

# Una aproximación a los contratos de instalación industrial «llave en mano» en el marco de la contratación contemporánea

**LUIS HERNANDO CEBRIÁ**

Profesor asociado

Departamento Derecho Mercantil «Manuel Broseta Pont»

Universitat de València

## RESUMEN

*El artículo analiza los contratos de instalación industrial «llave en mano» que, no obstante su creciente relevancia en el mercado, no han recibido un tratamiento dogmático específico, fuera de la aproximación desde las aportaciones del Derecho internacional. De otra parte, la concurrencia de diferentes prestaciones típicas de otras modalidades contractuales y las aportaciones desde la contratación administrativa han de ser cuidadosamente integradas en este contrato complejo de procedimiento y colaboración que, además, puede ser objeto de distintas formulaciones contractuales. Todo ello exige delimitar la posición que ocupan estos específicos contratos dentro de la contratación contemporánea, en atención a función que pueden desempeñar en la creación de crecimiento económico dentro de una economía globalizada.*

## PALABRAS CLAVE

*Instalación industrial, «llave en mano», contratos de empresa, procedimiento, colaboración.*

## ABSTRACT

*This paper considers the industrial facility contracts «turnkey» which, despite its growing importance in the market, have not received a specific dogmatic treatment outside of the approach from the contributions of international law. Moreover, the occurrence of different features typical of other contractual arrangements and the contributions from administrative con-*

*tracts shall be carefully integrated into this complex collaborative process contract that also may take various contractual formulations. This requires defining the positioning of these specific procurement contracts in the contemporary contracting, according to their potential role in creating economic growth within a globalized economy.*

## KEYWORDS

*Industrial facility, «turnkey», business contracts, process, collaboration.*

**SUMARIO:** I. *Introducción.* 1. Aproximación a la figura. 2. Aprehensión en el comercio internacional. Los modelos contractuales resultado de la *lex mercatoria*.-II. *Concepto, función económica, notas características y clases.* 1. Concepto. 2. Función económica. 3. Notas características. A) Contrato complejo; B) Contrato de colaboración; C) Contrato de adhesión o contrato negociado. Acuerdo marco. 4. Clases de contrato: para establecimiento mercantil o para empresa.-III. *Contratos conexos y distinción de figuras afines.* 1. Contratos conexos: las «compañías vehiculares para un específico cometido» («special purpose vehicle company») y la «financiación de proyectos» («project finance»). 2. Distinción de figuras afines. A) Del contrato de ingeniería. Referencia a la ingeniería operativa o comercial («process» o «commercial engineering»); B) Del contrato de compraventa «en globo» de cosa futura y del contrato de suministro. Referencia al contrato de construcción y compraventa de buque; C) Del contrato de licencia de patente y del contrato de transferencia de tecnología y de «saber hacer». Referencia al contrato de franquicia; D) Del contrato de arrendamiento de obra civil. Referencia al contrato combinado de «obra industrial».-IV. *Naturaleza jurídica.* 1. Acerca de la mercantilidad de los contratos de instalación industrial «llave en mano». 2. Consideraciones finales: cuestiones en torno la naturaleza jurídica de los contratos de instalación industrial «llave en mano».

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. APROXIMACIÓN A LA FIGURA

El desarrollo industrial y tecnológico, así como el fenómeno de la globalización, de la que participan los llamados «países emergentes», imponen la adopción de nuevos modelos contractuales. Con motivo de esta evolución económica la contratación se somete a constantes revisiones que afectan a sus estructuras tradicionales. Junto a los contratos típicos, no ya solo los contemplados por los Códigos Civil y de Comercio, sino también los que son objeto de

regulación a través de leyes especiales que van captando la cada vez más compleja realidad empresarial (v. gr. el contrato de franquicia en la LOCM), aparecen otras fórmulas contractuales todavía hoy carentes de reglamentación jurídica específica. Sin embargo, tal atipicidad no debe empañar la creciente relevancia que tienen en la contratación contemporánea.

En el ámbito del desarrollo industrial el contrato de «instalación industrial» «llave en mano» se conforma hoy en día como un mecanismo que potencia la inversión en equipos de producción y que dota de seguridad jurídica a los operadores económicos. En cualquier caso, no se trata de una realidad tan novedosa. Los «contratos llave en mano» tuvieron su origen en los Estados Unidos de América en los albores del siglo veinte precisamente en la producción de bienes de equipo, si bien su práctica se extendió posteriormente al sector de la construcción y, en particular, a la industria del gas y del petróleo. Luego, el éxito de esta forma contractual, como en otros casos, traspasó fronteras para ser objeto de tratamiento en el ámbito internacional, particularmente en el sector petrolífero, pero también como medio para la inversión en los países en vías de desarrollo. Y todo ello por cuanto estos contratos confieren al adquirente, en principio, una autonomía de la gestión de las instalaciones, así como la adquisición de la tecnología necesaria para el desarrollo de una actividad industrial<sup>1</sup>.

De este modo, el empresario, actual o potencial, accede a proyectos integrales mediante los cuales introducir procedimientos industriales para la transformación de materias primas. Pero también, fuera de este ámbito, el recurso a los contratos «llave en mano» permite incluir en el objeto contractual aquellos proyectos respecto de los cuales el cliente o empresario carece de la experiencia, generalmente tecnológica, necesaria para su desarrollo y ejecución. Además, aun cuando el cliente o empresario cuente, dentro de su organización, con suficientes recursos humanos, a menudo éstos carecen de los conocimientos necesarios para la adecuada utilización de los equipos.

No obstante y pese a su creciente importancia en el ámbito industrial, los contratos «llave en mano» no han recibido la atención, fuera de los estudios en el ámbito internacional, que merece su presencia en el mercado. La significación económica de estos contratos no ha encontrado reflejo en el ámbito privado, que ha fijado su atención en

---

<sup>1</sup> SALEM, M. y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats clé en main et les contrats produit en main: technologie et vente de développement*, ed. Librairies Techniques, París, 1979, p. 46; BOON, J. A. y GOFFIN, R., *Les contrats «clé en main»*, ed. Masson, París, 1987, p. 15; y SCHNEIDER, M. E., «Turnkey Contracts: Concept, Liabilities, Claims», *The International Construction Law Review*, núm. 3, 1986, p. 338-358, p. 338.

los derechos de la propiedad industrial, olvidando otros aspectos del Derecho industrial *stricto sensu*. Esta situación contrasta, no obstante, con el esfuerzo realizado por la jurisprudencia en la captación de este complejo fenómeno resultado de la evolución económica de nuestro tiempo. De todo ello nace la necesidad de una aproximación a esta operativa de gran trascendencia económica, industrial y tecnológica, que requiere de un análisis jurídico que sustente los distintos aspectos de su entramado contractual.

Así las cosas, los contratos «llave en mano» aparecen al ámbito jurídico como una nueva técnica negocial que nace, en particular, del ámbito industrial<sup>2</sup>. En sentido amplio se ubican en sede de los llamados contratos de empresa, es decir, entre los contratos que resultan de las organizaciones económicas y de su actividad, sin perjuicio de su aplicación a otros ámbitos. En cualquier caso, la tipificación social del contrato «llave en mano» de instalación industrial, que alcanza a diferentes sectores de la economía industrial, no encuentra, sin embargo, acomodo alguno en la regulación positiva<sup>3</sup>. Tal atipicidad exige indagar en los rasgos distintivos de la figura y en la función económico-social que desarrolla en la contratación mercantil contemporánea.

## 2. APREHENSIÓN EN EL COMERCIO INTERNACIONAL. LOS MODELOS CONTRACTUALES RESULTADO DE LA *LEX MERCATORIA*

La falta de regulación específica de estos contratos ha supuesto, en el ámbito internacional, el recurso a los llamados «contratos tipo», reflejo jurídico, a su vez, de la *lex mercatoria*, fruto de los usos y costumbres aplicados por los propios operadores económicos en el comercio internacional<sup>4</sup>. Incluso desde algunos sectores

<sup>2</sup> Esta referencia funcional se encuentra en la definición de los distintos países de nuestro entorno: «turnkey» en el *Common law*; «schlüsselfertig» en Alemania, o «clé en main» en Francia. La referencia objetiva resulta también pacífica: «industrial plant», «Industrieanlage», «ensemble industriel». Sin embargo, la calificación del contrato dista de ser uniforme en los modelos contractuales: en unos casos, como contratos de suministro en sentido amplio «supply»; en otros, bajo las siglas EPC (ingeniería, obtención, construcción); en otros, como Diseño y Construcción (Design and Build); y, en otros, como trabajos industriales «Industrial Works».

<sup>3</sup> Acerca de esta necesidad de regulación expresa, también compartida, NICKLISCH, F., «Empfiehl sich eine Neukonzeption des Werkvertragsrechts? Unter besonderer Berücksichtigung komplexer Langzeitverträge», *Juristen Zeitung (JZ)*, 1984, p. 757 y ss., respecto de los contratos complejos de larga duración (*komplexe Langzeitverträge*).

<sup>4</sup> CAVALLÒ BORGIA, R., *Il contratto di Engineering*, Padua, 1992, p. 105-7, advierte de la amplia variedad de modelos uniformes en materia de ingeniería, que son utilizados tanto en el ámbito interno como en el internacional.

doctrinales, si bien con una fórmula un tanto imprecisa, se habla de un *ius ingenierum* para comprender todas aquellas relaciones económicas en las que se desarrollan labores de ingeniería<sup>5</sup>. Este *ius ingenierum* nace de la elaboración de modelos contractuales desarrollados por las asociaciones profesionales de ingeniería de distinto ámbito, que tratan de dotar de la oportuna seguridad jurídica a las relaciones en las que intervienen ingenieros o empresas que desarrollan tales actividades («Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft» o «selfmade law of industry»)<sup>6</sup>. De esta autorregulación resulta un conjunto de reglas anacionales que pueden ser asumidas por los participantes del mercado, dentro de los parámetros, en muchos casos no muy bien definidos, que dispensa el principio general de la autonomía de la voluntad. En cualquier caso, los principios UNIDROIT de los contratos comerciales internacionales inspiran, asimismo, los criterios rectores del comportamiento exigible a los contratantes.

Al hilo de lo anterior, las comunes necesidades de los operadores económicos en el sector de la industria han dado lugar a la proliferación de contratos tipo o modelos contractuales, condiciones generales, guías y otros instrumentos de reglas uniformes de contratos «llave en mano» elaborados por las asociaciones de distintos ámbitos territoriales. Entre ellas, en el espacio europeo aparecen como precursoras, y con mayor incidencia entre los prácticos, las condiciones del llamado contrato de EPC (ingeniería, obtención, construcción –*Engineering, Procurement, Construction*–) en proyectos de «llave en mano» (*Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects*). Estas condiciones, más conocidas como el «libro de plata» (*Silver Book*) de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC –*International Federation of Consulting Engineers*–) de 1999, que fue publicado en marzo de 2000 y revisado en 2003, protegen, sobre todo, al cliente o propietario, y desplazan al contratista la responsabilidad por la instalación.

Algunas de las soluciones convencionales de estas condiciones son desarrollo o evolución de otras anteriores, como las condiciones del contrato para la construcción (conocido como el «libro

<sup>5</sup> Al respecto, LEFEBVRE, G. y D'HOLLANDER, J., «La normalisation des contrats internationaux d'ingénierie», *Revue Juridique Thémis*, núm. 31, 1997, pp. 209-262, p. 254-5; LE GOFF, P., «Theory and practice of contracts for the construction of industrial facilities in Germany: towards a lex mercatoria/ theorie et pratique du contrat de réalisation d'ensembles industriels en RFA: vers une lex mercatoria germanica», *International Business Lawyer*, 2004, núm. 5, p. 5-32; y REIG FABADO, I., *Régimen jurídico del contrato internacional de ingeniería*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.138-9, en particular respecto de las condiciones contractuales de la FIDIC.

<sup>6</sup> Aceptaciones acogidas por HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *Los contratos internacionales de construcción «llave en mano»*, ed. Comares, Granada, 1999, p. 121.

rojo»<sup>7</sup>, o las condiciones para el contrato para una unidad productiva y diseño-construcción («libro amarillo»)<sup>8</sup>. El «libro plata» avanza en esta línea de trabajo y establece mecanismos para asegurar la posición jurídica del cliente en relación con el objeto contractual, el precio final y del plazo de ejecución de las obligaciones del contratista, hasta, el menos, la puesta de funcionamiento de la instalación industrial. Los contratos integrados de ingeniería, obtención y construcción «llave en mano» (*Engineering, Procurement, Construction «EPC» Turn-key Contracts*) aparecen, de esta forma, generalmente ligados a precios alzados por la totalidad de los trabajos a realizar y de los bienes objeto de suministro (*Lump-Sum-Turnkey –«LSTK»–*)<sup>9</sup>.

En esta línea, en marzo de 2003, la Asociación europea de industrias de ingeniería «Orgalime», como Federación europea de asociaciones industriales nacionales en los sectores de la mecánica, de la electrónica o de los materiales del metal (*The European Engineering Industries Association*), publicó también un modelo de contrato «llave en mano» para trabajos industriales (*Turnkey Contract for Industrial Works –the«Orgalime Contract»–*), que trata de reequilibrar la posición que asume el con-

<sup>7</sup> El llamado «Libro rojo» publicado por la Institución Británica de Ingenieros Civiles (ICE) contiene el modelo de condiciones de los contratos de construcción (*Conditions of Contract for Construction*), entre los que se incluye la construcción o trabajos de ingeniería diseñados por el principal o por su representante, como ingeniero; de este modo, principalmente la función de diseño se mantiene en el principal o en el ingeniero, mientras que la ejecución de las obras se traslada al constructor-contratista. Este esquema resulta alterado en las Condiciones de Contratos para el Diseño y Construcción de Plantas, en el conocido como el «nuevo Libro amarillo» (*Conditions of Contract for Plant and Design-Build –New Yellow Book–*), donde, en un punto intermedio entre la obra civil y la instalación industrial, respecto del diseño y la ejecución de «plantas industriales» y otras construcciones u otras obras de ingeniería, el contratista ya asume el diseño y la ejecución de la planta o de las obras. Y en esta evolución contractual aparecen las Condiciones de contratos para proyectos «EPC/Turnkey», respecto de la realización por el contratista de las labores de ingeniería, obtención y construcción para proyectos de «llave en mano» (*Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects –Silver Book–*), en las que el contratista asume la responsabilidad del proyecto y su ejecución hasta el momento de la puesta en funcionamiento o uso. Otros modelos de la FIDIC incluyen, por otra parte, modelos reducidos de contrato para obras de construcción o ingeniería de bajo presupuesto y que carecen de la complejidad de las anteriores obras, lo cual se traslada al ámbito contractual; y, para las entidades que financian los proyectos, un modelo contractual para la banca sobre la base de las Condiciones de Contratos de Construcción (2005).

<sup>8</sup> *Conditions of Contract for Construction («Red Book»)*, y las *Conditions of Contract for Plant and Design-Build (New «Yellow Book»)*.

<sup>9</sup> También en el apartado de la obra civil se ha de reseñar la modalidad de los llamados contratos «BOT» (*Build-Operate-Transfer*) en los que el contratista ejecuta la obra desde la proyección hasta su posterior explotación como medio para obtener un retorno de la inversión y para atender a los gastos de financiación, y tras lo cual, finalmente, transfiere la propiedad de todo el conjunto industrial. Todas estas fórmulas contractuales tienden a fomentar la competitividad y el desarrollo económico y a dotar de seguridad jurídica a los participantes en el mercado de la construcción y la ingeniería. Para una aproximación, LEFEBVRE, G. y D'HOLLANDER, J., *La normalisation*, cit., p. 221, y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *Los contratos internacionales*, cit., p. 86 y ss.

tratista en el «libro plata» de la FIDIC respecto de todos los riesgos y obligaciones que afectan a la instalación hasta la efectiva entrega de los equipos en funcionamiento<sup>10</sup>. A los anteriores todavía se han de añadir las condiciones de la Asociación europea de contratistas internacionales, EIC (*European International Contractors*), para los contratos para el diseño y construcción de proyectos (*Conditions of Contract for Design and Construct Projects*), organización que, a su vez, redactó una guía para los contratistas en relación con las condiciones del contrato de la FIDIC en los proyectos de ECP llave en mano (*EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects*). Fuera del entorno europeo, se ha de tener presente, además, en estos contratos que llevan aparejada, al menos de forma implícita, la transferencia de tecnología, la influencia en el comercio internacional de la Asociación de Ingeniería Avanzada de Japón (*Engineering Advancement Association of Japan –ENAA–*). Entre otros modelos contractuales, esta asociación publicó en 1992 la revisión al modelo de contrato internacional para el proceso de construcción de una instalación «llave en mano» sobre la base de un precio alzado de 1986 [*Model Form-International Contract for Process Plant Construction (Turn key Lump-sum Basis)*].

Todos estos modelos, asumidos por los contratantes en aquellos países que gozan de un mayor desarrollo industrial, tratan de adaptar al contexto legal todas aquellas prácticas nacidas del comercio en el ámbito de las relaciones económicas relacionadas con los trabajos de construcción e ingeniería. Finalmente, estas prácticas se han extendido a las instituciones internacionales. Aparece así en el año 2003 la publicación del modelo de contrato para el suministro de una instalación o planta industrial de la Cámara de Comercio Internacional (*The ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant –ICC Publication 653–*)<sup>11</sup>. Este modelo contractual se añade al elenco de publicaciones elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional referidas, entre otros, a los contratos internacionales de compraventa, de franquicia, de intermediación ocasional, de agencia, de distribución, de fusiones y adquisiciones, o de contratación electrónica<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Al respecto, HENCHIE, N., «The Orgalime Turnkey Contract for Industrial Works-An alternative to FIDIC's Silver Book?», *Mayer y Brown Article*, Londres, 2005, p. 1-16.

<sup>11</sup> Véase en [www.iccbooks.com](http://www.iccbooks.com).

<sup>12</sup> Al respecto, la Comisión de Derecho y práctica comercial ha publicado distintos modelos contractuales: ICC Model International Sale Contract (ICC Publication núm. 556, 1997), ICC Model Occasional Intermediary Contract (ICC Publication núm. 619, 1999), ICC Short Form Model Contracts (ICC Publication núm. 634, 2001), ICC Model Commercial Agency Contract –2nd edition– (ICC Publication núm. 644, 2002),

También en el ámbito de la contratación internacional asume relevancia la elaboración por las Naciones Unidas de una guía jurídica para la redacción de un contrato de suministro de una instalación industrial o de una línea de producción para ser puesta en funcionamiento en las instalaciones del comprador<sup>13</sup>. Esta guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales, elaborada el 14 de agosto de 1987 por la CNUDMI (*Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*) dentro de la UNCITRAL, concede, en particular a los países en vías de desarrollo, una base jurídica sobre la cual asentar las relaciones con las empresas suministradoras en el comercio internacional. En este sentido, ya con anterioridad, en 1983 las Naciones Unidas, a través de su Centro sobre empresas transnacionales (*United Nations Center on Transnational Corporations*), elaboró un documento técnico de estudio sobre las características y otras cuestiones de los contratos llave en mano en los países en desarrollo (*Features and Issues in Turnkey Contracts in Developing Countries: a Technical Paper*)<sup>14</sup>.

---

ICC Model Distributorship Contract –sole importer-distributor– 2nd edition (ICC Publication núm. 646, 2002), ICC Force Majeure Clause – ICC Hardship Clause (ICC Publication núm. 650, 2003), ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant (ICC Publication núm. 653, 2003), ICC Model Clauses on Electronic Contracting (2004), ICC Model Mergers and Acquisitions Contract I –Shares Purchase Agreement (ICC Publication núm. 656, 2004), ICC Model Selective Distributorship Contract (ICC Publication núm. 657, 2004), ICC Model Confidentiality Contract (ICC Publication núm. 657, 2006), ICC Model Major Project Turnkey Contract (ICC Publication núm. 659, 2007), ICC Model Technology Transfer Contract (ICC Publication núm. 674, 2009), ICC Model Subcontract (C Publication núm. 706, 2011), y ICC International Franchising Contract, 2.<sup>a</sup> ed. (ICC Publication núm. 712E, 2011, y núm. 557, 2000). Así como otros modelos en fase de desarrollo, como el ICC Model Mergers and Acquisitions Contract, Business and Assets Agreement, y el ICC Business Guidance on Electronic Contracting.

<sup>13</sup> Vid. las Condiciones generales y el comentario sobre el suministro de planta y maquinaria para la exportación (*General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export* –Ref. 188, 1953 y Ref. 574, 1955–, *Commentary on the General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export* –1953–); las condiciones generales para el suministro y puesta en funcionamiento de planta y maquinaria para la importación y la exportación (*General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export* (Refs. 188A y 574A, 1957), las Condiciones generales de venta y el Comentario para la importación y exportación de bienes duraderos de consumo y otros bienes de ingeniería (*General Conditions of Sale for the Import and Export of Durable Consumer Goods and of other Engineering Stock Articles* –Ref. 730, 1961– y *Commentary on the General Conditions of Sale for the Import and Export of Durable Consumer Goods and of other Engineering Stock Articles* –Ref. 62, 1962–); las Condiciones generales para la puesta en funcionamiento de una planta y de maquinaria en el extranjero (*General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad* –Ref. 188D, 1963 y 574D, 1963–); y las Cláusulas adicionales para la supervisión de la puesta en funcionamiento de planta y de maquinaria en el extranjero (*Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad* –Ref. 188B, 1964 y Ref. 574B, 1964–).

<sup>14</sup> Asimismo, la Guía para los contratos de grandes trabajos industriales de la UNECE (Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas) –ECE/TRADE/I17 EFR 1973–.

## II. CONCEPTO, FUNCIÓN ECONÓMICA, NOTAS CARACTERÍSTICAS Y CLASES

### 1. CONCEPTO

Dentro de los distintos esquemas seguidos por los organismos internacionales y las organizaciones de ingeniería, la referencia general a los contratos «llave en mano», desde la práctica comercial del *Common law*, comprende todos aquellos contratos en los que el contratista se obliga frente al cliente a poner a su disposición los elementos necesarios para la completa ejecución de la instalación o planta industrial, en la que se ha de entender implícita la incorporación de tecnología, hasta, al menos, su puesta en funcionamiento. De modo que este instrumento jurídico no sirve solamente para la entrega de una obra, sino que incorpora un plus intelectual, que puede ser utilizado con una finalidad industrial, así como los medios adecuados para que el propietario o cliente pueda proceder a su adecuada explotación.

Frente a la acepción general tradicional tomada de la FIDIC, en referencia a los contratos de EPC (de ingeniería, obtención y construcción), los contratos «llave en mano» de instalación industrial se ubican *stricto sensu* dentro de los llamados contratos «EPI» de «ingeniería, obtención e instalación» (*Engineering, Procurement, Installation –EPI–*), en los que el conjunto industrial ha de ser transferido listo para funcionar, tras la verificación de su funcionamiento y la recepción de la instalación. A ello se une el establecimiento de un precio cierto, generalmente determinado, pero que también puede ser determinable, por todo el conjunto de las prestaciones incorporadas al contrato. De otra parte, la expresión «llave en mano» plasma la idea de transmisión instrumental de la instalación para que el cliente pueda operarla por él mismo. De este modo, la expresión «llave en mano» se conforma como la causa comercial, para cuya consecución el contratista habrá de aportar todo lo necesario. Con carácter general, dentro de tales conductas para la completa preparación de la instalación para su funcionamiento, se comprende desde el diseño de la instalación y el suministro de los equipos, hasta la completa ejecución de la instalación, de conformidad con los términos contractuales y los acuerdos alcanzados entre las partes<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> FLOCKE, H. J., *Risiken beim Internationalen Anlagenvertrag und Hinweise zu ihrer Bewertung. Sowie Möglichkeiten der Risikobeschränkung durch Vertragsgestaltung*, Heidelberg, 1986, p. 24, se refiere así al contrato entre un contratista principal y el cliente en la realización y la transferencia de una instalación industrial.

Desde una perspectiva objetiva, la instalación industrial aparece como un conjunto complejo e inextricable de *software* y equipos que operan de forma independiente erigida en un lugar de producción para la cobertura de determinadas necesidades económicas<sup>16</sup>. De otro modo, este conjunto industrial comprende «una combinación de máquinas, aparatos, accesorios, equipos, herramientas y materiales que contribuya a la actividad de un gran establecimiento para la producción de bienes o la prestación de servicios»<sup>17</sup>. En tal sentido, el contratista «llave en mano» asume toda la actividad intelectual de ingeniería y, directa o indirectamente, también toda la material de ejecución y suministro de los equipos y elementos necesarios para la puesta en funcionamiento de la instalación industrial<sup>18</sup>.

Para una más ajustada referencia normativa al objeto del contrato resulta necesario acudir a la definición legal contenida en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, según la cual se ha de

<sup>16</sup> Recogen esta definición, FLOCKE, H. J., *Risiken*, cit., p. 24; LAPPE, M., *Risikoverteilung bei Turn-Key-Projekten des Internationalen Industrieanlagenbaus*, Bochum, 1987, p. 10; y GRAF VON BERNSTOFF, F., *Vertragsgestaltung im Auslands-geschäft*, Frankfurt, 1991, p. 172, de los resultados del grupo de trabajo sobre «mercadotécnica en la industria de bienes de capital» –Marketing in der Investitionsgüterindustrie–.

<sup>17</sup> Véase al respecto la Resolución de 27 de enero de 2009, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para la elaboración de las estadísticas de intercambios de bienes entre Estados miembros (sistema Intrastat) que, en su medida decimoquinta y en relación con el artículo 15 del Reglamento (CE) núm. 1982/2004 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2004, sobre las estadísticas comunitarias de intercambios de bienes entre Estados miembros, define el «Conjunto industrial» como «conjunto de máquinas, aparatos, accesorios, equipos, instrumentos y materiales que componen unidades fijas para la producción a gran escala de mercancías o de prestación de servicios» a lo cual añade que «el valor estadístico global de un conjunto industrial determinado supere los 3 millones de euros, a menos que se trate de conjuntos industriales completos destinados a la reutilización»; y el «componente» como «una entrega destinada a un conjunto industrial compuesto por mercancías que pertenecen en su totalidad al mismo capítulo de la Nomenclatura Combinada». Véase también la referencia contenida en el Reglamento (CE) núm. 638/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, en su artículo 2.b), y en la Resolución de 16 de diciembre de 2002, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, relativa a instrucciones para la elaboración de las estadísticas de intercambios de bienes entre Estados miembros (Sistema Intrastat), en su Anexo XXVIII sobre las Solicitudes de codificación de conjuntos industriales.

Asimismo, como precedente en el ámbito comunitario, véase el Reglamento (CE) núm. 1917/2000 de la Comisión, de 7 de septiembre de 2000, que establece determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 1172/95 del Consejo en cuanto a las estadísticas del comercio exterior, que, en el apartado primero de artículo 16, hace referencia al «conjunto industrial» como «una combinación de máquinas, aparatos, dispositivos, equipos, instrumentos y materiales, que en lo sucesivo se denominarán «los componentes», pertenecientes a diferentes partidas de la nomenclatura del sistema armonizado y que deben contribuir a la actividad de un establecimiento de grandes dimensiones para la producción de bienes o la prestación de servicios» y que admite que puedan «considerarse componentes de un conjunto industrial, todas las demás mercancías que se utilicen en su construcción, siempre que no queden excluidas de la compilación estadística en aplicación del Reglamento de base».

<sup>18</sup> Advertía ya esta asunción de la responsabilidad, GRAF VON WESTPHALEN, F., «Rechtsprobleme des Anlagenvertrages», *Der Betriebs-Berater (BB)*, 1971, p. 1126.

considerar como «Instalación industrial» al «conjunto de aparatos, equipos, elementos y componentes asociados a las actividades dirigidas a la obtención, reparación, mantenimiento, transformación o reutilización de productos industriales, el envasado y embalaje, así como el aprovechamiento, recuperación y eliminación de residuos o subproductos, cualquiera que sea la naturaleza de los recursos y procesos técnicos utilizados»; y de cuyo proceso resulte un «Producto industrial», entendido como «cualquier manufactura o producto transformado o semitransformado de carácter mueble aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble, y toda la parte que lo constituya, como materias primas, sustancias, componentes y productos semiacabados» (*cf.* arts. 8 LI en relación con el art. 3.1 LI). En esta línea, incluye la Ley de Industria, dentro de su ámbito de aplicación, a «los servicios de ingeniería, diseño, consultoría tecnológica y asistencia técnica directamente relacionados con las actividades industriales». A partir de lo anterior, las actividades e instalaciones industriales habrán de constar en el Registro Integrado Industrial, con referencia a las empresas y establecimientos industriales (*cf.* art. 21 y 22 LI).

En cualquier caso, en estos contratos «llave en mano» el contratista asume toda la responsabilidad, salvo en los casos excepcionados legal y convencionalmente, por la realización y ejecución del proyecto de ingeniería hasta completar la instalación y entregarla preparada para su funcionamiento. Para ello, el contratista «llave en mano» se obliga a crear la instalación objeto del contrato y adecuarla al lugar donde se haya de ubicar, y su responsabilidad se extiende, en caso de subcontratación, a todos los empresarios industriales que puedan participar en su ejecución. Además, la instalación industrial ha de ser susceptible de operar según las condiciones y especificaciones contractuales establecidas. Para ello, el contrato «llave en mano» ha de comprender, asimismo, la entrega al cliente del diseño del proyecto de ejecución de la instalación, la documentación técnica y las instrucciones sobre el funcionamiento del conjunto. De forma accesoria, el contratista y el cliente también pueden añadir obligaciones de asistencia técnica, en una fase inicial de funcionamiento de la instalación, o incluso durante un plazo más o menos prologando de tiempo, la formación del personal del cliente, entre otras formas de cooperación industrial<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats, cit.*, p. 149 y 154 y ss., distinguen, como prestaciones autónomas, la de asistencia técnica en los contratos «llave en mano», y la de formación profesional en el contrato «producto en mano». Sin embargo, parece más ajustado invertir tales términos, de modo que al contrato «llave en mano» se incorpore un deber de formación al personal del cliente, y en el contrato, más amplio, de «producto en mano» se añada la asistencia técnica requerida en la efectiva explotación de la instalación.

En conjunto, en este contrato, es el contratista (*conductor* o *artifex* en la terminología clásica) y no el cliente, como propietario (*locator* o *dominus*), quien asume el diseño de la instalación, por sí mismo o mediante el encargo a un tercero o a una persona de su organización empresarial; y, en este ámbito, las obligaciones de diseño, adecuación, y ejecución del trabajo y la correspondiente responsabilidad en los términos pactados en el contrato<sup>20</sup>. Incluso, entre nuestros Tribunales, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 30 de abril de 2002 ha anticipado una definición del contrato como «aquella modalidad del contrato de ingeniería en virtud del cual la empresa de ingeniería se compromete a instalar y entregar una fábrica o planta industrial» y en la que «lo fundamental es lo que las partes convinieron, siendo esa voluntad la de ejecutar unas obras a cambio de un precio que “se cerró” en el momento de la firma del contrato»<sup>21</sup>.

## 2. FUNCIÓN ECONÓMICA

Si en el plano interno la instalación ha integrar diferentes equipos y componentes mecánicos, eléctricos o electrónicos para la producción de determinados productos, en el ámbito externo de su proyección en el mercado permite el desarrollo de determinadas infraestructuras industriales. De esta forma, el contrato de instalación industrial «llave en mano» supone la transferencia no solo de equipos y componentes, sino que, considerado en su conjunto, aporta tecnología, recursos técnicos y la experiencia empresarial del contratista especializado en el correspondiente sector industrial. Se traslada por esta vía al adquirente de la instalación, aun de modo implícito, un saber hacer tecnológico y técnico (*specilized technological and managerial know-how*). De otro lado, no se transfiere al cliente, si no en una etapa final de la ejecución contractual, la propiedad del conjunto. Mientras tanto, los riesgos inherentes a la preparación y puesta en funcionamiento de la instalación recaerán en el contratista, así como la asunción de los defectos que posteriormente resulten en los materiales o en la ejecución de los trabajos. Y ello en tanto que corresponde al contratista entre-

<sup>20</sup> En este sentido, WALLACE, Q. C., y DUNCAN, I. N., «Contracts for Industrial Plant Projects», *The International Construction Law Review*, 1984, núm. 1, p 322-355, p. 322; DÜNNWEBER, I., *Vertrag zur Erstellung einer schlüsselfertigen Industrieanlage im internationalen Wirtschaftsverkehr*, Berlin/Nueva York, 1984, p. 9; y SCHNEIDER, M. E., *Turnkey Contracts*, *cit.*, p. 338.

<sup>21</sup> F.D. Segundo de la SAP de Navarra de 30 de abril de 2002 (núm. 115/2002, JUR/2002/173967).

gar la instalación según las funciones técnicas establecidas convencionalmente entre las partes.

A su vez, la conjunción de obligaciones que asume el contratista tiene una incidencia en el plano de la responsabilidad respecto de la completa ejecución del proyecto. Será de su cargo la labor de la coordinación de los trabajos para la materialización del proyecto hasta su ejecución final y la puesta en funcionamiento de la instalación; y además, en su caso, competará al contratista una función de supervisión de los trabajos respecto de los contratos que celebre con terceros para aquel fin. Por el contrario, el propietario, exonerado de la carga de las funciones de coordinación respecto de diferentes contratistas, estará dispuesto a asumir una prima del precio por la relevación de tal responsabilidad<sup>22</sup>. A todo ello se suma la incorporación de la experiencia y del conocimiento tecnológico que aportará el contratista para el correcto funcionamiento de la instalación industrial. De otro lado, la realización de instalaciones industriales exige atender a las condiciones técnicas, licencias y autorizaciones exigidas por la legislación vigente. Por ello se habrá de estar al específico sector de actividad regulado (v. gr. generación de energía, tratamiento de aguas residuales, gas, petróleo, productos químicos, farmacéuticos, minería, tratamiento de metales) en consideración a los procedimientos de transformación y características técnicas de los productos. En principio, como ya ha sido advertido, tales exigencias deben ser cumplidas por el contratista a fin de entregar una instalación en disposición de funcionar correctamente<sup>23</sup>.

Además, frente a eventuales inversiones en países emergentes para el desarrollo de la actividad industrial por la misma empresa tenedora de la tecnología, y ante los riesgos implícitos de «nacionalización» de determinados sectores industriales —es todavía reciente el caso de IPF y Repsol—, el contrato «llave en mano» se presenta como un remedio plausible para la minoración de tales riesgos económicos. El recurso a estos contratos, no obstante, no debe entenderse como la panacea para la solución del acceso a una determinada tecnología. La incorporación de tecnología de última generación a estas instalaciones industriales puede ser motivo, asimismo, de posteriores controversias acerca de la utilización de los equipos por el personal del cliente carente de la capacitación técni-

<sup>22</sup> HOSIE, J., «Turnkey contracting under the FIDIC Silver Book: What do owners want? What do they get?», *Mayer Brown article*, 2007, pp. 1-12, p. 2, considera que este criterio conlleva la aceptación por el propietario o cliente de una prima en el precio del contrato «llave en mano».

<sup>23</sup> Reconoce BERCOVITZ, A., «El contrato de ingeniería: características y concepto», *Hacienda Pública Española*, núm. 94, 1985, 133-144, p. 137, con carácter general en los contratos de ingeniería, que la utilidad del proyecto radica en su puesta en práctica.

ca necesaria. Por otra parte, la ligazón con la empresa suministradora o contratista puede crear una posterior situación de dependencia respecto de los repuestos de piezas industriales, las actualizaciones de tecnología, o el mantenimiento de la instalación<sup>24</sup>. En todo caso, estas cuestiones han de ser convenientemente tratadas, dentro de este contrato complejo de colaboración, a fin de mantener un procedimiento actualizado y evitar obsolescencias no previstas o defectos en los productos que puedan afectar a las expectativas de producción del cliente. Por otra parte, la utilización de tecnología «experimental», sin implantación previa, puede suponer un riesgo añadido a la ulterior utilización de la instalación industrial para fines productivos<sup>25</sup>.

Como ya ha sido apuntado, con carácter general los riesgos se mantienen en la parte del contratista hasta la entrega del conjunto y del proyecto completamente instalado. Además, en principio, la determinación de un precio alzado permite a la empresa cliente adquirir certeza acerca de la inversión que ha de realizar para la obtención de la instalación industrial. Ello afecta, asimismo, a la seguridad de la contratación en caso de la concurrencia de terceros que financien el proyecto (véase el «*project finance*»). A través de la determinación del precio, en particular en los casos en que se pacte un precio alzado por la totalidad de las prestaciones del contrato «llave en mano», que será lo más usual, la entidad que financie del proyecto puede conocer los términos de la inversión requerida. Junto a ello, mediante la experiencia en el sector de la empresa dedicada a proyectos «llave en mano» conoce, asimismo, la capacidad técnica de la contratista para la efectiva realización de la instalación. A su vez, a modo de apalancamiento, la actividad económica desarrollada por la instalación con posterioridad a su puesta en funcionamiento podrá procurar, en principio, un retorno de la inversión realizada. Otro tanto acontece con las cláusulas que establecen el plazo para la ejecución de la instalación y su puesta en funcionamiento, la responsabilidad del

<sup>24</sup> Cfr. artículo 16.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, sobre Competencia Desleal, en los casos de explotación desleal de una situación de dependencia económica; artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, por abuso de posición dominante; y artículo 127 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

<sup>25</sup> Vid. el apartado 17 del Papel técnico del Centro de entidades transnacionales de las Naciones Unidas (*United Nations Centre on Transnational Corporations*) sobre las características y cuestiones de los contratos «llave en mano» en los países en desarrollo «Features and Issue in Turnkey Contracts in Developing Countries: A Technical Paper», Nueva York, 1983 (ST/CTC/28).

contratista, y el ya apuntado régimen de traspaso de los riesgos derivados de la instalación<sup>26</sup>.

### 3. NOTAS CARACTERÍSTICAS

#### A) Contrato complejo

Los contratos de «turnkey» o «llave en mano» requieren que, en principio, se incluya todo lo necesario para el propósito perseguido de obtener el objeto contractual a plena disposición del comprador y dispuesto para su correcta explotación. En este caso, una planta o instalación industrial o una línea o una unidad de producción. Por lo tanto, ha de comprender los elementos necesarios para que se proceda a la fabricación de determinados productos. Pero, salvo pacto en contrario, no alcanzará a otros elementos que no constituyan parte del proceso productivo, tales como las edificaciones o los suministros que se precisen para la operatividad de la instalación.

En este orden de cosas, en los contratos de instalación industrial «llave en mano» confluyen una serie de prestaciones que los distinguen de otras modalidades contractuales. Junto a las labores típicas de los contratos de ingeniería de diseño y supervisión de la instalación, se añaden otros tales como los de su ejecución, el suministro de equipos y componentes y la transferencia de la tecnología a ellos incorporados. Se reconoce, asimismo, en estos contratos, en los que existe una transferencia de tecnología, que en su caso el cliente puede requerir la actualización de los datos técnicos y la formación continuada de los trabajadores para evitar supuestos de obsolescencia<sup>27</sup>. Ello puede ser incluido en el contenido contractual entre las obligaciones de colaboración de las partes y dentro del término contractual fijado por ambas, o ser objeto de tratamiento separado. Incluso un servicio integral del contratista puede añadir sistemas de financiación del pago, servicios de seguro, de asistencia técnica, de suministro o de mantenimiento, entre otros<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> También con referencia en los Libros rojo y amarillo de FIDIC, HOSIE, J., *Turnkey contracting*, cit., pp. 2-3, con remisión a la cláusula 8.2 del libro plata de de FIDIC respecto del plazo para la terminación («time for completion») y de la superación de los test de terminación («achieving the passing of the Test of completion»).

<sup>27</sup> Los sitúa entre la «ingeniería compleja», BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 134.

<sup>28</sup> En la necesidad de delimitar el atípico «contrato de mantenimiento», la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 9 de diciembre de 2011, acudió a la Real academia de la Lengua para definir su objeto como «el conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando ade-

## B) Contrato de colaboración

El contrato «llave en mano» de instalación industrial comprende prestaciones para ambas partes, en particular para el contratista, de tracto sucesivo. Este contrato de duración también alcanza a las obligaciones del propietario, en primer lugar, de mediar pagos parciales sobre la ejecución, aun por fases, de la instalación, o derivadas de deberes de colaboración con el contratista para que éste pueda efectuar los trabajos comprometidos, así como en la fase de puesta en funcionamiento de la instalación<sup>29</sup>. Y todo ello sin considerar la existencia de acuerdos previos o la duración de las garantías contractuales fijadas por las partes, lo cual merece un tratamiento separado<sup>30</sup>.

En este punto, las labores generales de redacción, programación y ejecución corresponden al contratista, quien asume la carga de los trabajos a efectuar. Sin embargo, el propietario, por su parte, se sujeta a unas obligaciones generales de colaboración: en primer lugar, mediante una particular obligación de no hacer, tanto en la fase inicial, es decir, autorizando al contratista para que pueda inspeccionar el lugar en el que se ha de situar la instalación y los accesos de los suministros de agua, luz, etc., para la redacción del proyecto de ingeniería; y aun después, durante la ejecución del acuerdo, el propietario o cliente ha de autorizar el acceso de los técnicos del contratista a los locales donde se haya de implantar la instalación. A tales conductas pasivas se une un deber activo de colaboración de los trabajadores y técnicos del propietario, a fin de tomar conocimiento de los procedimientos para la utilización de la instalación; deberes de colaboración en sentido amplio que permiten al contratista llevar a cabo la ejecución de la instalación y su puesta a disposición preparada para funcionar dentro de los plazos pactados. En todo caso, la complejidad del contrato da lugar a que pueda ser susceptible de generar controversias entre las partes en

---

cuadramente», sin comprender, por lo tanto, su instalación (núm. 527/2011, F.D.2.º, CENDOJ 15030370042011100523).

<sup>29</sup> BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 144 y en «La transmisión de tecnología y su problemática jurídica actual», *Seminario sobre adquisición de tecnología extranjera*, ed. Instituto de Estudios Bancarios y Bursátiles, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Bilbao, 1975, pp. 69-104, p. 96, en relación con un «espíritu de colaboración y confianza». Habla así de un «cooperation factor» en relación con la predisposición de las partes para la colaboración a lo largo de la vida del contrato, REIG FABADO, I., *Régimen jurídico*, cit., p.85.

<sup>30</sup> Así lo recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2.ª) de 2 de febrero de 2007 (núm. 36/2009, JUR/2009/315451), en su fundamento de Derecho Primero: «*el objeto del contrato en una doble proyección: el proyecto, diseño, construcción y puesta en funcionamiento, llave en mano, de una Planta y el funcionamiento y mantenimiento de la Planta, incluido el rendimiento garantizado durante 20 años*».

cualquiera de las prestaciones debidas. Por este motivo, además de cláusulas de resolución de controversias, el deber común de mutua colaboración de las partes debe inspirar soluciones que permitan superar eventuales disputas que afecten a elementos no esenciales del contrato<sup>31</sup>.

### C) Contrato de adhesión o contrato negociado. Acuerdo marco

Estos contratos, en particular cuando el contratista se dedique a la realización de unas instalaciones industriales de determinadas características, adoptan, generalmente, la forma de contratos de adhesión para los compradores; ello no obstante, también la instalación suele ser modelada según las condiciones «particulares» de la ubicación o de las necesidades futuras de la empresa. En la otra cara de la moneda, en el ámbito de la contratación pública, el inicio de la relación se produce no ya desde una oferta del contratista, sino desde una licitación de un proyecto público en el que el contratista ha de cumplir con las condiciones y precios impuestos por los pliegos técnicos y administrativos establecidos por la entidad pública, y ofertar el precio por el que pueda realizar el proyecto<sup>32</sup>.

Desde una visión neutra de la relación contractual, alternativamente, la existencia de diferentes prestaciones puede llevar a que el negocio jurídico se articule a través de una concatenación de contratos. En tal sentido, de un «acuerdo marco» o «contrato base» se pueden desgajar posteriores «contratos satélites» entre las partes que concreten las reglas generales de conducta y prestaciones debidas por cada una de ellas<sup>33</sup>. Según este esquema contractual, en el contrato marco las partes establecerán las bases de la relación, dejando para fases ulteriores aquellos pactos que afecten a aspectos técnicos del objeto contractual. En esta línea de «reglamentación» de la relación jurídica, el contrato puede prever aquellas medidas a

<sup>31</sup> A partir de un deber general de fidelidad (*Treuepflicht*), se refiere a un «consenso continuado en los contratos de duración» (*Vertragsbegleitendes Konsensverfahren*), NICKLISCH, F., «Empfiehlt sich eine Neukonzeption des Werkvertragsrechts? Unter besonderer Berücksichtigung komplexer Langzeitverträge», *Juristen Zeitung (JZ)*, 1984, p. 758 y ss., p. 763.

<sup>32</sup> Acerca de la utilización de «condiciones generales» y de la posible licitación de los trabajos o de las ofertas al cliente por sociedades dedicadas a esta actividad, REIG FABADO, I., *Régimen jurídico*, cit., p. 97.

<sup>33</sup> Acerca de este método de contratación, GUARDIOLA SACARRERA, E., *Contratos de colaboración en el comercio internacional: intermediación, agencia, distribución, transferencia de tecnología, franquicia, joint-venture, agrupaciones*, ed. Bosch, Barcelona, 1998, p. 328. Asimismo, MARTINEK, M., *Moderne Vertragstypen Band II: Franchising, Know-how-Verträge, Management-und Consultingverträge*, Munich, 1992, p. 253, y LAPPE, M., *Risikoverteilung*, cit., p. 66.

adoptar por las partes ante eventuales modificaciones en el proyecto inicial o que provengan de su ejecución, y los métodos de resolución de controversias, así como el ejercicio de reclamaciones, entre otros, por retrasos en la ejecución, que habrán de ser reflejados en documentos posteriores. De igual modo es frecuente la remisión a anexos del contrato donde se reflejen, entre otras cuestiones relativas a la ejecución contractual, las actas de entrega y los pagos efectuados. También la existencia de diferentes sujetos implicados en la operativa puede determinar la remisión a contratos referidos a aspectos tales como la transferencia de tecnología, la financiación del proyecto (*Project Finance*), el mantenimiento de la instalación, o los concretos deberes de asistencia técnica, en especial cuando el contratista se ubique en un grupo de entidades dedicadas a labores de ingeniería.

#### 4. CLASES DE CONTRATO: PARA ESTABLECIMIENTO MERCANTIL O PARA EMPRESA

En los contratos de instalación industrial «llave en mano», a su vez, se pueden diferenciar los contratos para establecimiento mercantil de los contratos para empresa. Como ha sido indicado, desde una primera perspectiva, el contrato contendrá, entre otras prestaciones, las relativas a los procedimientos de proyección y diseño y al montaje de los equipos y de la maquinaria; y, junto a las anteriores, la transferencia de tecnología que lleven incorporados y la asistencia técnica para la formación del personal del propietario (en la también llamada ingeniería de procedimiento –*Process Engineering*–), hasta la realización de todas las actividades precisas para la puesta en funcionamiento de la instalación<sup>34</sup>. De acuerdo con lo anterior, la instalación industrial «llave en mano» ha de estar dotada de la funcionalidad suficiente para operar según las condiciones y especificaciones contractuales, por lo que, junto a los deberes de formación, el contratista habrá de facilitar la documentación técnica y dar las instrucciones necesarias para que el personal del propietario pueda operar por sí mismo el conjunto industrial<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Con referencia en los proyectos de ingeniería de procedimiento (*process engineering projects*), HOSIE, J., *Turnkey contracting*, cit., p. 2.

<sup>35</sup> Dentro de la distinta clasificación de estos contratos frente a los contratos llave en mano clásicos, KARIM, V., *Les contrats de réalisation d'ensembles industriels et le transfert de technologie*, Montreal, 1987, p. 105-6, y SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, cit., p. 47, aluden a contratos restringidos o «léger» cuando los trabajos de instalación son efectuados por personal del propietario, con la

En orden a lo anterior, la instalación puede incorporarse al establecimiento mercantil y formar una parte esencial del mismo. La Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión realiza una delimitación objetiva del establecimiento mercantil como objeto susceptible de hipoteca mobiliaria y contempla, como contenido esencial, la inclusión del derecho de arrendamiento unido a la facultad de traspaso y de las instalaciones fijas o permanentes. Además, dentro de su contenido natural, comprende los signos distintivos y los derechos de la propiedad industrial e intelectual, así como las máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y trabajo que sean propiedad del titular del establecimiento, siempre que su precio resulte pagado y que se hallen destinados de modo permanente a satisfacer las necesidades de la explotación mercantil o industrial<sup>36</sup>. En todo caso, no se recoge, en nuestro Derecho de cosas, ni la hipoteca de la empresa ni la de la instalación industrial en sí considerada. Sí se regula, sin embargo, como realidad autónoma, la hipoteca de maquinaria industrial, en referencia a «las máquinas, instrumentos o utensilios instalados y destinados por su propietario a la explotación de una industria y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma», con inclusión de «las calderas de vapor, los hornos que no forman parte del inmueble, las instalaciones químicas y los demás elementos materiales fijos afectos a la explotación de la industria» (art. 42 LHMPSP).

Según lo antedicho, la instalación industrial «llave en mano» puede ser considerada como un objeto destinado a integrarse dentro del conjunto más amplio que conforma el establecimiento mercantil, como realidad compleja que no se vincula al ejercicio efec-

---

asistencia técnica del personal del contratista, frente a los contratos amplios o «lourd» en los que el contratista asume, además, la formación del personal del propietario y la asistencia técnica para la utilización de la instalación. En esta línea, a los contratos restringidos se refiere BLAKENEY, M., *Legal Aspects of Technology Transfer to Developing Countries*, Oxford, 1989, p. 44, como «semi-turnkey contracts», y también cuando determinadas prestaciones sean subcontratadas.

<sup>36</sup> Cfr. artículos 19 a 21. Acerca de este particular, la Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, en la delimitación del contenido del establecimiento mercantil, excluye a «la organización y la clientela, elementos de muy difícil o imposible sujeción a las normas de la hipoteca», mientras que el establecimiento es «el elemento más permanente de la misma (empresa)». Para una aproximación al régimen de la hipoteca mobiliaria del establecimiento mercantil, *vid.* LORCA NAVARRETE, A. M., *Embargo, hipoteca y ejecución procesal del establecimiento mercantil*, Publicaciones del Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1996; SERRANO GARCÍA, I., *La hipoteca de establecimiento mercantil*, Monografías Revista de Derecho Privado, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975; FUENTES LOJO, J. V., *La hipoteca de establecimientos mercantiles y la ley de arrendamientos urbanos*, ed. Bosch, Barcelona, 1955; y GÓMEZ ACEBO, F., «La hipoteca de establecimiento mercantil. Estudio exegético del título II, capítulo II, de la Ley de 16 de diciembre de 1954», *RDM*, núm. 55, 1955, pp. 123 y ss.

tivo de una actividad económica en producción. Desde este punto de vista, el establecimiento mercantil aparece como una realidad estática resultante de la coordinación de los distintos de los bienes que potencialmente pueden ser objeto de ulterior actividad y que dan lugar a un «aviamiento de organización»<sup>37</sup>. La vocación a la actividad industrial también se manifiesta, en estos contratos, en la exigencia de que la entrega se anude a la puesta en funcionamiento de la instalación.

Alternativamente, en los contratos de instalación industrial llave en mano para empresa, se añaden ulteriores formas de cooperación industrial, que van más allá de la formación y de la asistencia técnica o de los contratos coligados de suministro o mantenimiento. La práctica empresarial ha dado lugar a los llamados contratos «producto en mano» e, incluso, «mercado en mano», que se escinden de la fórmula de los contratos «llave en mano». Según ellos, el compromiso del contratista y la vinculación con el propietario, más allá de los deberes de formación o de la coligación con contratos de mantenimiento de la instalación, se proyectan sobre el producto elaborado u obtenido mediante la instalación industrial<sup>38</sup>. De este modo, el contratista, en el contrato «producto en mano», garantiza el resultado de la instalación, es decir, la obtención por el propietario de unos rendimientos económicos o de un nivel de producción según los criterios establecidos en el contrato<sup>39</sup>. Por ende, su responsabilidad y garantía se plasma en la actividad económica resultante de la instalación durante un determinado periodo, es decir, en el «producto», aun cuando sea frecuente una limitación de responsabilidad al precio obtenido por la instalación. En el segundo de los supuestos, en el contrato «mercado en mano», el contratista además asume por sí mismo la explotación en una ulterior fase comercialización del producto elaborado mediante la instalación industrial, de modo que pueda así resarcirse del precio

---

<sup>37</sup> POLO DIEZ, A., «Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues», en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*, t. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, pp. 309-372, p. 330, en línea con FERRARI, A. M., «Avviamento di azienda ed avviamento di stabilimento», *Riv. dir. comm.*, 1950, pp. 177 y ss., p. 182-3, quien destaca que *azienda* y establecimiento mercantil son una parte de la empresa, instrumento para el ejercicio de la actividad.

<sup>38</sup> LEFEBVRE, G. y D'HOLLANDER, J., *La normalisation*, cit., p. 221, y SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, cit., p. 155, que, por la inclusión de una prestación de formación, asimilan estos contratos a los contratos de empresa.

<sup>39</sup> SCHNEIDER, M. E., «Turnkey Contracts: Concept, Liabilities, Claims», *The International Construction Law Review*, núm. 3, 1986, p. 338-358, p. 340, contempla, alternativamente, la posibilidad de pago parcial mediante una venta de acciones o participaciones del capital social del propietario, a fin de comprometer la actividad del contratista al éxito de la explotación.

pendiente de pago<sup>40</sup>. En este marco, también puede establecerse que el contratista se comprometa a la consecución de determinadas «cuotas de comercialización» que aseguren la viabilidad económica de la instalación industrial. Una vez comprobada la funcionalidad y la autonomía de la instalación, se procederá a la emisión de un certificado final para la entrega y a la continuación de la actividad económica por el propietario, y en su caso, por el personal por él autorizado<sup>41</sup>.

Estos contratos no pueden venir referidos a un establecimiento mercantil, como realidad estática, aun cuando en el mismo pueda comprenderse un aviamiento de organización, sino que se traducen en concretos actos de la organización empresarial<sup>42</sup>. Así, el contratista se involucra en el efectivo ejercicio de la actividad económica. No se trata, por lo tanto, de una instalación «llave en mano» que se integra en el conjunto más amplio del establecimiento mercantil, sino de un contrato para la empresa, dirigido a procurar una actividad económica con relevancia en el mercado<sup>43</sup>. Para ello, el contratista se sujeta a concretas garantías de rendimiento o se obliga a la ejecución de una determinada actividad en una fase ulterior de «postimplementación» de la instalación industrial. En consecuencia, el cierre de esta fase contractual se produce con la certificación definitiva de la obra y la verificación de su correcto funcionamiento, en términos de producción o de productividad<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Sobre la modalidad del «mercado en mano», KARIM, V., *Les contrats*, cit., p. 113, y DELACOLLETTE, J., *Les contrats de commerce internationaux*, Bruselas, 1996, pp. 82-84.

<sup>41</sup> BLAKENEY, M., *Legal Aspects*, cit., p. 44, define los contratos «producto en mano» como aquellos contratos en los que el contratista, además, de cualquier forma, compromete determinados resultados de producción, llevados a cabo con personal del propietario. Se trata por lo tanto, de un resultado ulterior al de puesta disposición de la instalación llave en mano a favor del propietario. También, SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, cit., p. 48 y 60 y ss., y CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, cit., p. 29. Véase, asimismo, los apartados 5 y 11 del Papel técnico del Centro de entidades transnacionales de las Naciones Unidas (*United Nations Centre on Transnational Corporations*) sobre las características y cuestiones de los contratos «llave en mano» en los países en desarrollo [«Features and Issue in Turnkey Contracts in Developing Countries: A Technical Paper», Nueva York, 1983 (ST/CTC/28)].

<sup>42</sup> Este concepto toma como referente el «estatuto de la empresa» italiano de 1983, donde se distinguen los «actos de organización» de «los actos de la organización», que son fruto del normal funcionamiento de la empresa.

<sup>43</sup> Este criterio resulta sustentado por la distinción que efectúa el artículo 22 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria cuando, dentro de las menciones obligatorias del Registro Integrado Industrial, distingue entre los datos relativos a las empresas dedicadas a actividades e instalaciones industriales, con inclusión de número de identificación, razón social o denominación, domicilio y actividad principal; y los relativos al establecimiento industrial, con su número de identificación, denominación o rótulo, datos de localización, y actividad económica principal.

<sup>44</sup> Acerca del riesgo para el contratista del recurso a estos contratos en aquellos sectores de tecnologías avanzadas o experimentales, y su admisibilidad en aquellas tecnologías de base, donde la obsolescencia sea más limitada, KARIM, V., *Les contrats*, cit., p. 109, SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, cit., p. 45, y JEHL, J., *Le commerce international de la technologie. Approche juridique*, París, 1985, p. 442 y ss.

### III. CONTRATOS CONEXOS Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

#### 1. CONTRATOS CONEXOS: LAS «COMPAÑÍAS VEHICULARES PARA UN ESPECÍFICO COMETIDO» («SPECIAL PURPOSE VEHICLE COMPANY») Y LA «FINANCIACIÓN DE PROYECTOS» («PROJECT FINANCE»)

Traídas de las prácticas de la promoción inmobiliaria, cada vez con mayor frecuencia aparecen en el mercado las llamadas «compañías vehiculares para un propósito específico» («*Special Purpose Vehicle Company*»). También definidas, en sentido amplio, como «Special Purpose Vehicle» o «Special Purpose Entity» (SPV o SPE) la creación de estas entidades, dentro de este específico ámbito, tienen por fin la ejecución, e incluso la financiación, de una determinada obra industrial. De este modo, la sociedad que tenga por objeto su explotación o puesta en funcionamiento resulta formalmente separada, por su patrimonio y personalidad jurídica, de la sociedad matriz<sup>45</sup>. Una vez ejecutada la instalación o planta industrial «llave en mano» y preparada para su funcionamiento, podrá ser transferida al adquirente por vía indirecta o mediata, a través de la transmisión de las acciones o participaciones sociales de la «sociedad vehicular»<sup>46</sup>. La interposición de esta «sociedad vehicular» permite, al mismo tiempo, gestionar a través de ella las licencias requeridas para la actividad, con lo cual es el contratista, en este caso, el fundador (*Promoter o Sponsor*), el que a través de esta sociedad obtenga las licencias para la explotación de la actividad. Licencias que luego se transfieren de forma mediata con las acciones o participaciones sociales, frente a los problemas que pudiera entrañar la transmisión de la industria en sí, como activo,

<sup>45</sup> Por otra parte, la subordinación de los créditos de la sociedad dentro de un grupo de sociedades (*cf.* art. 93.2.3.º LC), provoca en la práctica una tendencia hacia una separación entre la sociedad promotora y la sociedad vehicular mediante la aparición de «sociedades huérfanas» (*Orphan companies*) dependientes, no ya de la sociedad matriz, sino de otras entidades (véase el caso de sociedades de fundación), de modo que las relaciones entre ellas se conformen como operaciones corrientes, y no como operaciones «intragruppo» o con empresas asociadas. Esta estructura «offshore» tiende a evitar, además de los efectos de la insolvencia, la aplicación de las reglas sobre la competencia entre la sociedad promotora del proyecto y la entidad vehicular.

<sup>46</sup> Cuestión distinta es la práctica del «Round-tripping», o las transacciones de ida y vuelta o de bandejas giratorias (conocidas como «Lazy Susans»), en las que una sociedad, como mecanismo para obtener beneficios ficticios, venda un activo «inactivo» o carente de explotación a otra sociedad, con un pacto de recompra de dicho bien o de otros similares por el mismo precio, con el fin de incrementar el valor de mercado en determinadas operaciones, tal y como aconteció en el caso «Enron» en el sector de la energía.

ante una eventual limitación a la cesión de las licencias en consideración a su carácter personal<sup>47</sup>.

También desde la perspectiva del sector público-financiero las llamadas «entidades vehiculares financieras para propósito especiales» tienen por finalidad la financiación de proyectos de gran magnitud, entre las que se encuentran las plantas industriales o las obras civiles que requieran una ingente inversión<sup>48</sup>. Esta financiación tiende a ser complementaria de la obtenida del sector financiero. Todo ello se ha enmarcar dentro de la llamada «financiación de proyectos» (*Project Finance*) mediante la cual diferentes instituciones contribuyen a aportar los recursos económicos para acometer la obra proyectada<sup>49</sup>. Pero fuera de todo este entramado de relaciones entre los contratistas y los contratantes, particularmente en relación con administraciones e instituciones públicas, en el sector de privado estas modalidades contractuales «llave en mano» respecto de instalaciones o plantas industriales dotan a los proyectos de financiación que les sirven de sustento económico de la necesaria seguridad jurídica. Generalmente el contratista acepta en estos contratos, por todas las prestaciones y hasta la completa ejecución del proyecto, un precio global o alzado (*Lump Sum Turnkey* –LSTK–), y asume, igualmente, las responsabilidades de la entera ejecución e, incluso, un régimen de garantías específicas que pueden cubrir la producción o la productividad de la instalación. También, la completitud de tales contratos, con inclusión de cláusulas por retrasos contractuales, resolución de conflictos y demás condiciones, sirve de soporte jurídico a la financiación de las entidades que precisan de mecanismos tuitivos del retorno de sus operaciones activas.

<sup>47</sup> Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de febrero de 2000 (AC 2000, 3061) en cuyo *factum* se recoge la cesión de los derechos de instalación y explotación de la producción de energía de una planta eólica dentro de un grupo de sociedades.

<sup>48</sup> Véase el contrato para grandes proyectos (*Model Turnkey Contract for Major Projects* –publicación núm. 659E, 2007–) de la CCI.

<sup>49</sup> Como el Banco Mundial, a través del «Documento de oferta estándar para la obtención de suministro e instalación de instalación productiva y equipos» («Standard Bidding Document Procurement of Supply and Installation of Plant and Equipment») de 1997 revisado en 2003. Junto al anterior, El Banco Mundial a través de los Documentos estandarizados de oferta (*Standard Bidding Documents* –«SBD»–) facilitados a las entidades financieras, establece modelos para la financiación de proyectos específicos. Entre ellos, el modelo para la contratación de trabajos de construcción e ingeniería (*Procurement of Works* –«SBDW»–) de 1995; o para los trabajos más reducidos (*Procurement of Works-Smaller Contracts*) revisado en 2003. Y en el ámbito de la Unión Europea, el Fondo Europeo de Desarrollo (FED). Al respecto, véase la Decisión núm. 3/90 del Consejo de Ministros (ACP-CEE), de 29 de marzo de 1990, por la que se aprueban las disposiciones generales, las condiciones generales y las normas de procedimiento para la conciliación y el arbitraje, relativos a los contratos de obras, de suministros y de servicios financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo (FED), y sobre su aplicación.

## 2. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

### A) Del contrato de ingeniería. Referencia a la ingeniería operativa o comercial (*process/commercial engineering*)

El carácter complejo y atípico de estos contratos de instalación industrial «llave en mano» requiere su distinción de otros contratos típicos con los cuales puedan compartir alguna de sus notas características. No obstante, tampoco se puede obviar que la aplicación analógica de alguna de sus normas puede servir de referente en la resolución de controversias entre las partes, sin perjuicio de las cláusulas contractuales que ellas pacten en aplicación del principio de autonomía de la voluntad (*cf.* art. 1255 CC). En cualquier caso, la distinción de otras figuras afines exige también atender a las asimetrías entre los distintos contratos que pueden dimanar de las relaciones jurídicas entre las partes<sup>50</sup>.

El contrato de ingeniería, se desarrolla *stricto sensu* en el ámbito de las actividades intelectuales de estudios de viabilidad, diseño y realización de planos, y, en una instancia ulterior, puede incluso alcanzar a la dirección técnica de la ejecución y a la asistencia técnica para la ejecución de la instalación industrial<sup>51</sup>. Aun reconocida esta doble perspectiva, en el modelo clásico o convencional del contrato de ingeniería, la labor del ingeniero se circunscribe a la fase de preliminar o de preparación del proyecto, con inclusión de la realización de estudios previos de inversión (*preinvestment studies*) y de diseño del proyecto (*design*). Todo ello en la práctica anglosajona se traduce en las labores esenciales de ingeniería y de diseño (*FEED front end engineering and design*), que pueden venir acompañadas de otras posteriores de control de la ejecución del diseño (*in house*)<sup>52</sup>. En este sentido, los estudios preliminares (*front end*) que sirven de base para la realización del proyecto, con

<sup>50</sup> Esta atipicidad determina que las partes establezcan esquemas contractuales extremadamente detallados en consideración a eventuales controversias entre ellas sobre diferentes cuestiones derivadas de la ejecución contractual, tal y como señalan, MARTINEK, M., *Moderne Vertragstypen*, *cit.*, p. 253, y LAPPE, M., *Risikoverteilung*, *cit.*, p. 66. Acerca de la consideración, como contratos atípicos, de los contratos de ingeniería «clásicos», con la doctrina allí citada, REIG FABADO, I., *Régimen jurídico*, *cit.*, p. 68.

<sup>51</sup> Para una aproximación, MÍNGUEZ PRIETO, R., «El contrato de ingeniería», *CDC monográfico* 1998, 1998, pp. 157-189, pp. 157-189, y SERNA MEROÑO, E., «Reflexiones sobre el contrato de ingeniería», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coord. A. Cabanillas Sánchez, vol. 2 (Derecho civil, derecho de obligaciones), 2002, pp. 3057-3074. Asimismo, ALPA, G., «I contratti di engineering», *Trattato di Diritto Privato* (dir. Rescigno), Turín, 1985, t. III, p. 72, y en *Il contratto*, *cit.*, p. 188; CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, *cit.*, p. 35; y LAPERTOSA, F., *L'engineering*, *cit.*, p. 40, que señala que la jurisprudencia italiana acepta, asimismo, el control de la ejecución.

<sup>52</sup> LAPERTOSA, F., *L'engineering*, *cit.*, p. 40. Es más, como indican HENCHIE, N., y LOOTS, P., *Worlds Apart*, *cit.*, p. 252, el contrato de ingeniería y diseño (*FEED contract*)

mayor o menor amplitud, alcanzan a sus aspectos económicos, a las opciones técnicas y de producción de la obra o de la instalación, a la implicación de tecnología, a cuestiones de impacto ambiental, y a otras condiciones operativas de la instalación. Todos ellos han de ser diferenciados de la memoria técnica del proyecto<sup>53</sup>.

Estos servicios, por lo tanto, de eminente carácter intelectual e inmaterial, se han de plasmar, primero, en la realización de unos informes técnicos. De otra parte, dicha información sirve de base o completa la contenida en el proyecto, en su caso básico y de ejecución, que contendrá unas memorias donde se recojan las especificaciones técnicas de los equipos y de los materiales. Así las cosas, en estos contratos de ingeniería, la labor intelectual se ha de plasmar en un proyecto, que puede ser inicialmente básico, en referencia a la instalación en general, y posteriormente de ejecución, en consideración a las necesidades específicas del cliente y a la ubicación de la instalación<sup>54</sup>.

La plasmación de una actividad intelectual en un proyecto considerado en abstracto exige atender, por lo tanto, *vía analogia iuris*, a las disposiciones contenidas en el contrato de arrendamiento de obras y servicios. No obstante, descartada cualquier referencia a una actividad mercantil por su carácter profesional, el limitado régimen jurídico del arrendamiento de servicios, orientado al servicio de «criados y trabajadores asalariados» concuerda mal con la labor encomendada a los ingenieros, cualquiera que sea su clase. La remisión al régimen del arrendamiento de servicios, pensado para «criados domésticos», «menestrales», «artesanos» y «demás trabajadores asalariados» no permite arrojar luz sobre esta materia, incluso aun cuando se trate de un mero contrato de consultoría o asesoramiento<sup>55</sup>.

---

puede actuar como un mecanismo previo para la consecución de un posterior contrato «llave en mano».

<sup>53</sup> La FIDIC ha elaborado un contrato tipo de estudios previos de inversión en el documento (*International General Rules between Client & Consultant Engineering for Preinvestment Studies*), revisado en 1990, que se une a otras modalidades contractuales de la «ingeniería consultora» (*engineering consulting*) en el conocido como «Libro blanco» sobre los acuerdos de servicios de consultoría entre el ingeniero y el cliente (*White book: Client & Consulting Model Services Agreement*).

<sup>54</sup> Como señala BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 143, que el proyecto se haya de adecuar al lugar impedirá que pueda volver a ser ejecutado, salvo que se hagan las correspondientes adaptaciones.

<sup>55</sup> Tal y como indica VAQUERO PINTO, M. J., «Contratos de servicios», en *Contratos Mercantiles* (dir. A. Bercovitz Rodríguez-Cano y M. A. Calzada Conde), T. I, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 957-993, p. 960, el Derecho codificado privado carece de una regulación general de los contratos de servicios. Téngase en cuenta, en todo caso, el malogrado Proyecto de Ley 123/43, de 12 de abril de 1994, relativo a la modificación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra. Por otra parte, la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos de la Comisión general de codificación de enero de 2009 no incide en el ámbito de los contratos

A diferencia de los contratos de «consultoría de ingeniería», en los contratos de «ingeniería» *stricto sensu* el ingeniero compromete la realización del proyecto de la instalación, por lo que resulta la necesidad de incorporar un resultado. El servicio que presta se ha de plasmar entonces en una obra de corte inmaterial, que encuentra su manifestación material en el proyecto. Por ello, la aproximación a los contratos de obra parece más apropiada a fin de integrar el contenido del contrato. No obstante, esta aplicación analógica ha de procurarse con las debidas cautelas a partir de la presencia de una obra intelectual<sup>56</sup>. No puede obviarse que en la *mens legislatoris* el contrato de arrendamiento de obra se orienta a la realización de obras materiales, en particular de obras de construcción. Por ello la necesidad de adaptar las soluciones de los contratos de arrendamiento en aquello que sea preciso para integrar el contrato de ingeniería allí donde no alcance la común voluntad de las partes.

A su vez, la equiparación de tal referencia objetiva a los contratos de arrendamiento de obra presenta evidentes inconvenientes<sup>57</sup>. Ni en la *mens legislatoris* está presente como referencia objetiva la inclusión del proyecto, como obra intelectual, dentro del régimen jurídico del arrendamiento de obra, ni la labor del ingeniero se concreta tanto en la obra material, los planos, como en el resultado de su actividad intelectual, que puede quedar plasmada en diferentes soportes o copias<sup>58</sup>. Sin embargo, no se puede negar con ello la necesidad del resultado comprometido con el cliente, al cual se ha de entregar una copia del proyecto [*cfr.* art. 10.1.f) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual]<sup>59</sup>. La realización de unas prestaciones de carácter intelectual aproximan, de un lado, el contrato de ingeniería al contrato de arrendamiento de servicios,

---

de servicios. Acerca de la necesidad de reforma del Derecho contractual español, ya anteriormente, MORALES MORENO, A. M., *La modernización del derecho de obligaciones*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2006, esp. p. 28.

<sup>56</sup> Con referencia a un contrato de obra intelectual, CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, cit., p. 109 y ss.

<sup>57</sup> BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 140.

<sup>58</sup> Como reconoce, VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Contratos de arrendamiento de obra mercantiles. Contratos de ingeniería», en *Contratos Mercantiles* (dir. J. M de la Cuesta Rute, coord. E. Valpuesta Gastaminza), 2.ª ed., ed. Bosch, Madrid, 2009, pp. 1119-1133, p. 1125, en referencia a las actividades de ingeniería, el régimen del arrendamiento de obra atiende a la construcción de un bien concreto, y no a la elaboración de un informe técnico.

<sup>59</sup> El artículo 10.1.f) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, de un lado, exige que las creaciones originales científicas sean expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible; de otro, incluye, en este concepto, los proyectos, planos, maquetas y diseños de ingeniería. De otra parte, la entrega del soporte no supone la cesión de un derecho de explotación de la creación intelectual al cliente (*cfr.* art. 56 TRLPI). Así, en relación con la protección de la propiedad intelectual e industrial, BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 141-2.

con las limitaciones apuntadas<sup>60</sup>; pero, de otro, la plasmación de tales servicios en un proyecto, que ha de ser objeto de entrega al cliente, induce a la inclusión del contrato en la órbita de los contratos de obra<sup>61</sup>. En este plano intermedio se ha de situar el contrato de ingeniería, que precisa ser cuidadosamente integrado mediante las normas generales de los contratos de arrendamientos de obras y servicios<sup>62</sup>.

Camina en esta línea el borrador del Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference –DCFR–*) en materia de Derecho europeo de contratos<sup>63</sup>. Su libro IV, una vez aparcada la elaboración de un Código civil europeo (*European Civil Code*), y frente a la dicotomía entre el contrato de servicios y de obra, en su parte C, relativa a los contratos de servicios, distingue entre unas disposiciones generales y otras especiales. En estas últimas se contiene la regulación de los contratos de construcción, de mantenimiento, de depósito, de diseño, de información y asesoramiento, y de servicios médicos<sup>64</sup>. Todo ello según la clasificación auspiciada por los Principios de Derecho europeo en punto a los contratos de servicios (*Principles of European Law. Services contracts –PEL SC–*), a su vez, provenientes de los llamados «Principios Lando»<sup>65</sup>. Pues bien, frente al anacrónico régimen del contra-

<sup>60</sup> ASÍ, VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Contratos de arrendamiento*, cit., p. 1124, y GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Contratación mercantil*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, p. 242. En todo caso, la función de asistencia técnica y supervisión, aisladamente considerada, debiera llevarse al ámbito de los contratos de servicios, tal y como apunta MÍNGUEZ PRIETO, R., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 180.

<sup>61</sup> Frente a la mera actividad consultora para la realización de estudios, según BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 138 y 144; PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., «Contratos publicitarios, de difusión de obras de ingenio, y contratos de ingeniería», *Curso de Derecho Mercantil*, vol. 2 (La contratación mercantil. Derecho de los valores. Derecho concursal. Derecho de la navegación), Madrid, 2006, pp. 267-291, p. 286; y MÍNGUEZ PRIETO, R., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 178.

<sup>62</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Contratos de arrendamiento*, cit., p. 1122-3, de una parte, reconoce que los Códigos no configuran una teoría general de los arrendamientos de obra o de servicios que sirva para colmar las lagunas contractuales; de otra, aboga por la inclusión del «arrendamiento de obra», cuando del mismo resulte la obtención de un resultado físico o material, como una especie dentro de la categoría general del «contrato de servicios». Desde perspectiva diversa, VAQUERO PINTO, M. J., *Contratos de servicios*, cit., p. 975, reconoce la aplicabilidad de determinados preceptos del arrendamiento de obra al contrato de servicios.

<sup>63</sup> Así, en la edición anotada de los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCRF)*, ed. Sellier, 2009.

<sup>64</sup> Sobre la necesidad de readaptar los contratos de arrendamientos de servicios y de obras bajo una única categoría de contratos de servicios, DE BARRÓN ARNICHES, P., «Arrendamiento de obra y servicios: una distinción evanescente a la vista de la regulación del contrato de servicios en el CFR», *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, dir. E. Bosch Capdevila, 2009, pp. 475-490.

<sup>65</sup> *Principles of European Law, Services Contracts*, ed. Sellier, 2007, en relación con los Principios de Derecho europeo de los contratos (Partes I y II), preparados por la Comisión de Derecho europeo de los contratos, bajo la presidencia del Profesor Ole Lando (*Principles of European Contract Law*, ed. Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 1-93). Acerca de este proceso, REDONDO TRIGO, F., «De los Principios Lando al marco

to de arrendamiento de servicios y de obras, y pese a los intentos fallidos de actualizar el régimen interno, el Marco de referencia europeo ofrece una «guía», una «herramienta» académica para el desarrollo legislativo interno a pos de una unificación del Derecho civil en materia de contratos. No obstante, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, no actúa, a día de hoy, siquiera como un «instrumento opcional» para los estados miembros, si bien puede ser tenido en cuenta *obiter dictum*, en la aplicación del Derecho al caso concreto<sup>66</sup>.

El Marco de Referencia adquiere una particular relevancia, sin embargo, en relación con la escasa y anquilosada regulación de los contratos de servicios y de obra<sup>67</sup>. Desde la perspectiva europea del Marco Común de Referencia, el contrato de ingeniería resultaría integrado en el contrato de servicios en general y, dentro del mismo, sujeto a las disposiciones aplicables a los contratos de diseño y elaboración de proyectos (*design*). En este orden de cosas, la disposición IV.C.-6:101, comprende el contrato de diseño de un bien mueble o intangible o servicio que será producido o prestado por el cliente o en su nombre; y que puede tener por objeto, por lo tanto, una instalación industrial<sup>68</sup>. Junto a lo anterior, la disposición IV.C.-7:101 contempla el contrato de información y asesoramiento (*information and advice*), que, en relación con lo anterior, puede recaer sobre la ejecución del diseño, sin que el ingeniero haya de asumir la ejecución material de la instalación. Esto es lo que anteriormente se ha dado en llamar, de una parte, la actividad *stricto sensu* de ingeniería, que incluye la realización de estudios previos de inversión y de diseño del proyecto (*FEED front end engineering and design*), y de otra, el control de la ejecución del diseño (*in house*)<sup>69</sup>.

común de referencia del Derecho Privado Europeo. Hacia un nuevo *Ius Commune*», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 63, núm. 4, 2010, pp. 1643-1682.

<sup>66</sup> Sobre la formación y la utilidad del DCFR, VAQUER ALOY, A., «El Marco Común de Referencia», *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, dir. E. Bosch Capdevila, 2009, pp. 239-266.

<sup>67</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., «Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia», *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2008, pp. 1-28.

<sup>68</sup> En los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCRF)*, ed. Sellier, 2009, p. 1848, se admite que el diseño pueda ser parte no solo de un proyecto de construcción, sino también, entre otros, de un proyecto industrial.

<sup>69</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., «Información y asesoramiento», *Derecho europeo de los contratos: libros II y IV del marco común de referencia*, coord. A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M. P., Sánchez González, vol. 2, 2012, pp. 1299-1319, p. 1299, comprende, en sentido amplio, todos aquellos casos en los cuales de forma continuada el asesor, como profesional con conocimientos especializados en determinadas materias, realiza un servicio que tenga o pueda tener como consecuencia la adopción por parte del cliente de una serie de decisiones de orden jurídico, económico, patrimonial o personal.

Desde otro perfil, una aproximación más acorde con los tiempos actuales frente a la regulación de Código civil todavía vigente, por cuanto afecta a la prestación de servicios, se encuentra en la regulación administrativa<sup>70</sup>. En esta disciplina del derecho, el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (–en adelante TRLCSP–), alude a aquellos contratos «cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro»<sup>71</sup>. Y ello se ha de poner en relación con el artículo 1.583 C.c. que autoriza la contratación de cualquier clase de servicio sin tiempo fijo, que no podrá ser hecho por toda la vida, por cierto tiempo o para una obra determinada. De otra parte, han de ser excluidos del ámbito administrativo los contratos realizados con entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que tengan carácter industrial o mercantil (*cf.* art. 3. párrs. 1 y 3 TRLCSP). Junto a lo anterior, se ha traer al marco de los contratos de servicios el régimen específico para los concursos de proyectos, que incluye los relativos a la materia de ingeniería mediante la correspondiente licitación pública, a través, bien de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, bien contra primas de participación o pagos a los participantes (*cf.* art. 184 TRLCSP). De todo este conjunto normativo parece que en mayor medida el contrato privado de ingeniería, tanto al modo convencional o clásico de consultoría, como integrado con el proyecto de obra, encuentra mejor acomodo en el régimen de los contratos de servicios en general<sup>72</sup>.

De lo reseñado anteriormente se deduce, por lo tanto, que el contrato de instalación industrial «llave en mano» no puede ser equiparado al contrato de ingeniería, ni su contenido se circunscribe a los márgenes sociales típicos de este contrato normativamente atípico<sup>73</sup>. Aun cuando tradicionalmente se ha propugnado una clasificación que diferencia entre una ingeniería consultora (*consul-*

<sup>70</sup> VAQUERO PINTO, M. J., «Contrato de obra por empresa», en *Contratos Mercantiles* (dir. A. Bercovitz Rodríguez-Cano y M. A. Calzada Conde), T. I, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 995-1027, p. 1011-3, a la luz de la regulación del contrato de obra, concluye que sus soluciones encuentran difícil encaje en el contrato de obra inmaterial, el cual, sin embargo, tampoco puede ser considerado como un tipo contractual autónomo del contrato de servicios.

<sup>71</sup> La Categoría 123 del Anexo II del texto refundido incluye tanto los servicios de ingeniería como los servicios integrados de ingeniería; así como los servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología, y los servicios de ensayos y análisis técnicos.

<sup>72</sup> Postura mantenida por REIG FABADO, I., *Régimen jurídico*, *cit.*, p. 103.

<sup>73</sup> Si bien limitado al ámbito de los contratos de ingeniería, los califican de contratos atípicos, complejos y autónomos, ALPA, G., «Il contratto d'engineering», *Giustizia civile*, 1983, pp. 187 y ss., p. 188, CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, *cit.*, p. 42, y REIG FABADO, I., *Régimen jurídico*, *cit.*, p. 69.

*ting engineering*) y una ingeniería operativa o comercial (*process o commercial engineering*)<sup>74</sup>, no parece que ésta atienda a unos rasgos comunes fuera de la actividad de ingeniería en sentido amplio<sup>75</sup>. Por el contrario, el contrato de instalación «llave en mano» se objetiva en la organización empresarial de la entidad dedicada a estas actividades, que habrá de disponer o contratar los medios materiales y personales para la ejecución de la instalación, hasta su puesta a disposición a favor del cliente o propietario y preparada para su funcionamiento<sup>76</sup>. En todo caso, la complejidad del contrato de instalación industrial «llave en mano» exige que este contrato se haya de desmarcar de los contratos de ingeniería. También desde la referencia a la empresa contratista que ha de ejecutar la obra. Así, otras prestaciones de servicios características de estos contratos serán la formación del personal del cliente o la asistencia técnica para la puesta en funcionamiento de la instalación, que puede venir *ex post* acompañada de otros contratos de mantenimiento de la instalación industrial o de otros pactos accesorios, como en los casos de los ya mencionados contratos producto o mercado «en mano»<sup>77</sup>.

## B) **Del contrato de compraventa «en globo» de cosa futura y del contrato de suministro. Referencia al contrato de construcción y compraventa de buque**

Desde otra vertiente de este contrato complejo, la instalación industrial requiere de la transmisión de los equipos y, en su caso, de los bienes industriales necesarios para el conjunto y su puesta en funcionamiento «llave en mano»<sup>78</sup>. Desde esta perspectiva material se produce una compraventa de cada uno de tales activos, que se integra en un conjunto más amplio, generalmente por un precio alzado, pero que también puede exigir pagos parciales por la entrega de determinados elementos o subconjuntos de elementos<sup>79</sup>. En

<sup>74</sup> DELACOLLETTE, J., *Les contrats*, cit., p. 71; CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, cit., p. 29; y MEDINA DE LEMUS, M., *Los contratos de comercio exterior (Doctrina y Formularios)*, ed. Dykinson, Madrid, 1998, p. 416.

<sup>75</sup> Como acertadamente advierte BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, cit., p. 135-6, la participación de una empresa de ingeniería no permite determinar una naturaleza común a todos estos contratos, sino que se habrá de atender a su particular objeto y características.

<sup>76</sup> Fenómeno ya advertido por MARTINEK, M., *Moderne Vertragstypen*, cit., p. 243.

<sup>77</sup> Incluso, en sus modalidades más amplias, alcanza a la realización integral con la fabricación del producto o su comercialización, según CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, cit., pp. 28-29.

<sup>78</sup> Aproximan, a partir de esta consideración, el contrato «llave en mano» al contrato de compraventa o suministro, SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, cit., p. 157, y JEHL, J., *Le commerce*, cit., p. 435 y ss.

<sup>79</sup> Para JOUSSEN, P., *Der Industrieanlagen-Vertrag*, Heidelberg, 1996, p. 25, la relación de compraventa de los bienes es un elemento esencial del contrato.

este orden de cosas, la ejecución de la instalación precisará de la entrega de diferentes equipos, instrumentos y otros materiales industriales en el local del propietario o cliente, sin perjuicio de otras entregas que se incorporen al contrato. Tal es el caso de los proyectos básicos y de ejecución de la instalación, o, si fuera asumido por el contratista, de los permisos y autorizaciones para su utilización. Por ende, cualquier remisión del contrato de instalación industrial «llave en mano» al contrato de compraventa resulta restrictiva de la realidad de estos contratos complejos<sup>80</sup>.

Entre las prestaciones típicas de estos contratos, como la realización de una obra intelectual de planta industrial y de ejecución de la instalación, y de modo instrumental al fin del contrato, el contratista, por sí o a través de un tercero, habrá de suministrar los equipos y materiales que permitan llevar a cabo la instalación proyectada<sup>81</sup>. Esta compraventa «en globo» de equipos y materiales, en cuanto se han de incorporar a un conjunto inextricable pendiente de ejecución deviene, en tal sentido, una compraventa de cosa futura. La posibilidad de la instalación industrial admite esta concepción del contrato, y ello en tanto la instalación industrial no existe al tiempo de su perfección (*cf.* art. 1271 CC). El propietario, cuando presta su consentimiento para contratar, actúa con la esperanza de su posterior existencia, para la cual el contratista, por su parte, se obliga a aportar los elementos necesarios hasta su puesta en funcionamiento<sup>82</sup>. Entre las clases de venta de cosa futura, en defecto de acuerdo expreso de las partes, el objeto ha de entenderse transmitido bajo la figura de la *emptio rei speratae*, referida a su variabilidad cuantitativa y cualitativa, pero no de su existencia. Esta adopción de la *emptio rei speratae*, frente a la *emptio spei*, en la cual permanece en el comprador la obligación de pagar el precio pese a la posible inexistencia de la cosa futura, se ha de comprender a partir de la conducta activa del contratista en la realización del objeto<sup>83</sup>. De esta forma, entendida como *emptio rei speratae*, la realidad de la instalación industrial en los términos contractuales

<sup>80</sup> LE GOFF, P., *Theory and practice*, cit., p. 5-32. Acerca de la distinción entre los contratos simples de entrega de equipos industriales y los contratos «llave en mano», HUSE, J., *Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts*, 2.ª ed, Londres, 2002, p. 17 y ss.

<sup>81</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *Los contratos internacionales*, cit., p. 102.

<sup>82</sup> Pero, al mismo tiempo, la «llave en mano» no permite equiparar la figura a la compraventa *ad gustum*, por la que el cumplimiento de la entrega del contratista se sujete a una condición futura e incierta de superar una prueba por un tercero que permita averiguar si la cosa posee la calidad expresa o tácitamente convenida (*cf.* art. 1453 CC y 327 CCom.). En estos casos, es la calidad prefijada en el contrato la que determina la consumación de la compraventa. Todo ello unido a la intervención de la partes en las llamadas «pruebas de montaje» y «rendimiento».

<sup>83</sup> La figura de la compraventa de cosa futura, en relación con la *emptio spei* romana, es analizada en las codificaciones y la doctrina modernas, con carácter general, por

permite al contratista la exigencia al comprador del pago del precio. En la otra cara de la moneda, el contrato de compraventa futura de instalación industrial exige al contratista una especial diligencia en que ésta exista; ello demanda, a su vez, una obligación negativa del propietario a fin de no impedir su consecución, cuando no de colaboración<sup>84</sup>.

De otra parte, el aprovisionamiento de estos materiales industriales y su entrega, junto con los equipos, a tenor de las distintas fases de ejecución del proyecto, aproximan el contrato de instalación industrial al contrato de suministro de bienes, como es definido por algunos contratos en el ámbito internacional. Nuestro Derecho privado, sin embargo, carece de una regulación mercantil que dote de tipicidad al contrato de suministro. De nuevo, para cubrir este vacío legal, se ha atender a las normas de Derecho público en el ámbito de la contratación. Con carácter general los contratos de suministro de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, resultan excluidos de la contratación administrativa (*cfr.* art. 4 TRLCSP)<sup>85</sup>. Pero fuera de lo anterior se incluyen, en su ámbito de aplicación, aquellos contratos en los que «el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente» [*cfr.* art. 9.3, letra a) TRLCSP]<sup>86</sup>.

La concurrencia de un precio alzado por la transmisión en los contratos de instalación industrial o la utilización de otros sistemas de determinación del precio, como en el caso de un precio máximo garantizado, excluye a estos contratos de la esfera del contrato de suministro, que exige prestaciones sucesivas por un precio unitario y en atención a la necesidades del suministrado. Por lo tanto, el suministro de los equipos y materiales que se integran en el con-

CALONGE MATELLANES, A., *La compraventa de cosa futura (desde Roma a la doctrina europea actual)*, Salamanca, 1963, obra que constituye un clásico en la materia.

<sup>84</sup> DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 8.ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 284-286; y BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, t. I, ed. Tecnos, Madrid, 1969, p. 131 y ss., esp. 143.

<sup>85</sup> Desde un perfil objetivo, se reconoce tal calificación de contratos de suministro a los que tengan «*por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles*», con exclusión, por lo tanto, de bienes inmateriales y valores negociables (*cfr.* art. 9, apartados uno y dos, TRLSCP).

<sup>86</sup> Quedan fuera del objeto contractual los de «*fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos*», puesto que la instalación industrial es el instrumento y no el resultado de la fabricación [*cfr.* art. 9.3, letra c), TRLSCP].

junto empresarial debe incluirse dentro del ámbito de la «venta en globo» del conjunto industrial material, y ello sin perjuicio de que el contrato de compraventa refleje únicamente uno de los perfiles de este complejo contrato. A su vez, tal consideración incide en las obligaciones del contratista, a falta de otro pacto en concreto<sup>87</sup>. A todo ello se ha de unir, en su caso, otras obligaciones de entrega en los contratos coaligados de asistencia técnica o mantenimiento de la instalación, o la inclusión de determinados accesorios o repuestos en el mismo contrato «llave en mano».

*De lege lata* se puede encontrar en la regulación del contrato de construcción y venta de buques un referente normativo típicamente mercantil<sup>88</sup>. En estos contratos corresponde al constructor la elección de los materiales y de los sistemas de construcción y aparejos, si bien se mantiene la referencia a las normas de navegación, aduanas, sanidad y seguridad de las naves (*cfr.* art. 574 CCom.)<sup>89</sup>. Por otra parte, dentro de la venta del buque se incluyen «aparejo, respetos, pertrechos y máquinas, si fuere de vapor, pertenecientes a él, que se hallen a la sazón en el dominio del vendedor»; y se excluyen «las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible» (*cfr.* art. 576 CCom.). En consideración a este referente normativo, *de lege ferenda*, en principio y en defecto de especificación contractual de orden técnico, el contratista podrá utilizar también los sistemas de construcción y los materiales que tenga por conveniente siempre que con ello se cumplan los requerimientos establecidos por la regulación industrial en general, y por la regulación sectorial correspondiente en particular. De otra parte, en esta línea, a falta de pacto contractual, se han de considerar igualmente incluidos todos los equipos, productos y materiales industriales que hayan de constituir la instalación para que la entrega se produzca, al menos, lista para funcionar. Sin embargo, el combustible y los

<sup>87</sup> Según su régimen legal, la venta alzada o en globo de este conjunto de equipos y productos industriales obliga al vendedor a responder del conjunto, pero no de cada una de las partes, salvo que la evicción afecte a la mayor parte (*cfr.* art. 1532 CC). Con todo, la entrega de instalación industrial «llave en mano» advierte la necesidad de la operatividad de la instalación, de modo que cabría de *lege ferenda* aplicar el régimen de saneamiento de la aportación de empresa a sociedad. Según su particular régimen de saneamiento, el vicio o la evicción alcanzará al conjunto cuando afecten a la «totalidad o a alguno de los elementos esenciales para su normal explotación», sin perjuicio del saneamiento individualizado de aquellos elementos «de importancia por su valor patrimonial» (*cfr.* art. 66 TRLSC). Cuestión ya tratada en *El contrato de compraventa de empresa: (extensión de su régimen jurídico a las cesiones de control y a las modificaciones estructurales de sociedades)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 560.

<sup>88</sup> *Cfr.* STS de 10 de enero de 1984 (RJ 1984, 588).

<sup>89</sup> Téngase en cuenta que el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima, de 9 de diciembre de 2008, pendiente de aprobación, trata de forma específica el contrato de construcción naval. Asimismo, LÓPEZ-QUIROGA TEJEIRO, C. y LÓPEZ QUIROGA, J., «La venta voluntaria del buque en el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. Extra 1, 2001, pp. 39-47.

suministros, a falta de pacto en contrario, han de entenderse excluidos del ámbito objetivo del contrato. Por último, en la instalación industrial «llave en mano», para establecimiento o para empresa, puede el contratista asumir, igualmente, la inscripción del establecimiento o de la empresa en el Registro Integrado Industrial, en paralelo a la obligación del vendedor de entregar al comprador «la certificación de la hoja de inscripción del buque en el Registro hasta la fecha de la venta» (*cf.* art. 576 *in fine* CCom.). No obstante, respecto de equipos y bienes de producción no se contempla otra forma de inscripción registral, fuera del ámbito de la venta a plazos de bienes muebles (*cf.* art. 1 Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles).

Como colofón a este apartado se ha de traer al *status quaestionis* la reciente Propuesta del año 2011 de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea<sup>90</sup>. La operatividad del Reglamento como «instrumento opcional», en contraposición al Marco Común de Referencia antes citado, supone un paso más en la pretensión de alcanzar un cuerpo normativo para el Derecho europeo de contratos, tanto por las normas generales que en él se contienen, como por la relevancia de la compraventa dentro de los contratos especiales (*cf.* art. 13 en conexión con los arts. 4 a 7). Aun sin saber si la propuesta de Reglamento llegará a ver la luz como un «segundo régimen nacional», en ella se contienen ciertos avances en la delimitación del objeto contractual que han de ser aquí apuntados. El artículo 5 de la Propuesta, en relación con la definición de la letra k del artículo 2, incluye, bajo el manto del «contrato de compraventa», los contratos de suministro de bienes que se deban fabricar o producir. Asimismo, los contratos de suministro de contenidos digitales, con inclusión, en su caso, de programas informáticos y otros servicios relacionados, como la instalación, el mantenimiento, la reparación o cualquier otro tratamiento (art. 2 en su letra m). La ampliación de espectro material del contrato de compraventa permitirá, de este modo, abarcar fenómenos jurídicos más complejos, de acuerdo con la realidad económica actual y las necesidades de seguridad jurídica que requiere el tráfico. Con todo, el artículo 6 de la Propuesta excluye a los llamados «contratos mixtos», en los que se incluya cualquier elemento que no sea la venta de bienes, el suministro de contenidos digitales y la prestación de servicios relacionados, lo cual aleja al contrato de instalación

---

<sup>90</sup> Bruselas, 11 de octubre de 2011 COM (2011) 635 final.

industrial «llave en mano» de la órbita del contrato de compraventa europea<sup>91</sup>.

### C) **Del contrato de licencia de patente y del contrato de transferencia de tecnología y de «saber hacer». Referencia al contrato de franquicia**

Al hilo de lo anterior, en estos contratos de instalación industrial «llave en mano» no se puede obviar el contenido inmaterial que se añade a la entrega de los equipos y productos industriales<sup>92</sup>. El carácter industrial destaca la relevancia de la transferencia de tecnología, que, a su vez, puede manifestarse al derecho a través de diversas formas<sup>93</sup>. En particular, la transferencia de la tecnología integrada en los equipos puede reclamar la inclusión de contratos de licencia de patentes, o de transmisión del llamado *know-how*<sup>94</sup>.

En primer lugar, la transferencia de tecnología mediante una licencia de patente se ha de sujetar al régimen legal aplicable y al contenido contractual de la licencia, en relación con su exclusividad, su cesión o sublicencia, y su duración (*cf.* art. 75 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo de patentes). Igualmente, respecto de la obligación del licenciante de poner a disposición del licenciario los «*conocimientos técnicos que posea y que resulten necesarios para poder proceder a una adecuada explotación de la invención*» (*cf.* art. 76 LP)<sup>95</sup>. En tal sentido, el «saber hacer técnico»,

<sup>91</sup> Con mayor detenimiento, GÓMEZ POMAR, F., y GILI SALDAÑA, M., «El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos», *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2012, pp. 1-27.

<sup>92</sup> Incluso DELACOLLETTE, J., *Les contrats*, *cit.*, p. 47, se refiere en estos casos a un «contrato complejo de transferencia de tecnología», y SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, *cit.*, p. 89, a la tecnología como elemento de la causa del contrato «llave en mano». En esta línea, JEHL, J., *Le commerce*, *cit.*, p. 442, y GUARDIOLA SACARRERA, E., *Contratos de colaboración*, *cit.*, p. 182. Acerca de estos contratos, en el ámbito internacional, GUARDANS CAMBÓ, I., «Contratos de transferencia de tecnología», en *Contratos internacionales* (coord. P. Blanco-Morales Limones), ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 1569-1643; y CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Contratos internacionales de transferencia de tecnología», *Curso de contratación internacional*, ed. Colex, Madrid, 2003, pp. 641-654.

<sup>93</sup> SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, *cit.*, p. 89 y ss., y DÜNNWEBER, I., *Vertrag*, *cit.*, p. 11. Con referencia en la ingeniería de procedimiento (*process engineering*), HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *Los contratos internacionales*, *cit.*, p. 99, MEDINA DE LEMUS, M., *Los contratos*, *cit.*, p. 416, y REIG FABADO, I., *Régimen jurídico*, *cit.*, pp. 63-64.

<sup>94</sup> BERCOVITZ, A., *La transmisión de tecnología*, *cit.*, pp. 79-80 y p. 95.

<sup>95</sup> En cualquier caso, MARTÍN ARESTI, P., *La licencia contractual de patente*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 197, aboga por una interpretación restrictiva del artículo 76, limitada a la transmisión de los conocimientos del cedente en el momento de la transmisión y a la asistencia que resulte objetivamente razonable desde un punto de vista empresarial y de las condiciones del mercado.

incorporado a un contrato sobre una patente, o incluso separado de ella, se ha de poner en conexión con el deber de asistencia o formación que se impone al contratista en el contrato de instalación industrial «llave en mano»<sup>96</sup>. Al mismo tiempo, la comunicación de este *know-how* exige que el propietario mantenga un deber de secreto, que entraña que haya de adoptar las medidas necesarias para evitar la divulgación de cualquier información reservada relacionada con la instalación industrial (*cf.* art. 76.2 LP)<sup>97</sup>.

En segundo lugar, si bien el llamado *know-how* en la doctrina anglosajona, o *savoir-faire* en la francesa, puede ser objeto de contratos de licencia o de cesión independiente, en la práctica se incorpora a contratos que tienen por objeto elementos de carácter empresarial<sup>98</sup>. Este concepto, en sentido amplio, comprende, entre otros, los procesos de fabricación o de distribución, así como la formación y conocimientos de los trabajadores<sup>99</sup>. Se ha de circunscribir al ámbito industrial, sin embargo, el concepto del «saber hacer técnico», con remisión a las experiencias o prácticas manuales de las cuales resulte un procedimiento o regla técnica, tales como los procedimientos y técnicas de fabricación; en contraposición a un «saber hacer comercial», relativo a los procedimientos y técnicas

<sup>96</sup> ZAMBONELLI, A., «La consegna dell'azienda alienata», *Contr. e Impr.*, núm. 1, 1993, p. 50 y ss., p. 57, en consideración a la categoría de venta de *azienda* o de establecimiento «llave en mano», destaca la obligación asumida por el vendedor a fin de poner al nuevo personal al corriente para el uso de una compleja e inédita técnica productiva (*know-how*).

<sup>97</sup> Acerca de un *know how* industrial en sentido estricto, opuesto a la tecnología registrada como patente y del deber de confidencialidad del licenciataria, CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Contratos*, *cit.*, pp. 642 y 648.

<sup>98</sup> BERCOVITZ, A., *La transmisión de tecnología*, *cit.*, p. 94, entre los contratos mediante los cuales se puede suministrar conocimientos técnicos incluye, además de la cesión y la licencia de patentes, los contratos de ingeniería y construcción, los de dirección, los de servicios de ventas, los de distribución, o los de asesoramiento financiero o asistencia. Por otra parte, MASSAGUER FUENTES, J., *El contrato de licencia de know-how*, ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 35; y «Los secretos industriales y comerciales y su transmisión: régimen jurídico», *Derecho de la propiedad industrial*, CDC, ed. Consejo General de los Colegios Oficiales de los Corredores de Comercio, Monográfico, 1994, pp. 167-192, p. 185, los posiciona «en el marco de contratos mixtos, en los que se acuerda la licencia o cesión de otros derechos sobre bienes inmateriales (patentes, marcas, modelos y dibujos, derechos de autor) o creaciones de naturaleza próxima (franquicia), la prestación de servicios o realización de obras (consultoría, ingeniería) o la venta de determinados equipos».

<sup>99</sup> GÓMEZ SEGADÉ, J. A., *El secreto industrial (know-how)*, *Concepto y protección*, ed. Tecnos, Madrid, 1974, p. 66 y «En torno al concepto de know-how», en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*, t. II, ed. Tecnos, Madrid, 1971, p. 409 y ss., p. 422. Al respecto, también el Reglamento (CE) núm. 772/2004 de la Comisión, de 27 de abril de 2004, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología, que, en su artículo 1, define los «conocimientos técnicos» como «un conjunto de información práctica no patentada derivada de pruebas y experiencias, que es: i) secreta, es decir: no de dominio público o fácilmente accesible, ii) sustancial, es decir: importante y útil para la producción de los productos contractuales, y iii) determinada, es decir: descrita de manera suficientemente exhaustiva para permitir verificar si se ajusta a los criterios de secreto y sustancialidad».

comerciales o de distribución<sup>100</sup>. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de incorporación de un «saber hacer comercial» en los contratos llamados de producto y mercado «en mano». Ahora bien, en el contrato de instalación industrial «llave en mano» el *know how* se ha de limitar a la utilización de determinados elementos técnicos y se plasma en una obligación de asistencia para la formación respecto de la utilización de tecnología<sup>101</sup>. Se ha de distinguir, en este punto, entre los contratos «llave en mano» de carácter operativo de aquellos otros tecnológicos. Si bien este «saber hacer técnico» se halla implícito en los contratos de instalación industrial, la inclusión de cláusulas que expresamente hagan referencia a la divulgación de conocimientos tecnológicos o la redacción de contratos coligados concede al cliente un mayor espectro informativo en cuanto al conocimiento técnico de la instalación<sup>102</sup>.

Por otra parte, en la delimitación de estos contratos respecto de otras figuras afines, se ha de hacer una particular referencia al artículo 2 del Real Decreto 201/2010, en sus apartados tercero y cuarto, a partir de la distinción entre los contratos de franquicia y los contratos de concesión mercantil o de distribución en exclusiva. Aclara el apartado tercero del citado artículo que estos contratos se han de distinguir, entre otros, de los contratos de concesión de una licencia de fabricación o de la transferencia de tecnología<sup>103</sup>. En este ámbito ha de ser también distinguido el llamado «saber hacer comercial», adscrito a los contratos de franquicia, de los contratos de mera transferencia de tecnología. Aquél, en todo caso, se relaciona con el negocio o actividad mercantil para la comercialización de determinados productos, si bien a su contenido típico se pueden añadir, de forma accesoria, unos conocimientos y una asistencia técnica (*cf.* art. 2.1 RD 201/2010)<sup>104</sup>.

<sup>100</sup> JEHL, J., *Le commerce*, cit., p. 442, se refiere así a un «savoir technique».

<sup>101</sup> MINTZ, J. B., «Due Diligence Investigative Technology and Know-how», *Due Diligence for Global Deal Making (The definitive Guide to Cross-Border Mergers and Acquisitions, Joint-Ventures, Financings and Strategic alliances)*, ed. Blomberg Press, Nueva York, 2002, p. 303 y ss. En cualquier caso, la utilización de tecnología, particularmente cuando se trate de tecnología extranjera, y pese a la liberalización normativa en esta materia desde la regulación europea, exige la observancia de las reglas relativas a las relaciones económicas con el exterior y del régimen de exención desde el Derecho de Defensa de la Competencia (*vid.* Reglamento (CE) núm. 772/2004 de la Comisión, de 27 de abril de 2004, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología).

<sup>102</sup> Como recoge la Cláusula 24.4 del modelo de contrato para el suministro de una «unidad productiva industrial» de la CCI, cualquier transferencia de tecnología, de licencia de derechos de bienes industriales, de *know-how*, o de asistencia técnica tras la implementación de la instalación, se ha efectuar en contrato separado.

<sup>103</sup> GUARDIOLA SACARRERA, E., *Contratos de colaboración*, cit., 1998, p. 146 y ss.

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ-NOVOA, C., «La inclusión de los derechos de propiedad industrial dentro de la transferencia de tecnología», *Seminario sobre adquisición de tecnología extranjera*, ed. Instituto de Estudios Bancarios y Bursátiles, Facultad de Ciencias Económi-

De acuerdo con lo anterior, la franquicia se ha de circunscribir *at least but not at last* al «derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios» (*cf.* art. 62 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista). *Sensu contrario*, en el contrato de instalación industrial llave «en mano», entendido como contrato para establecimiento mercantil o para empresa, se halla implícita la transmisión de tecnología o, al menos, de unos conocimientos técnicos u operativos. De este modo, junto con los equipos y materiales, se incorpora, como elemento típico objetivo del contrato, un «saber hacer» que, en su caso, puede ser objeto de una tutela registral derivada de un derecho de la propiedad industrial. De otro lado, en los contratos de instalación industrial «llave en mano» no aparece, como elemento esencial, a diferencia de los contratos de franquicia, una asistencia comercial o la transferencia de un «saber hacer comercial», sin perjuicio de su traslación a eventuales acuerdos en tal sentido en los llamados contratos de producto o de mercado «llave en mano»<sup>105</sup>.

#### D) **Del contrato de arrendamiento de obra civil. Referencia al contrato combinado de «obra industrial»**

Como ya ha sido indicado, en el contrato de instalación industrial «llave en mano» el contratista asume la obligación de entregar los equipos necesarios hasta la implementación de la instalación. Además, en los contratos «full turnkey» o «precio en mano» se incorporan las obligaciones del contratista de asistir al comprador durante el inicio de la actividad, junto con la prestación de garantías de rendimiento de la planta industrial en su conjunto dentro de ciertos parámetros. Incluso, como también se ha advertido, en los contratos «mercado en mano» el contratista puede asumir la ejecución de la actividad económica durante un cierto tiempo.

Distinto enfoque, sin embargo, se ha de dar a aquellos contratos de instalación industrial que se incorporen a un continente más

---

cas y Empresariales de la Universidad de Bilbao, 1975, pp. 137-151, pp. 149-150, distingue así entre una tecnología en sentido estricto, referida a la técnica industrial como conjunto de métodos que sirven para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales, de una tecnología en sentido amplio, que incluye, además, los conocimientos comerciales y las experiencias en materia de dirección de empresas y *marketing*.

<sup>105</sup> CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Contratos*, *cit.*, p. 623, se refieren también a unos «contratos de franquicia industrial» en los que, junto a la transferencia de tecnología, el licenciante o franquiciador presta una asistencia propia de la marca, unos métodos de comercialización o, incluso, algunos materiales a integrar en la producción. Sobre la distinción entre las franquicias industriales o de producción, de distribución y de servicios, LÁZARO SÁNCHEZ, E. J., «El contrato de franquicia (aspectos básicos)», *Anales de Derecho* (Universidad de Murcia), núm. 18, 2000, pp. 91-116, p. 92.

amplio, en los que se desarrolle la ejecución de un gran proyecto, y en los que se incluya la realización de una obra civil, que puedan dar lugar al contrato de «obra industrial» en su conjunto<sup>106</sup>. El contrato de instalación «llave en mano» se integra, entonces, en un contrato complejo en el que se incluye la realización de una obra civil en sentido amplio. En estos «contratos combinados» asume el contratista la ejecución no ya solo de la instalación, sino también de una obra civil o de un gran proyecto en su conjunto<sup>107</sup>. Los contratos de obra industrial, por lo tanto, incluyen la ejecución de la obra de ingeniería civil, en relación con la ubicación de la instalación industrial (v. gr. adaptaciones de los locales) o el acceso de los suministros a la instalación (v. gr. eléctricos, agua, gas). Dentro de la variedad de actividades y ejecuciones que se pueden encontrar en los contratos «llave en mano en sentido amplio», también se puede añadir la construcción de edificaciones (v. gr. una nave industrial)<sup>108</sup>. No obstante, se ha de distinguir este contrato «integrado o combinado» del que únicamente recae sobre plantas o instalaciones industriales; al igual que, *sensu contrario*, el contrato de obra de ingeniería civil puede tener lugar sin necesidad de dar, como resultado, una instalación industrial (v. gr. en la construcción de carreteras, puertos o puentes)<sup>109</sup>.

En cualquier caso, en el concepto «llave en mano» *stricto sensu*, en el sentido aludido de la entrega de la obra preparada para su

<sup>106</sup> En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *Los contratos internacionales*, cit., p. 49, diferencia entre contratos mixtos, parciales y semi-llave en mano.

<sup>107</sup> Así, la Cámara de Comercio Internacional, mediante su Comisión sobre derecho y práctica comercial (*Commission on Commercial Law and Practice –CLP–*) además del Modelo de contrato para el suministro de una planta o instalación industrial (*Model Contract for the Turnkey supply of an Industrial Plant*) (publicación núm. 653, 2003) contempla, en un modelo separado, el contrato para grandes proyectos (*Model Turnkey Contract for Major Projects*) (publicación núm. 659E, 2007). Y en el ámbito privado, también la FIDIC en su «libro rojo» (*Red book*) recoge las condiciones para la contratación de trabajos de ingeniería de obra civil (*Conditions of contract for works of civil engineering construction*) de 1987, reeditado en 1996, y en su «Libro naranja» de 1995 (*Orange book*) los contratos de diseño y construcción «llave en mano» (*Conditions of contracts for design-build turnkey*), en relación con los Documentos estandarizados de oferta para grandes proyectos de 1995 (*Standard Biddings Documents for major Projects*) del Banco Mundial.

<sup>108</sup> Véanse al respecto, los artículos 1 y 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y el régimen jurídico aplicable a los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, con referencia al promotor, al constructor, al proyectista, al director de obra, al director de ejecución de la obra, a las entidades y laboratorios de control y calidad, y a los suministradores de los productos; así como las obligaciones de los propietarios y usuarios.

<sup>109</sup> REIG FABADO, I., *Régimen jurídico*, cit., p. 95, distingue en este ámbito entre las obras de ingeniería civil (carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, y otras de ingeniería civil), de los trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo (dragados, sondeos, prospecciones, inspecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas, u otros análogos).

funcionamiento, se han de entender únicamente comprendidos aquellos trabajos cuya ejecución, tras la asistencia técnica para su utilización, permitan una posterior explotación por el propietario. No ocurre así en los contratos de obra simple<sup>110</sup>. En éstos concurren también los presupuestos de diseño y ejecución de la obra y los acuerdos entre las partes relativos al precio y al plazo de ejecución de los trabajos. No obstante, la finalidad industrial de la obra y las prestaciones de formación o asistencia técnica que tal finalidad impone, tintan la relación con prestaciones de servicios que son igualmente esenciales para el correcto cumplimiento del contrato que tiene por objeto una instalación. Además, el contrato puede prever otras garantías relativas al rendimiento o eficiencia de la instalación, en particular en el contrato «en mano completo» o «producto en mano».

Con todo, en ambos contratos se reconocen prestaciones de servicios comunes derivadas de la supervisión y el control de la ejecución de la obra. Este mismo esquema se traslada a la dicción del artículo 1.588 CC cuando el arrendatario haya de poner su trabajo o industria, generalmente mediante la ejecución con personal propio o con subcontratado a este fin (*cf.* art. 6 TRLCSP)<sup>111</sup>. A este objeto también «suministrará» el material necesario para la obtención de la completa instalación industrial en los términos contractualmente pactados. En cualquier caso, frente al contrato de obra simple, en los contratos relativos a la instalación industrial el contratista habrá de aportar los equipos y la tecnología comprometidos e, incluso, en su caso, el material necesario para la puesta en funcionamiento de la instalación.

Si bien en el contrato de obra simple o clásico se reconocen prestaciones de obra y de servicios, la realización de la obra se antepone, en todo caso, a otras prestaciones típicas. Desde una perspectiva contrapuesta, los contratos de ingeniería simple se caracterizan, principalmente, tal y como ha sido expuesto, como contratos de servicios, aun cuando su actividad se ha de representar en una obra de carácter intelectual (el informe o el proyecto técnico), y donde el servicio puede alcanzar a la supervisión de la obra ejecutada. Allana el cami-

---

<sup>110</sup> Así lo reconoce HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *Los contratos internacionales*, cit., p. 46, en cuanto que en los contratos de construcción ya se persigue el resultado final de la entrega de una obra que pueda ser destinada al fin para el cual ha sido concebida.

<sup>111</sup> El apartado segundo del artículo 6 TRLCSP se refiere así a la obra como «*resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble*»; según lo anterior, los contratos de obra tendrán este objeto o incluirán la realización de determinados trabajos entre los que el Anexo I incluye, en su epígrafe 45.21, la construcción general de edificios y de obras singulares de ingeniería civil (puentes, túneles, etc.), y que, entre otras prestaciones adicionales, pueden incluir la redacción del correspondiente proyecto.

no, en este punto, la disposición IV.C.-6:101 del borrador del Marco Común de Referencia europeo cuando, a partir del contrato de servicios de diseño, en su apartado segundo, incluye el servicio de ejecución del diseño como contrato de prestación posterior del servicio de diseño y, con ello, realiza una remisión a la órbita de los contratos de obra. En este sentido, la disposición IV.C.-3:101, en la letra b, en su apartado segundo, incluye dentro del ámbito de aplicación del contrato de construcción, el compromiso de construir o elaborar un bien mueble o intangible, siguiendo un diseño propio<sup>112</sup>. Por ello la necesidad de combinar adecuadamente las reglas del contrato de diseño y las específicas del contrato de construcción, según las prestaciones debidas por el diseñador-constructor<sup>113</sup>.

Sin embargo, como contrato complejo, en el contrato de instalación industrial «llave en mano», además de la obra, otras prestaciones son igualmente esenciales, de modo que lo sitúan fuera de la órbita de ambas modalidades contractuales de servicios de ingeniería y construcción<sup>114</sup>. La pluralidad de prestaciones, así como las diversas modalidades que pueden adoptar estos contratos dificultan, no obstante, su aprehensión por el Derecho y su incardinación en alguna de las modalidades típicas de la contratación<sup>115</sup>. Según este esquema se plantea si las prestaciones debidas por el contratista encuentran encaje entre las obligaciones de resultado o si, por el contrario, se ubican en sede de obligaciones de medios. Ciertamente la ejecución de una instalación industrial, a mayor abundamiento cuando sea «llave en mano», entraña una obliga-

<sup>112</sup> Distingue, a su vez, entre el contrato de compraventa y el contrato de construcción, a tenor de la necesaria interacción de las partes para la obtención del resultado, aun cuando los materiales sean aportados por quien ejecuta la obra, DE BARRÓN ARNICHES, P., «Construcción», *Derecho europeo de los contratos: libros II y IV del marco común de referencia*, coord. A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M. P. Sánchez González, vol. 2, 2012, pp. 1207-1229. En todo caso, la referencia al cliente-propietario traslada al ámbito material la realización de la obra en el lugar indicado por éste, frente a la producción de bienes, siquiera futuros, que han de ser luego suministrados, y que recaerían en el ámbito de aplicación del contrato de compraventa [cfr. art. 2.k) de la Propuesta de Reglamento de compraventa europea y la disposición IV.A.-1:201 DCFR].

<sup>113</sup> Los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCRF)*, ed. Sellier, 2009, p. 1849, reconocen que, aunque las reglas aplicables al posterior servicio de ejecución, en referencia al contrato de construcción, prevalecen en este ámbito, todavía se han de aplicar las normas del contrato de diseño de forma subsidiaria, ante la necesidad de regular las partes del contrato relativas a tal servicio. En todo caso, mantiene DE BARRÓN ARNICHES, P., «Diseño», *Derecho europeo de los contratos: libros II y IV del marco común de referencia*, coord. A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M. P. Sánchez González, vol. 2, 2012, pp. 1281-1298, p. 1282, la conveniencia de acudir a la teoría de la combinación.

<sup>114</sup> ALPA, G., «Il contratto d'engineering», *Giustizia civile*, 1983, pp. 187 y ss., p. 192.

<sup>115</sup> Acerca de las dudas que suscita que el contrato de instalación industrial pueda incorporarse al elenco de los contratos de obra (*Werklieferungsvertrag*), JOUSSEN, P., *Der Industrieanlagen-Vertrag*, cit., p. 29. A favor, no obstante, por las restantes prestaciones a las que se sujeta el contratista, VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Contratos de arrendamiento*, cit., p. 1126.

ción de resultado, de forma que la puesta en funcionamiento da lugar al derecho al pago precio cuando concurren las condiciones pactadas para el uso que se pretende (generalmente según los anexos técnicos unidos al contrato)<sup>116</sup>. Sin embargo, fuera de lo anterior, el contratista, si bien asegura el funcionamiento de la instalación, en principio no compromete la rentabilidad que su uso pueda tener, fuera de los acuerdos alcanzados entre las partes. En este sentido, únicamente la ejecución tendrá un carácter instrumental de la finalidad ulterior de explotación de la instalación por el principal, y la obligación, desde esta perspectiva, será de medios. En esta misma orientación, como obligación de medios, se colocan las obligaciones de asistencia técnica y de formación del personal del cliente o propietario, cuya actuación en el manejo de la instalación no serán de cargo del contratista<sup>117</sup>. Desde esta dualidad, de la ejecución de la instalación como una obligación de resultado, y la «llave en mano», en referencia a la puesta a disposición de los mecanismos para que el cliente o sus técnicos o trabajadores puedan explotar la instalación, como obligación de medios, se ha de reconocer el cumplimiento de las prestaciones del contratista y su derecho a recibir el precio pactado<sup>118</sup>. Todo ello sin perjuicio de otras garantías contractuales y de la asunción de responsabilidades en los contratos «producto en mano», así como de la actuación directa del contratista en los «mercado en mano», donde las obligaciones del contratista se aproximan a los esquemas de las obligaciones de resultado<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> LEFEBVRE, G., y D'HOLLANDER, J., *La normalisation*, cit., p. 238, y SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, cit., pp. 166-7. Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2001 (núm. 1066/2001, RJ/2001/9461) en relación con el desarrollo de un contrato de obra consistente en la fabricación de «una planta recristalizadora de ácido oxálico», y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 2 de febrero de 2007 (núm. 36/2009, JUR/2009/315451) respecto de «una instalación de cogeneración compuesta de una turbina de gas y una instalación de biomasa compuesta de una turbina de vapor, y una caldera de biomasa».

<sup>117</sup> Reconoce que en estos casos las prestaciones anteriores no comportan una garantía de resultado, JOUSSEN, P., *Der Industrieanlagen-Vertrag*, cit., p. 30. Asimismo, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *Los contratos internacionales*, cit., p. 75.

<sup>118</sup> También sitúan a la actividad de ingeniería entre las obligaciones de medios, SALEM, M., y SANSON-HERMITTE, M. A., *Les contrats*, cit., p. 92, y DELACOLLETTE, J., *Les contrats*, cit., p. 72. Más allá, ALPA, G., *I contratti*, cit., p. 72, hace referencia a una ingeniería «llave en mano», en relación a las obligaciones de asistencia que asume el ingeniero. También CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, cit., p. 109 y ss., admite, en el contrato de ingeniería, que si bien el proyecto se identifica como una obligación de resultado, pueden concurrir también, en el análisis de cada prestación, obligaciones de medios.

<sup>119</sup> Acerca de las dificultades de delimitar, en los contratos complejos, cuándo terminan las obligaciones de medios y empiezan las obligaciones de resultado, JORDANO FRAGA, F., «Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, 1991, p. 5 y ss.

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA

##### 1. ACERCA LA MERCANTILIDAD DE LOS CONTRATOS DE INSTALACIÓN INDUSTRIAL «LLAVE EN MANO»

Alcanzada esta instancia y a la luz del somero repaso realizado de las figuras afines, se ha de plantear la adscripción de los contratos de instalación industrial «llave en mano» a los contratos de empresa y, a su vez, a los contratos mercantiles, siquiera dentro de la categoría abstracta de los «contratos de obra por empresa»<sup>120</sup>. Derivado del proceso de «mercantilización» de las profesiones liberales, los anteriores contratos de ingeniería, mediante los cuales se encargaba al ingeniero las funciones de diseño del proyecto y el control de su ejecución, resultan progresivamente sustituidos por contratos «llave en mano». El ingeniero resulta entonces sustituido por sociedades y otras entidades de ingeniería, que contratan a estos profesionales como trabajadores y que tienen por objeto la ejecución de instalaciones industriales para terceros<sup>121</sup>.

De otra parte, el propietario o cliente, que puede tener la condición de particular, adquiere la instalación industrial con ánimo de realizar una actividad económica de trascendencia para el mercado, generalmente con ánimo lucrativo. Desde tal perspectiva, el

<sup>120</sup> PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A. «El contrato de obra por empresa en general», *Curso de Derecho Mercantil*, vol. 2 (La contratación mercantil. Derecho de los valores. Derecho concursal. Derecho de la navegación), Madrid, 2006, pp. 247-266; VAQUERO PINTO, M. J., *Contrato de obra*, cit., pp. 995-1027; y VALENZUELA GARACH, F., «Arrendamientos de obra», *Lecciones de Derecho Mercantil* (dir. G. J. Jiménez Sánchez), ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 449 y ss.

<sup>121</sup> Fenómeno advertido por LEFEBVRE, G. y D'HOLLANDER, J., *La normalisation*, cit., p. 235, y CAVALLO BORGIA, R., *Il contratto*, cit., p. 14 y ss. Asimismo, GALLEGÓ SÁNCHEZ, E., *Contratación mercantil*, cit., p. 245, en consideración a la condición de empresario del contratista. Sobre este particular véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 20 de enero de 2012 (núm. 22/2012, JUR/2012/55933) respecto de «una empresa de ingeniería industrial que construye plantas de llave en mano» dedicada a la «búsqueda de emplazamientos para instalar parques eólicos y en la promoción y construcción de éstos» y a una eventual situación concurrencial entre la apelante, ACS, e Iberdrola en el ámbito de la actividad de proyecto de construcción «llave en mano» en los sectores de las energías renovables y de la ingeniería industrial, especialmente, en el desarrollo, promoción y construcción de parques y centrales de energía eólica y termosolar, construcción y mantenimiento de redes, instalaciones especializadas y sistemas de control, con inclusión de las adjudicaciones privadas y públicas en «proyectos llave en mano». También, acerca de este particular, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de octubre de 2010 (Sección 13.ª, núm. 495/2010, JUR/2011/36355), respecto de la actividad de suministro de plantas industriales «llave en mano» para la producción de materiales de construcción cerámicos, con las correspondientes instalaciones y maquinaria. Véase también el artículo 4 del Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Integrado Industrial, en su apartado segundo, y la División separada en el Registro Integrado Industrial (vid. art. 6), que a su vez se divide en secciones por actividades de consultoría, ingeniería, proyección y diseños, instalación y reparación, y conservación y mantenimiento (vid. art. 7.2).

contrato de instalación industrial «llave en mano» puede adoptar forma de contrato para establecimiento mercantil o para empresa, desligado del efectivo ejercicio de la actividad industrial en sentido estricto. Sin embargo, sí que puede incluirse dentro de aquellos actos preparatorios para la realización de una actividad empresarial (*cf.* art. 3 CCom.); pero aun así tendrían la condición de «actos organizativos internos», sin trascendencia para el mercado, aunque con vocación de la realización de una actividad en el mercado. Nada impide, sin embargo, que el cliente o propietario pueda incorporar la instalación industrial a un proceso productivo ya existente o que ya tenga la condición de empresario. Como tampoco que en los contratos «producto en mano» se aprecien ciertas responsabilidades y garantías por el desarrollo de la actividad económica en la producción resultante de la instalación; o que, en los contratos «mercado en mano», asuma el contratista la condición de empresario a fin de obtener un retorno de su inversión. Todo ello ha de llevar a situar estos contratos, en cualquiera de las modalidades en las que se puede presentar, dentro del ámbito de los contratos de empresa<sup>122</sup>.

Además, desde de la perspectiva del Derecho mercantil no se puede obviar que las instalaciones industriales comprenden una actividad propia de esta disciplina (*cf.* art. 1 CCom.). Asimismo, la transmisión tanto de tecnología como de bienes de equipo toma como referente objetivo bienes inmateriales y bienes muebles que alejan a tales contratos de la órbita del Derecho común<sup>123</sup>. De una parte, como ya ha sido indicado, el contrato de instalación industrial encuentra difícil acomodo en la regulación civil de los contratos<sup>124</sup>. Sin embargo, si bien su inserción dentro de los contratos de empresa mercantil resulta incuestionable, no parece que pueda resultar subsumido dentro del particular régimen aplicable a cada una de las categorías de contratos mercantiles regulados<sup>125</sup>. Verbigracia, la remisión a la disciplina de la compraventa mercantil, en

<sup>122</sup> ALPA, G., *Il contratto*, *cit.*, p. 187, si bien referido al contrato de ingeniería «clásico», que advierte la existencia de una «nueva técnica negocial de empresa».

<sup>123</sup> GARRIGUES, J., «Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil», *RDM*, núm. 79 y 80, 1960, p. 7 y ss. y p. 257 y ss., p. 275, reconocía ya que la mercantilidad de la compraventa admitía, desde un punto de vista objetivo, una universalidad de cosas, como un almacén o un hotel o empresas mercantiles.

<sup>124</sup> No así para BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, *cit.*, p. 145, respecto del contrato de ingeniería «simple», al cual se ha de aplicar la *vis atractiva* de la regulación del Código civil.

<sup>125</sup> Se ha de traer aquí la distinción operada por GIRÓN TENA, J., «Concepto del derecho mercantil en el Derecho español», *ADC*, 1954, p. 999 y ss., p. 1.001, entre actos de comercio mencionados y delimitados en las leyes, actos de comercio mencionados y no delimitados, y actos de comercio ni delimitados ni mencionados, en los que se han de incluir, dada la evolución de los negocios, el aquí denominado como contrato de instalación industrial «llave en mano».

referencia a la instalación industrial, encuentra un obstáculo insoslayable en la compraventa para uso o consumo empresarial. Si bien se ha venido admitiendo por sectores doctrinales la mercantilidad de la compraventa de producción, en relación con las materias destinadas al consumo, al uso o a su transformación para la consecución del producto, parece conveniente que las instalaciones industriales todavía hayan de quedar fuera del objeto contractual de este específico régimen. Aun cuando el *animus lucrandi* de la reventa pueda, *lato sensu*, transformarse en un ánimo de inversión, puesto que las instalaciones son adquiridas para su utilización de forma instrumental para la explotación industrial, no se puede obviar que devienen elementos fijos del patrimonio empresarial, carentes de trascendencia en el mercado (*cf.* art. 334.5.<sup>a</sup> CC respecto de las máquinas, vasos y utensilios que destine el propietario de la finca a la industria o explotación y que se dediquen a satisfacer las necesidad de la explotación, los cuales asumen la condición, por destino, de bienes inmuebles)<sup>126</sup>. Por lo tanto, al amparo de los argumentos anteriores, el contrato de instalación industrial «llave en mano», si bien con carácter genérico encuentra acomodo entre los contratos de empresa y adquiere rango mercantil, no puede ser incardinado en la órbita de los contratos mercantiles típicos.

## 2. CONSIDERACIONES FINALES: CUESTIONES EN TORNO LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE INSTALACIÓN INDUSTRIAL «LLAVE EN MANO»

La libertad de pactos entre los contratantes puede llevar a que determinados asuntos sean tratados de forma diversa en la modelación *ad hoc* de este contrato innominado, aquí referenciado como de instalación industrial<sup>127</sup>. No obstante, aun en estos casos se advierte la coexistencia de unos elementos comunes a todos estos contratos atípicos que permiten su categorización unitaria. La carencia de soporte normativo lleva a que la jurisprudencia, en la captación de

<sup>126</sup> A favor de la mercantilidad de la compraventa-inversión, también de una compleja instalación industrial, por su destino a la explotación, BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 2011, p. 66. En contra, sin embargo, VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 21.<sup>a</sup> ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 935, respecto de la compra de bienes de equipo para la instalación y explotación en la empresa. Refrendan esta idea de calificación de compraventa civil y la aplicación del plazo trienal de prescripción en los supuestos de venta de cosas muebles por parte de vendedor comerciante a otro que se dedique a tráfico distinto, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2008 (núm. 672/2008, EDJ 2008/166681), de 12 de mayo de 2006 (EDJ 2006/65250), de 10 abril 2003 (EDJ 2003/6567), de 25 de junio de 1999 (EDJ 1999/19931), de 10 de noviembre de 1989 (EDJ 1989/10045), y de 20 noviembre 1984 (EDJ 1984/7494).

<sup>127</sup> Asimismo, BERCOVITZ, A., *El contrato de ingeniería*, *cit.*, p. 144.

este fenómeno, se manifieste titubeante en la calificación jurídica de estos contratos. Una posición, quizás mayoritaria, plantea la cuestión desde el arrendamiento de obra<sup>128</sup>, si bien no faltan resoluciones que acuden a la calificación de tales contratos como contratos de ingeniería o contratos de compraventa o suministro<sup>129</sup>. En la aplicación de la técnica jurídica al caso concreto, según las cuestiones *de facto* planteadas, es frecuente que se acote el tratamiento a dispensar a un perfil de la realidad de estos complejos contratos que sea suficiente para sustentar una *ratio decidendi* ajustada a Derecho<sup>130</sup>. Todas estas posturas no hacen sino mostrar una parte de esta realidad compleja<sup>131</sup>. Que el *nomen iuris* utilizado varíe en la práctica, según cada modelo contractual, no favorece esta claridad; como tampoco la distinta terminología utilizada por las instituciones y las asociaciones privadas en el orden internacional<sup>132</sup>.

De vuelta a la Propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de la compraventa europea, en ella se trata igualmente esta cuestión mediante la referencia a los «contratos mixtos». Se excluye la aplicación de la compraventa cuando el contrato incluya algún elemento que no sea la venta de bienes, el suministro de contenidos digitales y la prestación de servicios relacionados (art. 6.1 de la Propuesta). En tal sentido, excede del ámbito de los «servicios relacionados» el servicio de formación, como elemento típico del contrato de instalación industrial «llave en mano»; mientras que se incluyen otros elementos típicos, como la instalación, o conexos, como la reparación o el mantenimiento de la instalación. En este punto se ha de retornar, *de lege ferenda*, al borrador del Marco común de Referencia europeo, en sede de contratos de servicios, para advertir, según la clasificación en él contenida, que, además de los elementos propios de la compraventa, en este complejo contrato concurren

<sup>128</sup> Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1982 (RJ. 1982, 4220) y de 20 de noviembre de 2001 (núm. 1066/2001, RJ/2001/9461) y las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de septiembre de 2001 (JUR/2001/314596) y de la Audiencia Provincial de Navarra de 30 de abril de 2002 (núm. 115/2002, JUR/2002/173967).

<sup>129</sup> Desde la perspectiva de los contratos de ingeniería, la Sentencia de Audiencia Provincial de Vizcaya de 20 de enero de 2012 (núm. 22/2012, JUR/2012/55933). En referencia los contratos de compraventa o suministro, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1998 (RJ. 1998, 4903) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 octubre de 2010 (Sección 13.ª, núm. 495/2010, JUR/2011/36355) en la calificación jurídica de un «Contrato para el suministro de una planta para teja curva y tedur» que comprendía «el suministro del equipo para la producción de tejas, los estudios y planos del equipo, la dirección y supervisión del montaje y la puesta en marcha de aquél, junto con unos parámetros de funcionamiento».

<sup>130</sup> VAQUERO PINTO, M. J., *Contrato de obra por empresa*, cit., p. 999, señala la necesidad, en muchas ocasiones, de recurrir a las regulaciones de los diversos tipos contractuales implicados.

<sup>131</sup> Cfr. SAP de Madrid, de 7 de junio de 2004 (JUR 2004/245260).

<sup>132</sup> También favorable a una aproximación al contrato de obra (*Werkvertrag*), GRAF VON WESTPHALEN, F., *Rechtsprobleme des Anlagenvertrages*, cit., p. 1126.

otras prestaciones que recaen en el marco de los contratos de servicios. Tal es el caso de la construcción del conjunto, más allá de la entrega de los equipos por separado, del diseño de la instalación, y de la información y el asesoramiento precisos para su adecuada explotación, a los cuales se pueden añadir los «servicios relacionados», como los servicios postventa de mantenimiento o reparación.

En todo caso, a falta de regulación mercantil o civil específica para estos contratos complejos de duración, podemos encontrar en el ámbito de la contratación administrativa un espacio normativo sobre el cual asentar esta realidad social. Incluso, como ya ha sido advertido, la mayoría de referentes normativos, como consecuencia de la necesidad de regular el procedimiento de contratación, se halla en los contratos reglados del Derecho administrativo. Así, en los llamados contratos de «colaboración entre el sector público y el sector privado», prescindiendo de la condición de los contratantes, desde una perspectiva objetiva, se incluye «la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos» comprenda «la fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado» u otras prestaciones de servicios [art. 11.1.c) y d) TRLCSP]. Se autoriza, asimismo, que el contratista pueda asumir tanto la dirección de las obras como la realización de los proyectos para su ejecución, como también la contratación de los servicios que sean precisos a tal fin (*cf.* art. 11.3 TRLCSP).

Adicionalmente, en la línea apuntada de los contratos de instalación industrial en la modalidad de «producto en mano», si bien generalmente se traslada al ámbito de la responsabilidad, la determinación del precio también podrá resultar vinculada al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento (*cf.* art. 11.4 TRLCSP). Y a lo anterior cabría añadir el contrato «mercado en mano» cuando se incluya «la construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión» [*cf.* art. 11.1.a) TRLCSP].

Fuera de la anterior aproximación a los contratos de colaboración, modalidad que no deja de actuar como cajón de sastre en materia de contratación pública (*cf.* art. 11.2 TRLCSP), el contrato de instalación industrial habrá de ser tratado como un contrato *sui generis*; complejo, en consideración a las prestaciones concurrentes en la línea de los «contratos mixtos» en el sector público, donde ha de

atenderse al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico (art. 12 TRLCSP). Pero, alcanzada esta cota, la disposición II.-1: 107 del Marco de referencia europeo, en relación con los «contratos mixtos», cuando sus partes se enmarquen en dos o más categorías contractuales, considera de aplicación las normas de la categoría a la que pertenezca, con las modificaciones oportunas, según la naturaleza y objeto del contrato. De esta forma, junto a la teoría de la absorción admite, igualmente, la teoría de la combinación, solución que resulta más ajustada al contrato planteado, en atención a los distintos elementos concurrentes<sup>133</sup>.

En paralelo, los esfuerzos de distinción entre las funciones de ingeniería consultora, ingeniería de procedimiento e ingeniería comercial (*consulting, process y commercial engineering*) se han mostrado estériles para unificar estos contratos en torno a la labor de ingeniería. No obstante, en provecho de tal clasificación por la materia, quizá fuera más conveniente referirse al contrato «llave en mano» como un «contrato de procedimiento de instalación industrial para el establecimiento», del que, en su caso, se escindiría la figura del «producto en mano» como «contrato de procedimiento de instalación industrial para empresa». Junto a ellos, el contrato «mercado en mano» se ubicaría como un «contrato comercial de instalación industrial», por la participación directa del contratista en la actividad económica.

En cualquier caso, una visión atomista o disgregadora del fenómeno distorsionaría la realidad del contrato. Por ello, la conveniencia de reconocer su autonomía frente a otras figuras afines y, al modo de los contratos de franquicia, de acotar su concepto como un contrato de instalación industrial «llave en mano», en consideración a un objeto productivo que pueda ser dispuesto preparado para su funcionamiento. De esta forma, se integrarían las diversas prestaciones de las partes y los deberes implícitos de colaboración entre el contratista y el propietario o cliente, superando las limitaciones propias de los contratos de ingeniería, de transferencia de tecnología, de compraventa «en globo» o de cosa futura, de suministro, o de arrendamiento de obra. Al mismo tiempo, mediante este contrato complejo se combaten los inconvenientes de la separación de prestaciones en distintos contratos y la distribución de responsabilidades por los distintos partícipes, en tanto que será el contratista quien asuma las responsabilidades de ejecución al fin contractual de la entrega «llave en mano» de la instalación industrial.

---

<sup>133</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E. M., «Libro II. Contratos y actos jurídicos», *Unificación del derecho patrimonial europeo: marco común de referencia y derecho español*, coord. E. M. Valpuesta Gastaminza, 2011, pp. 99-162, p. 102, reconoce, además, que el DCFR toma como norma general la teoría de la combinación.