuenta dos consideraciones: (i) que entre las partes existe un acuerdo relativo a una cosa determinada (aunque futura) y a un precio que se debe pagar por esa cosa; y (ii) que en virtud de ese acuerdo el mandante encarga al artífice la producción de un nuevo bien, que él necesita y que hasta ese momento no está en el mercado. En nada se asemeja esta situación al caso en que el mercado ofrece una multiplicidad de bienes para satisfacer las propias necesidades, ni tampoco al caso en que el comprador prueba uno de los bienes que el vendedor ya tenía en *stock* y que, por lo mismo, no sufre detrimento alguno cuando el comprador se niega a comprarlo. Finalmente, el principio de buena fe imperante en el Derecho contractual exige que las partes respeten la palabra empeñada y no se causen daños, de ahí que el perfeccionamiento del contrato no deba quedar al capricho de ninguna de las dos partes.

Por otro lado, no debe perderse de vista el carácter bilateral del contrato, en virtud del cual el mandante/comprador resulta obligado al pago del precio, una vez que se haya perfeccionado el contrato, esto es, aprobada la obra. Como se observa, se trata de una obligación sujeta a la condición suspensiva del perfeccionamiento del contrato, que a su vez depende de la aprobación de la obra. Siendo así, la aprobación del mandante jamás

dar solución a un problema concreto; sin embargo, ella no puede adoptarse como regla, toda vez que no resulta útil para ambas partes del contrato. En efecto, ella no resuelve el problema para el caso en que sea el mandante quien se niegue a aprobar la obra una vez terminada, a menos que se acepte que el juez represente al mandante en la manifestación de voluntad de aprobar, de forma análoga a lo que ocurre con el contrato de promesa. CORTE SUPREMA, 28 de mayo de 2014, Rol N° 1859-2013, “Soto Hernández José Leonardo con Astilleros Daniel T. Cárcamo”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

⁴³ VON BAR/ CLIVE (2010) 1220 ss.

podrá quedar a su mero arbitrio, pues constituiría una condición mera-mente potestativa de la persona que se obliga, que anularía la obligación, según dispone el artículo 1478 C.C. Esta circunstancia constituye un po-tente argumento para sostener la solución planteada por Alessandri, para quien la aprobación de la obra no depende del gusto del comprador, sino que el rechazo debe ser fundado⁴⁴ y, por consiguiente, corresponde apli-car el artículo 2002 C.C.

La consecuencia práctica de una solución como la propuesta es que, desde el punto de vista de las obligaciones que surgen al momento de celebrar el contrato, no existiría gran diferencia entre calificar al contrato de compraventa y o de arrendamiento. Las diferencias se generaría nuna vez que la obra ha sido ejecutada y se ha producido el perfeccionamiento del contrato, pues en este momento cobran aplicación las instituciones propias de la compraventa, especialmente las obligaciones de entrega y de saneamiento. Aunque resulte contradictorio (algo que a propósito de esta institución ya no sorprende), esta conclusión se desprende también de una sentencia de la Corte Suprema de 5 de julio de 2007⁴⁵.

4) EFECTOS DE LA APROBACIÓN DE LA OBRA POR EL MANDANTE EN CASO DE FALTA DE CONFORMIDAD CUANDO EL CONTRATO CONSTITUYE COMPROVENTA

(4.1.) LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR Y LA FALTA DE CONFORMIDAD

Vale la pena recordar que el contrato de compraventa se entiende perfeccionado desde que las partes acuerdan en la cosa y el precio, en ese momento quedan determinados los objetos de las obligaciones del vende-dor y del comprador, respectivamente. Siendo así, alguien podría sostener que, tratándose de la confección de una obra material, el hecho de que se perfeccione con la aprobación de la obra conlleva que en este momento se determine el objeto de la obligación del artífice/vendedor. La conse-ncuencia práctica de esta interpretación sería que la obligación de entregar *lo que reza el contrato*, según dispone el artículo 1828 C.C., quedaría referida a lo que el mandante haya aprobado, no a lo que se prometió reali-zar al momento de la celebración del contrato. En otras palabras, para

⁴⁴ ALESSANDRI (2003) 520.

⁴⁵ Expressamente afirma: "...cualquiera sea la naturaleza del contrato que liga a las partes –venta o arrendamiento– de todos modos, quienes tenían a su cargo la realización de la obra cumplieron con su cometido en favor del demandado, sin que hayan recibido, a su vez, el pago cabal correspondiente a tal construcción, de parte de quien estaba obligado a dicha so-lución, no habiéndose esgrimido ni acreditado por el recurrente fundamento alguno en sen-tido contrario". CORTE SUPREMA, 5 de julio de 2007, Rol N° 6366-2005, "Contreras Jara Boris y otro Con Valderrama Ruggeri, Marcos". Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

determinar si el artífice ha cumplido o no con su obligación de entrega habría que atenerse exclusivamente a lo aprobado, no a lo originalmente pactado⁴⁶.

No concordamos con tal interpretación, pues, aunque el contrato se haya perfeccionado con la aprobación, no cabe duda de que el objeto de la obligación del artífice/vendedor quedó definido al momento de la celebración del contrato, tal y como ocurre con la venta de cosas futuras, a cuyo género pertenecía la hipótesis aquí analizada en Derecho romano⁴⁷ y al cual se la adscribe también en el moderno DCFR⁴⁸. Lo propio ocurre en el ámbito de la CISG. En este último caso, cuando se trata de cosas por fabricar, el perfeccionamiento del contrato y la determinación del objeto se producen pura y simplemente con la celebración del contrato, asumiendo el vendedor la obligación de entregar mercaderías conformes con lo pactado, artículo 35 CISG⁴⁹. En consecuencia, si el fabricante confecciona una cosa diferente o defectuosa, se configura la llamada *falta de conformidad*⁵⁰, que autoriza el rechazo de la cosa y al ejercicio de las acciones y remedios propios del incumplimiento contractual⁵¹. Como contrapartida, al comprador se le impone una serie de cargas, incluido comunicar al vendedor la falta de conformidad en un plazo razonable

⁴⁶ Un problema semejante se ha presentado en la doctrina italiana, que ha discutido sobre si es posible la entrega de un *aliud pro alio* en el contrato de *appalto*, pues el artífice se obliga a entregar lo confeccionado. GABRIELLI, Enrico (1987) *La consegna di cosa diversa*. Napoli: Jovene Editore, pp. 56 ss.

⁴⁷ Véase más arriba, nota 35.

⁴⁸ En los comentarios al artículo IV.A.-102 *Goods to be manufactured or produced* esta regla se aplica a la compraventa de cosas futuras regulada en el artículo IV.A. - 1:201. VON BAR/CLIVE (2010) 1220.

⁴⁹ Por todos, MORALES MORENO, Antonio Manuel (1998) "Comentario al artículo 35". En Luis Díez-Picazo y Ponce de León (editor): *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Madrid: Civitas, pp. 286 ss.; BRIDGE Michael (1999) *The International Sale of Goods. Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, pp. 79 ss.; VÁSQUEZ LÉPINETTE, Tomás (2000) *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*. Elcano: Aranzadi, p. 185; CARLINI (2010) 138; MISTELIS, Loukas; RAYMOND, Anjanette (2011) "Comentario al artículo 3 CISG". En Stefan, Kröll; Loukas Mistelis; Pilar, PERALES VISCASILLAS (editores): *UN Convention Contracts for the International Sale of Goods*. München: Verlag C.H.Beck, pp. 53 ss.; GARRO/ZUPPI (2012) 182 ss.

⁵⁰ "La expresión falta de conformidad que emplea la CV es un concepto genérico y abstracto que encierra, fuera 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 la CV– no necesariamente consisten en incumplimiento del contrato y con unos efectos diversos. Entre las figuras que aglutina la falta de conformidad se encuentra el incumplimiento imperfecto, los vicios redhibitorios, el error en las cualidades de la cosa y el *aliud pro alio*". VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006) *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 55. De último sobre el concepto de falta de conformidad, con especial atención al Derecho chileno, DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2015) "La conformidad de la cosa vendida: adecuación material". *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXVIII, N° 1. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v28n1/art04.pdf> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 79-100.

⁵¹ MISTELIS/RAYMOND (2011) 491.

a “partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto”, artículo 39 CISG. La consecuencia de la inobservancia de esta carga es que el comprador pierde el derecho a invocar la falta de conformidad y, por tanto, se ve privado del derecho a ejercitar cualquier acción por incumplimiento contractual⁵².

En vista de que el objeto de la obligación ha quedado determinado al tiempo de la celebración del contrato, existiendo siempre el riesgo de que el artífice no ejecute la cosa conforme a lo convenido, las reglas de la CISG parecen muy razonables. Sin embargo, en Chile, no existen reglas semejantes a esas, el Código se limita a postergar el perfeccionamiento del contrato hasta la aprobación del comprador. Surgen entonces dudas sobre cuál es la actitud que debe adoptar el mandante/comprador frente a una falta de conformidad y la entidad de la aprobación necesaria para el perfeccionamiento del contrato.

En efecto, si el artífice no ejecuta la obra conforme a lo convenido y el mandante la rechaza, el contrato de compraventa no se perfecciona. En este caso, cobra importancia la discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes, pues, si se sigue la tesis de Alessandri, es necesario recurrir al artículo 2002 y dirimir la cuestión por peritos. Si se sigue la tesis que sostiene que esa norma se aplica solo en caso de arrendamiento, quedan las opciones de la responsabilidad precontractual o bien de las obligaciones de hacer, según se dijo antes.

Al margen del caso en que el mandante rechaza la obra, pueden darse varias situaciones problemáticas derivadas del hecho de que la obra no ha sido confeccionada según lo convenido. Así, (i) puede ser que, a pesar de que no ha sido ejecutada conforme a lo convenido, el mandante decida igualmente aceptarla, porque, aunque en menor medida, le reporta alguna utilidad; o bien (ii) que el mandante apruebe la obra y no advierta los defectos de conformidad. En este último caso, puede suceder: (a) que la falta de conformidad sea tal que se trate de algo totalmente diferente a lo convenido o bien presente un defecto aparente, o (b) que presente un vicio oculto. En suma, existe una serie de hipótesis cuyo denominador común es la falta de conformidad, pero su reglamentación pareciera no ser uniforme, y sobre las cuales tampoco existe mucha claridad.

(4.2.) ¿ES POSIBLE APROBAR LA OBRA CON OBSERVACIONES?

El perfeccionamiento de un contrato es de suyo indivisible: el contrato se perfecciona o no. De esta manera, el mandante/comprador estaría en una situación similar a la que el artículo 146 inc. 2º C.Com. contempla para el comprador mercantil, es decir, debería examinar atentamente

⁵² Sobre el particular, AUDIT (1994) 128; MORALES MORENO (1998) 308-337; HONNOLD, John O. (1999) *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3ra ed. Disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho39.html> [fecha de visita: 18 de noviembre de 2015].

la obra, so pena de no poder reclamar más tarde⁵³, encontrándose en la disyuntiva: rechazar o bien aprobar la obra. Ante ese panorama, resulta legítimo preguntarse si puede el comprador aprobar la obra con observaciones y reservarse el derecho a ejercer las acciones que corresponda para satisfacer su interés contractual. En términos jurídicos, esto significa preguntarse si ¿puede haber aprobación parcial, de manera que se perfeccione el contrato de compraventa, pero el comprador no quede constreñido a conformarse sin más con la cosa?

No cabe duda de que en ciertos casos, aunque imperfecta, la cosa puede prestar utilidad al comprador, con lo cual sería poco razonable que la rechazara. Es más, en un caso semejante cobraría aplicación la carga de evitar o mitigar el daño, pues, cualquiera sea el camino que se siga, el mandante tendrá derecho a una indemnización de los perjuicios, cuya cuantía puede verse afectada por su decisión poco razonable de rechazar una obra que presentaba una disconformidad menor⁵⁴. De esta manera, lo más razonable es admitir la aceptación con observaciones.

Establecido que lo jurídicamente correcto es que el comprador puede (e incluso está llamado a hacerlo) aprobar la obra con observaciones, corresponde analizar cuál sería la acción competente para obtener la satisfacción de su interés⁵⁵. Ciertamente, no tiene sentido práctico ejercer una acción de resolución, pues al comprador le interesa conservar la obra, tampoco parece oportuna una acción de cumplimiento, a menos que se la limite a la reparación de la cosa. Finalmente, atendido que no se trata de un vicio oculto, no parece posible el ejercicio de las acciones edilicias. En consecuencia, solo queda la alternativa de una indemnización de perjuicios como remedio autónomo que, estimamos, encuentra su fundamento en el artículo 2002, cuando autoriza al mandante para solicitar a su arbitrio la indemnización o que se confeccione nuevamente la obra cuando

⁵³ En este último caso, cobra relevancia la discusión antes vista sobre qué herramientas tendría el comprador para proteger sus intereses: invocar el artículo 2002, acogerse al artículo 1553 o bien a la responsabilidad precontractual.

⁵⁴ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2012) *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, pp. 1- 416. Además, esta situación guardaría analogía con la prevista en el artículo 1590 C.C., según el cual, si la cosa ha sufrido un deterioro menor imputable al deudor, el acreedor debe igualmente recibirla, teniendo lugar solamente la indemnización de los perjuicios por el menoscabo.

⁵⁵ La doctrina nacional en los últimos años se ha preocupado de construir un *sistema de remedios contractuales*, discutiendo sobre las posibilidades de cúmulo de remedios y de elección que tiene el acreedor frente a ellos. BARROS BOURIE, Enrique (2008) “Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales”. En Alejandro Guzmán Brito (editor científico): *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: LegalPublishing, pp. 403-428; PIZARRO WILSON, Carlos (2008) “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”. En Alejandro Guzmán Brito (editor científico): *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: LegalPublishing, pp. 395-402.

esta ha sido indebidamente ejecutada⁵⁶. A esta norma deben sumarse los principios generales que en nuestro derecho imponen la carga de evitar el daño. Sin embargo, nos encontramos nuevamente con el problema de la aplicabilidad de esa norma a la compraventa. De ahí que esta solución exija aceptar la complementariedad de normas antes propuesta.

(4.3.) CONSECUENCIAS DE LA APROBACIÓN SIN ADVERTIR EL DEFECTO O FALTA DE CONFORMIDAD DE LA COSA

Según se dijo antes, la aprobación del mandante determina el perfeccionamiento del contrato, pero no el objeto de la obligación del artífice/vendedor, quien queda desde el principio obligado a entregar *lo que reza el contrato*, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1828 C.C. Por otro lado, resulta razonable sostener que el mandante puede aprobar la obra con observaciones, aunque resulte discutible el remedio apto para proteger sus intereses en este caso. A esa problemática corresponde agregar otra: ¿podría el mandante, con posterioridad a su aprobación, demandar la falta de conformidad de la cosa?

Una respuesta que tenga en cuenta la naturaleza de compraventa del contrato tendría que diferenciar entre defectos aparentes y ocultos. Tratándose de defectos ocultos, el comprador estaría, desde luego, habilitado para reclamar la falta de conformidad, debiendo recurrir a las acciones edilicias, en particular, a la figura de los vicios redhibitorios, con sus reducidos plazos de prescripción y otras limitaciones⁵⁷. Por el contrario, tratándose de defectos aparentes tendría que concluirse que la aprobación excluye la posibilidad de reclamo posterior; a menos que se alegue un error, en cuyo caso procedería la nulidad del contrato. Tal conclusión sería consecuencia de la aplicación de las acciones edilicias, que exigen que el vicio sea oculto y, en general, del principio *caveat emptor* recogido normativamente, a propósito de la compraventa mercantil, en el artículo

⁵⁶ Sobre la indemnización de perjuicios como remedio autónomo, LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2010) “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos como remedio autónomo en el derecho civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 15. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n15/art03.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015] pp. 65-113; LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2015) *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el Código Civil chileno*. Santiago: Thomson Reuters - La Ley, pp. 1- 412.

⁵⁷ Para el concepto de vicios redhibitorios, OVIEDO ALBÁN, Jorge (2010) “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37, Nº 2. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchlder/v37n2/art03.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 241-269; OVIEDO ALBÁN, Jorge (2015) “Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno”. En Ian Henríquez Herrera (coordinador): *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*. Santiago: Thomson Ruters - La Ley, pp. 107-124.

146 del Código de Comercio⁵⁸ y en la CISG para el caso de compraventa internacionales⁵⁹, según las reglas de sus artículos 35 ss.

Otra solución posible sería sostener que el hecho de que el mandante haya aprobado la obra no le impide reclamar por los incumplimientos en que el artífice haya incurrido a la hora de llevar a cabo el encargo, sea que se trate de defectos ocultos o aparentes. Esto significaría que, dentro del plazo de prescripción ordinaria, el mandante estaría siempre facultado para demandar por el incumplimiento del contrato, según las reglas generales del incumplimiento o bien por aplicación del artículo 2002, esto último si se acepta la aplicación de esta norma para el caso de compraventa, según lo antes visto. Esta solución implicaría reconocer al mandante/comprador una alternativa a las acciones edilicias, generando así una acumulación de remedios, que equipararía las posiciones del mandante diligente (cuya cosa tenía un defecto oculto) con la del mandante negligente, que no advirtió un defecto aparente, o peor aun, dejaría al negligente en mejor posición que al diligente, pues este debería recurrir a las acciones edilicias.

Como se advierte, la problemática relacionada con la falta de conformidad tiene varias aristas, de las cuales llama particularmente nuestra atención el caso de los defectos aparentes. En este caso las alternativas son: (i) no admitir ningún tipo de reclamo o (ii) la aplicación de las reglas generales de incumplimiento. Estimamos que ambos caminos son

⁵⁸ Una notable aplicación de este razonamiento, puede verse en la sentencia de Corte Suprema de 11 de julio de 2011. El caso trataba de la compraventa de un bosque en pie, que resultó tener menos hectáreas de las esperadas por el comprador. La Corte estuvo de acuerdo con los tribunales de instancia en que no podía alegarse el incumplimiento del contrato, pues la costumbre mercantil de la zona maderera establece que antes de convenir el contrato de compraventa debe procederse a medir el bosque, a fin de determinar la cantidad de madera que puede extraerse de él, cuestión que el comprador no hizo. CORTE SUPREMA, 11 de julio de 2011, Rol N° 3201-2010, “Toro Briones, Juan de la Cruz con Leonelli Guidotti, Alfonso”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

⁵⁹ Paradigmático en este sentido es el caso 337: CIM. Una empresa italiana fabricó e instaló los muebles de una heladería alemana, que luego se negó a pagar el precio, alegando una falta de conformidad. “El tribunal entendió que el comprador había aceptado la conformidad del mobiliario cuando había acordado con el vendedor el precio de compra pendiente y había librado las letras de cambio. Puesto que el comprador no había hecho referencia entonces ni a la falta de conformidad ni a las partes del mobiliario que supuestamente faltaban, el tribunal interpretó que había reconocido que el mobiliario entregado carecía de defectos. El tribunal entendió, asimismo, que el comprador tenía que examinar las mercaderías de conformidad con el artículo 38 de la CIM. Al aceptar explícitamente el mobiliario, el comprador había reconocido la conformidad de este y había renunciado a su derecho a oponer la falta de conformidad al amparo del artículo 39 de la CIM. Así pues, el comprador ya no podía agraviarde de que el mobiliario fuera defectuoso, puesto que dichos defectos debían haberse descubierto durante el examen. De no ser así, su comportamiento sería contradictorio y constituiría una violación del principio de la buena fe (artículo 7 1) de la CIM”. A/ CN.9/SER.C/ABSTRACTS/31, 20 de junio de 2000. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

extremos. No parece apropiado que la sola negligencia del mandante al conceder su aprobación tenga la virtud de hacer desaparecer el incumplimiento del artífice, pues ello comportaría la aplicación del antiguo principio de compensación de culpas⁶⁰, en virtud del cual la culpa (o hecho) del acreedor en principio excluía la posibilidad de reclamar por la culpa del deudor⁶¹. Por otro lado, el mandante no puede lisa y llanamente desentenderse de su aprobación. En consecuencia, estimamos que debería llegarse a una solución de consenso, que permita, por un lado, hacer eficientemente responsable al artífice de su incumplimiento en la ejecución del encargo y, por el otro, imponer al mandante una carga de diligencia en el examen de la cosa.

En este sentido aparece correcta la solución adoptada por la Corte de Concepción el 28 de diciembre de 2011, la cual resolvió que si el comprador da su aprobación a la obra y luego se desdice, se presume que la obligación del artífice ha sido correctamente ejecutada⁶², quedando exclusivamente a cargo del mandante probar la falta de conformidad⁶³. A

⁶⁰ Aunque normalmente se lo estudia en sede extracontractual, el abandono de la compensación de culpas –debido a la obra de Christian Wolff– se produjo a propósito de la responsabilidad contractual del depositario conocidamente negligente. SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2014) “La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas”. *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, N° 27. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n27/n27a03.pdf> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 35-67. En Derecho comparado, una regla expresa inspirada en ese principio puede verse en el Código Civil italiano en materia de *appalto*, art. 1667: “*La garanzia (por defectos de la cosa) non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché, in questo caso, non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore*”. Sobre este artículo, MANGINI/RUDAN BRICOLA (1972) 178 ss.

⁶¹ En todo caso, debe reconocerse que este principio es precisamente el que inspira la imposibilidad de reclamar por los defectos ocultos en caso de las acciones edilicias. POTIER, Robert Joseph (1841) *Tratado del contrato de compra y venta*. Traducido al español con notas de derecho patrio por una Sociedad de Amigos Colaboradores. Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger, pp. 110-111, § 208. Consecuentes con dicha solución, las fuentes romanas, solo se permiten alegar la *nulidad* de la aprobación cuando ha sido dada con dolo del artífice (D.19.2.24pr.).

⁶² Esta presunción cobra especial trascendencia cuando se considera que la obligación del artífice es de alcanzar un determinado resultado y que la doctrina nacional no termina de ponerse de acuerdo sobre cómo juega la carga de la prueba en caso de cumplimiento imperfecto. BRANTZ SUMARÁN, María Graciela (2012) “La prueba del incumplimiento imperfecto en las obligaciones de medio y de resultado”. En Fabián Elorriaga de Bonis (coordinador): *Estudios de Derecho Civil VII*. Santiago: AbeledoPerrot - Thomson Reuters, pp. 495-510; LARROUCAU TORRES, Jorge (2015) “Vicios, acciones y prueba en la compraventa”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Vol. 22, N° 1. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v22n1/art07.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 259-306.

⁶³ En el caso se discutía precisamente que el artífice, fabricante de productos de madera, no había cumplido “las condiciones y propiedades” requeridas por el mandante y que le habían sido encargadas. Resolviendo sobre el punto la Corte sostuvo que “el pago del producto debía efectuarse cuando se encontraba en su totalidad recibido y aprobado por el control de calidad de ITI CHILE S.A. La demandante recibió el producto el 14 de junio de 2007 sin

contrario sensu, puede sostenerse que, si el comprador lograra probar el incumplimiento en la confección de la obra, el artífice no podría escudarse en la aprobación otorgada por el mandante, pero eventualmente podría invocarla para obtener una disminución en la cuantía de la indemnización de los daños provocados por la falta de conformidad y que con una oportuna detección por parte del mandante habrían podido evitarse. Se trataría de un caso de culpa concurrente de la víctima en la responsabilidad contractual⁶⁴. Somos conscientes de que esta solución supone, antes que todo, aceptar la posibilidad de que el mandante/comprador recurra a remedios diferentes a los típicos para el contrato de compraventa, que serán siempre aplicables, y, por consiguiente, a primera vista se contradice con la idea que con posterioridad al perfeccionamiento del contrato deben preferirse las normas que regulan la compraventa, según se sostuvo antes. Sin embargo, es solo apariencia, pues, por un lado, esta solución es la que mejor se condice con la práctica negocial y con el principio de conservación y respeto del contrato. Por otro lado, en doctrina y jurisprudencia se observa una tendencia a extender la aplicación de la acción de incumplimiento a casos que tradicionalmente se han tratado al alero de las acciones edilicias, propiciando un concurso de acciones cuya elección correspondería al acreedor⁶⁵. Las dificultades aquí evidenciadas avalan esta solución. De esta manera, la primacía de la compraventa se limitaría a ampliar el catálogo de remedios de que dispone el mandante, quien tendría, además de la acción de cumplimiento, las acciones edilicias, debien-

reparo alguno y debió pasar el control de calidad de ITI CHILE S.A. dado que esta realizó el pago del producto el 22 y 27 de junio de 2007, lo que hace suponer que la demandada entregó el producto en las condiciones requeridas. Luego, si el 3 de julio de 2009, comparece ITI CHILE S.A. a demandar la resolución del contrato de que se trata, a ella correspondía acreditar que los productos que recibió dos años atrás no eran de la calidad y requerimientos que se convinieron, esto es, el incumplimiento que imputa a la demandada". 28 de diciembre de 2011, Rol N° 1480-2011. En términos similares, y haciendo hincapié en la relevancia que para estos efectos tiene la calificación de arrendamiento o bien de compraventa del contrato, CORTE DE APELACIONES DE TALCA, 8 de enero de 2013, Rol N° 269-2012, confirmada por CORTE SUPREMA, 8 de enero de 2013, Rol N° 5222-2012, "Automotora Arauco Ltda. con Metalúrgica Gómez Hermanos Ltda.". Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

⁶⁴ Por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil, podría llegarse a una solución como la propuesta en los artículos 9:504 PECL y 7.4.7 UNIDROIT.

⁶⁵ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2012) "El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 3. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v39n3/art03.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 629-663; LARROUCAU (2015) 259-306; BARRIENTOS CAMUS, María Francisca (2015) "Una mirada a la calidad de las cosas en la praxis judicial. Su evolución desde los vicios redhibitorios hasta la inejecución imperfecta de la obligación de entrega". En Ian Henríquez Herrera (coordinador): *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*. Santiago: Thomson Reuters - La Ley, pp. 135-154.

do recurrir a estas en los casos en que lo contrario comporte un abuso del derecho de opción⁶⁶.

CONCLUSIONES

Según el artículo 1996 C.C., tratándose del contrato para la confección de obra material, la frontera entre arrendamiento y compraventa está dada por quien aporte la materia principal. Esta afirmación en sí misma no dice mucho, pues es necesario determinar caso a caso qué constituye la materia principal. Sin embargo, sobre la base de las reglas de la accesión (institución a la que ha estado históricamente ligado este problema), es posible formular algunas reglas generales. En primer lugar, tratándose de la construcción de inmuebles, lo *principal* será siempre el terreno, con lo cual, cada vez que el mandante aporte el terreno, sin perjuicio de que el constructor aporte todos los materiales, el contrato será arrendamiento. Tratándose de muebles, deberá considerarse en primer lugar el valor de los materiales aportados por una y otra parte, en defecto de esta regla deberá considerarse la función (será accesoria la cosa que cumpla una función de ornato) y, finalmente, el volumen. Además, una interpretación coherente del Código Civil exige que a la hora de establecer la *materia principal* se consideren también los diseños, especificaciones técnicas y programas computacionales, es decir, el *know-how*, así como el trabajo del artífice.

Cuando el encargo constituye compraventa, esta se *perfecciona* con la aprobación de la obra por el mandante, pero esto no significa que hasta ese momento el contrato sea *inexistente*, pues las partes están obligadas a respetar el acuerdo. El objetivo de la postergación del perfeccionamiento es diferir la trasmisión del riesgo de la cosa y evitar la aplicación de las reglas de la compraventa de cosa futura, dando lugar a un sistema uniforme de gestión del riesgo en relación al contrato de confección de obra. Sin embargo, no resulta evidente a qué normativa debe sujetarse la relación con anterioridad a la aprobación. Una interpretación armónica de las reglas y principios de la contratación lleva a sostener que debe existir una complementariedad entre las reglas del párrafo 8 del Título XXVI del Libro IV del Código Civil (*De los contratos para la confección de una obra material*) y las reglas de la compraventa. De esta manera, previo a la aprobación, el contrato queda sometido exclusivamente a las primeras, mien-

⁶⁶ Sobre la idea de abuso del derecho en esta sede, LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2012) “El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual”. *Revista de Derecho Privado*, Nº 19. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n19/art02.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 13-62.

tras que con posterioridad a ella, debe someterse preferentemente a las de la compraventa.

La conclusión anterior necesita algunas precisiones en relación con la eventual falta de conformidad que pueda padecer la obra, pues es necesario determinar a qué régimen queda sometido el contrato para el caso en que el mandante apruebe una cosa que no cumplía con las especificaciones requeridas. Esta situación puede dar lugar a variadas hipótesis. En primer lugar, el artífice puede haber aprobado la obra a sabiendas de la falta de conformidad, en tal caso, resultaría procedente la indemnización de perjuicios como remedio autónomo. En segundo lugar, puede ser que el mandante no haya advertido la falta de conformidad. Siguiendo a la doctrina más reciente, en este caso, puede haber lugar a un concurso de remedios entre acciones edilicias y acción de incumplimiento. En este último caso, la primacía de la compraventa comporta una ampliación del catálogo de remedios de que dispone el mandante, que se extiende a las acciones edilicias, las cuales deberán ser preferidas cuando lo contrario comporte un abuso del derecho.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA.Vv. (1997) *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*. 3^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003) *De la compraventa y de la promesa de venta*. Reimpresión. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (1987) *La compravendita in diritto romano*. Reimpresión de la 2^a ed. Napoli: Jovene Editore.
- ATRIA LEMAITRE, Fernando (2004) “Adquisición de Derechos Reales. Accesión de Mueble a Inmueble”. *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, Nº 1, pp. 21-32.
- AUDIT, Bernard (1994) *La compraventa internacional de mercaderías*. Trad. castellana de Ricardo Zavalía. Buenos Aires: Zavalía S.A.
- AYMERICH RENTERA, Regina (1987) “La especificación en el Código Civil”. *Anuario de Derecho Civil*.
- BARRIENTOS CAMUS, María Francisca (2015) “Una mirada a la calidad de las cosas en la praxis judicial. Su evolución desde los vicios redhibitorios hasta la inejecución imperfecta de la obligación de entrega”. En Ian Henríquez Herrera (coordinador): *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*. Santiago: Thomson Reuters - La Ley, pp. 135-154.
- BARROS BOURIE, Enrique (2008) “Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales”. En Alejandro Guzmán Brito (editor

- científico): *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: LegalPublishing, pp. 403-428.
- BIANCA, Massimo C. (1972) *La vendita e la permuta*. Torino: UTET.
- BRANTZ ZUMARÁN, María Graciela (2012) “La prueba del incumplimiento imperfecto en las obligaciones de medio y de resultado”. En Fabián Elorriaga de Bonis (coordinador): *Estudios de Derecho Civil VII*. Santiago: AbeledoPerrot - Thomson Reuters, pp. 495-510.
- BRIDGE Michael (1999) *The International Sale of Goods. Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- BRIDGE. M. (editor general) (2010) *Benjamin's sale of goods*. 16^a ed. London: Sweet & Maxwell - Thomson Reuters.
- BUSCH, Christoph (2012) “La influencia del Derecho europeo de defensa del consumidor en la delimitación jurídica entre el contrato de compraventa y el contrato de obra según el § 651 BGB”. *Anuario de Derecho Civil*, pp. 717 - 739.
- CAFFARENA LAPORTA, Jorge (1998) “Comentario al artículo 3”. En Luis Díez-Picazo y Ponce de León (editor): *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Madrid: Civitas.
- CALDERA, Rafael (director) (1955) *Obras completas de Andrés Bello*. Caracas: Ministerio de Educación.
- CARLINI, Gabriel (2010) *El contrato de compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, pp. 110 ss.
- CISG ADVISORY COUNCIL (2004) Opinion N° 4, trad. castellana. Disponible en: http://www.cisgac.com/file/repository/Spanish_opinion4.pdf [fecha de visita 18 de enero de 2016].
- COCHIS, Benedetta (2003) “Una presunta disputa di scuola in Gai., inst. 3.147”. *Rivista di Diritto Romano*, N° 3, 2. Disponible en: <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 1-16.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2005) “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”. *Gaceta Jurídica*, N° 223, pp. 31-42.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2012) “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 3. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v39n3/art03.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 629-663.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2015) “La conformidad de la cosa vendida: adecuación material”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXVIII, N° 1. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v28n1/art04.pdf> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 79-100.

- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo; VIDAL OLIVARES, Álvaro (2014) “Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema”. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, Nº 1. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n1/art02.pdf> [fecha de visita: 30 de septiembre de 2015], pp. 15-38.
- FIORI, Roberto (1999) *La definizione della locatio conductio*. Napoli: Jovene Editore.
- GABRIELLI, Enrico (1987) *La consegna di cosa diversa*. Napoli: Jovene Editore, pp. 56 ss.
- GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso (1889) *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona: Jaime Molinas Editor.
- GARRO, Alejandro; ZUPPI, Alberto (2012) *Compraventa internacional de mercaderías. La Convención de Viena de 1980*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2013) *Derecho privado romano*. 2da. ed. Santiago: LegalPublishing-Thomson Reuters.
- HENRÍQUEZ HERRERA, Ian (2012) “El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre del acreedor. Una relectura del artículo 1550 del Código Civil a la luz de las fuentes”. En Fabián Elorriaga de Bonis (coordinador): *Estudios de Derecho Civil VII*. Santiago: AbeledoPerrot - Thomson Reuters, pp. 561-569.
- HONNOLD, John O. (1999) *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3ra ed. Disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho39.html> [fecha de visita: 18 de noviembre de 2015].
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2015) “Vicios, acciones y prueba en la compraventa”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Vol. 22, Nº 1. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v22n1/art07.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 259-306.
- LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA, Francisca (2007) “La formación histórica del modo de adquirir denominado “accesión”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº XXIX. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n29/a02.pdf> [fecha de visita: 30 de septiembre de 2015], pp. 61 – 117.
- LLAMAS POMBO, Eugenio (2014) *La compraventa*. Madrid: La Ley.
- LONGO, Sara (2010) “La “conventio cum aurifice” di Gai 3.147”. *Index*, Nº 38, pp. 291-340.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2012) “El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual”. *Revista de Derecho Privado*, Nº 19. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/>

- rchdp/n19/art02.pdf [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 13-62.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2010) “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos como remedio autónomo en el derecho civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 15. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n15/art03.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 65-113.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2015) *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el Código Civil chileno*. Santiago: Thomson Reuters - La Ley.
- LUMINOSO, Angelo (2014) *La Vendita*. Milano: Giuffrè, pp. 103 ss.
- MANGINI, Vito; RUDAN BRICOLA, Marina (1972) *Il contratto di appalto e contratto di somministrazione*. Torino: UTET.
- MEZA BARROS, Ramón (2013) *Manual de Derecho Civil*. 9^a ed. Santiago: Editorial Jurídica.
- MISTELIS, Loukas; RAYMOND, Anjanette (2011) “Comentario al artículo 3 CISG”. En Stefan, Kröll; Loukas Mistelis; Pilar, PERALES VISCASILLAS (editores): *UN Convention Contracts for the International Sale of Goods*. München: Verlag C.H.Beck.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (1998) “Comentario al artículo 35”. En Luis Díez-Picazo y Ponce de León (editor): *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Madrid: Civitas.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2010) “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37, Nº 2. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v37n2/art03.pdf> [fecha de visita: 20 de diciembre de 2015], pp. 241-269.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2015) “Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno”. En Ian Henríquez Herrera (coordinador): *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*. Santiago: Thomson Reuters - La Ley, pp. 107-124.
- PERALES VISCASILLAS, Pilar (2003) “Hacia un nuevo concepto de contrato de compraventa. Desde y antes de la convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la directiva 1999/44CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo”. *Criterio Jurídico*, Nº 3. Disponible en: <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/212/922> [fecha de visita: 16 de julio de 2015], pp. 7-33.
- PÉREZ VIVES, Álvaro (1946) *Compraventa y permuta en Derecho colombiano*. Bogotá: Gran Colombia.
- PICATOSTE BOBILLO, Victoria (2013) “La responsabilidad de los talleres de reparación de vehículos por la falta de conformidad de las piezas

- de recambio y accesorios”. *InDret*, 3/2013. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/998.pdf> [fecha de visita: 17 de julio de 2015], pp. 1-24.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2008) “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”. En Alejandro Guzmán Brito (editor científico): *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: LegalPublishing, pp. 395-402.
- POTHIER, R.J (1778) *Traité du contrat du louage*. Paris: Chez les Freres Debure.
- POTHIER, Robert (1841) *Tratado de la locación conducción*. Trad. castellana por Sociedad de Amigos Colaboradores. Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger.
- PRADO PUGA, Arturo (2014) “El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, Nº 2. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n2/art17.pdf> [fecha de visita: 15 de enero de 2016], pp. 766 ss.
- RAMOS PAZOS, René (1985) “Edificación en sitio ajeno sin previo contrato”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Nº 178. Disponible en: <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2270> [fecha de visita: 20 de enero de 2015], pp. 141-147.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2012) *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2013) “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40, Nº 1. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v40n1/art12.pdf> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 315-322.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2014) “La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas”. *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, Nº 27. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n27/n27a03.pdf> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 35-67.
- SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (2013) *Kommentar zu einheitlichen UN-Kaufrecht*. München: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- SCHWENZER, Ingeborg et al. (2012) *International sales law. A guide to the CISG*. 2º ed. Oxford/Portland: Hart Publishing.
- SOZA RIED, María de los Ángeles (2009) “La edificación y la adquisición del dominio del edificio”. En Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coordinador): *Estudios de Derecho Civil V*. Santiago: AbeledoPerrot - LegalPublishing, pp. 165 - 179.

- SUTHERLAND BORJA, Thomas (2014) “Condiciones imprevistas en los contratos de construcción a suma alzada y su aplicación al sitio de las obras. *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 22. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n22/art04.pdf> [fecha de visita: 18 de enero de 2016], pp. 161-195.
- TALAMANCA, Mario. (1993) “Vendita (dir. Rom)”. *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLVI. Milano: Giuffrè.
- TORRENT, Armando (2014) “El binomio capital-trabajo en el pensamiento jurisprudencial clásico: la “conventio cum aurifice” (Gayo 3,147) y el fundamento económico para su cualificación contractual”. *Iuris Antiqua Historia*, Nº 6, pp. 37-56.
- VÁSQUEZ LÉPINETTE, Tomás (2000) *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*. Elcano: Aranzadi.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006) “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, Nº 3. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n3/art02.pdf> [fecha de visita: 30 de septiembre de 2015], pp. 439-477.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006) *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- VON BAR, Christian; CLIVE, Eric (2010) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Oxford: Oxford University Press.
- ZAERA GARCÍA, Ana (2008) “Superficie solo cedit”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 12. Disponible en: http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7433/AD_12_art_53.pdf?sequence=1&isAllowed=y [fecha de visita: 13 de enero de 2016], pp. 1007-1015.
- ZIMMERMANN, Reinhard (1996) *Law of obligations*. Oxford: Oxford University Press.

JURISPRUDENCIA CITADA

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO, 2 de septiembre de 2005, Rol Nº 416. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/sentencias/IndiceGral_2011/416.pdf [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO, 25 de octubre de 2010, Rol Nº 1067-2009. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/sentencias/IndiceGral_2011/1067.pdf [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

- CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO, 3 de mayo de 2011, Rol Nº 1221-2010. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/sentencias/IndiceGral_2011/1221.pdf [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE DE SANTIAGO, 25 de enero de 2013, Rol Nº 4363-2011 “Club Hípico de Santiago con Koslan S.A.”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE DE RANCAGUA, 17 de mayo de 2011, Rol Nº 717-2010, “Ramírez Ramírez Felipe Andrés con Pichard Descalzi Roberto”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016]
- CORTE DE RANCAGUA, 7 de noviembre de 2005, Rol Nº 393-2005, “Contreras Jara, Boris y otra con Valderrama Ruggeri, Marcos”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 11 de agosto de 2015, Rol Nº 28625-2014, “Corporación Administrativa del Poder Judicial con Morales Ibarra, Sergio Eduardo”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 11 de julio de 2011, Rol Nº 3201-2010, “Toro Briones, Juan de la Cruz con Leonelli Guidotti, Alfonso”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 15 de diciembre de 2008, Rol Nº 4619-2007, “Servisub Ingenieros Ltda. con Blanco Contreras, Reinaldo”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 16 de abril de 2013, Rol Nº 6840-2012, “Valdivia Lucero, José Alejandro con Madrid y Madrid Compañía Limitada”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 20 de octubre de 2011, Rol Nº 9178-2010, “De La Torre Rivera, Flodermina con Chomali Quiroz, Héctor”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 24 de enero de 2013, Rol Nº 5521-2011. “Ramírez Ramírez Felipe Andrés con Pichard Descalzi Roberto”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 28 de mayo de 2014, Rol Nº 1859-2013, “Soto Hernández José Leonardo con Astilleros Daniel T. Cárcamo”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 29 de mayo de 2014, Rol Nº 2073-2013, “Invers. Clarkson y Cía. Ltda. con Donoso C., Humberto”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

- CORTE SUPREMA, 4 de junio de 2013, Rol N° 2410-2013, “Club Hípico de Santiago con Koslan S.A.”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 5 de julio de 2007, Rol N° 6366-2005, “Contreras Jara Boris y otro con Valderrama Ruggeri, Marcos”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 8 de enero de 2013, Rol N° 5222-2012, “Automotora Arauco Ltda. con Metalúrgica Gómez Hermanos Ltda.”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- CORTE SUPREMA, 8 de octubre de 2015, Rol N° 32960-2014, “Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco Chile, División Codelco Norte con Consorcio Constructora Araneda Brain Chile Ltda.”. Disponible en: <http://www.pjud.cl> [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- Digesto CISG “Caso 157”. Consultado en: A/CN.9/SER.C/ ABSTRACTS/11. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- Digesto CISG “Caso 2”. Consultado en: A/CN.9/SER.C/ ABSTRACTS/1. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- Digesto CISG “Caso 325”. Consultado en: A/CN.9/SER.C/ ABSTRACTS/31. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- Digesto CISG “Caso 327”. Consultado en: A/CN.9/SER.C/ ABSTRACTS/31. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].
- Digesto CISG “Caso 430”. Consultado en: A/CN.9/SER.C/ ABSTRACTS/37. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html [fecha de visita: 18 de enero de 2016].

