

**HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL
CONTRATO DE COMPRAVENTA
DESDE Y ANTES DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980
SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCANCÍAS HASTA Y DESPUÉS DE LA DIRECTIVA
1999/44/CE SOBRE GARANTÍAS EN LA VENTA DE BIENES DE
CONSUMO**

*Pilar Perales Viscasillas**

RESUMEN

La regulación uniforme del contrato de compraventa en el contexto internacional paulatinamente ha generado una interpretación amplia de lo que se entiende por compraventa, hasta el punto de que algunos supuestos del contrato de obra con suministro de materiales cabrían dentro de esa nueva concepción. A través de un puntual ejercicio de derecho comparado, la autora, en primera instancia, hace una indagación sobre tal asimilación en las unificaciones normativas de derecho internacional privado, elaborando a continuación un análisis de tales figuras jurídicas en distintos ordenamientos europeos. Finalmente, destaca la influencia que ha tenido la regulación del artículo 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías tanto en la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo como en la reciente reforma al Código Civil alemán, la igual que la sobreviniente en el futuro Código Civil Europeo y en las reformas que puedan surgir en los derechos nacionales.

ABSTRACT

The uniform regulations relating to contracts of sale in an international context have gradually led to a wide interpretation of what exactly is understood by sale, up to the point where in some cases a work contract with the supply of materials falls within this new conception. Through the careful practice of legal comparisons, in the first instance research was made into the assimilation of this into the unified terms of international law, and the following analysis of these legal figures in different European categories was prepared. Finally, the influence of the regulation of article 3.1 of the United Nations Convention is highlighted regarding international contracts for the sale of goods both with respect to directive 1999/44/CE relating to certain aspects of sale, and the guarantees of consumer goods such as in the recent reform of the German Civil Code, as well as the forthcoming reform to the European Civil Code, and in the reforms that could take place to different national laws.

* Abogada española y doctora en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente profesora titular de derecho mercantil de la Universidad Carlos III.

INTRODUCCIÓN

La definición del contrato de compraventa o venta resulta universal. La mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo contiene definiciones legales o doctrinales sobre el contrato de compraventa que giran sobre las obligaciones que se derivan para las partes en dicho contrato: la del vendedor de entregar una cosa y además en muchos ordenamientos jurídicos de transmitir su propiedad, y la del comprador de pagar el precio. Así, el artículo 1445 CC español señala que *"por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente"*¹. La obligación del vendedor en el contrato de compraventa de acuerdo con estas definiciones se configura conforme a una obligación de dar, frente a otros contratos en que la obligación de una de las partes consiste en una obligación de hacer, como así ocurre con el contrato de obra disciplinado por el art. 1544 CC español donde la obligación del contratista consiste en ejecutar una obra por un precio cierto, aunque también existe una obligación accesoria de dar, esto es, de entregar la obra una vez terminada.²

¹ El art.1582 CC francés y el 1582 CC Bélgica definen el contrato de venta como: *"La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer"*. El artículo 1793 CC chileno define el contrato de compraventa como: *"un contrato en el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero"*. La Sale of Goods Act 1979 hace girar la definición sobre la obligación de transmitir la propiedad de las mercaderías a cambio de un precio y así define al contrato de compraventa en su sección 2 (1) como: *"A contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price"*. El art. 1323 CC argentino indica que *"Habrà compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero"*. Muy similar en la redacción se presenta el art. 874 CC portugués: *"Compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço"*; art.1470 CC italiano: *"La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo"*; art. 737 CC de Paraguay: *"La compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar el comprador"*; el art. 2248 CC para el Distrito Federal en materia común de Méjico: *"habrà compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero"*; y el art. 454.1 CC Federación Rusa: Bajo el contrato de compra y venta una parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y ésta se obliga a aceptarla y a pagar un precio cierto por ellas. Por su parte, el parágrafo 433 BGB (CC alemán) se refiere a ambas obligaciones, señalando que por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a entregar y transmitir la propiedad de una cosa, así como a procurar que la cosa esté libre de defectos de calidad y de título, mientras que el comprador se obliga a pagar el precio y a recibir la cosa comprada.

² Cf. Francisco Javier SANCHEZ CALERO, El contrato de obra. Su cumplimiento. Madrid: Montecorvo, 1978, p. 150. El Código se decanta por denominar al contrato como arrendamiento de obra. No obstante, la doctrina prefiere prescindir del término arrendamiento y lo denomina simplemente contrato de obra, de empresa, o de ejecución de obra (Judith SOLE RESINA, Arrendamiento de obras o servicios (Perfil evolutivo y jurisprudencial). Valencia: Tirant lo blanch, 1997, p. 92, prefiere esta última denominación; y Francisco MARTINEZ MAS, El contrato de obra analizado para constructores y promotores. CISS Praxis, 2000, p. 15). Por otro lado, el Código Civil regula conjuntamente a los contratos de obra y de servicios, estando claro en la doctrina y jurisprudencia que se trata de dos contratos independientes, estribando la diferencia entre uno y otro en el objeto de la obligación de hacer, que en un caso es un resultado (obra-obligación de resultado) y en otro una mera actividad que no comporta la creación de una cosa nueva (servicio-obligación de medios) (SOLE RESINA, pp. 141-145, señalando que la distinción proviene del derecho alemán: parágrafo 611 CC). Igualmente: Calixto DIAZ

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El problema de la diferenciación entre el contrato de obra y el de compraventa se encuentra en una subespecie del primero: el contrato de obra con suministro de materiales por parte del vendedor (contratista). Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno coinciden en considerar que el contrato por el cual el comprador suministra los materiales necesarios para la manufactura o producción es un contrato de obra, mientras que si los suministra el vendedor la calificación jurídica del contrato difiere -compraventa, obra o mixto-, así como también son distintos los criterios para establecer la diferenciación entre unos y otros.

Pese a que la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CNUCCIM) no contiene una definición del contrato de compraventa, de los arts. 30 y 53 relativos a las obligaciones de las partes en el contrato se deriva el concepto clásico y tradicional del mismo: contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar y transmitir la propiedad de unas mercaderías y el comprador se compromete a pagar el precio y a recibirlas³. Sin embargo, el art. 3.1 de la Convención extiende la definición tradicional clásica del contrato de compraventa para englobar en su seno a tipos contractuales que la mayor parte de las veces se catalogan en los diversos derechos internos como contratos distintos al de compraventa porque la obligación del vendedor ya no consiste únicamente en una obligación de dar, sino también en una de hacer. Así, la Convención considera contratos de compraventa los contratos de suministro de mercaderías en los cuales el vendedor ha de fabricar o producir un bien con materiales suyos o con materiales que le proporciona el comprador siempre que en este caso no constituyan una parte sustancial de los mismos (art. 3.1 CNUCCIM)⁴. Supuestos que, sin embargo, se corresponden en

REGÑON-ALCALA, La resolución unilateral del contrato de servicios. Granada: Comares, 2000, pp. 36 y ss; Javier FERNANDEZ COSTALES, El contrato de servicios médicos. Madrid: Civitas, 1988, pp.47 y ss; Teresa ALONSO PEREZ, Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos. Barcelona: Bosch, 1997, pp. 107 y ss; y Belén TRIGO GARCIA, Contrato de servicios. Perspectiva jurídica actual. Granada: Comares, 1999, pp. 173 y ss.

³ Esta es una afirmación comúnmente compartida por la doctrina vienesa. Por todos: Fritz ENDERLEIN/Dietrich MASKOW, International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. New York, London, Rome: Oceana Publications, 1992, p. 27.

Uno de los grandes defectos de la Convención es que si bien se refiere a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de las mercancías (art. 30 CNUCCIM), no regula las cuestiones referentes a dicho traspaso (art. 4 b) CNUCCIM), debido, sobre todo, a las dificultades de armonizar los diferentes sistemas de transmisión de la propiedad, siendo esta la gran asignatura pendiente en el derecho uniforme.

⁴ El art. 3.1 señala que: *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.* Casi idéntica redacción se encuentra en el art. 6 de la Convención de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL en sus siglas en inglés) sobre prescripción en la compraventa internacional de mercaderías de 1974, aunque el orden de los párrafos está invertido. Además, la versión en español del art. 6.2 de la Convención sobre Prescripción sigue la versión francesa y por ello no habla de parte sustancial sino de parte esencial.

diversos ordenamientos jurídicos con otros tipos contractuales: en el derecho español con los contratos de obra⁵; en el derecho italiano con los contratos de *appalto* o *d'opera*⁶; en los derechos francés y suizo con los contratos de *louage d'ouvrage* o *d'entreprise*⁷; en el derecho portugués con los contratos de *empreitada*; y en el derecho inglés con los contratos *for works and materials*⁸. Caso especial, como veremos, es el derecho alemán, donde bajo los antiguos preceptos del BGB (pfo. 651) el supuesto del art. 3.1 CNUCCIM se correspondía con un tipo especial del contrato de obra, el denominado *Werklieferungsvertrag*⁹, mientras que en la moderna regulación alemana, merced de la influencia vienesa, así como de la Directiva 1999/44/CE de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo¹⁰, se considera como un contrato de compraventa.

Como se evidencia, la Convención va más allá del concepto clásico para acuñar una definición más amplia¹¹, o si se prefiere una nueva categoría de compraventa¹². Ello implica que puede ensayarse un concepto de compraventa conforme al cual se trataría de un contrato por el que una de las partes (vendedor) se obliga a entregar una cosa, y, en su caso, a su manufactura o producción siempre que en este último caso proporcione asimismo una parte sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción, y la otra (comprador) a pagar un precio y a recibir. Este concepto amplio

El texto original en inglés del art. 4 de la Convención sobre Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1986 es una copia del art. 3 CNUCCIM en su original inglés. Sin embargo, la versión francesa no utiliza el término "part essentielle", sino el de parte importante ("part importante").

⁵ Jorge CAFFARENA, Artículo 3. En Luis DIEZ-PICAZO (coord) El contrato de compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena. Madrid: Civitas, 1998, p. 68.

⁶ Cf. *infra* apartado III.3. Marco LOPEZ DE GONZALO, La Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale. Diritto del Commercio Internazionale, 1988, I, p. 53.

⁷ Respectivamente: Karl H. NEUMAYER/Catherine MING, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Cedidac: Lausanne, 1993, p.61, nota 2; Sylvain MARCHAND, Les Limites de L'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale. Genève: Helbing & Lichtenhahn, 1994, p.80. Nótese que la denominación *contrat d'entreprise* surge como una creación doctrinal moderna, sin que el CC francés acoja semejante nomenclatura. Dicho contrato se define doctrinalmente como la convención por la que una persona se obliga a cambio de una remuneración, a ejecutar para la otra parte un trabajo determinado sin representarle y de modo independiente: Jacques GHESTIN/Bernard DESCHÉ, Traité des Contrats. Le Vente. París: LGDJ, 1990, pp. 71-72; y DIAZ, p. 31, quien además señala que el *contrat d'entreprise* se contraponen al de trabajo estribando principalmente la diferencia en la independencia jurídica que caracteriza al primero.

⁸ Cf. *infra* apartado III. 5.

⁹ Rolf HERBER/Beate CZERWENKA, Internationales Kaufrecht, Kommentar zu dem Übereinkommender Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf. München: C.H. Beck, 1991, p. 28.

¹⁰ DOCE L 171, 7 julio 1999, pp. 12-16.

¹¹ Habla precisamente de *vis expansiva* del art. 3 CNUCCIM: Aldo FRIGNANI, Il contratto internazionale. En Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia. Padova: Cedam, 1999, p. 307.

¹² En estos términos se pronuncia Franco FERRARI, La vendita internazionale. Applicabilità ed. applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980. Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia. Vol.XXI. Padova: Cedam, 1997, pp. 103 y ss.

10

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

adoptado por la Convención de Viena no encuentra prácticamente parangón en los diversos ordenamientos nacionales, y si bien es verdad que hunde sus raíces en el derecho romano, lo cierto es que a nivel legal -aunque sí en ocasiones a nivel doctrinal y jurisprudencial- dicha conceptualización del contrato no tuvo acogida en los diversos códigos o leyes nacionales, aunque modernamente está sirviendo de inspiración en las reformas legislativas internacionales y comparadas recientemente aprobadas o en curso de realización, lo que demuestra que el moderno derecho de contratos ha superado la visión clásica y tradicional de la compraventa, anclada en una realidad social y económica preindustrial, que reflejaba una sociedad basada en una economía agrícola, para reivindicar así la primacía del contrato de compraventa en la esfera tanto jurídica como económica, comercial e industrial, que viene de esta forma a acaparar contratos que de otra manera se sustraerían de su campo de aplicación. Más aún, como se verá, las recientes reformas legislativas en esta materia superan incluso al modelo de la Convención de Viena para adoptar un concepto todavía más amplio del contrato de compraventa conforme al cual es indiferente para su caracterización el que la materia la proporcione el comprador o el vendedor, lo que evidencia, en primer lugar, que la utilización del modelo del art. 3.1 CNUCCIM, aunque encierra una fórmula sencilla, no está exenta de problemas interpretativos, lo que ciertamente hace dudar del acierto de inspirarse, sin hacer una previa reflexión crítica, en el texto literal del art. 3.1 CNUCCIM. Y, en segundo término, y quizá sea lo más importante que en el último estadio de la evolución de la compraventa -todavía en proceso de consolidación- nos hallamos ante un contrato que ha absorbido una parte del contrato de obra y, en consecuencia, ha privado de virtualidad a la consideración común que existía en los diversos ordenamientos jurídicos acerca de la asimilación entre los contratos de obra y los contratos de suministro de mercancías fabricadas por el vendedor cuando el comprador proporcionaba los materiales necesarios para dicha manufactura o producción.

1. PERSPECTIVA HISTÓRICA

La asimilación entre los contratos de venta y los contratos de obra no se produce inicialmente al hilo de los trabajos sobre las reglas materiales o sustantivas relativas al contrato de compraventa internacional de mercaderías,

aunque ciertamente cobra carta de naturaleza con ella, sino en conexión con los trabajos sobre la unificación de las reglas relativas al conflicto de leyes. Como veremos, y en relación con el punto que nos ocupa, los trabajos tanto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado como los del Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y posteriormente los relativos a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL en sus siglas en inglés) siguieron procesos unificadores paralelos, donde se evidencia la influencia recíproca entre ellas que resulta además claramente delimitada en el tiempo: en una primera etapa las normas sustantivas sobre la venta internacional se benefician de los trabajos realizados en materia de conflicto de leyes, mientras que en una segunda etapa sucede justamente a la inversa.

1.1 Primeros intentos de asimilación: 1928-1964

1.1.1 La unificación de las reglas de derecho internacional privado sobre el contrato de compraventa

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado comenzó sus trabajos en 1928 con el objetivo de unificar las reglas relativas a las normas sobre conflictos de leyes en el contrato de compraventa. Los trabajos de La Haya tomaron como base dos Proyectos de Convenio sobre la materia elaborados por la *International Law Association*. El primero de ellos de 10 agosto 1925 contenía disposiciones separadas para los contratos de compraventa, obra (*locatio conductio operis*) y servicios (arts. I, II y III respectivamente)¹³. El segundo texto, publicado el 15 mayo 1928, fue fruto de la revisión del anterior en la reunión de la ILA siguiente en Varsovia. Es en este texto donde por vez primera comienza a gestarse la extensión del contrato de compraventa, si bien de forma tímida, puesto que no se asimilan conceptualmente los contratos de obra a los de compraventa sino que se extienden las reglas relativas del segundo a los primeros¹⁴.

¹³ *Draft of an International Convention for the Unification of certain Rules relating to Conflict of Laws*, 10 agosto 1926. The International Law Association (ILA). Report of the 34. Conference (Vienna) 1926, London, 1927. El texto puede consultarse en: Max GUTZWILLER/Werner NIEDERER, *Bieträge zum Haager Internationalprivatrecht*. Freiburg, 1951, pp. 64-67. Un repaso por la historia legislativa en: Federico DE CASTRO Y BRAVO, *La séptima sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El Proyecto de Convenio sobre la ley aplicable a las ventas de caracter internacional de objetos muebles corporales*. Revista Española de Derecho Internacional, 1952, pp. 3 y ss.

¹⁴ *Projet de Convention Internationale pour l'Unification de Certaines Règles applicables en cas de Conflit des Lois en Matière de Contrats de Vente*. The International Law Association. Report of the 35. Conference (Warsaw) 1928, London 12

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Inicialmente la Conferencia de La Haya redactó tres proyectos que, en cuanto a la cuestión que nos ocupa, siguieron la orientación escogida por el proyecto de la ILA¹⁵. Estos proyectos acompañados de un informe de Julliot de la Morandière, junto con un proyecto de Loder y otro del gobierno italiano¹⁶ fueron examinados por el Comité especial reunido en La Haya en 1931, que aprueba en ese mismo año un proyecto¹⁷ que, casi sin variaciones, resultaría en el siguiente Proyecto de Convenio de 1951 y finalmente en la aprobación del Convenio de 15 junio 1955 sobre ley aplicable a las ventas internacionales de objetos muebles¹⁸.

Pues bien, por vez primera, en el proyecto de 1931 se contiene la ampliación y extensión del contrato de compraventa para abrazar a los contratos de obra al subsumirse ya conceptualmente en el art. 1º el contrato de obra en el contrato de compraventa: *"sont assimilés aux ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières nécessaires à la fabrication ou à la production"*. Casi idéntica redacción se encuentra en el art. 1 del Proyecto de 1951 y de la Convención finalmente aprobada en 1955 a excepción de que se añade la palabra "primas" junto a materias: *"Pour son application son assimilés aux*

1929, pp. 296 y ss. El precepto relevante es el art. 11: *"Les règles relatives à la vente de biens meubles s'appliquent, en ce qui concerne l'exécution de la présente Convention, à tous contrats relatifs à la fabrication ou à la production de biens meubles lorsque la partie qui entreprend le travail doit fournir elle-même les matières premières"*. El texto en: GUTZWILLER/NIEDERER, pp. 72-74.

¹⁵ Así, art. 6 del *Projet I restreignant le domaine de la Convention aux règles de droit supplétif. Conférence de la Haye de Droit International privé*. Actes de la sixième session, tenue du 8 au 28 janvier 1928, La Haye 1928, pp. 376 y ss; art. 6 del *Projet II englobant dans la Convention les règles de droit impératif, mais admettant l'autonomie complète des contractants, sous la seule réserve de l'ordre public de la loi du juge saisi*; y art.6 del *Projet III englobant dans la Convention les règles de droit impératif, mais refusant d'admettre pour ces règles l'autonomie des parties contractantes*. En los tres proyectos el texto idéntico del art. 6 señalaba: *"Les règles ci-dessus s'appliquent à tous contrats ayant pour objet la livraison de biens meubles corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui entreprend le travail doit fournir elle-même les matières premières"*. Los textos en: GUTZWILLER/NIEDERER, pp. 75-86.

¹⁶ Ni el Informe de la Morandière ni el Proyecto de M. Loder de Convención sobre el contrato de venta se referían a esta cuestión, pero sí el art. 5 del proyecto italiano de Convención sobre la venta de 1931 que seguía exactamente la misma orientación del art. 6 de los 3 proyectos de 1928 ya mencionados en la nota anterior. El Informe de la Morandière puede consultarse en: Actes de la septième session tenue du 9 au 31 octobre 1951. Conférence de la Haye de Droit International Privé, 1952, Annexe I, pp. 360-366. Los proyectos Loder y del gobierno italiano en: GUTZWILLER/NIEDERER, pp. 87-90.

¹⁷ *Projet de Convention sur les conflits de lois en matière de vente d'objets mobiliers corporels* (Adopté par le Comité spécial dans sa Session du 28 mai-2 juin 1931). Conférence de la Haye de Droit international privé. Réunion du Comité spécial chargé de préparer un Projet de Convention sur la vente (La Haye, 28 mai-2 juin 1931), pp. 2 y ss. El texto en: GUTZWILLER/NIEDERER, pp. 86-89.

¹⁸ Art. 1 de la *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, 15 junio 1955. Siguen idéntica redacción el art.1 *Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, 15 abril 1958; y el art.1 *Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, 15 abril 1958. Estos textos en: Julio GONZÁLEZ CAMPOS/Alegría BORRÁS, Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993). Madrid: Marcial Pons, 1996; y José Antonio TOMAS ORTIZ DE LA TORRE, Las Convenciones de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (Traducción y reseña histórica). Madrid, 1974.

ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production".

1.1.2 Unificación de las reglas materiales del contrato de compraventa internacional

El Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado, más conocido como UNIDROIT, comenzó sus trabajos relativos a la unificación de las reglas materiales o sustantivas del contrato de compraventa internacional en 1930. De resultados de sus primeros trabajos se aprobaron dos proyectos: uno el 5 octubre 1934, que fue publicado en 1935, y el segundo el 29 mayo 1939 que fue publicado en 1951¹⁹ y cuyo art. 2 establece que: "*Pour l'application de la présente loi sont assimilés aux ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières principales nécessaires à la fabrication ou à la production*"²⁰. Como se observa, dicho art. 2 del Proyecto deriva del proyecto de 1931 elaborado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

1.1.3 Las razones de la asimilación

Son escasos los autores que se pronuncian acerca de las razones que propiciaron la extensión del concepto de venta. Una cierta explicación se encuentra en el Informe que se redactó al hilo del Proyecto de venta de 1939, de donde se extraen algunas conclusiones. En el informe se señala que se querían asimilar los contratos de compraventa a los llamados *Werklieferungsvertrag*²¹ del derecho alemán y a los *contrat de fourniture* del derecho francés, lo que pone de manifiesto que el concepto de compraventa se extiende para abrazar otros tipos contractuales que en los ordenamientos jurídicos nacionales no se corresponden con él. Asimismo, se indicaba que dicha extensión venía propiciada por un clima favorable en diversos sistemas legales y que concluir de otra forma significaría excluir a un buen número de

¹⁹ *Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et Rapport*. Institut International pour l'unification du droit privé. Rome: Unidroit, 1951 (U.D.P. 1939, Projet I (2))

²⁰ Con posterioridad, en 1956 se aprobó otro Proyecto de Ley Uniforme sobre la venta internacional de objetos muebles corporales cuyo art. 10 reproduce el art. 2 del Proyecto anteriormente mencionado.

²¹ Así también: MAX GUTZWILLER, El ámbito de aplicación de la Ley Uniforme. ADC, 1958, octubre-diciembre, p. 989; y DE CASTRO Y BRAVO, La séptima sesión, p. 782.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

transacciones de la regulación proyectada²², lo que evidencia el deseo de los redactores de ajustarse a una nueva realidad económica. El Informe señalaba que se aplicaba a todos los contratos de manufactura, incluidos aquellos sobre cosas no fungibles -lo que dicho sea de paso supone ciertamente ir más allá del derecho alemán que hacía girar la distinción entre la compraventa y el *Werklieferungsvertrag* en razón al carácter fungible o no de la cosa-, y finalmente se apuntaba que se dictaban reglas especiales en relación con la obligación de reparar la falta de conformidad de las mercancías si el comprador dio instrucciones especiales al vendedor (arts. 45 y 48).²³

2. LA CONSOLIDACIÓN DEL CONCEPTO AMPLIO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA: 1964-1986

Los trabajos anteriormente mencionados sirvieron de base para la aprobación de las Leyes Uniformes de La Haya de 1964 sobre formación del contrato y venta internacional de objetos muebles corporales. Tanto el art. 6 de la LUVI como el art. 1.7 LUF²⁴ indicaban que se excluiría la Ley Uniforme si la parte que solicitaba las mercancías proporcionaba una "parte sustancial y esencial" de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción²⁵.

Los textos de las Convenciones de La Haya sobre compraventa de 1964 constituyeron la piedra angular para la redacción del texto que culminaría en 1980 con la aprobación de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. Como diferencia entre ambos textos destaca la eliminación de la palabra "esencial", lo que ciertamente tiene importancia de cara a la interpretación del texto vienés. Salvo por dicha supresión, lo cierto es

²² Refiriéndose a la Convención de La Haya 1955, Yves LOUSSOUARN/Jean Denis BREDIN, *Droit du commerce international*. Paris, 1969, p. 665, entienden que la asimilación se justifica por la identidad del rol económico de la venta y de esos contratos.

²³ Article 45: "*Dans une vente portant sur des choses à fabriquer ou à produire par le vendeur conformément aux ordres spéciaux de l'acheteur, le vendeur est en droit de réparer les défauts dans un délai raisonnable, même après le délai fixé pour la délivrance, pourvu que ce retard ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais appréciables*".

Article 48: "*L'acheteur qui a régulièrement dénoncé les défauts peut aussi: b) demander que les défauts soient réparés par le vendeur dans un délai raisonnable, si la vente a porté sur une chose que le vendeur devait fabriquer ou produire conformément aux ordres spéciaux de l'acheteur et à condition que les défauts soient réparables*".

²⁴ Respectivamente: Ley Uniforme sobre venta internacional de 1964 y Ley Uniforme sobre Formación del contrato de compraventa internacional de 1964. Dichas Leyes, elaboradas por UNIDROIT, constituyen el precedente inmediato de la Convención de Viena de 1980.

²⁵ El texto original en inglés señala: "*Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced shall be considered to be sales within the meaning of the present Law, unless the party who orders the goods undertakes to supply and essential and substantial part of the materials necessary for such manufacture or production*".

que con la Convención de Viena se consolida el concepto amplio de compraventa que se venía gestando desde los inicios del proceso de unificación de las reglas materiales y de conflicto de dichos contratos. Es a partir de este momento cuando la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado decide que los trabajos relativos a las normas sobre conflictos de Leyes se modelen siguiendo el patrón de la Convención de Viena y así la Convención de La Haya sobre derecho aplicable a la compraventa internacional de mercaderías de 1986 recoge en su art. 4 el mismo texto del art. 3 CNUCCIM²⁶.

Del análisis histórico-legislativo realizado hasta ahora se desprenden como conclusiones más importantes las siguientes: 1) Que los modernos textos del Derecho Uniforme del Comercio Internacional, en comparación con las definiciones legales contenidas en los ordenamientos jurídicos nacionales (por ejemplo, art. 1445 CC español) adoptan un concepto más amplio del contrato de compraventa; 2) Que la adopción de dicho concepto supone englobar en la definición a contratos similares a la compraventa, que, sin embargo, aparecen catalogados en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales como tipos distintos; 3) Que las razones para la extensión del concepto tienen origen tanto en una nueva realidad económica, distinta de la contemplada por los viejos códigos decimonónicos, como en la supremacía de las reglas del contrato de compraventa que se expanden a otros contratos. A continuación, examinaremos brevemente esta cuestión desde el derecho comparado.

3. DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE OBRA Y EL DE COMPRAVENTA

3.1 Derecho español

En el derecho español, se distinguen el contrato de obra y el contrato de compraventa en función de la obligación principal del contrato. Cuando la

²⁶ El texto original en inglés del art. 4 de la Convención sobre Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1986 es una copia del art. 3 CNUCCIM en su original inglés. Sin embargo, la versión francesa no utiliza el término "part essentielle", sino el de parte importante, lo que parece denotar algo menos que esencial. Cf. D. COHEN/B. UGHETTO, *Le nouvelle Convention de la Haye relative à la loi applicable aux ventes internationales de marchandises*. Recueil Dalloz, 1986, No 20, p. 151, nota 16; y Michel PELICHET, *La vente internationale de marchandises et le conflit de lois*. Recueil des Cours Académie de Droit International, 1987, I, No 201, pp. 85-86.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

obligación principal es un *dare*, entonces el contrato es compraventa, mientras que si se trata de un *facere*, se estará en presencia de un contrato de obra²⁷. Más problemas de delimitación presenta la distinción entre una modalidad del contrato de obra, aquel en que se suministran materiales por el contratista (art.1588 CC), y el contrato de compraventa, particularmente el de cosa futura, puesto que en aquella modalidad cobran relevancia tanto la obligación de dar como la de hacer.

Efectivamente, el art. 1588 CC, situado dentro de la sección dedicada a las obras por ajuste o precio alzado, señala que el contratista puede ejecutar la obra poniendo solamente su trabajo o suministrando también su material. Si bien la calificación del contrato como contrato de obra no presenta dudas cuando el dueño de la obra es quien suministra los materiales²⁸, cuando quien lo hace es el contratista se presenta el problema de la calificación jurídica, siendo tres las posturas que siguen la doctrina y jurisprudencia: entender que se trata de un contrato de compraventa, de obra o mixto²⁹. El contrato será considerado compraventa cuando quien ejecuta la obra suministra asimismo la materia puesto que la obligación principal en este caso es un *dare* y no un *facere*. Para los que sostienen que se trata de un contrato de obra, se entiende que la aportación de materiales por quien realiza la obra no desnaturaliza al contrato como tal contrato de obra, puesto que la aportación de materiales es accesoria o instrumental a la obra (al trabajo), siendo pues que el *dare* se subsume en el *facere*³⁰. Variación de las anteriores, resulta el criterio de la producción

²⁷ Así la mayor parte de la doctrina: Carlos ROGEL VIDE, La compraventa de cosa futura. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975, pp. 293-296, quien no obstante y ante la diversidad de criterios empleados para distinguir a ambos contratos concluye indicando que se trata de una cuestión de hecho a decidir caso por caso por los tribunales; SANCHEZ CALERO, p. 150; Ramón BADENES GASSET, El contrato de compraventa. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1995, p. 69.

²⁸ Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Vol. 2º. Madrid: Edersa, 1991, pp. 203-204.

²⁹ Una exposición de las posturas sostenidas por nuestra doctrina en: Rafael LINARES NOCI, El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil. Madrid: Trivium, 2001, p. 40 y ss; SANCHEZ CALERO, p. 151 y ss; SOLE RESINA, p. 97 y ss; y José CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil Español común y foral. T. IV. Derecho de Obligaciones. Madrid: Reus, 1993, pp. 508-512.

³⁰ José María MANRESA Y NAVARRO, Comentarios al Código Civil español. T. X, V. II. Madrid: Reus, 1969, p. 702. Para el derecho mejicano se plantea la cuestión en términos similares al derecho español: Ramón SANCHEZ MEDAL, De los contratos civiles. Méjico: Porrúa, 1988, 9ª, pp. 153 y 340-341.

En algunos ordenamientos la cuestión de la calificación jurídica no se plantea, ya que el contrato es siempre de obra con independencia de quien suministre los materiales. Así: arts. 1765 y 1775 CC Guatemala. El primero indica que el que se encarga de una obra puede obligarse a poner los materiales y su industria o solamente esta; el segundo establece que las convenciones de "doy para que hagas" y "hago para que des" son verdaderos arrendamientos. El art. 1210 1º CC portugués en relación con el contrato de *Empretada* entiende que los materiales y utensilios necesarios para la ejecución de la obra deben ser provistos por el empresario, salvo convención o uso en contrario. Si bien parece que el derecho ruso seguiría también esta tendencia al indicar el art.704.1 CC que a menos que se disponga otra cosa, el trabajo deberá ser ejecutado por el constructor con sus materiales, su trabajo y su dinero, lo cierto es que el art.506 referido al contrato de suministro también parece englobar a esos mismos contratos cuando señala que bajo el contrato de suministro, el vendedor-suministrador, que realiza actividades empresariales, se obliga a transferir en el período de tiempo acordado mercancías manufacturadas o compradas por él al comprador (...), lo que parece plantear ciertas dudas en torno a su posible calificación jurídica.

ordinaria que de clara influencia italiana se decanta por el criterio de la fabricación o producción del objeto, siendo compraventa si la manufactura es en serie y obra en caso contrario. Por último, existe un sector doctrinal que entiende que se trataría de un contrato mixto de compraventa en relación con los materiales y de obra en relación con la prestación de trabajo³¹.

Además, ha de resaltarse que una buena parte de la doctrina, influenciada por los autores italianos, atiende al criterio de interpretación subjetivo como criterio clave para diferenciar los mencionados contratos³². A su vez este criterio subjetivo da entrada a múltiples factores que podrán ser relevantes en la interpretación de la intención de las partes: si las partes dan prevalencia al objeto sobre el trabajo y el proceso productivo, el contrato será calificado como compraventa de cosa futura, y al contrario será obra si se busca la capacidad o habilidad de un artífice³³; que existirá contrato de compraventa si el vendedor trabaja sobre planos propios y según su iniciativa, y contrato de obra si realiza la misma siguiendo las instrucciones del cliente; o en función de la cosa que se construye: será compraventa si el artífice se limita a realizar obras accesorias o fungibles (esto es, producidas de forma periódica y profesional por quien las construye ya que se entiende que el *dare* prevalece sobre el *facere*), o al contrario será contrato de obra si el artífice hace una cosa nueva o si la cosa a construir es específica, ya que en este caso el *facere* predomina sobre el *dare*³⁴. El criterio de la fungibilidad o no del objeto ha tenido un cierto eco en la

³¹ José Luis NAVARRO PEREZ, La compraventa civil. Antecedentes, Comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios. Comares, 1993, p. 84; Antonio M. BORRELL Y SOLER, El contrato de compraventa según el CC español. Barcelona: Bosch, 1952, p. 64; STS 31 marzo 1943; 29 septiembre 1969; 18 febrero 1974; 7 julio 1982. Modernamente la doctrina se refiere al contrato como un contrato complejo, estribando la diferencia en que en los contratos mixtos existe un único contrato, mientras que en los contratos complejos existen dos o más (SOLE RESINA, p. 100, nota 185).

³² Por ejemplo: Luis DIEZ-PICAZO/Antonio GULLON, Instituciones de Derecho Civil. Vol. I, tomo 2. Madrid: Tecnos, 1998, p. 323; id. Sistema de Derecho Civil. Vol.2. Madrid: Tecnos, 2001, 9ª, pp. 380-381; F. CAPILLA RONCERO. En Derecho Civil. Obligaciones y contratos. Coord. Mª R. Valpuesta Fernández. Valencia: Tirant lo blanch, 1998, 3ª, p. 752; O'CALLAGHAN, pp. 203-204; José Manuel ABRIL CAMPOY, Artículo 1588. En Jurisprudencia Civil Comentada. Dir. Miquel Pasquau Liaño. Tomo II. Arts. 1088 a 1976. Granada: Comares, 2000, p. 2832.

³³ Por ejemplo: Aurelio MENENDEZ, Naturaleza jurídica del contrato de construcción de buques. RDM, abril-junio 1958, p. 318; y STS 3 junio 1970; SANCHEZ CALERO, p. 179; DIEZ PICAZO/GULLON, Instituciones, p. 323; id. Sistema, pp. 380-381; y LINARES, pp. 42-44. Entiende que es la posición mayoritaria de la doctrina española actual: SOLE RESINA, p. 101, quien además se decanta (p. 102) por entender que será fundamental para determinar la intención de las partes la consideración que le hayan dado al precio en el contrato, de tal forma que si las partes atienden además de al valor de la cosa que será transmitida al montante de la actividad necesaria para su consecución, el *facere* prevalecerá sobre el *dare*; pero si atienden únicamente al valor de la cosa con independencia del valor económico necesario para la creación/fabricación prevalece el *dar* sobre el *hacer* y el contrato será una compraventa.

³⁴ DIEZ PICAZO/GULLON, Instituciones, p. 323; id. Sistema, pp. 380-381; Francisco LUCAS FERNANDEZ, Artículo 1588 CC. Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Dir. Manuel Albaladejo. Tomo XX, vol. 2º. Art.1583 a 1603 CC. Madrid: Edersa, 1986, pp. 183-184, que entiende que existe contrato de obra si la cosa ha de ser elaborada en virtud de la perfección del contrato, por lo que el contrato de obra se concibe como una forma de ayuda o asistencia para la elaboración o producción de bienes.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

doctrina española sobre la base del art.1545 CC que señala que los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia del contrato de obra³⁵.

3.2 *Derecho francés*

En el derecho francés los arts. 1711 y 1787 CC señalan que hay contrato de obra cuando los materiales son suministrados por el comitente, mientras que el segundo indica que cuando se encarga una obra, se puede convenir que el contratista suministre su trabajo o industria o los materiales. Estos preceptos son interpretados en el sentido de que el contrato será considerado compraventa cuando la persona a quien se encarga la obra suministra la materia³⁶. Entiende, sin embargo, la doctrina que otra cosa se derivará cuando los materiales sean lo accesorio en relación con el trabajo, pues en este caso predomina el carácter de contrato de obra³⁷, o cuando los materiales atendiendo a un criterio económico o de valor, no superen al valor económico del trabajo³⁸. Al igual que hemos visto en relación con el derecho español, también un sector minoritario de la doctrina entiende que podría tratarse de un contrato de obra sobre la base del art. 1788 CC³⁹ o de un contrato mixto⁴⁰.

3.3 *Derecho italiano*

El art. 1665 CC define el contrato *d'appalto* como el contrato por el que una parte asume, con la organización de medios necesarios y con la asunción del riesgo, el cumplimiento de una obra o de un servicio a cambio de una remuneración. El art. 2222 CC se refiere al *contrato d'opera* siendo definido como aquél por el que una persona se obliga a cumplir una obra o servicio a

³⁵ Cf. José PUIG BRUTAU, Compendio de Derecho Civil. Vol. II. Barcelona: Bosch, 1997, p. 491; LUCAS FERNANDEZ, pp. 183-184 y los autores citados por LINARES, p. 41, nota 33.

Además del derecho alemán, pfo. 651 BGB (*infra* apartado 4) también se inclinaría por este criterio el art. 1916 CC chileno: "son susceptible de arrendamiento todas las cosas corporales e incorpóreas, que puedan usarse sin consumirse", por lo que las cosas fungibles no pueden ser arrendadas.

³⁶ Expresamente en el art. 1553 CC Perú: Cuando el empresario pone materiales e industria hay una venta.

³⁷ Cf. GHESTIN/DESCHÉ, pp. 72 y ss, señalando que habrá de estar a la voluntad de las partes para determinar que sea accesorio; y SANCHEZ CALERO, p. 153, nota 4; todos con citas doctrinales francesas.

³⁸ GHESTIN/DESCHÉ, pp. 74 y ss; y Henry, Leon y Jean MAZEUD, Leçons de Droit Civil. Tome Troisième, Deuxième Volume. Paris: Montchrestien, 1980, p. 748, indicando que este es el criterio que habitualmente sigue el Tribunal de casación.

³⁹ De acuerdo con este precepto, y de conformidad con el sistema consensualista que rige en el derecho francés a la hora de determinar la transmisión de la propiedad, el contratista que suministra los materiales soporta los riesgos de la cosa hasta su entrega, a diferencia de lo que sucede en el contrato de compraventa donde la transmisión de la propiedad se produce antes de la entrega, desde que la cosa existe (SANCHEZ CALERO, p. 155).

⁴⁰ Cf. la exposición doctrinal y jurisprudencial en GHESTIN/DESCHÉ, pp. 84-85.

cambio de una contraprestación, con trabajo preferentemente propio y sin vínculo de subordinación con el comitente; contrato que aparece regulado en los artículos 2222 a 2228 CC; asimismo se acoge al llamado contrato *d'opera intellettuale* (arts. 2229-2238 CC). La diferencia entre esos contratos estriba en como se realice la obra o el servicio: si se emplea trabajo subordinado, el contrato es *appalto* puesto que existe una organización empresarial, entendida esta como la mediana y gran empresa, mientras que es un contrato de *opera* si se realiza personalmente por el artífice y sus familiares, por lo que se identifica con la pequeña empresa⁴¹. Se establece, no obstante, doctrinalmente una excepción a lo indicado y es que el contrato *d'opera intellettuale* no puede ser nunca *appalto* aunque se desarrolle la prestación mediante una organización empresarial, y ello porque el carácter intelectual de la prestación prevalece sobre el trabajo manual.

El art.1658 CC italiano establece como elemento connatural al contrato de obra el que el contratista suministre la materia necesaria para realizar la obra, por lo que queda claro que el suministro de materiales no desvirtúa al contrato como tal contrato de obra⁴².

La distinción con el contrato de compraventa se realiza acudiendo principalmente a criterios de interpretación subjetivos que atienden, pues, a la intención de los contratantes, y por lo tanto se estará ante un contrato de obra cuando se tome en consideración la persona y la especial habilidad de quien ha de producirla, mientras que será compraventa si se considera por las partes la materia, esto es, el producto del trabajo. Ahora bien, la mayor parte de la doctrina señala que deben además tener entrada índices objetivos para determinar cuál es la voluntad de las partes⁴³. Así, se señalan como principales criterios:

- El objeto del contrato: cuando la cosa ya está producida o elaborada (independientemente de su carácter fungible o de su naturaleza mueble o

⁴¹ G. FERRI, *Manuale di Diritto Commerciale*. Torino: Utet, 1993, pp. 825-826; DIAZ, pp. 33 y ss.

⁴² Cf. SANCHEZ CALERO, pp. 161 y ss, a quien se sigue fundamentalmente en la exposición.

⁴³ Domenico RUBINO, *La compravendita*. Milano: Giuffrè, 1952, pp. 160-163; id. *L'Appalto*. En Filippo Vassali, *Trattato di Diritto Civile*, Vol. 7º, Tomo III. Torino: Utet, 1980, pp. 28-39; Francesco GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*. Vol. II. Milan: Cedam, 1993, pp. 57 y ss; Paolo CENDON (coord), *Comentario al Codice Civile*, vol.5 (arts. 2060-2246). Torino: Utet, 1991, pp. 695-696; Pietro BOTERO, *Tratto di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia*. Dir. Francesco Galgano. Volume XVI: *Contratti Commerciali*, pp. 248-250; y Oreste CAGNASSO, *Tratto di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia*. Dir. Francesco Galgano. Volume XVI: *Contratti Commerciali*, p. 670.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

inmueble) con anterioridad a la relación jurídica el contrato es de venta, incluso cuando no estando la cosa producida, la misma habría sido elaborada con independencia del encargo, puesto que pertenece al género de cosas que produce habitualmente el vendedor⁴⁴. Asimismo, se estará en presencia de un contrato de compraventa si la materia no se altera y obra si se produce una nueva cosa con individualidad propia.

- El criterio del valor de las prestaciones: el contrato será obra si el valor de la prestación del trabajo es superior al valor de los de los materiales, y al contrario será compraventa. En consecuencia, se presta atención al elemento que prevalece si el hacer (*facere*) o el dar (*dare*) para calificar al contrato⁴⁵.

3.4 Derecho alemán

El Derecho alemán ha sufrido una reforma reciente en relación con el objeto de este trabajo que será analizada en el último apartado (*infra* apartado 5.2). Conviene, sin embargo, en este momento referirse al estado legal de la cuestión con anterioridad a la reforma que entró en vigor en enero 2002, y ello por la influencia que en esta materia desarrolló el CC alemán.

Bajo los antiguos preceptos del CC alemán, los párrafos 631 a 651 BGB se ocupaban del contrato de obra (*Werkvertrag*)⁴⁶, estando el párrafo 651 BGB dedicado a un tipo especial denominado *Werklieferungsvertrag*. Mediante este contrato el artífice se comprometía a realizar la obra con materiales por él proporcionados. En esta situación el párrafo 651 BGB venía a establecer que si el objeto del contrato era una cosa fungible, se aplicarían las disposiciones relativas al contrato de compraventa, mientras que si la cosa no era fungible se aplicarían determinadas reglas del contrato de obra (por ejemplo, las relativas a la fabricación de la cosa, a responsabilidad por vicios, al traspaso del riesgo y al deber de admitir o recibir la cosa), así como de la compraventa, por lo que en esta última situación el CC alemán se inclinaba por la tesis mixta que algún eco

⁴⁴ FERRI, pp. 867-868; RUBINO, pp. 160-163; y CAGNASSO, p. 670, quien parece entender que se trata de un criterio prevalente. En relación a esta cuestión FERRARI, *La vendita internazionale*, p. 115, ha señalado que el *appalto* será excluido o no de la Convención de Viena dependiendo de los criterios de distinción del derecho interno italiano. Así señala que si se utiliza el criterio de la prevalencia del trabajo (*facere*) sobre la materia (*dare*), el contrato de *appalto* internacional quedará excluido de la Convención, pero si el criterio es el de la ordinaria producción entonces no se le debe excluir del texto vienés.

⁴⁵ Cf. FERRI, pp. 867-868, indicando que si el trabajo es secundario y lo importante para las partes es la transmisión de la propiedad entonces el contrato ha de ser calificado como compraventa.

⁴⁶ El contrato de obra se define en el pfo. 631 BGB en función del objeto del contrato: la producción o alteración de una cosa o la consecución de un resultado fruto del trabajo o de la ejecución de un servicio.

tuvo en la doctrina y jurisprudencia comparada como hemos analizado anteriormente. Además, el párrafo 2º del art.651 BGB señalaba que si el artífice se comprometía sólo a proporcionar ingredientes u otros accesorios, las disposiciones relativas al contrato de obra se aplicarían de forma exclusiva⁴⁷.

3.5 Derecho inglés

La posición que siguen mayoritariamente la doctrina y jurisprudencia en el derecho inglés consiste en analizar si el trabajo o la materia es sustancial para el contrato. Si resulta ser lo primero, entonces el contrato es de obra (*contract for work and materials*) y se regulará por la *Supply of Goods and Services Act* de 1982, si prima lo segundo es compraventa (*contract of sale*) y se aplicará la *Sale of Goods Act 1979*, salvo que sea el comprador quien haya proporcionado todos los materiales bajo un título distinto de la venta en cuyo caso el contrato es de obra⁴⁸. En este sentido, cobran particular relevancia los criterios jurisprudenciales conforme a los cuales el contrato es obra si quien promete el resultado asume un alto grado de individualidad en la ejecución prometida, esto es, si la habilidad de quien realiza el trabajo se incorpora en la creación del objeto⁴⁹, o si el comprador suministra materiales sin que ceda la propiedad de

⁴⁷ Cf. Astrid ERNST, *Schuldrecht. Besonderer Teil II, Miete, Werkvertrag, GoA u.a.* München: Verlag, 1999, pp. 113-115, especialmente p.114; J. von STAUDINGERS, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse, 620-651K.* Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1991, pp. 634-656; Walter ERMAN, *BGB Handkommentar.* Münster: Ascheridoff, 1989, pp. 1878-1880. La solución adoptada por el derecho alemán es en cierto modo acogida por el derecho paraguayo, donde el art. 853 CC indica que si el que ejecuta la obra debe además suministrar los materiales necesarios, el traspaso de dominio se verificará por la recepción de la obra terminada. Cumplida la entrega, serán aplicables las reglas de la compraventa; y por el CC chileno merced de una interpretación de los arts. 1916 y 1996. El primero excluye que las cosas fungibles puedan ser objeto del contrato de arrendamiento, mientras que el segundo señala que si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es arrendamiento. También lo será cuando aquélla facilite la materia principal, poniendo el artífice todo lo demás; pero, en caso contrario, el contrato será de venta.

⁴⁸ Vid: P.S. ATIYAH, *The Sale of Goods.* Pitman: London, 1990, 8ª, p. 27; Ewan McKENDRICK (ed), *Sale of Goods.* London: Lloyd's Commercial Law Library, 2000, pp. 40-42, No 1-054; Paul DOBSON/Clive M. SCHMITTHOFF, *Charlesworth's Business Law.* London: Sweet & Maxwell, 1991, pp. 311-312; y Richard MILES, *Blackstone's Sale and Supply of Goods and Services.* London, 2001, p. 16. En Estados Unidos, la teoría que se aplica en la jurisprudencia para diferenciar los contratos de compraventa de los de servicio es similar y se conoce con el nombre de "predominant test", es decir, que contrato es el que predomina en la transacción considerada en su conjunto, aunque también se utiliza el "gravamen test", esto es, aquel que aplica las reglas de uno y otro contrato dependiendo cuál sea la disputa: Donald B. KING, *Commercial Law: Times of Change and Expansion.* En Ross CRANSTON/Roy GOODE (editors), *Commercial and Consumer Law: National and International Dimensions.* Oxford: Clarendon Press, 1993, p.131, indicando además que el último test es difícil de aplicar cuando la disputa se refiere a ambos tipos de transacciones. Nótese que la sección 2-105 Uniform Commercial Code (UCC) define el término mercancía (*goods*) como toda cosa mueble, incluyendo las mercancías especialmente manufacturadas. Por su parte, la sección 2-107 considera contratos de venta algunos supuestos en que la actividad del vendedor consiste tanto en una *facere* como un *dare*, y así la venta de minerales, petróleo y gas que son servidos por el vendedor. El mismo concepto se conserva en la nueva sección 2-103(1)(m) UCC aprobado en abril 2003, con la novedad de que se excluye del concepto a la "información".

⁴⁹ Roy GOODE, *Commercial Law.* Butterworths, 1995, 2a, pp. 203-204; y Werner LORENZ, Chapter 8, *Contracts for work on goods and building contracts.* Vol. VIII, *Specific Contracts.* En *International Encyclopedia of Comparative Law.* 22

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

los mismos y sin que el vendedor tenga el derecho de usarlos para otros propósitos⁵⁰. Por el contrario, según algún criterio jurisprudencial, será contrato de compraventa si el trabajo da como resultado la producción de un artículo que puede ser objeto de un contrato de compraventa⁵¹. A diferencia de otros ordenamientos, se rechaza el criterio de distinción basado en el valor económico de los materiales y del trabajo.

La distinción, sin embargo, es problemática en los contratos de construcción, estando la línea divisoria en la existencia de un deber de instalación a la vez que de entrega del producto, lo que inclinaría la balanza hacia el contrato de obra, particularmente cuando el vendedor no suministra personalmente las mercancías.

4. CRITERIOS DE DISTINCIÓN ADOPTADOS EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL ARTÍCULO 3.1 CNUCCIM

Frente a la diversidad de criterios establecidos doctrinal y jurisprudencialmente en el derecho comparado, el art. 3.1 CNUCCIM -y por ende en otros preceptos del Derecho Uniforme del Comercio Internacional- acoge un criterio simple de distinción, basado en la aportación de elementos materiales por parte del comprador-, aunque sujeto, no obstante, a múltiples problemas interpretativos. Dichos problemas derivan sobre todo de la doctrina y la jurisprudencia que tienden a utilizar en el análisis del precepto -particularmente de la expresión "parte sustancial"- criterios de distinción originados en su propio ordenamiento nacional, lo que, como hemos comprobado en el apartado anterior, presenta serias dificultades por la diversidad de posturas que se sostienen.

Un análisis y sistematización de las diversas opiniones doctrinales en torno al art. 3.1 CNUCCIM nos lleva a la existencia de tres diferentes criterios de interpretación: el basado en el valor económico de los materiales aportados por

Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1980, p. 6.

⁵⁰ MILES, p. 17. LORENZ, p. 7, por su parte señala que este criterio tiene importancia en la distinción que se realiza en los sistemas legales socialistas entre los contratos de obra y compraventa.

⁵¹ GOODE, p. 204; y LORENZ, p. 5.

el comprador, el criterio de la esencialidad de los materiales y, por último, el criterio cuantitativo.

Las distinciones que se observan en el derecho comparado entre los contratos de obra/servicios y sobre todo la diferenciación del primero con la compraventa demuestran que los diferentes textos normativos se anclan en una realidad social y económica claramente pre-industrial. Económicamente se trataba de una sociedad agraria y artesanal, la clase de objetos sujetos a contratos de cambio no tenían la complejidad y sofisticación que poseen los actuales productos manufacturados o producidos, que constituyen hoy uno de los pilares de la moderna economía. Ello implicó que los Códigos no tuvieran necesidad de modificar el esquema tradicional conforme al cual los contratos de compraventa se reducían al tipo esquema del contrato de dar, mientras que los de obra se referían a contratos en los que la obligación principal era un hacer. Aun así, la regulación de estos últimos presenta serias deficiencias en la actualidad. Entre otras, podemos citar la concepción del contrato de obra ligado al contrato de construcción inmobiliaria o la arcaica enumeración de los supuestos en que se está en presencia de un contrato de servicios. Pero, sobre todo, se ha de resaltar que un análisis de los ordenamientos jurídicos comparados revela la falta de criterios claros y uniformes a la hora de distinguir los contratos de compraventa de los contratos de obra con suministro de materiales.

A diferencia del derecho español y comparado, la Convención de Viena adopta un criterio de distinción único y prácticamente sin paralelo en los derechos internos, que se basa en el criterio del derecho romano según el cual hay arrendamiento de obra cuando el contratista ejecuta la obra con materiales suministrados por el comitente y hay venta cuando la ejecuta con materiales propios⁵². Así, en la Convención de Viena, y utilizando un lenguaje no

⁵² CAFFARENA, Artículo 3, p. 69; y Pablo SALVADOR CODERCH, Artículo 1588 CC, Comentario del Código Civil. Tomo II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, p. 1178. Efectivamente en el derecho romano se distinguía entre la compraventa de cosa futura y el contrato de arrendamiento sobre la base de quien proporcionaba todo o parte de la materia: si es facilitada por el arrendador o locator entonces el contrato era arrendamiento y venta en caso contrario. Cf. Manuel J. GARCIA GARRIDO, Derecho Privado Romano. Madrid: Dykinson, 1995, p. 622; D'ORS, Derecho Privado Romano. Pamplona: Eunsa, 1997, p. 569; Eduardo VOLTERRA, Instituciones de Derecho Privado Romano. Madrid: Civitas, 1986, p. 500; Juan IGLESIAS, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Barcelona: Ariel, 1989, p. 446; y Max KASER, Derecho Privado Romano. Reus, 1982, 2ª, p. 201, quien, no obstante, pone de relieve (p. 190) los diferentes criterios adoptados según las diferentes épocas: "si el vendedor debe fabricar la cosa utilizando materia que le pertenece (contrato de entrega de obra), el contrato según la opinión victoriosa de los sabinianos, será compraventa; según la de los proculeyanos, será contrato de obra, y según Casi, contrato mixto de compraventa y obra (Gayo, 3, 147)".

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

uniforme, los contratos de obra con suministro de materiales por parte de quien realiza la obra son siempre contratos de compraventa (a diferencia por ejemplo del derecho italiano: art. 1634 CC), mientras que por el contrario no son siempre contratos de obra los contratos en los cuales el comitente suministra materiales. Además, y aquí reside sobre todo la novedad de la Convención, resultan irrelevantes los criterios de distinción que usualmente se adoptan en el derecho comparado para distinguir a los contratos de obra con suministro de materiales y compraventa, por lo que es inútil basar la distinción en la comparación entre la prestación de trabajo y la materia, esto es, entre la obligación de dar o de hacer; en la naturaleza o carácter de la materia proporcionada (fungible/infungible); o en el hecho de su alteración (si se crea o no una cosa con individualidad propia). Son asimismo intrascendentes los criterios de diferenciación conforme a un enfoque subjetivo cuando este reside en una comparación entre la materia y el trabajo; el que la producción se haya realizado con anterioridad a la relación jurídica (o, incluso, con posterioridad si la cosa pertenece al género de cosas que produce habitualmente el vendedor); la habilidad de la persona que ha de realizar la fabricación; o, finalmente, la transmisión de la propiedad de los materiales, criterio que es relevante en el derecho inglés, por ejemplo⁵³.

Fruto de esa concepción desfasada y arcaica de los Códigos es la extensión del concepto del contrato de compraventa que se produce en textos más modernos como las diferentes Convenciones de La Haya sobre derecho aplicable y la Convención de Viena de 1980. La Convención no parte de la relación entre la obligación de dar o de hacer a los efectos de caracterizar al contrato como compraventa, sino que atiende únicamente al dato de la aportación de materiales sin que este se compare con la prestación de trabajo como sucede por ejemplo en los derechos francés y español. Bajo la Convención de Viena fundamentalmente se trata de comparar los materiales que proporcionan ambas partes al objeto de configurar al contrato como de compraventa o no y sin que se prejuzgue en el último caso cual será la caracterización jurídica del mismo conforme al derecho nacional no uniforme⁵⁴. A continuación, examinaremos la

⁵³ Muy acertadamente señala Michael BRIDGE, *The International Sale of Goods. Law & Practice*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 46, en relación con la Convención de Viena, que los jueces deben concentrarse en las palabras "parte sustancial" y no en temas relativos a la propiedad.

⁵⁴ Aunque no podamos abordar ahora esta cuestión debe observarse que pueden plantearse cuestiones muy interesantes. Así, por ejemplo, MARCHAND, pp.80-81, No 55, resalta el relativo a la diferente calificación del contrato poniendo como ejemplo al derecho suizo, donde podría ser considerado el contrato como venta bajo la normativa uniforme, pero como un contrato de empresa en la normativa nacional, si la prestación principal es la de trabajo o si la obra se realiza siguiendo las

manera en que la Convención de Viena ha influenciado las últimas reformas legislativas sobre la materia.

5. INFLUENCIA DEL ARTÍCULO 3.1 CNUCCIM EN UN PLANO REGIONAL, NACIONAL E INTERNACIONAL: PERSPECTIVAS DE FUTURO

5.1 La Directiva 1999/44/CE

La Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, ha llamado recientemente la atención de buena parte de la doctrina europea. En España, ha sido particularmente la doctrina civilista la que no ha dudado en acercarse a su regulación, puesto que supone un cambio en la tradicional visión del régimen del saneamiento por vicios contenido en el CC español. Aunque la Directiva 1999/44/CE limita su alcance a los consumidores, lo cierto es que acoge un régimen unitario que se basa en la noción de la falta de conformidad del art. 35 CNUCCIM⁵⁵. La doctrina española, como señalaba, se ha detenido en este particular aspecto

instrucciones del comprador. Qué sucederá, pues, en el caso de lagunas de la Convención (art.7.2 CNUCCIM): ¿se aplicará el derecho nacional de venta o el nacional de empresa?. En su opinión, el juez ha de buscar la regla que dentro del derecho mejor solución aporte, sin importar si el contrato en el derecho interno es compraventa o de empresa.

⁵⁵ Cf. Por todos: M^a Isabel DE LA IGLESIA MONJE, El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001.

Un dato debe resaltarse en la doctrina que estudia el régimen de la falta de conformidad en la Directiva 1999/44 a la luz del régimen vienés. Se trata de la escasa atención que se dedica a la jurisprudencia que está aplicando el art. 35 CNUCCIM y que resulta importantísima para un correcto entendimiento del régimen de la Convención y por ende de la Directiva. Véase un estudio doctrinal y jurisprudencial reciente en: Rafael ILLESCAS ORTIZ/Pilar PERALES VISCASILLAS, Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, p. 174 y ss. Habría, además, que referirse a la importante y reciente sentencia del Instituto Holandés de Arbitraje (*Netherlands Arbitration Institute*), 15 octubre 2002 (caso No 2319), donde el tribunal sopesa las tres diferentes interpretaciones a la luz de la historia legislativa de la Convención y se inclina en favor de la tercera, esto es, la de la cualidad razonable. En el caso se habían celebrado 12 contratos de compraventa entre varios vendedores holandeses y un comprador del Reino Unido, siendo el objeto del contrato un producto líquido asociado que proviene de los campos de exploración de gas que explotan los vendedores y que están situados en la plataforma continental holandesa y que recibe el nombre de "Rijn Blend", o "condensate". El contrato estaba sometido al derecho holandés y además las partes acordaron que se aplicara la Convención. La disputa se refiere a los niveles de mercurio en el "Rijn Blend" que según el comprador hacen al producto inaceptable para su procesamiento o venta. El Tribunal examinó la cuestión de conformidad con el art. 32.2 a) CNUCCIM. De acuerdo con una de las líneas de interpretación que se siguen en relación con el art. 35 CNUCCIM, esto es, la que se corresponde con el estándar exigido en los países del *common law*, se requiere que el vendedor entregue mercancías que correspondan con una cualidad comercial (*merchantable quality*); conforme a la segunda, que se identifica con el estándar exigido en los sistemas romanistas, se exige una cualidad media (*average quality*), y por último se estima que las mercancías han de conformar una cualidad razonable (*reasonable quality*). El tribunal, en el caso mencionado se inclina por la última interpretación basándose en el art. 7 CNUCCIM: necesidad de interpretar internacional y uniformemente la Convención (art. 7.1), y la necesidad de hallar principios generales en la Convención (art. 7.2), mencionando al efecto el principio de la razonabilidad. De esta forma, el tribunal llega a la conclusión tras un examen de la historia legislativa en esta materia, que el test de la cualidad razonable es el que ha de primar.

26

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

produciendo al efecto diversos artículos y monografías que proponen con buen criterio reformas de nuestro ordenamiento de un alcance mayor al que se derivaría de la mera transposición de la Directiva⁵⁶. Sin embargo, no es esa la consideración que se ha seguido en la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, cuya Exposición de Motivos indica que:

... la modificación que se lleva a cabo implica crear un régimen específico aplicable a los contratos de compraventa civil de bienes de consumo celebrados entre los consumidores y los vendedores profesionales. El régimen de saneamiento de vicios ocultos del Código Civil permanece inalterado, siendo de aplicación a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito de la Directiva.

No es este, sin embargo, el aspecto de la Directiva que quiero resaltar sino otro que ha pasado prácticamente inadvertido, y que se enlaza con el objeto de este trabajo. Se trata de la influencia que el art. 3.1 CNUCCIM ejerce en la definición que se da del contrato de compraventa en la Directiva 1999/44. Efectivamente, la unificación internacional y la regional coinciden en cuanto al deseo de lograr la unificación del derecho. En este caso, nos encontramos ante un supuesto en el que las normas internacionales contenidas en la Convención de Viena -texto pensado para aplicarse a relaciones de carácter mercantil entre empresarios- sirven de modelo para la unificación regional y nacional de contratos de compraventa cuyos destinatarios son los consumidores⁵⁷. Este trasplante legal, sin embargo, no se realiza sin consecuencias y es que la regulación europea ha superado a su modelo.

La Directiva 1999/44 considera contratos de compraventa⁵⁸ los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse (art. 1.4). Como se deriva de dicha disposición, se acoge un concepto de contrato de compraventa amplio que incluye también supuestos de contratos de obra con

⁵⁶ Antonio ORTI VALLEJO, 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, 2002, pp. 52-55.

⁵⁷ Esta influencia no ha pasado inadvertida como lo expone Jan HELLNER, The UN Convention on the International Sale of Goods: Its Influence on National Sales and Contract Law. En Ross CRANSTON/Roy GOODE (ed.), Commercial and Consumer Law: National and International Dimensions. Oxford: Clarendon Press, 1993, pp. 41 y ss., indicando la vocación de las reglas de la Convención de Viena de convertirse en reglas de aplicación general a los contratos. Entre nosotros también se ha mantenido dicha vocación: Pilar PERALES VISCASILLAS, La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, pp. 117 y ss; y Rafael ILLESCAS ORTIZ/Pilar PERALES VISCASILLAS, Derecho Mercantil Internacional. Op. cit. p. 111 y ss.

⁵⁸ Nuevamente no es esa la consideración de la Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo cuyo art. 2, 2º inciso, se limita a señalar que se incluyen en el ámbito de aplicación de la Ley los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de producirse o fabricarse. Esta es la opción que ha seguido el legislador portugués: Decreto-Lei, No 67/2003 (art. 1.2).

suministro de materiales y ello independientemente de quien sea la parte que los suministra⁵⁹. Inicialmente la propuesta de Directiva de la Comisión no indicaba nada en relación con la cuestión que nos ocupa⁶⁰, hasta que en 1998 se propone por el Parlamento la inclusión de un apartado 2 bis nuevo que de forma similar al texto actual indicaba que "los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse se considerarán contratos de compraventa"⁶¹. Fue durante la Posición común del Consejo de 24 septiembre 1998⁶² cuando se redactó un párrafo 4º al art. 1 que en una redacción muy similar al art. 3.1 CNUCCIM establecía la exclusión de aquellos contratos en los que el consumidor proporcionaba una parte esencial de los materiales necesarios para la manufactura o producción. Nuevamente el Parlamento en sus enmiendas al texto vuelve a proponer un precepto más amplio, siendo éste el que finalmente se adoptó⁶³.

Se ha de elogiar el criterio seguido por la Directiva 1999/44, particularmente al evitar los problemas de interpretación de la fórmula acogida por el art. 3.1 CNUCCIM, y, sobre todo, porque procede a ampliar todavía más el concepto de compraventa; con todo, lo cierto es que se hace a los efectos limitados de la aplicación del régimen de garantía de los bienes de consumo, aunque ello no

⁵⁹ El art. 2.3 de la Directiva indica que el vendedor no será responsable de la falta de conformidad cuando tiene su origen *en materiales suministrados por el consumidor*. Cf. Giovanni DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*. Milán: CEDAM, 2000, p. 24 y ss. Con mayor amplitud se pronuncia el legislador italiano en la transposición de la Directiva 1999/44 que se ha producido mediante Decreto Legislativo 2 de 2002. Se modifica el CC italiano (nuevos arts. 1519-bis a 1519-nonies intitulados "de la venta de bienes de consumo"). Pues bien, el art. 1519-bis expresamente indica que la normativa se aplica a determinados aspectos de los contratos de compraventa y de determinadas garantías relativas a los bienes de consumo, y que a tales fines se equiparan al contrato de compraventa los contratos de permuta, suministro, mano de obra, construcción, y los contratos que tienen por objeto el suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse. Así ya con anterioridad lo indicaba DE CRISTOFARO, pp. 31-32. El legislador inglés incluye en la definición de "suministro" (supply) a los contratos de venta, arrendamiento, alquiler y alquiler con opción de compra: *The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002*, 10/12/2002. Statutory Instrument 2002, No 3045, que entró en vigor el 31 marzo 2003. La transposición de la Directiva al derecho inglés se ha producido sobre la base de modificar la legislación existente de los contratos de compraventa y de servicios.

⁶⁰ Cf. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, DOCE C 307, 16.10.1996, p. 8.

⁶¹ Dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, DOCE C 104, 6.4.1998, p. 30.

⁶² Posición común del Consejo de 24 septiembre 1998 con vistas a la adopción de la Directiva 98/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, DOCE C 333, 3.10.1998, p.46. El art.1.4 indicaba: "*Los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva, salvo que el consumidor tenga que proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para la fabricación o producción*". Nótese que el texto en español habla de "parte esencial", mientras que el inglés se refiere a "substantial part", y el francés a "part importante". Nuevamente nos encontramos ante la dificultad de expresar en diversos idiomas la idea de lo que sea parte sustancial.

⁶³ Cf. Decisión del Parlamento 17 diciembre 1998 relativa a la posición común aprobada por el Consejo con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, DOCE C 98, 9.04.1999, p. 226.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

empece, en mi opinión, el buen criterio del legislador comunitario. Ahora bien, no sería justo terminar el análisis del texto comunitario sin poner de relieve que dicho ámbito limitado de aplicación -únicamente en relación con la falta de conformidad- libera de ataduras al legislador comunitario respecto de la diversa categorización contractual que se sigue en los diversos derechos nacionales. Ello es así porque la Directiva viene a establecer un régimen general de falta de conformidad de las mercaderías aplicable también de forma general a los contratos onerosos con consumidores; régimen general contractual sobre los vicios y defectos que ya había recibido el apoyo jurisprudencial y doctrinal en numerosos países⁶⁴. Esta limitación, por una parte, flexibilidad, por la otra, debería influenciar textos proyectados de mayor alcance, como el que se examina a continuación.

5.2 La reciente reforma producida en el derecho alemán

Recientemente el Código Civil alemán ha sufrido una intensa reforma que ha supuesto una revolución en el tradicional derecho de obligaciones y contratos alemán. La reforma que entró en vigor en enero 2002 implica una modernización, reorganización y sistematización del derecho de obligaciones y contratos en muchos aspectos tales como la unificación de las reglas relativas a la prescripción, la unificación del régimen de saneamientos por vicios, etc. En la materia que nos ocupa también se han producido cambios sutiles, pero importantes, donde se evidencia la influencia de la Convención de Viena, así como de la Directiva 1999/44.

Como se recordará, el contrato de obra con suministro de materiales por parte del artífice (*Werklieferungvertrag*) se regulaba en el pfo. 651 BGB. A este

⁶⁴ En este sentido debe observarse que la diferenciación entre los contratos de obra y los de compraventa tiene importancia de cara al régimen jurídico que se va a aplicar. Una de las diferencias que se observa en los diversos ordenamientos jurídicos estriba en el distinto régimen de saneamiento (para el derecho francés: MAZEAUD, p. 749), no obstante lo cual dichas diferencias se han atenuado. Véase, para el derecho inglés: GOODE, pp. 203-204; y MILES, pp. 15-16. Subsisten, no obstante, diferencias en otras materias: a) Denuncia del contrato (así se concibe posible en el arrendamiento de obra la denuncia o desestimiento unilateral del contrato de obra: en el derecho francés: MAZEAUD, p.749; en el derecho español: SALVADOR CODERCH, p.1179; SOLE RESINA, p.97, y art.1594 CC; en el derecho méjicano: arts.2635 y 2637 CC, y SANCHEZ MEDAL, p.153 y p. 341); b) Transmisión de la propiedad (en el derecho inglés: MILES, p. 15; en el francés: MAZEAUD, p. 749); c) Transmisión del riesgo (para el derecho español: arts. 1452 CC y 1589 CC: SOLE RESINA, p. 96. Para el derecho comparado: LORENZ, pp. 123 y ss); d) Determinación del precio: por ejemplo, en el derecho francés el precio en la compraventa ha de estar fijado antes de la perfección del contrato, mientras que en el contrato de obra puede fijarse con posterioridad (MAZEAUD, p. 749); e) Responsabilidad contractual: así en el derecho español por los diferentes estándares de los arts. 1461 CC y 1591 CC (SALVADOR CODERCH, p. 1179); en el derecho méjicano la distinta responsabilidad por vicios ocultos, así como los diferentes plazos de caducidad: seis meses o 10 años (SANCHEZ MEDAL, p. 153 y p. 341); f) Remedios a los que las partes tienen derecho. Para el derecho inglés: MILES, p. 15; español: SOLE RESINA, p. 97; para el derecho comparado en general: LORENZ, p. 21 y ss).

contrato se le aplicaban las normas del contrato de compraventa si el objeto del contrato era una cosa fungible, mientras que si no era fungible se aplicaban las reglas tanto del contrato de obra como de la compraventa. Por supuesto, y siguiendo la tradicional orientación del derecho comparado, si el comprador/dueño de la obra suministraba los materiales el contrato era exclusivamente un contrato de obra.

El nuevo pfo. 651 BGB ha modificado estos criterios de distinción para adoptar una posición más cercana al contrato de compraventa⁶⁵, por lo que quizá debería haberse ubicado en el Título 1º, sección 8ª, Libro II que el BGB dedica al contrato de compraventa⁶⁶. Destaca en primer lugar que el precepto ya no se refiere en su título al tipo especial mencionado (*Werklieferungsvertrag*) sino que se intitula "aplicación del derecho (o de las reglas) de la compraventa". Esta modificación ha de ser asimismo examinada al hilo de la reforma del título de la sección: la antigua sección 1ª del título séptimo llevaba por título "Contrato de obra", mientras que la actual se refiere al "Contrato de obra y contratos similares". En segundo lugar, destaca la formulación del precepto que establece que se aplicarán las reglas de la compraventa a los contratos de suministro de mercancías que hayan de ser manufacturadas o producidas, lo que ciertamente supone reproducir parte de la dicción del art. 3.1 CNUCCIM y del art. 1.4 Directiva 1999/44.

En segundo término, y en relación con su contenido, es claro que se prescinde, a diferencia de la antigua regulación, del criterio de distinción entre el contrato de obra y suministro conforme a quien sea la persona encargada de proporcionar los materiales, lo que supone un cambio radical respecto de la configuración de estos contratos en el derecho comparado, donde, como ya hemos examinado, son siempre considerados contratos de obra. En la vigente regulación tanto si es el artífice/vendedor como si es el dueño de la

⁶⁵ Cf. también en este sentido: Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN, La modernización del derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho Privado. Sixto Sánchez Lorenzo/Mercedes Moya Escudero (editores), La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho Privado en Europa. Madrid: Dykinson, 2003, p. 332. En el mismo número del Anuario, pp. 1229 y ss, aparece la traducción de la Reforma 2002 del BGB realizada por Mª Luisa Vives Montero.

⁶⁶ Debe en este sentido notarse que el nuevo pfo. 434.2 en sede de compraventa al regular los defectos de calidad de la cosa implícitamente está expandiendo la consideración del contrato de compraventa para englobar a contratos de servicio o, al menos, a contratos mixtos, puesto que el precepto considera que existen defectos de calidad en las mercancías cuando el montaje (ensamblaje) de las cosas no se ha efectuado correctamente, lo que parece provenir del art. 2.5 Directiva 1999/44.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

obra/comprador, a los contratos de suministro de mercancías que hayan de ser manufacturadas o producidas se les aplican las reglas del contrato de compraventa. No obstante, el legislador alemán que ha sido ciertamente moderno y progresista en la nueva regulación de estos contratos, ha continuado apegado a los antiguos criterios de distinción y así como excepción a lo anteriormente mencionado se inclina por la tesis mixta, esto es, por la aplicación de determinadas reglas de los contratos de obra y de compraventa a los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas y producidas cuando se trate de cosas no fungibles (*nicht vertretbare Sachen*)⁶⁷.

5.3 La proyectada unificación del derecho contractual de la Unión Europea

La Unión Europea ha puesto en marcha mediante diversas resoluciones del Parlamento Europeo un ambicioso plan dirigido a la creación de un Código Civil de derecho de obligaciones y contratos para los Estados miembros. El primer paso se produjo con la aprobación de los llamados Principios del Derecho Contractual Europeo, que han sido elaborados por la Comisión sobre el Derecho contractual europeo (*Commission on European Contract Law*)⁶⁸. Estos Principios no regulan la cuestión que nos ocupa al referirse a normas generales sobre contratos, pero su normativa, así como evidentemente también la de la Convención de Viena sobre compraventa, está sirviendo de base para los estudios que se están realizando por los diversos grupos encargados de la redacción de un Código Civil (*Study Group on a European Civil Code*).

⁶⁷ En concreto se aplican los pfos. 642, 643, 645, 649 y 650, excepto porque el tiempo relevante de los pfos.446 y 447 reemplazan el plazo de aceptación de la obra. Los pfos. 642, 643 y 645 BGB se refieren a las hipótesis en que la cooperación del cliente es necesaria para que la cosa sea producida, por lo que se dictan reglas en torno a los posibles incumplimientos del cliente, la responsabilidad en la que incurre y la forma en que el empresario puede reclamar. El pfo. 649 BGB se refiere al derecho de denuncia unilateral que tiene el dueño de la obra antes de la terminación del trabajo. Por último, el pfo. 650 BGB se aplica para determinar el coste de la obra cuando se ha realizado sobre un precio estimado y se producen un aumento en el coste de la obra.

⁶⁸ Publicados por Ole Lando y Hugh Beale (eds). Principles of European Contract Law, Parts I and II. Kluwer Law International, 2000. Su puesta en marcha y funcionamiento responde a tres resoluciones del Parlamento Europeo (Resolución A2-157/89); (Resolución A3-0329/94); Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados Miembros. Existe, además, un grupo de expertos, denominado el grupo de Pavía, que ha publicado un proyecto preliminar de Código contractual europeo bajo los auspicios de la Academia Europea de especialistas en Derecho Privado: Code European des contrats. Avant-Project. Coordinateur: Giuseppe Gandolfi. Livre Premier. Milano: Giuffrè, 2001); y Dictamen del Comité Económico y Social sobre la citada Comunicación (COM (2001), 398 final (2002/C 241/01), DOCE C 241, 7.10.2002, p.1, favorable a la unificación del derecho contractual en Europa. Dos versiones oficiosas en español de los Principios del Derecho contractual europeo: Luis DIEZ-PICAZO, Encarna ROCA TRIAS, y Antonio Manuel MORALES MORENO, Los Principios del Derecho Europeo de Contratos. Madrid: Civitas, 2002; y la traducción llevada a cabo por Pilar BARRES BENLLOCH que ha sido publicada en: Reiner SCHULZE y Reinhard ZIMMERMANN, Textos básicos de Derecho Privado Europeo. Recopilación. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2002.

En particular, el grupo que nos interesa es el denominado Grupo de Utrecht que está encargado de la redacción del capítulo dedicado al contrato de compraventa en el futuro Código Civil Europeo y que hasta el momento actual sigue en el artículo 102 el enfoque adoptado por el art. 3 CNUCCIM, aunque, en mi opinión, adopta un punto de vista más acorde con el propósito del precepto y así sustituye la expresión "parte esencial" por "parte principal", de tal forma que se sigue el mismo criterio tanto para los supuestos del párrafo 1º como los del párrafo 2º del art. 3, y sobre todo porque al adoptarse un parámetro más estricto se favorece la extensión del contrato de compraventa: ya no basta con que el comprador aporte una parte sustancial de los materiales necesarios para la manufactura o producción para considerar al contrato excluido de la venta, sino que es necesario que aporte una parte principal. Dicho art. 102 (*Contracts for the supply of assets to be manufactured or produced*) indica:

*Contracts for the supply of assets to be manufactured or produced are to be considered sales unless: (a) the party who orders the assets undertakes to supply a preponderant part of the materials necessary for such manufacture or production; or (b) the preponderant part of the obligations of the party who is to supply the assets consists in the supply of labour or other services.*⁶⁹

Merece resaltarse que el proyecto, según el artículo 101 dedicado al ámbito de aplicación, sigue el concepto clásico del contrato de compraventa y así se aplican sus normas a los contratos en los cuales el vendedor transfiere la propiedad y el comprador paga el precio⁷⁰. Por otra parte, el proyecto se aplica también a las ventas de consumo y de hecho las disposiciones relativas a la falta de conformidad siguen los preceptos de la Directiva 1999/44/CE, y por ende a la Convención de Viena, por lo que extraña que no se haya acogido el concepto más amplio adoptado por la Directiva. La razón quizá estribe en que existe un proyecto de contratos de servicios donde se dedica un capítulo a los

⁶⁹ Principles of European Sales Law, Draft X, November 2002. Utrecht Working on Team on Sales Law. Contrasta con el antecedente que seguía más fielmente el art.3 CNUCCIM, y así se señalaba que: "*Contracts for the supply of assets to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the assets undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production. This Chapter does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the assets consists in the supply of labour or other services*" Así resulta del borrador IX del capítulo de venta de junio 2002 (Draft IX, Sales Chapter, art.102, June 2002).

⁷⁰ Artículo 101: "*This Chapter applies to contracts under which the seller transfers or undertakes to transfer property in assets, and the buyer pays or undertakes to pay the purchase price (sale)*". Principles of European Sales Law, Draft X, November 2002. Utrecht Working on Team on Sales Law.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

contratos de diseño. Se trata de contratos por los cuales el diseñador ha de crear un diseño siguiendo las instrucciones del cliente⁷¹. Se evidencia, pues, que se sigue en el proyecto el enfoque que se adopta en el derecho alemán en el pfo. 651 BGB (*supra* apartado V.2).

5.4 Perspectivas de futuro

El análisis realizado en este trabajo nos lleva a pensar que estamos en un proceso incipiente en el que va cobrando forma esa flexibilidad del contrato de compraventa para acoger en su seno a otros tipos contractuales. Se ha de esperar que los derechos nacionales se sumen a esta corriente, y mientras ello sucede se puede confiar en que la doctrina comparada y particularmente la española revisen sus postulados interpretativos para llegar a soluciones que estén más en línea con la compraventa, y ello con independencia de quien suministre los materiales para la manufactura o producción. En este sentido, no ha de olvidarse que la Convención -y en lo que ahora nos ocupa el art.3.1- es parte del derecho interno español.

En el ámbito internacional, el influjo de esta nueva concepción del contrato de compraventa creemos que particularmente se va a notar en la interpretación del art. 3.1 CNUCCIM. Se ha de esperar un cambio en la interpretación doctrinal y jurisprudencial de dicho precepto, la cual hasta el momento ha sido contradictoria, nada flexible y poco atenta a la filosofía de la Convención. En particular, la reciente modificación producida en el derecho alemán (pfo. 651 BGB), sin duda, creemos que va a influenciar a los jueces alemanes a la hora de interpretar el art. 3.1 CNUCCIM, y por ende a los jueces y a la doctrina que analiza e interpreta la Convención.

⁷¹ Tilburg Sub-group Services, Design Chapter, 5th Draft, 20th May 2002.