

FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



NACIONES UNIDAS

Distr. GENERAL

ASAMBLEA GENERAL



A/CN.9/332/Add.4
3 abril 1990

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

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: capítulos de muestra*

Informe del Secretario General

Adición

V. TIPO, CALIDAD Y CANTIDAD DE LAS MERCADERIAS

INDICE

	<u>Párrafos</u>
A. Observaciones generales	1
B. Tipo de mercaderías	2 - 11
C. Calidad de las mercaderías	12 - 18
1. Especificación de la calidad	13 - 14
2. Control precontractual de la calidad	15 - 18
a) Designación del inspector	16
b) Procedimientos de inspección	17
c) Efectos de las conclusiones del inspector	18
D. Cantidad de mercaderías	19 - 27
1. Observaciones generales	19 - 25
2. Adicionalidad	26 - 27
E. Modificación de las disposiciones sobre tipo, calidad y cantidad	28 - 29

* El texto que aquí figura es una primera redacción preparada 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.

A. Observaciones generales

1. En el acuerdo de comercio compensatorio las partes pueden especificar o no el tipo de mercaderías objeto del futuro contrato de suministro, y de hacerlo, pueden limitarse a citar categorías generales de mercaderías. Cuanto más preciso sea el acuerdo de comercio compensatorio con respecto al tipo de mercaderías, mayor es la posibilidad de estipular en él la cantidad y la calidad de las mercaderías. La precisión en cuanto al tipo, calidad y cantidad hace más probable la celebración del contrato de suministro planeado. A veces, si bien en el acuerdo se especifica el tipo de mercaderías de comercio compensatorio, se aplaza la determinación de la cantidad y calidad exactas de las mercaderías, porque aún no se conocen plenamente las condiciones en que las partes desean basar su decisión sobre cantidad y calidad. El presente capítulo se centra en las cuestiones que han de tratarse en el acuerdo de comercio compensatorio cuando las partes no han resuelto todos los aspectos relativos al tipo, la calidad y la cantidad de las mercaderías compensatorias.

B. Tipo de mercaderías

2. Diversas consideraciones pueden influir en la selección del tipo de mercaderías. El proveedor preferirá las mercaderías fáciles de suministrar o que desee introducir en un nuevo mercado, mientras que el comprador deseará adquirir mercaderías que se necesiten o puedan revenderse fácilmente. La libertad de las partes para acordar el tipo de mercaderías que se suministrarán en una dirección u otra puede verse afectada por las reglamentaciones públicas. Por ejemplo, en algunos países éstas prohíben que ciertos tipos de mercaderías sean objeto de compra en una operación de comercio compensatorio, si su precio no se remite como en una venta ordinaria. Esas reglamentaciones tienden a impedir que las mercaderías que puedan pagarse en moneda convertible se vendan en operaciones que restrinjan la transferencia de la moneda convertible al proveedor. Esas disposiciones pueden también autorizar la importación de ciertos tipos de mercaderías sólo si el exportador acepta a cambio comprar mercaderías.

3. La elección de las partes en cuanto al tipo de mercaderías puede también restringirse mediante reglamentaciones que exijan que las mercaderías compensatorias provengan del país o de una determinada región de éste o que se compren a cierto sector económico o grupo de proveedores. Esas restricciones de origen y procedencia son muy probables cuando la parte que exige un compromiso de compensación sea una entidad oficial. Es aconsejable que toda restricción de origen y procedencia de las mercaderías figure en el acuerdo de comercio compensatorio. Las cláusulas de éste relativas a las restricciones de origen y procedencia se examinan en los párrafos ... a ... del capítulo VII ("Cumplimiento del compromiso de compensación") y en los párrafos ... a ... del capítulo VIII ("Participación de terceros").

4. Si las partes celebran un acuerdo de comercio compensatorio sin determinar el tipo de mercaderías, tal vez deseen incluir en el acuerdo una lista de posibles mercaderías para tal comercio, cuya adquisición entrañaría cumplimiento del compromiso de compensación. Si el acuerdo de comercio

compensatorio se pacta antes de los contratos de suministro que rijan las entregas en ambas direcciones (capítulo III, "Enfoque de la contratación", párrafo 19), puede haber dos listas, una para cada dirección a que se envíen mercaderías. La lista de productos puede adjuntarse al acuerdo de comercio compensatorio en el momento de la firma o puede estipularse posteriormente.

5. El acuerdo de comercio compensatorio debería especificar claramente la naturaleza y el alcance del compromiso de las partes con respecto a una lista de posibles mercaderías compensatorias. El proveedor puede comprometerse a suministrar todos los tipos de mercaderías que figuren en la lista. En tal caso el comprador elegiría cualquiera de los distintos tipos de mercaderías enunciadas en la lista, salvo que el acuerdo de comercio compensatorio restrinja la elección del comprador. Por ejemplo, puede haber un límite del número de tipos de mercaderías adquiribles o topes máximos o mínimos para la compra de determinados tipos de mercaderías.

6. El compromiso del proveedor en cuanto a la disponibilidad de las mercaderías puede limitarse a ciertos tipos de mercaderías especificados en la lista. En tal caso, el comprador optaría entre las mercaderías declaradas disponibles en el acuerdo de comercio compensatorio. La posibilidad de comprar cualquiera de los otros tipos de mercaderías, cuya disponibilidad no esté asegurada, se estudiaría en subsiguientes negociaciones.

7. Puede convenirse en que el compromiso del comprador se reducirá en la medida en que el proveedor no suministre los tipos de mercaderías declaradas disponibles en el acuerdo de comercio compensatorio (véase el capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", párrafo ...). Además, el compromiso del proveedor de suministrar las mercaderías que figuran en una lista pueden respaldarse con una cláusula de indemnización pactada o una cláusula penal (véase el capítulo XI, "Indemnización pactada y cláusulas penales") o con una garantía (capítulo XII, "Garantía de cumplimiento").

8. Si el proveedor no asume un compromiso en cuanto a la disponibilidad de un tipo determinado de mercaderías que figure en la lista, los tipos de mercaderías efectivamente disponibles se determinarán en las subsiguientes negociaciones. Si el proveedor no suministra alguna de las mercaderías de la lista, el comprador no sería responsable del incumplimiento del compromiso de compensación (véase el capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", párrafo ...).

9. Las partes tal vez deseen estipular en el acuerdo de comercio compensatorio que el comprador está obligado a suministrar, dentro de un plazo determinado, las especificaciones necesarias para saber con exactitud las necesidades del comprador con respecto a las mercaderías que hayan de comprarse y para que el proveedor pueda hacer la correspondiente oferta. En el acuerdo de comercio compensatorio puede indicarse que las especificaciones las suministrará un tercero (por ejemplo, una entidad comercial dedicada a la compra de mercaderías o un usuario final).

10. Como los acuerdos de comercio compensatorio suelen celebrarse para promover nuevas exportaciones o nuevos mercados para las exportaciones existentes, la selección de las mercaderías compensatorias podría supeditarse

a la exigencia de que las mercaderías no fueran exportaciones tradicionales del proveedor o que de ser así, se revendieran en un nuevo mercado. Si el comprador ha adquirido mercaderías del proveedor o tiene un compromiso previo de comprárselas, el acuerdo de comercio compensatorio puede estipular que la compra ha de ser de un nuevo tipo de mercaderías y debe significar un nivel de venta superior a los establecidos para que pueda reputársela de cumplimiento (véanse también los párrafos 26 y 27 infra relativos a la "Adicionalidad" como factor determinante de la cantidad de mercaderías). Es aconsejable que el acuerdo de comercio compensatorio defina los requisitos relativos a nuevos productos o mercados, bien especificando los productos y mercados considerados nuevos o bien indicando aquellos que no se estiman nuevos.

11. Puede resultar útil el establecer en el acuerdo de comercio compensatorio un procedimiento para adoptar decisiones sobre el tipo de mercaderías compensatorias, sobre todo en una operación de comercio compensatorio a largo plazo o en una que entrañe múltiples partes. Por ejemplo, las partes tal vez deseen formar un comité mixto que se reúna periódicamente para determinar mercaderías compensatorias y supervisar el cumplimiento del compromiso de compensación. Los procedimientos establecidos para determinar las mercaderías compensatorias deberían coordinarse con los plazos para el cumplimiento del calendario de compromisos (véase el capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", párrafo ...; para un examen general de la negociación, véase el capítulo III, "Enfoque de la contratación", párrafos 39 a 42). Ese comité mixto podría servir también para fijar los precios de las mercaderías (véase el capítulo VI, "Fijación del precio de las mercaderías", párrafo ...).

C. Calidad de las mercaderías

12. La cuestión de la calidad de las mercaderías compensatorias suscita dos temas principales que las partes tal vez deseen tener en cuenta en el acuerdo de comercio compensatorio. En primer lugar, la especificación del nivel de calidad que las mercaderías deben tener; en segundo, el establecimiento de procedimientos para comprobar, antes de celebrar un contrato de suministro, que las mercaderías ofrecidas cumplen los requisitos de calidad estipulados (inspección precontractual). Un acuerdo sobre ambos aspectos de la calidad, puede ayudar a las partes a evitar discrepancias sobre si, por ejemplo, la parte que tiene el compromiso de comprar mercaderías compensatorias está obligada o no a comprar determinadas mercaderías ofrecidas por el proveedor o si el precio al que se ofrecen estas mercaderías corresponde a su valor.

1. Especificación de la calidad

13. Si el tipo de mercaderías no se especifica en el acuerdo de comercio compensatorio, o si sólo se indican categorías generales, no pueden hacerse descripciones detalladas de calidad. En tales casos, las partes tan sólo pueden enunciar los requisitos de calidad en términos generales como "primera calidad", "calidad exportable" o "calidad comercial". Si se especifica el tipo de mercaderías, conviene describir la calidad con la mayor precisión posible. Puede bastar con descripciones generales de calidad si se trata de

productos o manufacturas con niveles normalizados de calidad (por ejemplo, alambres, láminas de acero o productos petroquímicos). Las descripciones de calidad pueden hacerse más específicas, por ejemplo, aludiendo a un país o a un mercado determinado, a la finalidad que han de cumplir las mercaderías o a requisitos de embalaje, de seguridad y ambientales.

14. En el acuerdo de comercio compensatorio las partes quizá deseen prever los recursos que corresponderán al comprador si las mercaderías entregadas en virtud de contratos de suministro celebrados posteriormente no cumplen los requisitos de calidad estipulados en el acuerdo de comercio compensatorio o en los distintos contratos de suministro. Al prever disposiciones de esta índole en el acuerdo de comercio compensatorio, las partes evitarían negociar la cuestión de los recursos del comprador cada vez que se celebre un contrato de suministro.

2. Control precontractual de la calidad

15. Esta sección analiza el control precontractual de la calidad, es decir, el que efectúa antes de celebrar un contrato de suministro la parte obligada a comprar para determinar si las mercaderías ofrecidas se ajustan a las normas de calidad fijadas en el acuerdo de comercio compensatorio. El control precontractual de calidad evita a las partes las dificultades que pueden surgir si, después de celebrado un contrato de suministro, se descubre que las mercaderías no reúnen los requisitos de calidad convenidos.

a) Designación del inspector

16. El control precontractual de calidad puede hacerlo un inspector designado por la parte obligada a comprar o las partes conjuntamente. Cuando el inspector se designe conjuntamente, las partes tal vez deseen fijar criterios para la selección del inspector en el acuerdo de comercio compensatorio. Si se especifica el tipo de mercaderías, las partes podrán nombrar mejor al inspector, pues sabrán qué tipo de conocimientos técnicos habrán de exigírsele.

b) Procedimientos de inspección

17. Las partes quizá deseen convenir en diversos aspectos del procedimiento de inspección en sí, a saber: el lugar y la fecha de la inspección; el mandato de un inspector designado conjuntamente; en el caso de un inspector designado por el comprador, si se comunicará al proveedor el mandato del inspector; el deber de confidencialidad del inspector; los plazos para la presentación del informe del inspector; la obligación de enunciar los motivos para estimar que las mercaderías no se ajustan a las normas; si bastan los procedimientos de muestreo y de prueba habituales para determinadas mercaderías o se requieren procedimientos especiales; inspecciones o pruebas adicionales si se impugna el resultado de una inspección (por ejemplo, puede acordarse que una parte pueda solicitar una nueva inspección por un segundo inspector y que esta segunda inspección prevalezca); y el costo de la inspección.

c) Efectos de las conclusiones del inspector

18. Puede acordarse que las conclusiones del inspector constituirán una opinión que servirá de base a las partes para tomar una decisión. Otra posibilidad sería convenir en que las conclusiones del inspector sobre la calidad de las mercaderías afectarán directamente a la relación contractual entre las partes. Por ejemplo, podría acordarse dar por celebrado un contrato de suministro si el inspector estima que las mercaderías cumplían los requisitos de calidad estipulados en el acuerdo de comercio compensatorio; si la conclusión fuera negativa, se consideraría no aceptada la oferta del proveedor de celebrar un acuerdo de suministro y el rechazo de las mercaderías no contravendría el compromiso de compensación. Si el acuerdo de comercio compensatorio previera distintos niveles de calidad, podría acordarse utilizar la conclusión del inspector respecto de la calidad en una fórmula para determinar el precio de las mercaderías.

D. Cantidad de mercaderías

1. Observaciones generales

19. Si el compromiso de compensación se refiere a mercaderías de un determinado tipo, la cantidad de mercaderías que han de comprarse puede estipularse en el acuerdo de comercio compensatorio o determinarse cuando se celebren los contratos de suministro basados en el alcance del compromiso de compensación. Si las partes expresan el compromiso de compensación en una cantidad monetaria y no de mercaderías que han de comprarse, tal vez deseen aplazar la determinación de la cantidad hasta que se celebre el contrato de suministro. Ese aplazamiento permitiría tener en cuenta las fluctuaciones del precio unitario de las mercaderías. Un aumento del precio unitario significaría una reducción de la cantidad de mercaderías que habría que comprar, y viceversa. Si el compromiso de compensación se expresa en número de unidades que han de comprarse, las partes quizá deseen estipular una cantidad monetaria mínima para que cualquier disminución del precio unitario quede compensada con la compra de unidades adicionales.

20. Si el acuerdo de comercio compensatorio prevé varios tipos posibles de mercaderías, la determinación de la cantidad de mercaderías de cada tipo que deberán comprarse puede aplazarse hasta que se celebren los contratos de suministro. El valor total de las compras habría de ajustarse a la cifra fijada como compromiso en el acuerdo de comercio compensatorio. En el acuerdo de comercio compensatorio pueden especificarse los porcentajes mínimos y máximos del compromiso de compensación que pueden cumplirse en la compra de cada tipo de mercaderías.

21. Si las partes no están en situación de determinar la cantidad en el acuerdo de comercio compensatorio, puede ser útil fijar en éste un plazo para convenir dicha cantidad. Las partes pueden remitirse a una fecha concreta (por ejemplo, 30 días antes de concluir un subperíodo del período de cumplimiento) o un acontecimiento en el contrato en la otra dirección (por ejemplo, en una operación de compensación puede acordarse que la cantidad se determinará al funcionar la planta suministrada en virtud del contrato de exportación).

22. Puede acordarse igualmente que, en momentos especificados del período de cumplimiento del compromiso de compensación la parte obligada a comprar deba comunicar una estimación de las cantidades de mercaderías que espera comprar en el período subsiguiente. Análogamente, la parte obligada a proveer mercaderías puede comprometerse a enviar periódicamente una estimación de la cantidad de mercaderías que espera suministrar. Las partes tal vez deseen aceptar que las cantidades efectivamente compradas o suministradas se aparten de las estimaciones.

23. Si el importe del contrato de exportación ha de utilizarse para pagar el contrato de exportación compensatoria, es aconsejable que las partes se aseguren de que la cantidad comprada en virtud del contrato de exportación es tal que el importe del contrato de exportación cubrirá el pago del contrato de exportación compensatoria. Los mecanismos de pago utilizados en esos casos se examinan en el capítulo IX.

24. Si las partes prevén la posibilidad de comprar cantidades superiores a las estipuladas en el acuerdo de comercio compensatorio, quizá deseen prever si conviene dar alguna preferencia a los pedidos adicionales del comprador con respecto a los de otros compradores potenciales. Una cuestión conexas es la de si las cantidades adicionales se suministrarán en iguales condiciones que las cantidades inicialmente previstas en el acuerdo de comercio compensatorio.

25. Las partes pueden dejar que la cantidad de mercaderías se determine en función de las necesidades del comprador. En tales casos, las partes tal vez deseen tener en cuenta si el proveedor ha de ser la única fuente de mercaderías del comprador y si las compras deben figurar en márgenes especificados en el acuerdo de comercio compensatorio. La cantidad de mercaderías también puede determinarse en función de la producción de un determinado producto del proveedor. Este enfoque puede utilizarse, por ejemplo, en una operación de compensación industrial. Las partes tal vez deseen estipular, también en este caso, que las compras han de mantenerse dentro de un margen fijado en el acuerdo de comercio compensatorio.

2. Adicionalidad

26. Si el comprador ha adquirido previamente determinado tipo de mercaderías del proveedor, las disposiciones del acuerdo de comercio compensatorio relativas a la cantidad pueden aludir al concepto que se suele denominar "Adicionalidad". Según este enfoque, sólo aquellas compras que rebasen las cantidades usuales adquiridas se reputará que cumplen el compromiso de compensación. Normalmente, las partes podrán determinar el umbral de adicionalidad conviniendo en la cantidad que habrá de considerarse como adquisición habitual o tradicional. Si las partes no fijan el tipo de mercaderías en el acuerdo de comercio compensatorio, pueden incluir en él la disposición general de si las mercaderías finalmente seleccionadas son de un tipo que el comprador ya está comprando, sólo aquellas compras que rebasen los niveles existentes se tendrán en cuenta para el cumplimiento del compromiso de compensación.

27. Si el arreglo permite al comprador elegir entre diversos proveedores idóneos distintos de la parte con la que tiene compromiso de compensación (por ejemplo, en una operación compensatoria indirecta), el umbral de adicionalidad no se basaría en el anterior volumen de comercio entre las partes en el acuerdo de comercio compensatorio, sino en el volumen de comercio con los proveedores seleccionados o en el volumen de compras anteriores de la parte comprometida en el país de los proveedores. Las partes quizá deseen especificar las fuentes de cualquier información comercial que deba utilizarse para fijar el umbral de adicionalidad.

E. Modificación de las disposiciones sobre tipo, calidad y cantidad

28. La necesidad de revisar las disposiciones sobre tipo, calidad y cantidad de mercaderías pueden ocasionarla la no disponibilidad de las mercaderías especificadas en el acuerdo de comercio compensatorio, el deseo de agregar otros productos a la lista, el cambio en las condiciones comerciales de la operación, la modificación de los objetivos comerciales de las partes o reglamentaciones públicas que alteran la selección de mercaderías compensatorias. Podría acordarse, sobre todo en operaciones a largo plazo, que las partes revisaran las disposiciones sobre el tipo, la calidad y la cantidad de mercaderías a intervalos periódicos o a raíz de cambios de circunstancias estipuladas en el acuerdo de comercio compensatorio (por ejemplo, una modificación del precio de las mercaderías, que rebasara un determinado umbral). La revisión podría efectuarse en el marco de un mecanismo de supervisión y coordinación del cumplimiento del compromiso de compensación (véase el capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación, párrafo ...).

29. Para evitar un procedimiento de modificación, las partes tal vez deseen estipular que en ciertas condiciones podrían estimarse como cumplimiento del compromiso las compras de mercaderías distintas de las previstas en el acuerdo de comercio compensatorio o que figuraran en una lista de posibles mercaderías compensatorias. Por ejemplo, podría exigirse que esas compras satisficieran una prueba de adicionalidad (párrafos 26 y 27 supra), o podría estipularse que entrañarían cumplimiento a una tasa reducida (para un examen más detallado de las cláusulas que autorizan estimar las compras no conformes como cumplimiento del compromiso de compensación, véase el capítulo VIII, párrafo ...).