

Opinión número 4 del Consejo Asesor de la CISG¹.

Contratos para la compraventa de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas y contratos mixtos (Artículo 3 CISG)².

Citada como: CISG-AC Opinión no 4, Contratos para la compraventa de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas y contratos mixtos (Artículo 3 CNUCCIM), 24 Octubre 2004.
Rapporteur: Profesora Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid.

Traducción a cargo de David Ramos Muñoz, Becario del área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, y revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

¹ El Consejo Asesor de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG-AC) es una iniciativa privada apoyada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pace y el Centro de Estudios Mercantiles, de la Universidad Queen Mary de Londres. El CISG-AC se encuentra en una posición para apoyar la comprensión de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM), así como de promover y ayudar a la interpretación uniforme de la CNUCCIM.

En su sesión inaugural en París en junio de 2001, el Profesor Peter Schlechtriem de la Universidad de Friburgo, Alemania, fue elegido Presidente del CISG-AC por un periodo de tres años. El Doctor Loukas Mistelis del Centro de Estudios Mercantiles, de la Universidad Queen Mary de Londres, fue elegido Secretario. El CISG-AC está integrado por el Profesor emérito Eric E. Bergsten, de la Universidad de Pace; el profesor Michael Joachim Bonell, de la Universidad de Roma La Sapienza; el profesor E. Allan Farnsworth, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, el profesor Sir Roy M Goode, Oxford; el profesor Sergei N. Lebedev, de la Comisión de Arbitraje Marítimo de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa; el profesor Jan Ramberg, de la Universidad de Estocolmo, Facultad de derecho; el profesor Peter Schlechtriem, de la Universidad de Friburgo; el profesor Hiroo Sono, Facultad de Derecho, Universidad de Hokkaido; el profesor Claude Witz, de la Universidad de La Sarre y Universidad de Estrasburgo. Los miembros del Consejo son elegidos por el Consejo. En su encuentro en Roma en junio de 2003, el CISG-AC eligió como miembros adicionales a la profesora Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid, y la profesora Ingeborg Schwenzer, Universidad de Basilea.

Para más información, contactar <L.Mistelis@qmul.ac.uk>, o visitar <http://www.cisg-ac.org>.

² Esta opinión es una respuesta a la solicitud del Grupo de Estudio sobre un Código Civil europeo y su Comité encargado de la fijación de prioridades y agenda, dirigida al Consejo, con objeto de reflejar la interpretación del artículo 3 de la CNUCCIM y proporcionar una respuesta a las siguientes preguntas:

1. Si ambas partes suministran materiales que se utilizarán en la fabricación de mercaderías para una de las partes, ¿cuáles son los factores relevantes según el artículo 3 (1) para trazar la distinción entre un contrato de compraventa regido por la Convención y un contrato de servicios regido por el derecho interno no uniforme?
2. Si una parte se ha comprometido a entregar mercaderías y suministrar servicios, ¿cuáles son los factores relevantes según el artículo 3 (2) CNUCCIM para determinar la aplicabilidad de la CNUCCIM en lugar del derecho interno no uniforme en dichos casos?
3. ¿Cuál es la relación entre los párrafos (1) y (2) del artículo 3 CNUCCIM?

Adoptada por el Consejo Asesor de la CNUCCIM en el 7º encuentro celebrado en Madrid sin discrepancias. La reproducción de esta opinión ha sido debidamente autorizada.

PETER SCHLECHTRIEM, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO,

ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN

RAMBERG, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Miembros*

LOUKAS A. MISTELIS, *Secretario*

Opinión.

1. Los párrafos (1) y (2) del artículo 3 de la CNUCCIM rigen materias distintas, si bien en operaciones complejas puede existir cierta influencia recíproca en su interpretación y aplicación.

Artículo 3(1) CNUCCIM Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

2. Al interpretar las palabras “parte sustancial” según el artículo 3(1) CNUCCIM debe usarse, con carácter primordial, el criterio del “valor económico”. El criterio de “esencialidad” debe considerarse únicamente cuando el del “valor económico” no puede o no debe aplicarse por no ser apropiado teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
3. Lo “sustancial” no debe medirse de acuerdo con porcentajes de valor predeterminados, sino que debe determinarse sobre la base de un análisis global.
4. El suministro de mano de obra u otros servicios necesarios para la manufactura o producción de las mercaderías se encuentra contemplado dentro de las palabras “manufacturadas o producidas” del Artículo 3(1) CNUCCIM y no se rige por el Artículo 3(2) CNUCCIM.
5. Las palabras “materiales necesarios para esa manufactura” en el Artículo 3(1) CNUCCIM no contemplan los dibujos, especificaciones técnicas, tecnología o fórmulas, a menos que los mismos incrementen el valor de los materiales suministrados por las partes.
6. En la interpretación del Artículo 3(1) CNUCCIM, es irrelevante si las mercaderías son fungibles o no fungibles, estandarizadas o fabricadas por encargo.

Artículo 3(2) CNUCCIM: La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

7. El Artículo 3(2) regula los contratos mixtos. Discernir si las diferentes obligaciones relativas a bienes y servicios están contempladas en un contrato mixto, o bien en varios contratos, es una cuestión de interpretación del contrato.
8. En la interpretación de los acuerdos de las partes, los elementos relevantes a tomar en cuenta incluyen, *inter alia*, la denominación y contenido completo del contrato, la estructura del precio y el valor otorgado por las partes a las diferentes obligaciones del contrato.
9. En la interpretación del término “parte principal” según el Artículo 3(2) CNUCCIM, debe utilizarse primordialmente el criterio del “valor económico”. El criterio de la “esencialidad” debe considerarse sólo cuando el del “valor económico” es imposible o inapropiado teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
10. Lo “principal” no debe cuantificarse mediante porcentajes de valor predeterminados, sino que debe determinarse sobre la base de un análisis global.
11. En el Artículo 3(2) CNUCCIM debe prevalecer la forma plural de la palabra “obligaciones”, a pesar del uso de la forma singular en las versiones árabe y francesa de la Convención.

Comentarios.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. El Artículo 3 CNUCCIM es una de las disposiciones que define el campo de aplicación de la Convención. El artículo considera los contratos para el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas como contratos de compraventa, a menos que el comprador asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para la manufactura o producción (Artículo 3(1) CNUCCIM). Según el Artículo 3(2) CNUCCIM la Convención no se aplica a los contratos mixtos en los que existe suministro de mano de obra u otros servicios si el suministro de mano de obra o los otros servicios constituyen la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías.

1.2. Los párrafos (1) y (2) del Artículo 3 CNUCCIM regulan materias diferentes, aunque en operaciones complejas puede existir cierta influencia recíproca en su interpretación y aplicación. Por ejemplo, cuando los materiales suministrados por el comprador no constituyen la parte sustancial de los materiales necesarios para manufacturar las mercaderías (y, por consiguiente, según el Artículo 3(1), se aplicaría la CNUCCIM), y los servicios proporcionados por el vendedor evaluados por separado no suponen la parte principal de la prestación de servicios del contrato mixto (de modo que, según el Artículo 3(2), la CNUCCIM también se aplicaría a esta parte), no obstante, en circunstancias excepcionales, ambas contribuciones combinadas podrían cambiar el carácter de la operación en su conjunto de tal modo que no pudiese considerarse como una compraventa regida por la CNUCCIM. Sin embargo, en estas situaciones, no sólo debe tenerse en cuenta y caracterizarse la operación completa, sino también el principio de que, en caso de duda, debe preferirse la aplicación de la Convención.

1.3. Distinguir los contratos para la compraventa de mercaderías de los contratos de prestación de servicios es una cuestión muy controvertida en muchos ordenamientos internos en los que existe una sub-categoría de los últimos: contratos de obra en los que una de las partes proporciona los materiales necesarios para la construcción por la otra (contratos de obra con suministro de materiales). Aunque los distintos ordenamientos considerarían unánimemente al contrato como de obra cuando el comprador (propietario) proporciona todos o una parte sustancial de los materiales, cuando es el vendedor (contratista) quien los proporciona, se contemplan diferentes soluciones: contratos de compraventa, contratos de obra, o incluso contratos mixtos *sui generis*.

1.4. Los ordenamientos internos difieren en lo relativo a los criterios y factores que deben aplicarse para caracterizar un contrato como de compraventa. Los criterios que deben seguirse incluyen, entre otros, la comparación entre la obligación de hacer y la obligación de dar; el carácter del objeto/mercaderías (fungible/no fungible; estándar/hecho a medida); la posible alteración del objeto (si se ha creado un artículo con individualidad propia); si la producción de las mercaderías se llevó a cabo antes del contrato, o si las mercaderías pertenecen al tipo usualmente producido por el vendedor; la cualificación de la persona que produce las mercaderías; y, finalmente, la necesidad de transferir la propiedad de las mercaderías.³

1.5. En comparación con la diversidad de enfoques que encontramos en los ordenamientos internos, la Convención adopta dos criterios de distinción, el de la "parte sustancial" (Artículo 3 (1) CNUCCIM) y el de la "parte principal" (Artículo 3 (2) CNUCCIM). Por tanto, la Convención considera como contratos de compraventa los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas

³ Vid Pilar PERALES VISCASILLAS, Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa: desde la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la Directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo. Actualidad Civil, nº 47-48, 15 al 28 de diciembre de 2003, pp. 1199-1224.

por el vendedor con materiales provistos por él mismo o por el comprador, si el comprador se compromete a proporcionar parte, si bien no una parte sustancial, de los materiales necesarios para la manufactura o producción (Artículo 3 (1) CNUCCIM).⁴ No obstante, según muchos ordenamientos internos, dichos contratos no se considerarían contratos de compraventa de mercaderías. Por otro lado, la Convención no se aplica si la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

1.6. Los términos “sustancial” y “principal” han sido objeto de opiniones divergentes por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Muchas de estas interpretaciones se derivan y reflejan las doctrinas nacionales aplicadas al análisis del Artículo 3 CNUCCIM. Es necesaria una interpretación autónoma, internacional y uniforme del Artículo 3 CNUCCIM (Artículo 7(1) CNUCCIM).

1.7. El análisis del Artículo 3 CNUCCIM se convierte en más complejo debido a otros cuatro factores:

- a. Diferencias entre los distintos textos auténticos de la Convención con respecto a las palabras “sustancial” (Art. 3(1)), “principal” (Artículo 3(2)) y “obligaciones” (Artículo 3(2));
- b. Diferentes interpretaciones del Artículo 3 CNUCCIM y otros tratados internacionales relevantes;⁵
- c. Los comentarios y la jurisprudencia sobre el Artículo 3 son escasos y a menudo no contienen análisis profundos de las diferentes cuestiones interpretativas en juego;
- d. Finalmente, la relación entre el Artículo 3(1) y el Artículo 3(2) CNUCCIM.

2. EL ARTÍCULO 3(1) CNUCCIM: LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE MERCADERÍAS QUE HAYAN DE SER MANUFACTURADAS O PRODUCIDAS

a) La interpretación de “parte sustancial”

2.1. La Convención utiliza un término vago, “parte sustancial”, como uno de los elementos clave en la interpretación del Artículo 3(1) CNUCCIM. Existen diferencias entre los textos auténticos de la Convención (“*substantial part*”, “*parte sustancial*”, y “*part*”

⁴ En esta situación las reglas de la Convención se aplican al incumplimiento o cumplimiento defectuoso del comprador con las necesarias adaptaciones. Vid: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd ed., Oxford: 2005, Art. 3 n° 3.

⁵ El texto en inglés del artículo 4 de la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a los Contratos Internacionales de Compraventa (22 de diciembre de 1986) es idéntico al artículo 3 CNUCCIM. No obstante, en este caso el texto francés no utiliza el término “*part essentielle*” (como el Artículo 3(1) CNUCCIM), sino “*part importante*”.

El Artículo 6 de la Convención de 1974 de las Naciones Unidas sobre el período de prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías es prácticamente idéntico al artículo 3 de la CNUCCIM. La versión española sigue la francesa más que la inglesa y, por tanto, el estándar utilizado es “parte esencial” en lugar de “parte sustancial” (*substantial part*) como en la CNUCCIM.

essentielle”), que parecen denotar la existencia de diferentes estándares interpretativos. La doctrina ha utilizado también diferentes términos indeterminados para delimitar “parte sustancial”, lo que no ayuda a aclarar su significado. Por ejemplo, “parte sustancial” ha sido definido como “*considerable part*”,⁶ o como “parte cuantiosa”.⁷

2.2. Existen dos criterios interpretativos distintos del término “sustancial”: valor económico y esencialidad. También es preciso examinar la necesidad de cuantificar el término “sustancial”.

1) El criterio del “valor económico” v. la “esencialidad”

2.3. Diversos autores han considerado que “parte sustancial” se refiere al valor económico:⁸ los materiales proporcionados por el comprador deben ser superiores en valor (precio) comparados con aquéllos provistos por el vendedor para poder excluir la CNUCCIM.⁹ Este criterio ha sido seguido en algunos casos.¹⁰

2.4. Otros autores, apoyados por cierta jurisprudencia, consideran que el estándar interpretativo del término “parte sustancial” debería basarse en la esencialidad de las mercaderías, i.e., en la calidad/funcionalidad de los materiales proporcionados por las partes, como parece sugerir la versión francesa al utilizar el término “**parte esencial**”.¹¹ También ha habido casos que siguen esta postura.¹²

⁶ Warren KHOO, Article 3, n°2.2, en Cessare Massimo Bianca y Michael Joachim Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano: Giuffrè, 1987.

⁷Jorge ADAME GODDARD, *El contrato de compraventa internacional*, México: Mc Graw-Hill, 1994, p. 50.

⁸ Ver, entre otros: John O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention*, The Hague: Kluwer Law International, 3ª ed, 1999, n° 106. Alguna doctrina utiliza también el “test de la esencialidad” como criterio secundario tras el test del valor económico: Fritz ENDERLEIN/Dietrich MASKOW, *International Sales Law*, Oceana, 1992, pp. 36-37.

⁹ También en la jurisprudencia donde se compara el valor de los materiales suministrados por el vendedor con el valor de los materiales suministrados por el comprador: LG Berlin, 24 de marzo de 1998 (Alemania); HG Zürich, 10 de febrero de 1999 (Suiza); y HG Zürich, 8 de abril de 1999 (Switzerland).

¹⁰ Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Budapest, 5 de diciembre de 1995 (VB/94131) (Hungria): suministro de contenedores de residuos que debían ser fabricados por el vendedor, el valor de los materiales suministrados por el comprador sólo ascendía a, aproximadamente, el 10% del valor total de los contenedores que debían ser fabricados, por lo que la CNUCCIM resultó aplicable por medio del Artículo 3 (1); HG Zürich, de 8 de abril de 1999 (Suiza); y el laudo de la CCI 8855/1997, JDI, 2000, 4, p. 1070, con las observaciones de J. Arnaldez, afirmando que el Art. 3 (1) se refiere a “*la part prépondérante, c’est-à-dire la valeur essentielle*”.

OLG München, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania) es un caso interesante porque aplica el criterio del valor económico y de la esencialidad, este último sobre la base de la redacción del texto francés: “*Las pocas herramientas que debían ser suministradas por el comprador no son esenciales ni desde el punto de vista de su valor ni de su función*”.

¹¹ Existe jurisprudencia y comentarios doctrinales que han considerado que el término francés “*part essentielle*” implica

Formatted: Justified

Formatted: Justified, Space After: 12 pt

2.5. La historia legislativa de la Convención apoya la conclusión de que el criterio de la esencialidad fue rechazado. Tanto el Artículo 6 de la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1964 (LUVI) como el Artículo 1(7) de la Ley Uniforme sobre Formación de 1964 (LUF) establecen que las mismas quedarán excluidas si la parte que encarga las mercaderías proporciona una parte esencial y sustancial de los materiales. La palabra “esencial” fue eliminada, sugiriendo que el criterio de la esencialidad fue rechazado por los redactores de la CNUCCIM. No obstante, a pesar del hecho de que “esencial” había sido expulsado “por la puerta”, entró “por la ventana” a través de la versión francesa del texto de la Convención, de la interpretación de algunos autores y de cierta jurisprudencia.

2.6. El criterio del “valor económico” debe prevalecer en la interpretación de los términos “parte sustancial” del Artículo 3.1 CNUCCIM. En ausencia de cualquier otra indicación en el contrato, el precio de los materiales que debe tenerse en cuenta es el del mercado del comprador en el momento de conclusión del contrato.¹³

2.7. El criterio de “esencialidad” sólo debería tenerse en cuenta cuando el del “valor económico” resulta imposible de aplicar o inapropiado, por ejemplo, cuando la comparación entre los materiales proporcionados por cada parte es de aproximadamente el mismo valor.

2) Cuantificación del término “parte sustancial”

una interpretación basada en la calidad/funcionalidad de los materiales suministrados por las partes. Por ejemplo: Bernard AUDIT, *La vente internationale de marchandises (Convention des Nations-Unies du 11 Avril 1980)*, Droit des Affaires. Paris: L.G.D.J., 1990, n° 25, pp. 25-26. Y OLG München, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania), donde el tribunal tuvo en cuenta el criterio de la esencialidad sobre la base del texto francés: “*Las pocas herramientas que debían ser suministradas por el comprador no son esenciales ni desde el punto de vista de su valor ni de su función –el texto francés de la Convención habla de “part essentielle” –no “substantial parts” – tal como se establece en el texto inglés – de la planta que debía entregarse*”.

El criterio de la “esencialidad” ha sido utilizado como complementario al del valor económico por algunos autores, aunque otros consideran que el criterio de la esencialidad está al mismo nivel que el económico: Vid entre los comentarios más recientes: Francisco OLIVA BLAZQUEZ, *Compraventa internacional de mercaderías (Ambito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, Valencia: Tirant lo blanch, 2002, p. 194. El criterio de la esencialidad es rechazado por: KHOO, Article 3, n° 2.2: (“*Los materiales suministrados no han de ser esenciales para la fabricación o producción. Tampoco es suficiente para excluir la aplicación de la Convención el que el material suministrado sea una parte esencial*”).

¹² Laudo de la CCI 11256/ESR/MS, de 15 de septiembre de 2003 (Los Angeles) (sin publicar) (en posesión de la autora) considera la CNUCCIM inaplicable sobre la base del artículo 3 (1). Se concluyó que los motores proporcionados por el comprador eran una parte sustancial de los materiales necesarios para la fabricación de los camiones, ya que eran necesarios para que el producto fuese considerado un “vehículo”.

En la Sentencia de la *Cour d’appel* de Grenoble, de 21 de octubre de 1999 (Francia), el tribunal analizó un caso en el que el vendedor debía fabricar zapatos con algunos elementos suministrados por el comprador: las suelas y una característica decorativa metálica de la marca Pierre Cardin, y afirmó que “*teniendo por objeto la compraventa de bienes que han de ser fabricados, para los cuáles los elementos materiales esenciales – distintos de las suelas y una característica decorativa metálica de la marca Pierre Cardin – necesarios para la manufactura fueron suministrados por el vendedor*”.

¹³ Vid SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, Article 3, n° 3 a).

2.8. La doctrina que sigue el criterio del valor económico generalmente cuantifica al término “parte sustancial” mediante la comparación del Artículo 3(1) CNUCCIM (sustancial) con el Artículo 3(2) CNUCCIM (principal): “sustancial” sería menos que “principal”. De este modo, la doctrina ha utilizado los siguientes porcentajes para cuantificar el término “sustancial”: 15%,¹⁴ entre 40% y 50%,¹⁵ o más, generalmente el 50%.¹⁶ Al mismo tiempo, otros autores, aunque no establecen ningún número en relación con la cuantificación del término “sustancial” han declarado que “principal” significa “considerablemente más del 50% del precio” o “claramente por encima del 50%”.¹⁷ Por tanto, parece que, para los últimos, la cuantificación del término “sustancial” se situaría por encima de la cifra del 50%. Algunos tribunales también han seguido esta postura.¹⁸

2.9. Considerar un porcentaje fijo podría ser arbitrario debido al hecho de que deben tenerse en cuenta las particularidades de cada caso; que la doctrina está dividida; y que el origen de estas cifras no está claro.¹⁹

¹⁴ HONNOLD, *Uniform Law*, n° 59. Ver ejemplo 3B, en el que el valor del cromo – un ingrediente esencial para la manufactura del acero sin estaño – suponía el 15% del valor total de los materiales utilizados para fabricar los bienes. El profesor Honnold afirma que “un tribunal podría fácilmente concluir que un 15% es “sustancial” pero la evaluación de esas cuestiones de grado es difícil de predecir”. Como se demostrará, el estándar del 15%, al igual que cualquier otro estándar por debajo del 50% debería considerarse demasiado bajo en la interpretación del término “parte sustancial” (*vid infra* 2.10).

¹⁵ ADAME, p. 51, que también afirma que, si el valor representa un porcentaje del 35%, el tribunal tendría que decidir si es o no sustancial en un análisis caso por caso.

¹⁶ *Vid por todos*: ENDERLEIN/MASKOW, p. 36.

¹⁷ Peter SCHLECHTRIEM, *The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna: Manz, 1986, p. 31: “principal en este sentido debería ser considerablemente más del 50% del precio”; y SCHLECHTRIEM/Herber, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 1st ed., Oxford: 1998, Art. 3, n° 4.

¹⁸ El HG de Zürich, en sentencia de 8 de abril de 1999 (Suiza), refiriéndose al Art. 3(1) CNUCCIM, afirmó que: “La CNUCCIM también resulta aplicable si las materias primas que han de ser entregadas son bastante menos importantes en relación con el precio de las mercaderías y, por tanto, la manufactura es el factor crucial”.

OLG Munich, 3 de diciembre de 1999 (Alemania) afirmó, en relación con el Art. 3(2) CNUCCIM: “Un valor aproximadamente idéntico de las diferentes obligaciones es suficiente para que la Convención resulte aplicable (Staudinger/Magnus, nota 22)”; y el laudo arbitral de 30 de mayo de 2000 (356/1999) (Rusia) donde el tribunal consideró la CNUCCIM aplicable -- Art. 3(2), aunque el tribunal se refirió al Art. 3(1) – a un contrato que incluía la entrega por transporte marítimo de equipos industriales y algunos servicios posteriores a la entrega, puesto que el precio del equipo que debía ser entregado ascendía a más del 50% del precio total del contrato.

¹⁹ Los porcentajes fijos sólo se mencionaron tres veces durante los trabajos preparatorios de la Convención. Una fue en relación con el Artículo 3 (2) CNUCCIM, Mr. Sevón (Finlandia) se refirió a una propuesta del Reino Unido para sustituir las palabras “parte principal” por “parte de mayor valor”; afirmó que: “Según esa propuesta, el 51 por ciento del valor del contrato decidirá la naturaleza de dicho contrato. El texto existente no era tan rígido” (A/CONF.97/C.1/SR.2, p. 242; también en John O. HONNOLD, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer/Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 463). Parece que, para el delegado finlandés, “parte de mayor valor” suponía que, debería tomarse más del 51% del valor para excluir la Convención. Las otras dos intervenciones se hicieron en relación con el párrafo (1) del Artículo 3 CNUCCIM. Mr. Rognlien, de Noruega, propuso la exclusión de la Convención

Por consiguiente, no parece aconsejable cuantificar el término “sustancial” *a priori* en porcentajes. Sería preferible un análisis caso por caso y, por tanto, debería determinarse sobre la base de un análisis global.

2.10. Incluso si se usase un porcentaje, la cifra del 50% podría ser muy baja para justificar la exclusión de la Convención, particularmente bajo la perspectiva del propósito de la CNUCCIM (Artículo 3(1)), que establece un principio “pro Convención”. Una interpretación que favoreciese la aplicación de la Convención es preferible porque el Artículo 3(1) CNUCCIM se redactó expresando una regla general (aplicabilidad de la Convención) y una excepción (exclusión de la Convención). Además, debería buscarse una postura basada en los principios de interpretación internacional y uniforme y de aplicación de la Convención (Artículo 7 CNUCCIM). Además, la interpretación moderna, jurídica y económica, de los contratos de compraventa, es incluso más amplia que la contenida en el Artículo 3(1) CNUCCIM.²⁰

b) Interpretación del término “materiales necesarios para esa manufactura o producción”

2.11. Otro elemento clave en la interpretación del párrafo (1) del Artículo 3 CNUCCIM es el análisis de la frase “materiales necesarios para esa manufactura o producción” de las mercaderías. Está claro que se incluyen las materias primas, y también que se excluyen los llamados “elementos accesorios”, tales como los materiales necesarios para

únicamente cuando el comprador se obligara a suministrar “todo o una parte sustancial” (A/CONF.97/C.1/L.13, p. 84; también en HONNOLD, *Documentary History*, p. 656). Para explicar esa propuesta, Mr. Rognlien afirmó que el término “sustancial” podría sustituirse por “mayor”, indicando que la proporción debe estar por encima del 50% (Official Records, p. 243; también en HONNOLD, *Documentary History*, p. 464). Parece que para las delegaciones noruega y finlandesa, la definición de “mayor” se sitúa por encima del 50%. La última intervención se efectuó por Mr. Herber (República Federal de Alemania), quien, en relación con la propuesta noruega, afirmó que: “Su delegación no había previamente sostenido la postura de que se debe implicar necesariamente más del 50 por ciento. Si el texto original no estuviera claro, su delegación podría apoyar la propuesta noruega” (Official Records, p. 243, también en HONNOLD, *Documentary History*, p. 464).

²⁰ Esta tendencia se puede observar en diversos y recientes instrumentos nacionales e internacionales: Directiva de la UE 1999/44, 25 de mayo de 1999, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171, 7 de julio de 1999, pp.12 et seq), Art. 1.4: “Los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva”; Principios de Derecho Europeo de Compraventa, Borrador 14, junio de 2004. El Equipo de Trabajo de Utrecht sobre Derecho de Compraventa, subgrupo Compraventas, Servicios y Contratos a Largo Plazo, Artículo 1:102(1) sigue el texto del Art. 3 (1) CNUCCIM. El párrafo 2 del Artículo 1:102 adopta los mismos criterios que la Directiva 1999/44: “En una transacción de consumo cualquier contrato de suministro de bienes que hayan de fabricarse o producirse se considerará un contrato de compraventa”. Vid también la nueva sección 651 del BGB (Código civil alemán) (Aplicación del Derecho de Compraventa): “Las disposiciones relativas a la compraventa se aplican al contrato de suministro de bienes muebles que hayan de producirse o fabricarse (...). Cuando los bienes muebles que hayan de producirse o fabricarse sean bienes específicos, se aplicarán las secciones 642, 643, 645 y 650, salvo que el momento relevante según las secciones 446 y 447 sustituya al momento de aceptación del trabajo. Vid entre los trabajos más recientes: PERALES VISCASILLAS, Hacia un nuevo, pp. 1199-1224.

el empaquetado y transporte de las mercaderías, o los materiales necesarios para un test de aceptación. Además, los materiales que no son, necesarios, estrictamente hablando, para la manufactura o producción de las mercaderías no pueden considerarse como “materiales” en este sentido. Un ejemplo sería la cinta impresora proporcionada por el comprador en un contrato de compraventa por el cual el vendedor se compromete a imprimir y entregar libros, puesto que, en ese caso, la cinta proporcionada es necesaria para el proceso de producción de las mercaderías y sus necesidades, pero no se convierte en parte de las mercaderías como tales.²¹

2.12. Resulta aún más problemática la inclusión o exclusión del término “materiales” de la tecnología, especificaciones técnicas, dibujos, formulas y diseños necesarios para la producción de las mercaderías. La jurisprudencia y los autores están divididos. La controversia comenzó con una decisión francesa (*Cour d'appel* de Chambéry, 25 de mayo de 1993) en donde se consideró que la CNUCCIM no era aplicable sobre la base de que la producción de las mercaderías debía efectuarse siguiendo los diseños proporcionados por el comprador. En opinión del tribunal francés, los diseños se consideraban una parte sustancial de los materiales en el sentido del Artículo 3(1) CNUCCIM. Parece deducirse de la información sobre el caso que el *único* “material” proporcionado por el comprador fueron los diseños.

2.13. Esta decisión ha sido criticada porque los diseños no se encuentran dentro del concepto de “materiales” y porque los contratos en los que se transfiere “*know-how*” están regidos por la CNUCCIM.²² La historia legislativa de la Convención apoya estas críticas. Hubo una propuesta, que tuvo cierta oposición y, finalmente, fue rechazada, de la delegación del Reino Unido que pretendía excluir la Convención cuando el comprador proporcionase el “*know-how*”, esto es, cuando “*la parte que encarga las mercaderías se compromete a proporcionar: a) una parte sustancial de los materiales; o b) la información o experiencia necesarios para dicha manufactura o producción*”.²³ El Consejo Asesor de la CNUCCIM considera que los contratos en los que el comprador suministra

²¹ Laudo de la CCI no. 8855/1997, JDI, 2000, 4, p. 1070, con las observaciones de J. Arnaldez. El tribunal afirmó que: “*La distinction mentionnée à l'Article 3, paragraphe 1 de la Convention est fondée sur l'origine des matériaux de fabrication et non sur la nature particulière du procédé de fabrication ou de ses conditions*”.

Vid también: HG Zürich, 10 de febrero de 1999 (Suiza) en un contrato para la impresión, encuadernado y entrega de libros de arte y catálogos, el tribunal sostuvo que “*En este caso, no resulta contestado que – mientras el (comprador) entregó copias con el contenido artístico de los catálogos de arte – el (vendedor) tuvo que adquirir él mismo el material para la ejecución de las órdenes de impresión. Por tanto, la CNUCCIM se aplica en la medida en que contenga disposiciones relevantes para la relación contractual de las partes*”.

²² Vid , por ejemplo: Ulrich C. SCHROETER, Vienna Sales Convention: Applicability to “Mixed Contracts” and Interaction with the 1968 Brussels Convention. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2001, p.74, con las correspondientes citas.

²³ A/CONF.97/C.1/L.26, p. 84; también HONNOLD, *Documentary History*, p. 656.

sólo los diseños (o dibujos, especificaciones técnicas, tecnología o fórmulas) *están* cubiertos por la Convención²⁴ como demuestra la historia legislativa de la Convención e, implícitamente, el Artículo 42(2)(b) CNUCCIM.

2.14. Sin embargo, la sentencia francesa introduce una ramificación muy importante en la interpretación del término “materiales” de la Convención. El “*know-how*” o los diseños proporcionados por cualquiera de las partes se tomarán en consideración sólo si realzan el valor de los materiales. No obstante, si los dibujos, especificaciones técnicas o diseños son accesorios, no se considerarán “materiales”.²⁵ Primero, la historia legislativa demuestra que dentro del concepto de “materiales” no sólo se incluyen las materias primas²⁶ y, por tanto, aquéllas que sean componentes del objeto final –completamente manufacturado o no– estarían incluidas. Segundo, la propuesta del Reino Unido que fue

²⁴ Vid la decisión del Tribunal Supremo Federal suizo, de 17 de octubre de 2000, que analiza un contrato de compraventa de armarios que debían ser fabricados por el vendedor siguiendo los diseños del comprador. El Tribunal Supremo Federal no discutió la aplicabilidad de la CNUCCIM, que fue denegada por el Tribunal de apelación sobre la base del Art. 3 (2) CNUCCIM, es decir, el suministro de servicios (trabajos de instalación) se consideró la parte preponderante.

²⁵ La sentencia del OLG Munich, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania) es un ejemplo de esta situación. De acuerdo con el contrato, el vendedor tenía que fabricar y entregar una planta de producción de ventanas (también existían algunas obligaciones posteriores a la entrega). Según el contrato, el comprador también tenía la obligación de proporcionar algunas herramientas y *diseños del tipo de ventanas que debían producirse en la planta*. Al analizar el párrafo (1) del Artículo 3 CNUCCIM, el tribunal no se refirió a los diseños. Hay dos explicaciones posibles a dicho silencio: primero, que el tribunal no considerara los diseños dentro del concepto de materiales en el Art. 3(1) CNUCCIM, o una segunda visión en línea con el concepto de que los materiales accesorios no se consideran como “materiales necesarios para dicha manufactura o producción”: los diseños que debían ser proporcionados por el comprador no correspondían a la producción de la planta de ventanas (objeto del contrato) sino al tipo de ventanas que debían producirse en la planta.

Sentencia del OGH, de 18 de abril de 2001 (Austria): las partes concluyeron un “acuerdo de cooperación” para desarrollar un material de sellado llamado “Resitrix”. El comprador, que era el titular de la patente, estaba obligado a entregar el producto semiterminado para que fuera procesado por el vendedor de acuerdo con especificaciones desarrolladas conjuntamente; el vendedor tenía la licencia exclusiva para distribuir el producto en algunos países. Aunque el contrato estaba, en cualquier caso, fuera del ámbito de aplicación temporal de la Convención, el tribunal se refirió al Art. 3 CNUCCIM y mantuvo que ésta no resultaba de aplicación porque el comprador tenía que entregar una parte sustancial de los materiales: los productos semi-terminados influían decisivamente el producto final.

La Sentencia del OLG Frankfurt a.M., de 17 de septiembre de 1991 (Alemania) decidió que debía incluirse dentro del ámbito de la CNUCCIM (Art. 3(1)) un contrato en el que debían fabricarse zapatos de acuerdo con las instrucciones del comprador y distinguidos con la marca “M”.

²⁶ El término ‘materias primas’ apareció por primera vez en algunas Convenciones de La Haya sobre Ley Aplicable al Contrato de Compraventa (Art. 1 *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, 15 de junio de 1955; Art. 1 *Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, 15 de abril de 1958; y Art. 1 *Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, de 15 de abril de 1958). Estos textos establecen que: “*Pour son application sont assimilés aux ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production*”. Este texto supuso la base para la deliberación de las Leyes Uniformes de 1964 (LUVI, y LUF), en las que se decidió referirse únicamente al término ‘materiales’.

retirada no sugería que, dentro del concepto de “materiales” se excluyera siempre el “know-how”, sino que un contrato no se consideraría de compraventa en una situación en la que el comprador *únicamente* suministrase la experiencia necesaria para la manufactura o producción de las mercaderías, como demuestra el hecho de que la propuesta comprendía dos opciones separadas (a/b), así como del uso de la conjunción “o”.

2.15. No obstante, no todos los diseños o dibujos estarían incluidos dentro del concepto de “materiales”, sino sólo aquéllos necesarios para la manufactura y producción de las mercaderías y que, por consiguiente, contribuyen a la originalidad, especialidad o exclusividad de las mercaderías. Esto normalmente implicará que cuando el comprador o el vendedor aporten materiales que comprendan derechos de propiedad industrial o intelectual (ej., una patente u otros derechos de propiedad industrial), estos derechos deberían incluirse en la idea de realzar el valor de las mercaderías en el sentido del Artículo 3(1) CNUCCIM.²⁷

3. EL ARTÍCULO 3(2) CNUCCIM: LOS CONTRATOS PARA EL SUMINISTRO DE MANO DE OBRA Y OTROS SERVICIOS

3.1. Un vendedor a menudo tiene que realizar servicios **accesorios** a la entrega, como el empaquetado, envío de las mercaderías, conclusión de contratos con los transportistas, etc. Estos servicios no alteran la calificación de las relaciones contractuales entre las partes como pertenecientes a una compraventa. No obstante, con frecuencia el vendedor se compromete a más, esto es, servicios que también podrían constituir el objeto de un contrato independiente, como la instalación de la cadena de montaje vendida,²⁸ instalación de módulos de una pared,²⁹ montaje de las partes de una planta

²⁷ La Sentencia del LG Mainz, 26 de noviembre de 1998 (Alemania) es un ejemplo. En este caso, las partes acordaron la producción y entrega de un cilindro para la producción de papel tissú, existiendo también obligaciones accesorias: “carga, transporte, descarga, instalación, seguro hasta el final de la instalación, también la gestión de los residuos del cilindro antiguo, así como trabajos extra en virtud de acuerdos adicionales”. Aunque la discusión se planteó en relación con el Artículo 3 (2) CNUCCIM, se afirmó que: “El tribunal es consciente de que, antes de que el cilindro (que había sido ajustado para las necesidades individuales del comprador) fuera producido y entregado, se requería un gran esfuerzo de ingeniería, así como planificación y esfuerzo conceptual. Sin embargo, dichos esfuerzos de ingeniería contribuyeron a la producción y entrega de la unidad, a determinar su valor, y por tanto no cambian el hecho de que lo importante del contrato fuera el cilindro como tal. Las demás obligaciones contractuales a cargo del [vendedor] (transporte, instalación, mantenimiento) constituyen obligaciones accesorias que palidecen en comparación con el valor del cilindro fabricado. Este análisis lleva a la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (cf. v. Caemmerer/Schlechtriem, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, 2nd ed., Art. 3 n. 8)”. Implícitamente, la misma postura se encuentra en la sentencia del OLG Köln, de 26 de agosto de 1994 (Alemania), donde en un contrato para la elaboración y entrega de un análisis de mercado no se consideró dentro del ámbito de aplicación de la Convención porque no se podía considerar una compraventa de mercaderías, y tampoco estaba dentro del ámbito del Art. 3(1) CNUCCIM. *A sensu contrario*, resulta implícito del caso que cuando las ideas (trabajo intelectual) están incluidas en las mercaderías, el contrato podría estar regido por la Convención.

²⁸ Laudo de la CCI no. 7660/1994.

para fabricar ventanas,³⁰ instrucción de los empleados del comprador en el manejo de una máquina vendida, marketing de las mercaderías que han de ser producidas por la planta vendida, etc. Si dichos servicios se contemplan en el mismo contrato que contiene la obligación de entregar las mercaderías y transferir su propiedad, la cuestión se plantea sobre si dicho contrato se encuentra regido por la Convención. El Artículo 3(2) CNUCCIM está pensado para resolver esta cuestión. Excluye del ámbito de la Convención los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Por consiguiente, debe realizarse una comparación entre las obligaciones relativas a las mercaderías y las obligaciones de mano de obra y otros servicios para ver si se aplica la Convención. La Convención presupone un único contrato unificado, pero debe analizarse primero si las diferentes obligaciones son, de hecho, parte de un único contrato, aunque sea mixto. Esta es una cuestión de interpretación del contrato. Si existe un contrato para el suministro de bienes y servicios, la Convención se aplica al contrato en su totalidad (Artículo 3(2) CNUCCIM).³¹ No obstante, si las partes pretendían concluir dos contratos separados, la Convención sería aplicable al contrato de compraventa, en la medida en que se cumplan los demás requisitos para su aplicación.

3.2. Existen diversas cuestiones interpretativas respecto del Artículo 3(2) CNUCCIM. La primera es la interpretación del término “parte principal” (“*preponderant*”, “*préponderante*”). La interpretación es difícil debido a tres factores: el estándar aplicable (criterio del valor económico o de la esencialidad); la confusión de la interpretación de los términos “principal” y “sustancial” por la doctrina; y la cuantificación en porcentajes.

3.3. El criterio del valor económico es correcto a pesar de que existen algunas dudas en cuanto a la aplicación de dicho criterio por cuanto una propuesta del Reino Unido, que finalmente fue rechazada, intentaba sustituir el término “principal” por “parte de mayor valor”.³² La propuesta del Reino Unido no encontró apoyo entre los delegados

²⁹ Sentencia del Tribunal de Apelación de Lugano, de 29 de octubre de 2003 (Suiza) donde se establece que la instalación debe ser un servicio opcional (art.3(2) CNUCCIM).

³⁰ Sentencia del OLG München, de 3 de diciembre de 1999.

³¹ En esta situación, los remedios legales de la CNUCCIM se aplican al incumplimiento de las obligaciones de servicio con las necesarias adaptaciones (Art. 7(2), *vid*: Peter SCHLECHTRIEM, Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention, May 2004, disponible online en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem6.html>>; y Rb Hasselt, 4 de febrero de 2004 (Bélgica), donde se afirma que las reglas sobre notificación de la CNUCCIM se aplican a los servicios parte del contrato. *Vid* también la sentencia del tribunal de apelación de Lugano, de 29 de octubre de 2003 (Suiza) estableciendo que la CNUCCIM resulta aplicable a un contrato para la entrega e instalación de los bienes, de manera comprensiva a ambas obligaciones.

³² A/CONF.97/C.1/L.26, p. 84; also in HONNOLD, *Documentary History*, p. 656.

por el cambio de la palabra “principal” por “mayor parte”³³, pero no porque adoptara el criterio del valor económico.³⁴ El criterio del “valor económico”³⁵ prevalece, y el momento relevante para comprobar el valor es el de la celebración del contrato. El criterio de la “esencialidad” sólo debería considerarse cuando resulte imposible o inapropiado aplicar el del valor económico teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

3.4. El término “principal” no debería cuantificarse mediante porcentajes predeterminados, sino sobre la base de una comprobación global. A la hora de interpretar la intención de las partes, así como de interpretar los acuerdos de las

³³ Resulta interesante que el Consejo de Ministros de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA) aprobó el 17 de abril de 1997 una Ley Uniforme relativa a Derecho Mercantil General, que entró en vigor el 1 de enero de 1998. El Libro V (Compraventa Mercantil) que sigue estrechamente la CNUCCIM, ha adoptado el estándar de “major part” para el texto en inglés. El artículo 204, correspondiente al Artículo 3(2) CNUCCIM, establece que “The provisions of this Book shall not apply to contracts in which the major part of the obligations of the party that delivers the goods shall be the supply of manpower or other services”. La versión francesa utiliza las palabras “part prépondérante”. La Ley no refleja una disposición similar al artículo 3(1) CNUCCIM. Se ha de destacar que los textos de la OHADA están escritos en francés y posteriormente traducidos al inglés.

³⁴ A/CONF.97/C.1/SR.2, p. 242; también en HONNOLD, *Documentary History*, p. 463. Sin embargo, *vid* la intervención del Prof. Farnsworth (EE.UU.).

³⁵ En la jurisprudencia: LG Mainz, 26 de noviembre de 1998 (Alemania), donde se compara el valor del cilindro con el valor de los servicios posteriores a la entrega; OLG Munich, 3 de diciembre de 1999 (Alemania): “En este caso, el valor de los servicios de varios mecánicos contratados por el periodo de seis semanas simplemente constituye una pequeña parte de los costes totales de la planta, que son de 1,245,000.00 marcos”; laudo de la CCI 7153/1992, en donde, de acuerdo con Hascher, la conclusión del tribunal arbitral de que el contrato estaba regido por la Convención (Art. 3 (2)) quedó confirmada por un recibo en el que el precio pagado por el ensamblaje del material era completamente secundario en magnitud, comparado con el precio de los materiales (Dominique HASCHER, ICC 7153/1992. JDI, 1992, n° 4, pp. 1005-1010); *Cour d’appel* de Grenoble, de 26 de abril de 1995 (Francia): el Art. 3(2) CISG se aplicó a la compraventa de un almacén en la que también existía una obligación de desmantelamiento y entrega. El precio pagado por el contrato fue de 500,000 francos franceses, con 381,200 francos a pagar por el almacén y 118,800 francos por el desmantelamiento y entrega; KG Bern-Laupen, de 29 de enero de 1999 (Suiza), aunque de manera errónea se compara el coste de los materiales con la fabricación de las mercaderías, el valor de la fabricación de las mercaderías ascendía al 56.25% del precio total (400,000 francos franceses); KG Zug, de 25 de febrero de 1999 (Suiza) en un contrato en el que el vendedor iba a proporcionar los materiales de construcción para un tejado y su instalación. El tribunal comparó los costes laborales con los costes de suministro y sostuvo que los primeros no eran sustancialmente más altos, comparados con los últimos; laudo arbitral de 30 de mayo de 2000 (356/1999) (Rusia). El tribunal arbitral consideró aplicable la CNUCCIM (Art. 3(2)), aunque el tribunal se refirió al Art. 3(1)) para un contrato para el transporte marítimo y entrega de equipamiento y prestación de algunos servicios posteriores a la entrega puesto que el precio del equipo que debía entregarse ascendía a más del 50% del precio del contrato; HG Zürich, de 17 de febrero de 2000 (Suiza), aunque no cita el Artículo 3(2) CNUCCIM, el tribunal realizó una comparación del valor de los servicios proporcionados por el vendedor; LG Munich, de 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega e instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones del restaurante del comprador. El tribunal lo consideró un contrato de compraventa regido por la Convención (Art. 3(2) CNUCCIM). Tras interpretar el contrato y el hecho de que el precio fuese unitario, es decir, no existía un precio separado por el servicio, el tribunal sostuvo que: “En vista del considerable valor y cantidad de los objetos, que puede colegirse de los precios individuales, la entrega de las mercaderías no mengua frente al de los trabajos realizados, incluso si se necesita un periodo más largo para la instalación”. Y la sentencia del Tribunal de Apelación de Lugano, de 29 de octubre de 2003 (Suiza) considerando la CNUCCIM aplicable puesto que la entrega de las mercaderías (módulos para su ensamblaje como pared) constituía la parte preponderante del contrato y era de mayor valor en el cumplimiento del contrato objeto de disputa.

mismas, también se debe tener en cuenta dicha intención, tal como se expresa en los documentos, así como en la formación del contrato. Entre los factores relevantes que deben considerarse por los tribunales ordinarios o arbitrales están: la denominación y el contenido completo del contrato,³⁶ la estructura del precio,³⁷ y la importancia otorgada por las partes a las diferentes obligaciones del contrato.³⁸ No obstante, si se utiliza un porcentaje fijo, un porcentaje del 50% o menos no debería tomarse en cuenta a la hora de excluir la Convención. Además, un porcentaje escasamente por encima del 50% no será decisivo, en general, para excluir la Convención. El valor de los servicios prestados deberá ser principal.

3.5. La inclusión de los contratos “llave en mano” (*turnkey contracts, clé en main, Lieferverträge mit Montagverpflichtung*) dentro del Artículo 3(2) CNUCCIM resulta muy controvertida. Aunque algunos autores han afirmado que el Artículo 3(2) se introdujo con objeto de excluir este tipo de contratos de la Convención,³⁹ se necesita un análisis caso por caso, y por tanto, sin prestar atención a la denominación, cada situación requerirá un estudio especial para comprobar si el test del Artículo 3(2) CNUCCIM se cumple⁴⁰.

³⁶ *Vid* laudo de la CCI 7153/1992. El tribunal sostuvo que un contrato para el suministro y ensamblaje de materiales para un hotel estaba regido por la CNUCCIM, puesto que el contrato dejaba muy claro que se trataba de un contrato de compraventa.

³⁷ *Vid* LG Munich, 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega e instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones de restaurante del comprador. El tribunal afirmó que el contrato estaba regido por la CNUCCIM: “De acuerdo con el contrato escrito, el precio de la “entrega completa” estaba determinado por la suma de los precios de los artículos individuales. La “construcción”, esto es, la instalación de los accesorios, estaba incluida en el precio global, al igual que el transporte marítimo; no se facturó una comisión por servicios. Esto indica que la parte principal de la obligación del vendedor era la entrega de los accesorios y no el trabajo prestado durante su instalación”.

³⁸ Esta fue precisamente la posición de la sentencia del LG Mainz de 26 de noviembre de 1998 (Alemania) al interpretar “parte principal” según el Art. 3(2) CNUCCIM. En el caso, el precio de la producción/entrega/y servicios posteriores correspondientes a un cilindro se trataba de un precio unitario y el tribunal encontró imposible determinar el valor de las obligaciones del vendedor de acuerdo con el contrato. Por consiguiente, el tribunal tuvo en cuenta los documentos contractuales y las circunstancias de la formación del contrato con objeto de averiguar si las partes vieron la parte principal de la obligación del vendedor en la entrega del cilindro o en los servicios que acompañaban la entrega. A este respecto, el tribunal señaló que las obligaciones de producción y entrega estaban muy detalladas en el contrato, en oposición a las obligaciones de servicio posteriores.

Vid también: OLG München, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania): “Adicionalmente, el interés particular que la parte compradora pone en una determinada obligación, es decir, la obligación característica puede ser decisiva (Herber, nota 5 del Art. 3 CNUCCIM; Staudinger/Magnus, BGB, 13ª ed., nota 21 en el Art. 3 CNUCCIM)”. Y la Corte di Cassazione, de 9 de junio de 1995 (Italia), considerando “la intención esencial del contrato y su significado que, en relación con el mismo, la entrega y contribución de hacer asumen, considerando el resultado que las partes querían lograr”.

³⁹ SCHLECHTRIEM/Herber, Art. 3, n° 8 (1ª ed.).

⁴⁰ En la jurisprudencia, la sentencia del HG Zürich, de 9 de julio de 2002 (Alemania) parece excluir automáticamente la Convención en presencia de un contrato “llave en mano”. En el caso, el vendedor tenía la obligación de planificar, entregar, ensamblar, supervisar el ensamblaje y poner en funcionamiento una planta completa para el análisis y separación de cajas de cartón para el envasado de comida. El tribunal consideró éste como un contrato “llave en mano” no regido por la Convención (Art. 3(2)): “*Va de suyo que el suministro de mano de obra para el ensamblaje, supervisión del ensamblaje y puesta en funcionamiento de la planta juega un papel muy importante en dicho proyecto. A menudo, el funcionamiento,*

4. LA RELACIÓN ENTRE LOS PÁRRAFOS (1) Y (2) DEL ARTÍCULO 3 CNUCCIM

4.1. Los párrafos (1) y (2) del Artículo 3 CNUCCIM regulan distintas materias. La relación entre ellos podría derivarse del uso del singular de la palabra “obligación” en algunos de los textos auténticos de la Convención. Los textos francés y árabe utilizan el singular, mientras que, en las demás lenguas oficiales, excepto el chino, que es neutral en este punto, utilizan el plural. El impacto del uso del término “obligación” en singular posee implicaciones claras en la interpretación del texto. El singular podría alentar una interpretación en la que la mano de obra y otros servicios se comparasen, en lugar de que la comparación fuera entre la mano de obra y los servicios de un lado, y el proporcionar las mercaderías de otro. O, lo que es peor, el uso del singular podría crear una relación entre los párrafos (1) y (2) del Artículo 3 CNUCCIM en el sentido de que la obligación de hacer, de manufacturar las mercaderías se compararía con las obligaciones de entrega. La intención de los redactores era el referirse a la forma plural, y por tanto el uso del singular debe rechazarse.⁴¹

4.2. La doctrina y la jurisprudencia han creado otra asociación incorrecta en los contratos sobre mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas por el vendedor⁴²: la importancia de la interpretación está en el término “materiales” y no en la obligación de manufacturar las mercaderías. No obstante, el proceso de manufactura o producción de las mercaderías requiere algún tipo de obligaciones de hacer/mano de obra que podrían incluirse y han sido incluidas incorrectamente en el análisis del párrafo (2) del Artículo 3 CNUCCIM.⁴³ Algunos casos también han establecido un

respectivamente el correcto ajuste de las diversas partes de la planta y la coordinación entre las mismas sólo puede acometerse cuando la planta está efectivamente operativa (...). De acuerdo con esto, el ensamblaje, adaptación, instrucción y trabajos similares constituyen una parte considerable del cumplimiento contractual. De acuerdo con la opinión de la doctrina, el tribunal, por tanto, asume que la CNUCCIM no se supone aplicable a contratos llave en mano, que no prevén tanto un intercambio de mercaderías por precio, sino más bien un entramado de deberes mutuos de colaboración y asistencia a la otra parte (...)”.

⁴¹ El uso del singular también se observa en la versión francesa del Art. 4.2 de la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías, 1986. Es de destacar, sin embargo, que el texto francés de la Convención sobre Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías (Art. 6(1)) utiliza el plural. *Vid.*, entre la doctrina: Peter SCHLECHTRIEM, *Internationales Kaufrecht*, Mohr, Siebeck, 2003, pp. 21-22, nota 39.

⁴² Por ejemplo, como se mostró antes, la discusión sobre qué es parte sustancial se entremezcla con la discusión de qué es parte principal.

⁴³ ADAME, p. 51, afirma que el párrafo (2) puede aplicarse a las situaciones referidas en el párrafo (1) del Artículo 3 CNUCCIM. Ello ha sido realizado por el LG München, en sentencia de 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega e instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones de restaurantes del comprador, el tribunal analizó la fabricación de los accesorios como parte de las obligaciones del vendedor según el Art. 3(2) CNUCCIM; OGH, de 27 de noviembre de 1994 (Austria) en un contrato para la fabricación de cepillos y escobas con materias primas proporcionadas por el comprador, la CNUCCIM se consideró inaplicable sobre la base de que el comprador suministró una parte sustancial (Art. 3(1)) y que el procesamiento de las materias primas era la principal obligación del vendedor (Art. 3(2)); y *Kreisgericht Bern-Laupen*, de 29 de enero de 1999 (Suiza), donde el tribunal no consideró la CNUCCIM aplicable sobre la base de que la fabricación de la maquinaria era el elemento característico del contrato (Art. 3(2) CNUCCIM), esto es, el interés del comprador estaba principalmente en la fabricación de la máquina.

vínculo entre el número (1) y el número (2) del Artículo 3 CNUCCIM sobre la base de la distinción entre mercaderías estandarizadas y hechas a medida.⁴⁴ Si las mercaderías están estandarizadas, el vendedor no realiza actividad alguna de producción y, por tanto, no hay prestación de servicios u obra alguna.⁴⁵ No obstante, dicha distinción no ha sido adoptada por la Convención.

4.3. Las obligaciones de obra, mano de obra u otros servicios deben considerarse como parte de las obligaciones de manufacturar o producir las mercaderías referidas en el Artículo 3(1) CNUCCIM. Esta postura se halla confirmada por la doctrina⁴⁶ y la mayoría de la jurisprudencia.⁴⁷ No obstante, al interpretar una situación en la que no existen

También parece ésta la posición del HG Kanton Aargau, en sentencia de 5 de noviembre de 2002 (Suiza), en la que la CNUCCIM CISG se consideró aplicable sobre la base del Art. 3(1) CNUCCIM en un contrato para la producción, etiquetado, colocación, servicio y retirada de tres arcos de triunfo inflables; el tribunal afirmó que el objeto sustancial del contrato era la producción de los bienes.

⁴⁴ Esta postura ha sido erróneamente seguida por alguna jurisprudencia, particularmente en Alemania, al considerar la aplicabilidad de la Convención a contratos de software. Aunque esta Opinión no trata los contratos de software, los casos sirven como ilustración del diferente tratamiento de los bienes estándar o personalizados.

- Para casos que consideran que el software estándar está regido por la CNUCCIM, pero no el software personalizado, *vid.*: OLG Köln, de 16 de octubre de 1992 (Alemania); OLG Köln, de 26 de agosto de 1994 (Alemania); y LG Munich, de 8 de febrero de 1995 (Alemania).
- En el otro sentido, el HG Zürich, de 17 de febrero de 2000 (Suiza), consideró la venta de software al igual que la compra conjunta de software y hardware como compraventa de mercaderías dentro de la CNUCCIM, citando los artículos 1, 3(1), y 51.

⁴⁵ *Vid.* LG Munich, de 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega e instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones del restaurante del comprador. El tribunal afirmó que: "*Se desprende que los accesorios no fueron diseñados por el (vendedor), sino que eran bienes estandarizados que únicamente fueron ajustados en sus medidas a los requerimientos del comprador y las condiciones de las instalaciones del restaurante. Por consiguiente, la producción de los objetos tampoco constituyó prestación de trabajo o servicios, que contrasta a todas luces con la entrega de mercaderías*". En OLG Munich, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania) el tribunal, al analizar el término "parte sustancial", consideró relevante el hecho de que la planta que debía ser producida era de un modelo estándar.

⁴⁶ Los contratos que requieren la producción, ensamblaje y entrega de una máquina están regidos por el Artículo 3(1) CNUCCIM. *Vid.*, entre otros, HONNOLD, *Uniform Law*, nº 60.1, nota nº 4: "*Como resultado de la regla básica del Art. 3(1), los costes de mano de obra en la fabricación de la maquinaria serían irrelevantes; dichos costes no suponen "suministrar mano de obra o prestar otros servicios" según el Art. 3(2).*

La solución es lógica porque de otro modo podría ser que el contrato se considerara regido por la Convención en virtud del Art. 3(1) CNUCCIM, pero excluido al aplicar el párrafo (2).

⁴⁷ Laudo de la CCI 7660/1994: Un contrato para la producción, entrega e instalación de una cadena completa para el montaje de baterías está regido por el Art. 3(1) CNUCCIM; *Cour d'appel* de París, de 14 de junio de 2001 (Francia), en el que las partes acordaron la fabricación de 128 paneles de cristal decorados que debían ser instalados en la pared de un hotel en Egipto. El tribunal sostuvo que el contrato no se trataba de un contrato *d'entreprise*, como estableció el tribunal de primera instancia, sino un contrato de compraventa. El tribunal afirmó que el Art. 3(2) CNUCCIM no se aplicaba puesto que la obligación del trabajo realizado para la producción de los paneles de cristal no puede considerarse como una obligación de suministro de mano de obra o de prestación de servicio en el sentido de dicha disposición (JDI, 2002, nº 2, pp. 483 et seq., con nota de Claude Witz, quien también es favorable a la postura del tribunal). La decisión fue apelada ante el Tribunal Supremo, que no mencionó el Art. 3 CNUCCIM (*Cour de Cassation*, 24 de septiembre de 2003 (Francia)). *Vid.* también: HG Zürich, de 8 de abril de 1999 (Suiza); LG Mainz, de 26 de noviembre de 1998 (Alemania); OLG Munich, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania); St. Gallen, *Gerichtskommission Oberrheintal*, de 30 de junio de 1995 (Suiza) al revisar un contrato para la entrega e instalación de cuatro puertas deslizantes que debían usarse para la

obligaciones de obra o servicios incluidas en la manufactura o producción de las mercaderías (Artículo 3(1) CNUCCIM), los servicios previos a, concurrentes con, y posteriores a la entrega se analizarían en virtud del Artículo 3(2) CNUCCIM.

4.4. Por último, como ha sido señalado,⁴⁸ es recomendable una interpretación autónoma de los párrafos (1) y (2) del Artículo 3 CNUCCIM. No obstante, en operaciones complejas puede haber cierta influencia recíproca en su interpretación y aplicación. En estas situaciones, la operación debería analizarse en conjunto, teniendo en cuenta el principio “pro Convención”.

construcción de dos salas, sostuvo que la fabricación de las puertas estaba dentro del párrafo (1) del Art. 3, y que la instalación estaba dentro del párrafo (2); *Tribunal de commerce* de Namur, de 15 de enero de 2002 (Bélgica), en un contrato para la compraventa de un "centro de procesamiento" donde las partes acordaron la construcción de la máquina en los talleres del vendedor; la recepción provisional, desmontaje y transporte de las partes en el establecimiento del comprador, ensamblaje de la máquina y puesta en funcionamiento y recepción final. El tribunal consideró el contrato dentro del Art. 3(1) y no discutió la aplicación del Art. 3(2) CNUCCIM; y *KG Schaffhausen*, de 25 de febrero de 2002 (Suiza), aunque el tribunal no se refirió al Art. 3(2) CNUCCIM, consideró aplicable la Convención porque los servicios (instalación, transporte) eran de importancia subsidiaria comparados con la obligación de entrega de las mercaderías (cuatro artículos para aparatos perforadores, tres bombas de alta presión, dos máquinas mezcladoras y diversas partes de repuesto).

⁴⁸*Vid supra* 1.2.