

FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/332/Add.3
12 de abril de 1990

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
23° período de sesiones
Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 1990

COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos
referentes a operaciones de comercio compensatorio
internacional: capítulo de muestra*

Informe del Secretario General

Adición

IV. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA REDACCION

Indice

Párrafos

A. Observaciones generales	1-9
B. Idioma	10-12
C. Partes en la operación	13-14
D. Notificaciones	15-18
E. Definiciones	19-22

A. Observaciones generales

1. Generalmente una operación de comercio compensatorio es el resultado de extensas comunicaciones escritas y verbales entre las partes. Puede que cada una de las partes considere conveniente preparar una lista guía de las medidas que han de adoptarse al negociar y redactar los contratos que integran la operación (el acuerdo de comercio compensatorio y los contratos de suministro). Con esa lista guía podría reducirse la posibilidad de que se incurra en omisiones o errores en las medidas que

* El texto que figura en este documento es un anteproyecto preparado por la Secretaría para que lo examine la Comisión, como parte de la labor preparatoria sobre el proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional y no debe considerarse que expresa las opiniones de la Comisión.

se adopten antes de la celebración del contrato. Es posible que cada una de las partes estime conveniente solicitar asesoramiento jurídico o técnico para redactar los contratos. Si bien cabe esperar que las operaciones de comercio compensatorio resulten operaciones rutinarias para las partes experimentadas en este tipo de comercio, para los que se inician en esta esfera de actividades, incluso las operaciones sencillas pueden plantear dificultades por lo que requerirán asesoramiento jurídico o técnico. Pero cuando se trata de operaciones complejas, hasta las partes más experimentadas pueden necesitar asesoramiento.

2. Podría facilitarse el proceso para iniciar la operación de comercio compensatorio si las partes convinieran en que, antes de que se prepare un anteproyecto del acuerdo de comercio compensatorio y de cualquiera de los contratos de suministro, se celebrarán negociaciones sobre los principales aspectos técnicos y comerciales. A continuación, se podría solicitar a una de las partes que presente un anteproyecto en el que se refleje lo acordado durante las negociaciones. Luego podría examinarse y perfeccionarse el anteproyecto, que daría lugar a una serie preliminar de documentos contractuales, los cuales, tras revisión y perfeccionamiento, regirían la relación entre las partes.

3. Las normas jurídicas aplicables al acuerdo de comercio compensatorio tal vez requieran que éste se concierte por escrito. Incluso en aquellos casos en que no se requiera la forma escrita, es aconsejable que las partes manifiesten su acuerdo por escrito para evitar controversias ulteriores con respecto a las cláusulas que fueron realmente convenidas. Si las partes deciden que las modificaciones del acuerdo de comercio compensatorio se han de hacer por escrito, es aconsejable que esto se aclare en dicho acuerdo.

4. Puede que las partes deseen establecer claramente la relación entre los documentos contractuales, por una parte, y las comunicaciones verbales, la correspondencia y los proyectos de documentos que se produzcan durante las negociaciones, por otra. Tal vez deseen estipular que esas comunicaciones y proyectos de documentos no forman parte del contrato. Además pueden indicar que esas comunicaciones y proyectos de documentos no podrán utilizarse para interpretar el contrato, o bien, que podrán utilizarse a ese efecto en la medida en que lo autorice la ley aplicable. Conforme a esta última, las comunicaciones verbales y la correspondencia, en algunos casos, podrían tener importancia para la interpretación del contrato, aun cuando fueran posteriores a su celebración.

5. Las partes deberían cerciorarse de que las cláusulas contractuales enunciadas por escrito no son ambiguas, que no darán lugar a controversias, y de que se ha establecido con claridad la relación entre los distintos documentos que comprende la operación. Esa precisión puede revestir especial importancia en las operaciones de comercio compensatorio que se llevan a cabo durante un período largo y que deben ser administradas por personas que no han participado en las negociaciones desde el principio de la operación (por ejemplo, operaciones de compensación industrial o de contrapartida). Es posible que cada una de las partes considere útil designar a una persona para que se encargue principalmente de supervisar la preparación de los documentos contractuales. Es aconsejable que esa persona sea un redactor competente, familiarizado con las operaciones de comercio compensatorio internacional. En

la medida de lo posible, convendría que estuviera presente durante las negociaciones más importantes. Tal vez las partes consideren útil que un equipo especializado en la materia que se contempla en los documentos, examine detalladamente los documentos definitivos del contrato, a fin de garantizar su precisión y coherencia en cuanto a la forma y al fondo.

6. Es posible que las normas jurídicas aplicables contengan también normas sobre la interpretación de contratos y presunciones relativas al significado de determinadas expresiones tales como "precio razonable" (capítulo VI, "Fijación del precio de las mercaderías", párrafo 24), "trust" y "compte fiduciaire" (capítulo IX, "Pago", párrafo 16), y "penalidad" (capítulo XI, "Indemnización pactada y penalidades", párrafo ___). Es aconsejable que las partes escojan la terminología contractual a la luz de la ley aplicable a fin de asegurar que las expresiones utilizadas reflejen el significado que se les desea atribuir. Un criterio sería que se determinase la ley aplicable en una de las primeras etapas de la relación entre las partes (por ejemplo, al inicio de las negociaciones). De esa manera, la operación de comercio compensatorio se negociaría y redactaría teniendo presente esa ley. Otro criterio sería que las partes determinarían la ley aplicable sólo después de haber negociado los principales aspectos técnicos y comerciales y de haber llegado a cierto acuerdo entre ellas. De ese modo podrían revisar los anteproyectos relativos a la operación que reflejaran ese acuerdo a la luz de la ley aplicable para cerciorarse de que las cláusulas del proyecto la tienen en cuenta.

7. Las partes deben tener presente las normas jurídicas imperativas de carácter administrativo o fiscal u otras normas públicas vigentes en sus respectivos países que sean pertinentes a la operación de comercio compensatorio. También deben tener presentes las normas imperativas de esa índole vigentes en otros países cuando esas normas sean pertinentes a la operación. Algunas normas tal vez se refieran a los aspectos técnicos del acuerdo de comercio compensatorio (por ejemplo, requisitos de seguridad de las mercaderías compensatorias o normas de protección del medio ambiente), y las cláusulas del acuerdo no deben entrar en conflicto con ellas. Otras normas pueden relacionarse con restricciones en materia de exportación, importación y cambio (por ejemplo, podrían disponer que determinados derechos y obligaciones no nacerán mientras no se concedan las licencias de exportación o importación, no se hayan aprobado los pagos o la aplicación de determinados mecanismos de pago). Las normas jurídicas relativas a la tributación pueden constituir un factor que ha de considerarse, y es posible que las partes deseen incluir en el acuerdo de comercio compensatorio disposiciones relativas a la carga fiscal.

8. Puede que las partes deseen considerar la posibilidad de que el acuerdo de comercio compensatorio contenga declaraciones preliminares. Esas declaraciones podrían contener las manifestaciones de una o de ambas partes que las indujeron a celebrar el acuerdo. O bien podrían describir el contexto en el que se celebró el acuerdo. Hasta qué punto sirven esas declaraciones para interpretar las cláusulas del acuerdo que preceden depende del ordenamiento jurídico de que se trate, y su importancia para la interpretación puede ser incierta. En consecuencia, si se pretende que el contenido de las declaraciones tenga importancia para la interpretación o ejecución del acuerdo de comercio compensatorio, es preferible incluir ese mismo contenido en las cláusulas dispositivas del acuerdo.

9. Puede que las partes consideren útil examinar modelos normalizados de acuerdo de comercio compensatorio, condiciones generales, cláusulas uniformes o acuerdos previamente celebrados como elementos que facilitan la preparación de los documentos contractuales. Ese examen podría ayudarles a aclarar cuáles son las cuestiones que deben tratar en sus negociaciones. Pero es aconsejable que no adopten las cláusulas sin un examen crítico, pues es posible que esas cláusulas reflejen, en conjunto, un equilibrio de intereses no deseado, o bien, que no reflejen con precisión los términos convenidos por las partes. Estas podrían considerar conveniente comparar los criterios adoptados en los modelos, condiciones o acuerdos de comercio compensatorio que examinaron con los criterios que se recomiendan en esta guía jurídica.

B. Idioma

10. Los contratos que constituyen la operación de comercio compensatorio (es decir, el acuerdo de comercio compensatorio y cada uno de los contratos de suministros) pueden redactarse en un solo idioma (que puede ser, aunque no necesariamente, el idioma de una de las partes), o en los dos idiomas de las partes, si son distintos, o bien, podrá redactarse el acuerdo en un idioma y los contratos de suministro en otro idioma. Si la celebración del acuerdo de comercio compensatorio precede la celebración de los contratos de suministro en ambas direcciones (capítulo III, "Enfoque de la contratación", párrafo 19), o si precede la celebración del contrato de exportación compensatoria (capítulo III, párrafos 12 a 18), es aconsejable que el acuerdo de comercio compensatorio especifique el idioma de los contratos. Si se indica el idioma antes de iniciar las negociaciones relativas a un contrato de suministro, se pueden facilitar los preparativos a ese efecto de las partes y evitar desacuerdos.

11. Si se redacta el contrato en un solo idioma habrá menos conflictos de interpretación con respecto a sus cláusulas. Pero si se redactan en un mismo idioma todos los contratos que constituyen la operación de comercio compensatorio habrá menos conflictos entre dos contratos cuyo contenido esté relacionado. Por otra parte, las partes podrán comprender sus derechos y obligaciones con más facilidad si cuentan con una versión del contrato en su propio idioma. Además, cuando largas o complicadas instrucciones de trabajo al personal de una o ambas partes deban deducirse directamente del contrato, puede revestir especial importancia que éste se encuentre en el idioma en que han de darse esas instrucciones. Si se decide utilizar un solo idioma, tal vez las partes deseen tener en cuenta al elegirlo los siguientes factores: es aconsejable que el idioma elegido sea comprendido por los empleados de más categoría de cada una de las partes, quienes ejecutarán el contrato; que se trate de un idioma de uso corriente en el comercio internacional; es probable que se facilite la solución de controversias si el idioma elegido es aquél en el que se sustanciarán las actuaciones o si el idioma elegido es el idioma o uno de los idiomas del país de la ley aplicable.

12. Cuando las partes no redacten los contratos en un solo idioma, es aconsejable que indiquen en ellos cuál de las versiones ha de prevalecer en caso de discrepancia. Por ejemplo, si las negociaciones se llevaron a cabo en uno de esos idiomas, tal vez deseen estipular que prevalecerá la versión en el idioma de las negociaciones. La inclusión en el contrato de una cláusula de prevalencia de una versión podría inducir a ambas partes a perfeccionar todo

lo posible la versión que vaya a prevalecer. Puede que las partes decidan que prevalecerá una versión con respecto a determinados segmentos de la operación o con respecto a determinados documentos contractuales (por ejemplo, el acuerdo de comercio compensatorio o los documentos técnicos relacionados con ese acuerdo, o bien, uno de los contratos de suministro) y otra versión con respecto a los contratos o documentos restantes. Si las partes estipulan que ambas versiones tendrán el mismo valor, deben intentar establecer pautas para solucionar las discrepancias que haya entre ellas. Por ejemplo, podrían estipular que el acuerdo debe interpretarse con arreglo a las prácticas que las partes hayan establecido entre ambas y a los usos que suelen seguirse en el comercio internacional con respecto al acuerdo de que se trate. Puede que las partes deseen convenir también en que, cuando una expresión del contrato en una de las versiones sea ambigua, podrá utilizarse para aclararla la expresión correspondiente de la otra versión.

C. Partes en la operación

13. Si uno de los contratos que integran la operación (el acuerdo de comercio compensatorio o uno de los contratos de suministro) consta de varios documentos, puede que las partes deseen identificarse y describirse en un documento principal que esté destinado a ser el primero en la secuencia lógica entre los documentos en los que consta ese contrato. El documento debe enunciar, en forma jurídicamente precisa, los nombres de las partes y sus domicilios, dejar constancia del hecho de que han celebrado un contrato, describir brevemente el objeto del contrato y estar firmado por las partes. Debería también indicar la fecha y el lugar en que se firmó el contrato y el momento en que entrará en vigor. Las referencias ulteriores a las partes en el contrato se facilitarán si en el documento principal se indica que en el texto subsiguiente y en los documentos subordinados se hará referencia a las partes mediante abreviaturas o expresiones convenidas, tales como el exportador, el importador, el contraexportador, el contraimportador, la casa comercial. Es posible que una de las partes tenga varios domicilios (por ejemplo, el de su oficina central, el de la sucursal a través de la que se negoció el contrato) y tal vez sea preferible indicar en el documento el domicilio a que deban enviarse las notificaciones para esa parte.

14. En las operaciones de comercio compensatorio las partes son generalmente personas jurídicas. En esos casos, puede indicarse en el contrato la fuente de su condición jurídica (por ejemplo, su constitución conforme a las leyes de determinado país). Es posible que haya limitaciones a la capacidad de las personas jurídicas para celebrar contratos. En consecuencia, cada una de las partes, salvo que tenga constancia de la capacidad jurídica de la otra para celebrar contratos, podrá pedirle alguna prueba de esa capacidad. Si una de las partes en el contrato es una persona jurídica, es posible que la otra desee cerciorarse de que el funcionario de la entidad que firma el contrato tiene poder suficiente para obligarla. Si celebra el contrato un mandatario en nombre de un mandante, habrá de indicarse el nombre, el domicilio y la condición jurídica del mandatario y del mandante, e incorporarse como anexo una prueba del poder por el que el mandante faculta al mandatario a celebrar contratos en su nombre.

D. Notificaciones

15. En una operación de comercio compensatorio, con frecuencia, las partes deben notificarse ciertos hechos o situaciones. Esas notificaciones pueden ser necesarias, por ejemplo, para iniciar negociaciones previas a la celebración de un contrato de suministro, facilitar la cooperación en el cumplimiento del contrato, para que la parte destinataria de la notificación pueda tomar medidas, como requisito previo para el ejercicio de un derecho, o como medio de ejercer un derecho. Puede que las partes deseen examinar y resolver en el contrato algunas cuestiones que se plantean en relación con esas notificaciones.

16. En aras de la certeza, sería conveniente exigir que todas las notificaciones mencionadas en la operación de comercio compensatorio se efectúen por escrito, aunque para algunos casos que exijan una acción inmediata puede que las partes deseen estipular que la notificación podrá hacerse verbalmente, en persona o por teléfono, seguida de la confirmación por escrito. Puede que las partes quieran también definir la expresión "por escrito" (véase el párrafo 21, *infra*) y especificar cuáles son los medios aceptables para enviar las notificaciones escritas (por ejemplo, correo de superficie, correo aéreo, télex, telégrafo, facsímiles, intercambio electrónico de datos (EDI)). No obstante debe procurarse no limitar tanto los medios de notificación hasta el punto de que si no puede recurrirse a los medios especificados, no pueda cursarse una notificación válida. Tal vez las partes también deseen indicar el idioma en el que hayan de hacerse las notificaciones (por ejemplo, el idioma del contrato).

17. Por lo que respecta al momento en que una notificación será efectiva, las partes pueden considerar dos criterios. Estipular que una notificación será efectiva en el momento en que la envíe la parte notificante, o que lo será una vez transcurrido un plazo determinado después del envío. O bien, pueden estipular que será efectiva sólo al ser entregada a la parte notificada (véase el párrafo 21, *infra*). De acuerdo con el primer criterio, el riesgo de la falta de transmisión o de un error de la oficina transmisora al transmitir la notificación recae en la parte a quien se envía, mientras que conforme al segundo criterio recae en la parte que la envía. Las partes pueden considerar ventajoso elegir medios de transmitir las notificaciones que dejen constancia del envío o de la entrega, y del momento del envío o de la entrega. Otro criterio sería exigir a la parte a la que se da la notificación que acuse recibo de la misma. Podría ser conveniente que el contrato contuviese una cláusula general por la que, salvo disposición en contrario, se aplique a las notificaciones mencionadas en el contrato uno de los dos criterios con respecto al momento en que se hace efectiva la notificación (cuando se envía o cuando se entrega). Para determinadas notificaciones quizá haya que establecer excepciones al criterio general.

18. Puede que las partes deseen indicar las consecuencias jurídicas de la falta de notificación. También podrían especificar las consecuencias de la falta de respuesta a una notificación que la exija. Por ejemplo, cuando las partes prevén una serie de envíos, podrían estipular que si el proveedor notifica al comprador que se propone enviar determinada cantidad de mercaderías en determinada fecha, se considerará que el comprador ha dado su consentimiento salvo que oponga una objeción.

E. Definiciones

19. Puede que las partes consideren conveniente definir algunas expresiones o conceptos claves empleados con frecuencia en el acuerdo de comercio compensatorio o en el contrato de suministro. Las definiciones son especialmente útiles en los contratos cuando las partes proceden de distintos países, incluso con el mismo idioma, porque es más probable que determinadas expresiones o conceptos se utilicen de diferente manera en cada país. Las definiciones también son útiles cuando los contratos constan en dos idiomas, pues generalmente reducen la probabilidad de errores de traducción. La definición asegura que la expresión o concepto definido se interprete en el mismo sentido siempre que se utilice en el acuerdo o el contrato, y evita la necesidad de aclarar el significado que se desea atribuir a esa expresión o concepto en cada oportunidad en que se utiliza. La definición es aconsejable cuando resulte ambigua una expresión que deba utilizarse. Algunas veces esas definiciones se subordinan a una salvedad, en el sentido de que las expresiones definidas tendrán el significado que se les haya atribuido "salvo que se deduzca otra cosa del contexto". Ese tipo de salvedad tiene en cuenta la posibilidad de que una expresión que ha sido definida se utilice por descuido en un contexto donde no pueda tener el significado que se le ha asignado en la definición. El procedimiento preferible es que las partes estudien cuidadosamente el contrato para asegurarse de que las expresiones definidas tienen los significados asignados a ellas siempre que aparecen, con lo que eliminarían la necesidad de esa salvedad.

20. Como suele pretenderse que una definición sea aplicable a todo el acuerdo o contrato, puede incluirse en el documento principal una lista de las definiciones. Pero cuando una expresión que requiere una definición, se utiliza sólo en una determinada cláusula o sección del acuerdo o contrato, tal vez sea más conveniente incluir la definición en la cláusula o sección de que se trate.

21. Sería ventajoso definir expresiones tales como "acuerdo de comercio compensatorio", "por escrito", "envío de la notificación" y "entrega de la notificación". Puede que las partes deseen tener presente los ejemplos siguientes:

Acuerdo de comercio compensatorio. "El acuerdo de comercio compensatorio" consiste en los siguientes documentos y tiene ese significado en todos ellos: a) el presente documento; b) la lista de posibles mercaderías compensatorias; c)

Por escrito. La expresión "por escrito" incluye declaraciones contenidas en un télex, telefax, telegrama u otros medios de telecomunicación que dejen constancia de dichas declaraciones.

Envío de la notificación. Se produce el "envío de la notificación" por una de las partes cuando se dirige y envía como es debido a la entidad competente para su transmisión a fin de que la transmita en el modo autorizado por el contrato.

Entrega de la notificación. Se produce la "entrega de la notificación" a una de las partes cuando se hace en propia mano a esa parte o cuando se consigna en un domicilio de esa parte al que, según el contrato, puede enviarse la notificación, con prescindencia de que la notificación se señale a la atención de la persona que deba proceder de conformidad con ella.

22. Puede que las partes consideren útil, cuando formulen sus propias definiciones, examinar las descripciones que contiene esta guía de los distintos conceptos que suelen utilizarse en las operaciones de comercio compensatorio. Esas descripciones pueden encontrarse en el índice de la presente guía. [Nota a la Comisión: se sugiere que una vez redactada la guía jurídica se prepare un índice.]