

# LA VINCULACIÓN ENTRE LAS CARGAS DERIVADAS DE LA FALTA DE CONFORMIDAD EN LA CISG Y LA CARGA DE LA PRUEBA

## THE LINK BETWEEN THE BURDENS ARISING FROM THE NON-CONFORMITY IN THE CISG AND THE BURDEN OF PROOF

*Andrés Erbetta Mattig\**

RESUMEN: Se analiza la vinculación que existe entre las cargas que derivan de la falta de conformidad en la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías Compraventa (CISG) y la distribución de la carga de la prueba. A partir de la configuración de estas cargas, la CISG permite dar una respuesta al problema que se produce cuando no hay prueba en el juicio respecto a los hechos alegados por las partes y hay que decidir a quién se asigna el riesgo por dicha insuficiencia. Ello descarta el recurso a explicaciones en clave procesal, que prescinden del texto de la CISG.

PALABRAS CLAVES: Incumplimiento contractual, falta de conformidad, carga de la prueba.

ABSTRACT: The link between the charges arising from the lack of conformity in the International Sales of Goods (CISG) and the distribution of the burden of proof is analyzed. From the configuration of these charges, the CISG allows to give an answer to the problem that occurs when there is no evidence in the trial regarding the facts alleged by the parties and it is necessary to decide to whom the risk is assigned for such insufficiency. This rules out the use of explanations in procedural code, which disregards the text of the CISG.

KEYWORDS: Breach of contract, lack of conformity, burden of proof.

---

\* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil, Universidad de los Andes (Chile) y Universidad del Desarrollo (Chile). Correos electrónicos: [aerbetta@miuandes.cl](mailto:aerbetta@miuandes.cl) y [a.erbetta@udd.cl](mailto:a.erbetta@udd.cl)

## I. INTRODUCCIÓN

La Convención de Viena de fecha 11 de abril de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) no contiene una regla que de un modo expreso regule la forma como se distribuye el peso de la prueba.

Teniendo presente la falta de regulación sobre la materia, interesa dilucidar cómo opera la carga de la prueba a propósito de la falta de conformidad. Se trata de un tema relevante, pues la falta de conformidad constituye la piedra angular sobre la cual se erige el sistema de remedios al amparo de la CISG.

Para desentrañar esta interrogante, se sostiene que la distribución de la carga de la prueba debe resolverse desde las reglas sustantivas que regulan las restantes cargas que afectan a las partes con relación a la falta de conformidad. Se trata de una perspectiva que asume que la carga de la prueba forma parte del andamiaje sobre el cual se construyen las reglas que organizan la responsabilidad contractual bajo el paraguas de las CISG.

El planteamiento que se sustenta en este trabajo es, precisamente, que la cuestión sobre la carga de la prueba de la falta de conformidad comienza por el estudio de las cargas que afectan a los contratantes, en particular aquellas que gravan la posición del comprador, como ocurre con las cargas de examen y denuncia. Solo una vez que se logra desentrañar el sentido de estas cargas, es posible resolver a cuál de las partes corresponde asignar el riesgo por la falta de prueba, es decir, cuando no existe prueba en el litigio respecto al cumplimiento o al incumplimiento (falta de conformidad, en la terminología de la CISG).

La estructura de este trabajo es la siguiente. Primero se analizarán los aspectos generales de la exigencia de conformidad material con arreglo a la CISG, así como las cargas que derivan de la falta de conformidad, como la carga de examen y de denuncia. Tras ello se entrará al estudio propiamente dicho del régimen de la carga de la prueba en la CISG, comenzando por una exposición de las principales corrientes doctrinarias que se hacen cargo del problema. El trabajo concluirá con la exposición de nuestra opinión al respecto.

## II. LA EXIGENCIA DE CONFORMIDAD MATERIAL EN LA CISG

### *II.1. Aspectos generales*

La CISG representa la superación del régimen fragmentado del incumplimiento –propio del *Código Civil* chileno (CC) y de aquellos *Códigos* con los que comparte orígenes–, para avanzar hacia un sistema de responsabilidad construido sobre una noción amplia y objetiva de la inejecución contractual, centrada en

la protección del interés del acreedor y no en la idea de reproche o castigo al deudor. La influencia de la CISG abarca todo el derecho de los contratos. Si bien refiere solo a la compraventa internacional de mercaderías, no cabe duda de que la compraventa es el tipo contractual que más claramente refleja la función del contrato en el tráfico jurídico. Por esta razón, aparece como el prototipo contractual desde el cual se construye el mecanismo de protección del acreedor<sup>1</sup>.

La exigencia de conformidad implica que la responsabilidad contractual se atribuye al vendedor en caso de no satisfacción del interés del comprador referido a la obtención de la utilidad esperada por el contrato<sup>2</sup>. La falta de conformidad en la CISG es, pues, una expresión de la noción de incumplimiento que propone el nuevo derecho de los contratos, en línea con la idea de vinculación contractual como la garantía de un resultado de satisfacción del interés del comprador, no como deber de conducta del deudor<sup>3</sup>.

La entrega de las mercaderías constituye la obligación más importante del vendedor<sup>4</sup>. Este último no solo debe entregar la cosa, sino que debe entregar la cosa convenida (artículo 35.1 de la CISG). La conformidad consiste en la adecuación material de las mercaderías con las que el vendedor pretende cumplir a las exigencias del contrato y de la propia CISG<sup>5</sup>. La adecuación material, a su vez, tiene relación con la cantidad, calidad y tipo, envase y embalaje<sup>6</sup>. La exigencia de adecuación también se extiende a la conformidad jurídica (artículos 41-44 de la CISG), con relación a los defectos jurídicos (existencia de derechos y pretensiones de terceros). El sistema de remedios se aplica en lo esencial a la conformidad material y jurídica, salvo en aspectos puntuales<sup>7</sup>. Con todo, bajo la CISG cabe distinguir entre la falta de entrega de la cosa (artículos 31-34) de la falta de conformidad propiamente dicha (artículos 35-44), lo que tiene importancia, por lo pronto, porque la carga de denuncia solo se aplica a la falta de conformidad<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> ESPLUGUES (1991), p. 60. Véase también BONELL (2008), p. 263.

<sup>2</sup> OVIEDO (2015), p. 338.

<sup>3</sup> MORALES (2011), p. 382.

<sup>4</sup> ESPLUGUES (1991), p. 71.

<sup>5</sup> La CISG contiene criterios legales de interpretación respecto a las condiciones que deben cumplir las mercaderías para considerarlas conformes. La primera regla es la aptitud para los usos a los que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo, mientras que la segunda corresponde a la aptitud para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato. Al respecto, véase MORALES (2006), pp. 299-300.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, pp. 296-307.

<sup>7</sup> En este sentido, MORALES (2006), p. 288, señala que a la conformidad jurídica no se aplican ciertas normas, como la de los artículos 35.3 y 39.2 de la CISG.

<sup>8</sup> Existe una polémica en torno a si al *aliud pro alio* (cuando el objeto con el que pretende cumplir el vendedor no es el objeto pactado, sino un objeto diferente), cabe aplicar las reglas

La falta de conformidad, pues, se construye en términos amplios, abarcando cualquier desviación del programa contractual trazado en el acto constitutivo de la prestación<sup>9</sup>, que provoca una alteración en la satisfacción del interés cubierto por la garantía del contrato. Este sistema desconoce la obligación de saneamiento que recogen los *Códigos* continentales, porque, en realidad:

“La noción de falta de conformidad absorbe el supuesto del saneamiento y lo hace superfluo como categoría especial, distinta de la del incumplimiento”<sup>10</sup>.

Tal como sugiere Antonio Manuel Morales Moreno, en este sistema la responsabilidad contractual se construye al margen de la culpa<sup>11</sup>, la que no viene impuesta como presupuesto de los remedios por incumplimiento, incluyendo a la indemnización de perjuicios. En este sentido lleva razón John Honnold cuando sostiene que la exclusión de la culpa encuentra su justificación, porque para precisar su concurrencia es preciso efectuar un examen del proceso de producción del vendedor o del suministrador lejano. De esta forma, concluye este autor, la culpa basada en el proceso de fabricación es tan anómala como poca práctica<sup>12</sup>. Con todo, cabe mencionar que existen algunas opiniones aisladas que sostienen que el criterio de la culpa tiene cabida en la CISG, como lo demostraría el texto del artículo 79.1, a propósito de la exoneración del vendedor<sup>13</sup>.

En realidad, la responsabilidad se construye sobre la noción de riesgo. Así, la responsabilidad del deudor se activa como consecuencia de la materialización del riesgo dentro de la esfera de control del contratante deudor. Por

---

de la falta de entrega o de la falta de conformidad. Apoyando esta última postura, véase MORALES (2006), pp. 295-296.

<sup>9</sup> Como señala DE LA IGLESIA (2001), pp. 102-103, este sistema internacional adopta el *criterio genérico de entrega inexacta*.

<sup>10</sup> MORALES (2006), p. 294. Para una comparación entre los regímenes del saneamiento y de la falta de conformidad, véase DE LA IGLESIA (2001), pp. 64-97.

<sup>11</sup> MORALES (2006), p. 292. También VIDAL (2006), pp. 38-44, 142.

<sup>12</sup> HONNOLD (1987), p. 474.

<sup>13</sup> En este sentido, BIANCA (1997), pp. 141-142, a partir del artículo 79.1, concluye que, si bien la CISG no menciona la culpa, igualmente: “Establece una regla claramente marcada por el límite de esfuerzo diligente debido por el vendedor. La clave del significado de la norma está dada por la referencia a la *razonabilidad* de aquello que se espera de la parte contractual (del co-contratante): es razonable esperar un deber fundado en criterios de profesionalidad y normalidad”. FERRARI (1999), pp. 237-238, por su parte, sostiene que, a propósito de la carga de examen de las mercaderías, existiría otra manifestación de la diligencia, esta vez para darle contenido a dicha carga. Por esta razón, sostiene: “El standard que se debe emplear no puede ser así de ‘absoluto’. En efecto, es suficiente que quien proceda al examen de las mercaderías lo haga empleando la diligencia que una persona razonable emplearía”.

el contrario, el deudor no responde cuando el obstáculo que ha impedido el cumplimiento se ubica fuera de la órbita de la garantía contractual<sup>14</sup>. La responsabilidad del vendedor se excluye en tres causas: el conocimiento de la falta de conformidad por el comprador<sup>15</sup>, la imputabilidad de la falta de conformidad a este y la existencia de un pacto de exclusión<sup>16</sup>. Por ende, si bien el régimen de la responsabilidad opera objetivamente, ello no quiere decir que lo haga en términos absolutos.

A partir de lo expuesto puede concluirse, siguiendo a Jorge Oviedo, que la obligación de conformidad consiste en:

“El compromiso asumido por el vendedor para con el comprador consistente en que la cosa entregada, corresponda en cuanto a su cantidad, calidad y tipo a la que fue convenida, además que resulte útil ya sea para el uso ordinario al que se dedique mercaderías del mismo tipo o para el uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor al momento de celebración del contrato”<sup>17</sup>.

## II.2. Cargas que derivan de la falta de conformidad

El ejercicio de la garantía de conformidad en la CISG, señala Bernard Audit, está sometido a condiciones de plazo, así como a la observancia de ciertas cargas. El cumplimiento de estas es ineludible para el ejercicio de las acciones que establece la CISG<sup>18</sup>.

Respecto a los plazos, cabe señalar que los artículos 38 (*plazo más breve posible* atendidas las circunstancias) y 39 de la CISG (*plazo razonable* a partir del momento en que el comprador haya o debiera haber descubierto la falta de

<sup>14</sup> En todo caso, como recuerda VIDAL (2006), p. 36, la exoneración del vendedor no afecta el ejercicio de los remedios contractuales de que dispone el acreedor, distintos al de la indemnización, según el artículo 79 5) de la CISG. Cabe señalar que la carga de la prueba de la causa que provoca la exoneración de responsabilidad es del vendedor, como se desprende del art. 79 de la CISG. Véase al respecto, HONNOLD (1987), p. 468.

<sup>15</sup> Respecto a la carga de la prueba del conocimiento, SCHWENZER y MUÑOZ (2011), p. 1144, señalan: “[...] el comprador debe probar que el vendedor conocía los hechos relativos a la falta de conformidad o no pudo haberlos ignorado. Si el comprador, sin embargo, puede probar que la falta de conformidad resulta de la esfera de responsabilidad del vendedor, la carga de la prueba se revierte al vendedor en consideración de que él está más cercano a los hechos. Si el vendedor busca confiar en el hecho de que él reveló el riesgo de una falta de conformidad al comprador, el vendedor deberá probar esto último”.

<sup>16</sup> MORALES (2006), pp. 307-309. Véase también DE LA IGLESIA (2001), pp. 152-158.

<sup>17</sup> OVIEDO (2015), p. 350. También ESPLUGUES (1991), p. 72.

<sup>18</sup> AUDIT (1994), pp. 121-129.

conformidad), distinguen entre aquel que sirve para examinar las mercaderías y aquel plazo que tiene el comprador para hacer valer la falta de conformidad. El criterio de la CISG es limitar el plazo para el ejercicio de los remedios contractuales, entre otras razones, para evitar las dificultades que supone la prueba transcurrido cierto tiempo (lo que en Francia se denomina *solución del plazo breve*)<sup>19</sup>. Cabe precisar, en todo caso, que de acuerdo con el artículo 36 de la CISG, el momento de la transmisión de los riesgos coincide, por lo general, con el de la obligación de conformidad<sup>20</sup>. No obstante, la disconformidad manifestada con posterioridad no priva al comprador de protección, cuando esta resulte imputable al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor:

“Incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas”,

según reza el artículo 36 de la CISG.

Ahora bien, respecto a las cargas que el comprador debe sufragar para el ejercicio de las acciones de la CISG, Álvaro Vidal distingue entre las cargas de comunicación y cargas de conducta material. Las primeras estarían conformadas por la carga de denuncia y de anuncio del remedio que ejercerá el comprador, mientras que en las segundas se hallan la carga de mitigar las pérdidas y de conservación de las mercaderías<sup>21</sup>. Cabe incluir, además, dentro de las primeras, como hace Jorge Oviedo, la carga de examen de las mercaderías<sup>22</sup>.

### II.2.1. La carga de examen y las dificultades probatorias

El artículo 38 de la CISG establece que el comprador debe examinar o hacer examinar las mercaderías dentro del plazo más breve posible, a partir de lo cual, si constata alguna disconformidad, debe comunicarla al vendedor, especificando su naturaleza<sup>23</sup>. Por esta razón se afirma que la carga de examen consti-

---

<sup>19</sup> LARROUMET (2003), p. 443.

<sup>20</sup> OVIEDO (2015), p. 354.

<sup>21</sup> VIDAL (2006), pp. 34-36.

<sup>22</sup> OVIEDO (2015), p. 354.

<sup>23</sup> GARRO y ZUPPI (1990), p. 229. Para estos efectos, el artículo 38 de la CISG consigna las siguientes posibilidades: que el comprador examine directamente las mercaderías o por medio de un tercero; si el contrato implica un transporte, se puede aplazar el examen hasta el momento en que lleguen a destino; si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas o si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía tener conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino. Véase al respecto OVIEDO (2015), p. 355.

tuye la base de su obligación de comunicar al vendedor los defectos de la cosa comprada<sup>24</sup>. Como recuerda Bernard Audit, el texto de la CISG no precisa la forma como debe efectuarse el examen, lo que determina que esta se haga de acuerdo con la práctica habitual para la mercadería específica de que trate, lo que excluye medios de investigación profundos<sup>25</sup>.

A partir del examen de la cosa pueden producirse dos resultados. El primero es que no surja ninguna falta de conformidad, con lo cual la compraventa será perfecta. El segundo, por el contrario, es que la falta de conformidad sí aparezca, para lo cual habrá que distinguir nuevamente. Si la falta de conformidad es aparente (por ejemplo, la cantidad de las mercaderías no es la adquirida), esta será fácilmente reconocible al momento del examen, de modo tal que el comprador, enfrentado a esa hipótesis, debe denunciar la falta de conformidad al vendedor dentro del plazo previsto en la CISG. Por su parte, si se trata de vicios internos de la mercadería y, por tanto, no reconocibles con facilidad al momento del examen (por ejemplo, la funcionalidad de la cosa), estos deben denunciarse tan pronto los haya descubierto (artículos 36 y 39)<sup>26</sup>.

Como podrá imaginarse, los mayores problemas de orden probatorio se presentan precisamente en esta última hipótesis, es decir, cuando la falta de conformidad se manifiesta con posterioridad a la transmisión del riesgo o se trata de aquellas que ocurran después de ese hito, pero que se puedan imputar al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor<sup>27</sup>.

### II.2.2. Carga de denuncia

Como señalamos, a partir del examen de las mercaderías, surge la necesidad de comunicar al vendedor la falta de conformidad. Por lo general la falta de conformidad de las mercaderías es algo que el comprador ignora por completo y de lo cual solo viene a tomar conocimiento cuando tiene materialmente la posibilidad de examinar la cosa. Por esta razón, es natural que el vendedor responda de la falta de conformidad solo si el comprador le avisa en forma oportuna<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> SCHWENZER y MUÑOZ (2011), p. 1093. VÁZQUEZ (1995), p. 252, por su parte, señala que el reverso de la obligación de conformidad material impuesta al vendedor es la obligación de examen de las mercaderías.

<sup>25</sup> AUDIT (1994), p. 122. En la misma dirección OVIEDO (2015), p. 355.

<sup>26</sup> Seguimos en esto a DE LA IGLESIA (2001), pp. 281-282.

<sup>27</sup> En este sentido, VÁZQUEZ (1995), p. 251, plantea que la carga de la prueba de la falta de conformidad que surge después del momento de la transmisión del riesgo es del comprador, porque es frecuente que dicha falta de conformidad tenga su origen en una falta de mantenimiento o en un mantenimiento inadecuado de las mercaderías por parte del comprador. También plantea esta idea en VÁZQUEZ (2000), pp. 190-191.

<sup>28</sup> ADAME (1994), p. 159.

Desde la perspectiva del vendedor, si el comprador recibe las mercaderías sin objeción alguna, las retiene, usa y revende, y después de un tiempo reclama una falta de conformidad, el vendedor no tiene cómo determinar si la demanda es justa o no. En cambio, si el comprador comunica la falta de conformidad rápidamente, el vendedor puede inspeccionar las mercaderías, probarlas y determinar con facilidad la justificación del reclamo<sup>29</sup>. La denuncia, por ende, consiste en una declaración que el comprador dirige al vendedor, poniendo en su conocimiento la existencia de faltas en la cosa que entregó.

Respecto al contenido de la denuncia, María Isabel de la Iglesia señala que debe comprender el resultado del examen practicado a las mercaderías. Por ende, el comprador debe detallar con precisión las faltas de inconformidad, especificando su naturaleza. Además, debe insertar una declaración expresa en el sentido de que no acepta las mercaderías en las condiciones entregadas<sup>30</sup>. Con todo, la observancia de esta carga no importa la afirmación –ni tampoco la prueba– de la causa precisa que ha originado la disconformidad<sup>31</sup>. Esta característica, veremos, es relevante con relación a la cuestión probatoria.

En cuanto a las consecuencias que emanan de la falta de denuncia, el artículo 39.1 de la CISG establece en forma perentoria que el “comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no la comunica al vendedor”. El efecto nocivo de la caducidad, pues, es devastador para el comprador, ya que esta comprende la lista completa de los remedios que la CISG contempla a su favor: indemnización, cumplimiento, resolución, y reducción de precio<sup>32</sup>. María Isabel de la Iglesia describe lo anterior a la perfección:

“[...] cuando el comprador no denuncia defecto alguno, o, ha dejado transcurrir un plazo excesivo de tiempo, o, ya ha utilizado la mercancía, se debe entender que la ha aceptado de forma implícita –tácitamente– es decir, se presupone que otorga su conformidad con la misma”<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> HONNOLD (1987), pp. 306-307. Con ello, además, el vendedor puede ejercer su derecho a subsanar la falta de conformidad (*right to cure*). Sobre este tópico, véase CONTARDO (2017), p. 153 s.

<sup>30</sup> DE LA IGLESIA (2001), pp. 297, 300-301. Por esta razón, agrega: “[...] aunque el legislador utiliza el término *comunicación* debemos señalar que el mismo no es correcto ya que las connotaciones de la reclamación son mucho mayores que el del simple *comunicado*, pues se halla relacionado con el *principio general de notificación*”.

<sup>31</sup> ADAME (1994), p. 160. En la misma dirección, VÁZQUEZ (1995), p. 260 y SCHWENZER y MUÑOZ (2011), pp. 1114-1118.

<sup>32</sup> HONNOLD (1987), p. 310.

<sup>33</sup> DE LA IGLESIA (2001), p. 247; MORALES (2006), p. 299, agrega: “La falta de denuncia (cfr. art. 39 CV) podrá ser equiparada a la aceptación por el comprador de la calidad y tipo recibidos; a no ser que sea aplicable el artículo 40 CV, en cuyo caso no cabrá establecer tal equiparación.”

De este modo mientras el acreedor/comprador no denuncie el incumplimiento/falta de conformidad, el pago –que habrá que llamar así mientras no se establezca lo contrario– continuará produciendo todos sus efectos. El efecto extintivo que sigue al pago impide el ejercicio de los remedios por incumplimiento<sup>34</sup>. Esto explica, como señala con lucidez Antonio Orti, que la finalidad principal de la denuncia consista en “destruir la apariencia de conformidad que comporta el pago ya realizado y, consecuentemente, impedir la liberación del vendedor”<sup>35</sup>. Otra función de la denuncia es que permite al vendedor tomar conocimiento de la falta de conformidad, y adoptar medidas oportunas, tanto para defenderse en forma adecuada de la reclamación del comprador como para subsanar el incumplimiento. Asimismo, y esto es muy relevante, facilita la constatación y prueba posterior de la falta de conformidad o de su inexistencia<sup>36</sup>. Denunciada la falta de conformidad, además, el comprador puede rehusar legítimamente las mercaderías, con lo cual surge para este, por contrapartida, el deber de conservarlas en la forma prevista en el artículo 86 de la CISG.

Existen algunas excepciones en las que la omisión oportuna de la denuncia no priva al comprador del ejercicio de las acciones por incumplimiento: así, ocurre cuando la falta de conformidad se apoya en hechos que el vendedor conocía o debía conocer y no manifestó al comprador (artículo 40 de la

---

La aceptación obliga al comprador a pagar el precio correspondiente a la mercancía recibida, utilizándose para ello el criterio de proporcionalidad recogido en el artículo 50 CV”.

<sup>34</sup> Por esta razón la misma DE LA IGLESIA (2001), p. 323, agrega: “No debemos olvidar, como el término invocar implica no sólo la reclamación de la existencia y alcance de la falta de conformidad de las mercaderías entregadas, sino sobre todo, la solicitud de los remedios que el legislador pone a disposición del comprador para satisfacer sus necesidades contractuales. Además, al imponer el legislador la necesidad de ‘invocar’ la existencia de falta de conformidad con las mercaderías entregadas, se excluye implícitamente la posibilidad de que el vendedor interponga una acción para recobrar el precio por la mercadería entregada y que considera conforme, pues la denuncia es el paso previo para en caso de no llegarse a un acuerdo interponer una acción contraria por parte del comprador en la que se alegue no-conformidad. En definitiva, la omisión de la denuncia protege y confirma la situación del vendedor”.

<sup>35</sup> ORTI (2002), p. 115. Más adelante (pp. 128-129) Antonio Orti da tres razones para abonar la existencia de una apariencia de cumplimiento regular: a) la seguridad en el tráfico jurídico; b) la aplicación del principio *venire contra factum proprium non valet*, que en este caso significa que si el comprador aceptó la cosa y no protestó cuando descubrió o debió descubrir la falta de conformidad, engendró en la otra parte la confianza de que se da por satisfecho, de modo tal que el ejercicio ulterior de las acciones por incumplimiento, supondría una sorpresa o deslealtad, contrarias a la confianza creada por la conformidad tácita con la mercadería; c) finalmente, cuando hay entrega, en términos conceptuales, hay pago, de modo tal que como éste produce efectos *ipso iure*, la única forma de evitar o paralizar ese efecto extintivo, es destruyendo la apariencia de conformidad.

<sup>36</sup> MORALES (2006), pp. 337-338.

CISG)<sup>37</sup>; tampoco si el comprador tiene una excusa razonable (artículo 44 de la CISG)<sup>38</sup>. En fin, puede suceder que el vendedor renuncie a su derecho a objetar la extemporaneidad de la denuncia<sup>39</sup>.

El comprador tiene la carga de la prueba respecto al hecho de haber formulado la denuncia en contra del vendedor, y que esta cumplía con todas las prescripciones legales y/o que se efectuó en forma oportuna<sup>40</sup>. Esto es muy importante de destacar, ya que, en definitiva, la observancia de esta carga agota la carga probatoria del comprador, pues denunciada la falta de conformidad no es necesario rendir prueba sobre la defectuosidad en sí misma: en ese caso, es el vendedor quien soporta el riesgo por la falta de prueba (del cumplimiento de sus obligaciones).

### III. EL RÉGIMEN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA FALTA DE CONFORMIDAD EN LA CISG

En su estudio sobre la CISG, Christian Larroumet consigna tres requisitos que debe cumplir el comprador para demandar al vendedor por falta de conformidad. El primero, es la existencia de un defecto en las mercaderías adquiridas; el segundo es que el defecto sea imputable al vendedor, característica que se verifica por el hecho de que la falta de conformidad exista al momento de la transmisión del riesgo (sin olvidar, como veremos más adelante también, que el defecto se puede *manifestar* con posterioridad a ese momento). El tercer requisito, finalmente, lo constituye la circunstancia de que el comprador no conozca el defecto al momento de la celebración del contrato<sup>41</sup>. Solo en la medida

---

<sup>37</sup> En relación con la carga de la prueba respecto a la regla del artículo 40, SCHWENZER y MUÑOZ (2011), p. 1144, señalan: “Como principio básico el comprador debe probar que el vendedor conocía los hechos relativos a la falta de conformidad o no pudo haberlos ignorado. Si el comprador, sin embargo, puede probar que la falta de conformidad resulta de la esfera de responsabilidad del vendedor, la carga de la prueba se revierte al vendedor en consideración de que él está más cercano a los hechos. Si el vendedor busca confiar en el hecho de que él reveló el riesgo de una falta de conformidad al comprador, el vendedor deberá probar esto último”.

<sup>38</sup> Con respecto a la carga de la prueba de la excusa razonable, VIDAL (2006), p. 59 señala: “Como se aprecia, la prueba de la excusa razonable sólo aminora los efectos por la inobservancia dentro del plazo de la carga contractual, pero no los hace desaparecer, como ocurre en el caso anterior –se refiere al supuesto del art. 40 CISG–. Igualmente se priva de forma parcial al comprador de los remedios de que dispondría en circunstancias normales, esto es, si hubiese cumplido con el precepto”. Véase también SCHWENZER y MUÑOZ (2011), p. 1200.

<sup>39</sup> SCHWENZER y MUÑOZ (2011), pp. 1134-1135.

<sup>40</sup> *Op. cit.*, pp. 1094, 1136.

<sup>41</sup> LARROUMET (2003), pp. 440-441.

en que estas condiciones comparezcan copulativamente, la acción del comprador puede prosperar.

Aclarado lo anterior, indagaremos a continuación en la operatoria de la carga de la prueba respecto a la falta de conformidad al amparo de la CISG. Para estos efectos se expondrán, en primer término, las corrientes doctrinarias sobre la materia, para terminar con la exposición de nuestras reflexiones al respecto.

### *III.1. La discusión doctrinal sobre el onus probandi*

En términos generales, en doctrina existen dos grandes posturas sobre la distribución de la carga de la prueba por falta de conformidad en el marco de la CISG. Para la primera, la carga de la prueba constituye un aspecto meramente procedimental, que corresponde resolver a los tribunales, mientras que para la segunda vertiente se trata de una cuestión de fondo que encuentra su regulación (implícita) en las normas de la propia CISG. Veremos en forma breve cada una de estas corrientes, como preludeo al desarrollo de nuestra opinión sobre la materia.

#### *III.1.1. Asignación de la carga de la prueba desde la perspectiva del derecho procesal*

Este planteamiento parte de la base de que la CISG carece de reglas expresas que regulen la distribución probatoria de la falta de conformidad<sup>42</sup>. Dicha constatación lleva implícita la necesidad de determinar cuáles son las reglas de distribución probatoria de este instrumento de derecho uniforme. Al amparo de lo anterior, surgen, al menos, dos subcorrientes que intentan colmar este aparente vacío.

La primera postura plantea que, frente a la ausencia de normas en la CISG, la carga de la prueba debe resolverse siguiendo lo dispuesto en los textos vigentes de los diferentes ordenamientos jurídicos de las partes involucradas, a cuyas disposiciones procesales habría que remitirse. De esta forma, la solución para este vacío legal es exógena, ya que proviene de cuerpos normativos distintos de la misma CISG. Esta posición, sin embargo, ha sido duramente criticada, imputándosele que se trata de una solución inconveniente, al menos por dos grandes motivos: primero, porque la distribución probatoria en los respectivos ordenamientos suele presentar diferencias sustantivas entre sí y, segundo, porque las distintas previsiones legislativas de los Estados parte no siempre son coherentes con el sistema de responsabilidad que anida en la CISG que,

---

<sup>42</sup> MORALES (2006), p. 310.

como está dicho, prescinde por completo del análisis del incumplimiento en clave de culpa<sup>43</sup>.

La otra corriente plantea que la carga de la prueba debe resolverse conforme a los principios que informan este gravamen, los que se encuentran arraigados en el derecho procesal. Antonio Morales Moreno, por ejemplo, plantea que, a falta de texto en la CISG, un punto de partida razonable consiste en acudir al principio *actori incumbit probatio*, a partir de lo cual la carga de la prueba de los presupuestos de la falta de conformidad que invoca el comprador debe ser observada por este último<sup>44</sup>. En forma parecida, Cesare Bianca sostiene que la solución consiste en seguir la práctica comercial internacional, poniendo la carga de la prueba en la parte que protesta del incumplimiento en que incurre la otra, lo que en buenas cuentas implica colocar sobre el comprador/acrededor el *onus probandi*<sup>45</sup>. Frente a estas posturas se encuentra la de aquellos autores que sostienen que los principios que informan la carga de la prueba al amparo de la CISG tienen carácter sustantivo, y que se hallan ínsitos en su texto. Conforme a lo anterior, el reenvío a las pautas del derecho procesal constituye un error, pues la CISG no contiene en realidad un vacío sobre la materia. Veremos a continuación esta corriente.

### III.1.2. La carga de la prueba de la falta de conformidad como una cuestión de derecho sustantivo

Como se adelantó, esta tesis plantea que la carga de la prueba constituye una cuestión de fondo que se desprende del articulado de la propia CISG. Esto significa que la regulación del *onus probandi* debe efectuarse conforme al análisis de cada disposición en particular, a partir de lo cual es posible construir un régimen de distribución probatoria entre los contratantes. De esta forma, para quienes sustentan esta posición, el análisis de la carga de la prueba se efectúa desde la CISG, rechazando el recurso a mecanismos de distribución probatoria externos, en especial a principios que provienen del derecho procesal<sup>46</sup>. Los comentarios de Schlechtriem e Ingeborg Schwenzer a la CISG, por ejemplo, responden a este enfoque. Así, estos autores, tras examinar detenidamente el contenido de cada una de las disposiciones de la CISG, analizan la operatoria de la distribución probatoria que sigue al texto de derecho positivo.

<sup>43</sup> En este sentido, MORALES (2006), p. 310 y ESPLUGUES (1991), p. 73.

<sup>44</sup> MORALES (2006), pp. 310-311. También AUDIT (1994), pp. 119-120.

<sup>45</sup> BIANCA (1987), pp. 287-288, cita como ejemplo el § 2-607 (4) del UNITED STATES UNIFORM COMMERCIAL CODE, que dispone: "The burden is on the buyer to establish any breach with respect to the good accepted".

<sup>46</sup> Véase MORALES (2006), p. 310.

Despejado el carácter sustantivo de la carga de la prueba, los autores plantean dos respuestas a la forma en que se hace su distribución entre los contratantes. De acuerdo con la primera, el vendedor solo se libera de la obligación de responder por la falta de conformidad si, habiendo sido denunciada esta por el comprador, prueba que las mercaderías eran conformes al momento de la transmisión del riesgo, de acuerdo con las reglas de la CISG. Es la postura de autores como Huber<sup>47</sup>. La otra vertiente distingue según si el comprador aceptó o no las mercaderías al momento de la entrega. En el primer caso, si el comprador examina las mercaderías y denuncia en forma oportuna la falta de conformidad, es el vendedor quien tiene la carga de la prueba de que las mercaderías son conformes a lo pactado. En el segundo, por su parte, si el comprador no denunció la falta de conformidad al momento del traspaso del riesgo y lo hace después, es decir, una vez que ha recibido materialmente las mercaderías recibidas (con el límite máximo de dos años que establece el artículo 39.2 de la CISG), la carga de la prueba se coloca en el comprador, quien debe probar todos los presupuestos de la disconformidad<sup>48</sup>.

### III.2. Nuestra opinión:

*La configuración de las cargas que derivan de la falta de conformidad inciden en la distribución de la carga de la prueba en el marco de la CISG*

Para dar respuesta a la pregunta sobre cuál es el régimen de la distribución de la carga de la prueba en materia de falta de conformidad al amparo de la CISG, habría que comenzar señalando que, si bien este pacto internacional carece de reglas expresas sobre la materia, no parece correcto el recurso a los respectivos derechos internos o a los principios del derecho procesal. Por el contrario, teniendo como punto de partida las reglas positivas que se encuentran contenidas en la propia CISG, puede arribarse a la conclusión de que, aun sin norma expresa, en esta última la carga de la prueba constituye una expresión del vínculo entre las cargas del comprador y la responsabilidad del vendedor. La carga de la prueba, entendida de este modo, constituye una expresión –en clave probatoria– de las reglas que organizan a la responsabilidad contractual y de ahí su carácter sustantivo.

Desde este enfoque, la materialización del riesgo por la falta de prueba (faz negativa de la carga de la prueba) se conecta con la verificación del cum-

<sup>47</sup> Citado por MORALES (2006), p. 311. Al respecto, SCHWENZER y MUÑOZ (2011), p. 1070, plantean que esta postura, que proviene del derecho alemán, no encontraría bases en la CISG y “trata de transferir preconcepciones locales a la ley de compraventa uniforme”.

<sup>48</sup> SCHWENZER y MUÑOZ (2011), p. 1070.

plimiento del deber de conformidad que pesa sobre el vendedor (que, en faz positiva, a este último corresponde probar), en la medida en que el comprador observe, a su turno, las cargas que gravan su posición para los efectos de ejercer los remedios que la CISG consagra. Por consiguiente, el deber de conformidad que consagra la CISG, está conectado con la observancia de la carga de la prueba que asiste a las partes (a las dos), lo que constituye una manifestación del principio de protección del comprador o de la parte acreedora en general. El riesgo por falta de prueba, en el supuesto de que no sea posible asignar a una u otra parte dicha consecuencia, se asigna por lo general al deudor de la obligación –en este caso, el vendedor–, pues corresponde a este último soportar la contingencia de falta de prueba. A falta de prueba del deudor, el incumplimiento surge como un hecho asentado en el litigio respectivo, que permite que cada remedio contractual despliegue sus efectos. Como se observa, esta propuesta se intenta extraer del articulado de la propia CISG, desde donde se construye la distribución probatoria, pues a través de aquello que las partes deben probar se reafirma el principio de la responsabilidad del vendedor y de su límite<sup>49</sup>.

Al respecto, sin embargo, resulta indispensable distinguir los siguientes supuestos:

### III.2.1. Aparición del defecto en el momento de la entrega:

Dispensa de la carga de la prueba de la falta de conformidad en virtud de la observancia oportuna de las cargas de examen y denuncia

Una vez que el vendedor entrega las mercaderías vendidas, el comprador debe examinarlas o hacerlas examinar en el más breve plazo (artículo 38.1 de la CISG). Como se ha dicho, esta carga tiene por objetivo descubrir la falta de conformidad de la cosa<sup>50</sup> y se amolda a las circunstancias particulares del caso. En ese sentido, tal como lo previene el artículo 38.2 de la CISG, si el contrato implica el transporte de las mercaderías o, bien, si estando en tránsito cambia el destino de la entrega o las reexpide sin haberlas examinado (artículo 38.3), el examen se entiende aplazado hasta el momento de la llegada a destino. El examen, además, debe abarcar todas las posibles manifestaciones de la falta de conformidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 35 de la CISG (aptitud de las mercaderías para el uso ordinario o que se hayan hecho saber al vendedor; que posean las cualidades según la muestra o modelo; o que estén envasadas o embaladas en forma habitual).

<sup>49</sup> Como correctamente señala JORDANO (1987), p. 243.

<sup>50</sup> MORALES (2006), p. 326.

Si las mercaderías se encuentran conformes, la entrega surtirá pleno efecto liberatorio, a menos que con posterioridad al momento de la transmisión del riesgo se manifieste una falta de conformidad y esta tenga conexión con el incumplimiento de alguna de las obligaciones del vendedor, *ex* artículo 36.2 de la CISG (lo que veremos más adelante). Ahora bien, si como resultado del examen de las mercaderías el comprador concluye que estas no se hallan conformes a lo estipulado, debe comunicarlo al vendedor dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya descubierto o debiera haber descubierto la disconformidad.

La falta de denuncia produce efectos sumamente drásticos, ya que, con arreglo al artículo 38.1 de la CISG, el comprador pierde el derecho a invocar la falta de conformidad. Esto se traduce, en buenas cuentas, en la caducidad del ejercicio de los derechos que la CISG pone a su disposición si no efectúa la denuncia en la oportunidad correspondiente. Al respecto, el artículo 39.2 de la CISG dispone que el comprador debe efectuar la denuncia dentro de un plazo razonable a partir del momento en que descubrió o debiera haber descubierto la disconformidad y, en todo caso, en un plazo no superior a dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que exista un plazo mayor derivado de una garantía convencional.

Una vez que el vendedor toma conocimiento de la denuncia, debe examinar las mercaderías, a fin de verificar la efectividad de la falta de conformidad alegada por el comprador. Como consecuencia de dicha revisión, pueden producirse dos situaciones. La primera es que el vendedor subsane la prestación defectuosa *ex* artículo 48.1 de la CISG o, bien, acoja de otro modo la denuncia, con lo cual la controversia se arreglará amistosamente entre las partes, sin ulteriores consecuencias. La segunda, por el contrario, es que el vendedor rechace la denuncia, con lo cual al comprador no le quedará más opción que ejercer alguno de los remedios contractuales que la CISG pone a su disposición (artículos 45-52).

En ese último caso, la carga de la prueba del comprador se agota con demostrar que examinó las mercaderías y que efectuó una comunicación al vendedor alegando la falta de conformidad. Como indicamos, a partir de ese momento el vendedor debe revisar las mercaderías, permitiéndole establecer fehacientemente si se encontraban conformes al contrato al momento de la transmisión del riesgo o no<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> En este sentido, es sugestiva la sugerencia que formula LLAMAS (2014), p. 1258, en el sentido de que: "La denuncia de la falta de conformidad también entraña deberes para el comprador, toda vez que aunque la Convención no regula la prueba de la falta de conformidad, sí señala que la recepción y retirada de las mercaderías no presupone la aceptación y conformidad de las mismas por el comprador. Por ello, contiene disposiciones sobre la obligación del comprador

En consecuencia, de cara al litigio en el cual se discuta la responsabilidad del vendedor por incumplimiento, el comprador que rehúsa la prestación y oportunamente comunica su disconformidad, solo debe demostrar, precisamente, que observó las cargas de examen y de denuncia, sin que sea indispensable la demostración de la disconformidad en sí misma<sup>52</sup>. A la inversa, es el vendedor quien deberá demostrar que cumplió, entregando en tiempo y forma las mercaderías pactadas o, bien, si la reclamación del comprador tiene relación con los perjuicios consecuenciales al incumplimiento, que este se debe a un impedimento ajeno a su ámbito de control y que no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias (artículo 79.1 de la CISG).

Como ya se ha dicho, si bien no existe una regla expresa que fije ese marco de la distribución probatoria, existen diversas razones para defender este enfoque sobre la materia.

En primer lugar, cuando el comprador declina la prestación no existe ningún hecho del cual pueda desprenderse su aceptación ni aun en forma tácita, de modo tal que la carga de la prueba venga impuesta por la necesidad de destruir una apariencia de cumplimiento que, de otro modo, consolidaría el estado de cosas generado a partir de la entrega.

En segundo término, tampoco existe en este caso una razón suficiente para dispensar al vendedor del *onus probandi* del cumplimiento como consecuencia de una imposibilidad para observar esta carga. En efecto, una vez que el vendedor toma conocimiento de la denuncia, no existe impedimento alguno para que este pueda examinar la cosa y verificar la pertinencia de la protesta promovida por el comprador.

En tercer lugar, una vez que el comprador rehúsa la prestación y pone las mercaderías a disposición del vendedor, este retoma el control sobre las cosas vendidas, de modo que tal que, si la carga de la prueba fuera del primero, la demostración del defecto se tornaría en extremo dispendiosa, precisamente por el hecho de que el objeto de la prueba se encuentra en manos de su contraparte.

---

de examinar las mercaderías y denunciar cualquier falta de conformidad en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias (artículo 38.1 de la CVVIM)”.

<sup>52</sup> Es la idea que se desprende de LLAMAS (2014), p. 1259, y que compartimos plenamente: “En todo caso, el ejercicio por el comprador de cualesquiera acciones contra el vendedor por la falta de conformidad está subordinado al cumplimiento de ciertas exigencias formales: 1.º) Acreditar el cumplimiento de la obligación de examinar la mercancías en distintos momentos según las circunstancias (artículo 38 de la CVVIM). 2.º) Acreditar la comunicación de la falta de conformidad dentro de plazo (artículo 39.1), que para ser eficaz ha de especificar la naturaleza de la disconformidad y que se haga en un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias objetivas y subjetivas relevantes en cada caso”.

En cuarto lugar, si recurrimos al texto del artículo 79.1 de la CISG, podremos advertir que, si bien esta regla se encuentra establecida especialmente para la exoneración de responsabilidad por los daños consecuenciales, bien podría entenderse que incuba un principio general en materia probatoria en el ámbito de la CISG. En efecto, en la primera parte del precepto, esta dispone que una parte: “No será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe [...]”. Como se observa, la norma refiere a la carga de la prueba del cumplimiento de *cualquiera de las obligaciones* contraídas por el vendedor, poniendo sobre él la carga de la prueba, lo que, por cierto, debe hacerse extensivo al deber de conformidad que le asiste con arreglo a las reglas del capítulo II de la CISG. Sobre este punto, cabe señalar que no se advierte en la CISG una razón de texto para vincular la voz ‘responsabilidad’ con la indemnización de perjuicios, como surge del tenor de los artículos 74 a 77. De esta manera, de lo anterior surge que, probada la existencia de la obligación (por quien la invoca), el peso de la prueba se traslada por completo al vendedor, a quien, a su turno, le corresponde demostrar el cumplimiento o la causal de exoneración de responsabilidad.

Concluyendo: En la medida en que el comprador observa las cargas de examen y denuncia oportuna (circunstancias todas que deberá demostrar él), el riesgo por la falta de prueba se traslada al vendedor, quien debe suministrar la prueba del cumplimiento, es decir, de la conformidad de las mercaderías al tenor del contrato. Esta distribución de la carga de la prueba emana de las reglas sustantivas de la CISG y, por lo mismo, no constituye el resultado de la aplicación de un criterio externo a la propia convención. Cabe precisar que, aun bajo esta propuesta, sigue estando del lado del comprador la carga de la prueba acerca de la oportunidad de la denuncia de falta de conformidad, mas, reiteramos, sin que esta se extienda a la demostración del vicio propiamente tal.

Todo lo expuesto nos lleva a refrendar, además, lo que ya se dijo con anterioridad, en el sentido de que existe una relación directa entre las cargas de denuncia y examen, por una parte, y la carga de la prueba de la falta de conformidad, por la otra. Esto ocurre porque el ejercicio oportuno de las primeras al momento de la entrega descarga al comprador del riesgo por la falta de prueba de la falta de conformidad.

### III.2.2. Aparición de la falta de conformidad en un momento posterior a la entrega

Al momento de la entrega, ya dijimos, pueden presentarse dos situaciones: la primera es que, fruto del examen de la cosa, el comprador rehúse la prestación, lo que deberá comunicar al vendedor para los efectos señalados en el apartado precedente. La segunda es que el comprador manifieste su conformidad

o aceptación respecto a las mercaderías entregadas, tomando posesión de estas últimas. La aceptación del comprador puede ser expresa o tácita. Será expresa cuando en términos formales y explícitos el comprador comunique al vendedor su aquiescencia con la prestación. Será tácita cuando la conformidad del comprador fluya de un modo inequívoco a partir de los actos que este ejecute como, por ejemplo, cuando usa la cosa sin protesta.

Teniendo presente lo anterior, cabe establecer a continuación el comportamiento de la carga de la prueba de la falta de conformidad cuando el defecto se manifiesta con posterioridad a la entrega, asumiendo que el comprador, al recibir la cosa sin rechazarla, de algún modo u otro exterioriza su aceptación. Hay que decir que el artículo 36.2 de la CISG expresamente contempla el supuesto de la aparición posterior de la falta de conformidad.

A nuestro entender, acá corresponde efectuar un distingo entre los dos supuestos que se extraen del artículo 36.2 de la CISG.

- a) El primer supuesto es el de la falta de conformidad ocurrida después del momento de la transmisión del riesgo y que sea imputable al incumplimiento de cualquier de las obligaciones del vendedor.

Al respecto, algunos autores –como Eduardo Arce<sup>53</sup>– sostienen que en esta parte la CISG abandonaría el régimen de responsabilidad objetiva que subyace a su texto, pues, además de la falta de conformidad, se requeriría probar que el incumplimiento del contrato es la causa de esta. No compartimos esta opinión. En rigor, en esta parte la CISG no altera el régimen de la responsabilidad, por cuanto el incumplimiento sigue siendo eminentemente objetivo. En efecto, a falta de una previsión expresa en este texto, no hay motivo para abandonar los principios que informan la responsabilidad en la CISG, que prescinden de cualquier consideración respecto a la valoración del comportamiento del deudor. De esta forma, en lo que a la carga de la prueba se refiere, se aplican las mismas reglas que vimos en el apartado precedente.

Con todo, es necesario efectuar algunas aclaraciones. En efecto, si aun a pesar de que el comprador estuvo conforme con la prestación, acredita que la denuncia de la falta de conformidad fue efectuada apenas tomó conocimiento del defecto, la carga de la prueba que le asiste se limitará a demostrar la existencia de la obligación que se alega incumplida y la oportunidad de la denuncia, sin que el *onus probandi* se extienda a la causa específica que generó la disconformidad. El vendedor, por su parte, deberá demostrar que las mercaderías

---

<sup>53</sup> ARCE (2003), pp. 531-532.

entregadas estaban conformes al contrato o, bien, que la obligación cuyo incumplimiento alega el comprador, no tiene relación con la esfera de riesgos que viene asignada por el contrato.

Si, por el contrario, el comprador no observa las cargas señaladas, nuevamente habrá que distinguir. Si la falta de prueba tiene relación con la oportunidad de la denuncia, en ese caso no tendrá más remedio que demostrar la disconformidad material y su conexión con una obligación que el vendedor dejó de cumplir. En este caso, la atribución de la carga de la prueba estará dada por la existencia de una aceptación tácita de la prestación, que obliga al comprador a demostrar la disconformidad para que su aceptación no suponga la consolidación definitiva de la situación jurídica generada a partir de la entrega. Si, en cambio, la insuficiencia probatoria tiene relación con la existencia de la obligación respecto de la cual alega el incumplimiento, en ese caso la acción ejercida deberá desestimarse.

- b) La segunda situación que se extrae del artículo 36.2 de la CISG refiere al incumplimiento de una garantía. En este caso, Antonio Morales Moreno<sup>54</sup> sostiene que el comprador debe probar que la falta de conformidad se ha producido dentro del tiempo cubierto por la garantía (y, por lo mismo, que la ha denunciado en forma oportuna), mientras que el vendedor, si lo alega, debe demostrar que la causa que la ha producido no está comprendida en los riesgos asumidos por la garantía (como, por ejemplo, actos del comprador, de un tercero o acontecimientos fortuitos). Para María Isabel de la Iglesia<sup>55</sup>, ante la presencia de una garantía, la sola aparición de un defecto:

“Es, por sí mismo, el elemento que señala la responsabilidad del vendedor estableciéndose una presunción de nexo causal entre el defecto sobrevenido y el incumplimiento de la obligación del vendedor”.

De este modo, la garantía operará como una *inversión de la carga probatoria*, de suerte que la aparición de cualquier evento sobrevenido conectado con la garantía impone al vendedor la carga de la prueba que demuestre que los defectos tienen su origen en causas extrañas a los riesgos cubiertos por aquella.

A partir de lo anterior, si el comprador es capaz de probar la existencia de la garantía y la oportunidad de la denuncia –es decir, que denunció el defecto apenas tomó conocimiento de él–, la carga probatoria se limitará a demostrar esos hechos. Si, por el contrario, el comprador no observa las cargas que

<sup>54</sup> MORALES (2006), pp. 317-318.

<sup>55</sup> DE LA IGLESIA (2001), p. 232.

se han indicado, hay que distinguir si la insuficiencia probatoria tiene relación con la existencia de la garantía (en cuyo caso, la acción ejercida definitivamente no podrá prosperar) o si refiere a la oportunidad de la denuncia (evento en el cual el comprador deberá demostrar la falta de conformidad, reiteramos, tal como sucede con el primer supuesto del artículo 36.2 de la CISG).

#### IV. CONCLUSIONES

- a) La distribución de la carga de la prueba de la falta de conformidad con arreglo a la CISG comienza por el estudio de las cargas de examen y denuncia que afectan al comprador. Esto no significa que la posición del comprador se vea desmejorada, ya que en la CISG el riesgo por la falta de prueba recae, por lo general, en el vendedor.
- b) En el supuesto de que la falta de conformidad surja en el momento de la entrega de la cosa, se produce una dispensa de la carga de la prueba para el comprador, en la medida en que este haya observado las cargas de examen y de denuncia, lo que deberá demostrar en caso de que exista una controversia sobre dicho aspecto.
- c) En caso de que la falta de conformidad se manifieste en un momento posterior a la entrega, el riesgo por la falta de prueba sigue del lado del vendedor, aunque con algunas precisiones:
  - Si el comprador demuestra que la denuncia de la falta de conformidad fue efectuada apenas tomó conocimiento del defecto, la carga probatoria se limitará a esa circunstancia, sin que el riesgo por la falta de prueba se extienda a la circunstancia precisa que determina la disconformidad.
  - El vendedor, por su parte, deberá demostrar que las mercaderías estaban conformes a lo pactado o, en su defecto, que el incumplimiento no tiene relación con un riesgo que se encuentre bajo su esfera de control.
  - Si el comprador no rinde prueba respecto a la oportunidad de la denuncia, el riesgo por la falta de prueba recaerá íntegramente sobre él. Si la falta de prueba tiene relación con la existencia de la obligación, la acción que ejerza, por evidente lógica, también habrá de ser desestimada.
- d) Finalmente, en lo que refiere con el incumplimiento de una garantía *ex* artículo 36.2 de la CISG, si el comprador demuestra la existencia de la garantía y la oportunidad de la denuncia, la carga probatoria se limitará a demostrar esos hechos. Si el comprador no prueba la existencia de la garantía, la acción deberá desestimarse sin más. Lo mis-

mo ocurrirá cuando este último no logre probar la oportunidad de la denuncia, evento en el cual el comprador soportará el riesgo por la falta de prueba de la falta de conformidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge (1994): *El contrato de compraventa internacional* (México D.F., McGraw-Hill/Interamericana de México).
- ARCE CAICEDO, Eduardo (2003): "Conformidad", en AA.VV. *Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas).
- AUDIT, Bernard (1994): *La compraventa internacional de mercaderías. Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980 (Ratificada por la ley 22.765)* (trad. de Ricardo de Zavalía, Buenos Aires: Zavalía Editor).
- BIANCA, Cesare Massimo (1987): "Art. 36", in Cesare M. BIANCA & Michael J. BONELL (coords.). *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention* (Milan, Giuffrè).
- BIANCA, Cesare Massimo (1997): "Supervivencia de la teoría de la culpa", en Alberto José BUERES y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (dirs.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- BONELL, Michael Joachim (2008): "De la Convención de Viena sobre la compraventa a los principios Unidroit: ¿Hay un derecho global de los contratos comerciales internacionales?". *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo VII.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2017). "El derecho del deudor a la subsanación o corrección del cumplimiento no conforme (*right to cure*). Acercamiento desde los instrumentos de derecho contractual uniforme hacia el derecho chileno de contratos". *Ius et Praxis*, n.º 22, n.º 1.
- DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel (2001): *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías* (Madrid, Centro de Estudios Registrales).
- ESPLUGUES MOTA, Carlos A. (1991): "La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980". *Revista General de Derecho*, año XLVII, n.ºs 556-557, enero-febrero.
- FERRARI, Franco (1999): *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980* (trad. de Albert Lamarca i Marquès, Valencia, Tirant lo Blanch).
- GARRO, Alejandro Miguel y Alberto Luis ZUPPI (1990): *Compraventa internacional de mercaderías* (Buenos Aires, Ediciones La Rocca).

- HONNOLD, John O. (1987): *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)* (trad. de Fernando Sánchez Calero y Manuel Olivencia Ruiz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- JORDANO FRAGA, Francisco (1987): *La responsabilidad contractual* (Madrid, Civitas).
- JORDANO FRAGA, Francisco (1994): *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento* (Madrid, Editorial Civitas).
- LARROUMET, Christian (2003): “Convenio de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías: obligaciones del vendedor, obligaciones del comprador, sanciones del incumplimiento de las partes, interpretación del Convenio de Viena”, en AA.VV. *Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas).
- LLAMAS POMBO, Eugenio (2014): *La compraventa* (Madrid, Wolters Kluwer España).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006): “Comentario al artículo 35”, en Luis DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (coord.). *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (Cizur Menor, Thomson Civitas).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2011): “Claves de la modernización del derecho de contratos”, en AA.VV. *Autonomía de la voluntad en el derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Tomo III-1: derecho patrimonial I (Madrid, Consejo General del Notariado).
- ORTI VALLEJO, Antonio (2002): *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE* (Granada, Comares).
- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2015). *La garantía por vicios ocultos en la compraventa* (Bogotá, Editorial Temis).
- SCHWENZER, Ingeborg y Edgardo MUÑOZ (2011): *Schlechtriem & Schwenzler: Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Tomo II (Cizur Menor, Thomson Reuters).
- VÁZQUEZ LEPINETTE, Tomás (1995): *La conservación de las mercaderías en la compraventa internacional* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- VÁZQUEZ LEPINETTE, Tomás (2000): *La compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial* (Elcano, Editorial Aranzadi).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006): *La protección del comprador* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).