

44. A medida que los trabajos avancen puede que se vea con más claridad las materias que deberán integrar esa guía; y quizá se alcance una fase en la que sería posible, en el contexto de algunas cláusulas, establecer un enfoque centrado en cláusulas modelo. De esos trabajos puede también desprenderse la conveniencia de aplicar un enfoque centrado en la uniformidad jurídica, a la luz del conflicto entre normas nacionales divergentes en cuanto a otras cuestiones jurídicas implicadas (actuando, por ejemplo, en forma similar a la que se sigue en relación con el actual proyecto del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en materia de cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales). Del examen podría también desprenderse la conveniencia de que la CNUDMI prepare definiciones de algunos términos contractuales, dado el frecuente empleo de designaciones abreviadas de conceptos jurídicos al redactar contratos, ya que pueden originarse confusiones en cuanto a su significado, especialmente cuando las partes en un contrato internacional pertenecen a diferentes sistemas jurídicos o cuando las prácticas comerciales son diferentes (una consideración similar impulsó a la Cámara de Comercio Internacional a adoptar los INCOTERMS con vistas a eliminar esas dificultades¹⁹.

45. El proceso de identificación de la fórmula más apropiada para conseguir productos finales definitivos sobre cuestiones jurídicas precisas, así como su aplicación puede muy bien avanzar paralelamente al de preparación de pautas. A medida que los trabajos progresen, el ámbito de cada esfera (por ejemplo, qué tipos de contrato abarcaría) quedaría asimismo delimitado con más precisión. De hecho, ese proceso por etapas resultaría esencial para conseguir una guía útil concebida con el fin de contribuir de forma pragmática al establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Sólo una vez finalizados esos procesos puede ser más factible aplicar un enfoque más ambicioso²⁰.

46. Cualquiera que sea la decisión futura, parece indispensable analizar primero a fondo todas las cuestiones pertinentes en relación con cada una de las cuestiones jurídicas concretas implicadas, teniendo en cuenta los intereses de ambas partes y la necesidad de soluciones justas y equilibradas. Teniendo presentes estas consideraciones, se ha preparado este estudio preliminar para ayudar al Grupo de Trabajo en sus deliberaciones²¹.

¹⁹ En las Condiciones Generales de la CEPE no figura ninguna disposición precisa sobre definiciones. Las Condiciones de la FIDIC y el modelo de contrato de la ONUDI contienen muchas definiciones pero con frecuencia difieren unas de otras.

²⁰ Dado que los contratos de suministro y construcción de grandes obras industriales se celebran con frecuencia sobre la base de licitaciones públicas, se ha sugerido que la redacción de reglamentos de adquisiciones junto con las condiciones del contrato podría constituir un enfoque útil y prometedor para la CNUDMI. Cuando los trabajos alcancen mayor madurez, esa labor puede también convertirse en una tarea relativamente fácil.

²¹ Puesto que, finalmente, correspondería a la Comisión tomar una decisión futura, quizá el Grupo de Trabajo desee también tomar nota de que, en un informe del Secretario General (A/CN.9/203) (Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, B), que la Comisión tendrá ante sí en su 14.º período de sesiones, se han estudiado, entre otras cosas, las posibilidades de actuación futura de la Comisión.

Parte II

[A/CN.9/WG. V/WP. 4/Add. 1*]

I. PLANOS Y DOCUMENTOS DESCRIPTIVOS

A. Observaciones preliminares

1. Durante las diversas fases de los contratos para la construcción de importantes obras industriales, las partes emiten diversos documentos con el objeto de determinar el alcance de la labor que se ha de realizar, vigilar su ejecución y permitir al comprador que explote la planta. Estos documentos pueden consistir en catálogos, prospectos, circulares, anuncios, folletos ilustrados, listas de precios, especificaciones, dibujos, documentos técnicos, programas y manuales. El momento en que una de las partes debe suministrar los documentos a la otra y los derechos y obligaciones que de ello resulten dependerán del tipo de documento de que se trate.

2. Por lo general, a los ingenieros les corresponde una función importante en los contratos del tipo que se estudia. Su función es aun más importante con respecto a los planos y documentos descriptivos. En algunos casos, el comprador se basa enteramente en la experiencia del ingeniero en esta esfera. Las referencias a la actuación del ingeniero en esta capacidad pueden encontrarse sobre todo en las condiciones generales de la FIDIC.

B. Tipos de documentos y momento en que deben entregarse

1. Documentos preliminares

3. En las Condiciones Generales de la CEPE se contempla la posibilidad de que una parte entregue a la otros los documentos en las etapas preliminares de la negociación del contrato. Por lo general, se trata de catálogos, prospectos, circulares, anuncios, material ilustrado o listas de precios. La cláusula 3.1 de los textos ECE 188A y 574A expresa que "los pesos, dimensiones, capacidades, precios, rendimientos y otros datos" incluidos en estos documentos "tendrán carácter informativo". Estos datos serán obligatorios para las partes "solamente cuando en el contrato se haga referencia a ello expresamente".

2. Especificaciones y planos

4. A fin de otorgar el contrato, el comprador debe solicitar ofertas. En virtud de las condiciones de la FIDIC, el llamado a licitación incluye no sólo las condiciones generales del contrato sino también las especificaciones (cláusula 1.1 del texto FIDIC-EMW y cláusula 1.(1) (k) del texto FIDIC-CEC), que a menudo contienen planos (cláusula 1.1 del texto FIDIC-EMW y 1(1) (l) del texto FIDIC-CEC).

3. Programa y calendario

5. Para el caso en que las especificaciones y los planos contengan los detalles técnicos de la labor que ha de realizar el contratista, la cláusula 12.1 del texto FIDIC-EMW dispone que el "programa" que presenta el con-

* 26 mayo 1981.

tratista representa “la secuencia” con arreglo a la cual se han de realizar las obras, “incluido el diseño, la manufactura, la entrega en el emplazamiento, el montaje y la puesta en marcha”.

6. La cláusula 12.1 del texto FIDIC-EMW dispone además que el contratista indicará también en el “programa”:

“... las fechas en que el empleador deberá proporcionar al contratista las licencias de importación, los vistos buenos, los derechos de paso y las aprobaciones necesarias a los fines de la realización de las Obras.”

7. El artículo 12.3 del modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global (UNIDO-TKL) dispone que el calendario se ha de incluir como un anexo al contrato. Respecto de alguno de los documentos enumerados es preciso obtener la aprobación del comprador.

8. Según la cláusula 5.1 a) del texto FIDIC-EMW, una vez que se ha celebrado el contrato el contratista debe proporcionar los “planos, muestras, matrices y modelos que se requieran en las especificaciones o en el programa”.

4. Planos que ha de proporcionar el contratista

9. En virtud de las disposiciones de la cláusula 5.4 del texto FIDIC-EMW, el contratista deberá también:

“... proporcionar planos en que se indique la forma en que se ha de instalar la maquinaria, junto con toda la información relacionada con las obras, que se requieran para preparar cimientos apropiados, proporcionar acceso adecuado para todo el equipo necesario hasta el punto del emplazamiento en que se ha de montar la Planta, así como para hacer todas las conexiones que requiera la Planta (ya sea que esas conexiones las realice o no el contratista en virtud del contrato).”

10. En las Condiciones Generales de la CEPE hay una disposición similar. La cláusula 12.1 de los textos ECE 188A y 574A dice:

“El constructor deberá facilitar oportunamente los planos de instalación de la maquinaria y cuantas instalaciones se requieran—en relación únicamente con la obra, si no existe otra disposición expresa—para preparar los cimientos apropiados, para garantizar el acceso del material y el equipo necesarios al lugar del montaje, y para realizar todas las conexiones necesarias con el material “independientemente de que estas últimas hayan de ser efectuadas o no por el constructor en virtud del contrato.”

11. En virtud de la cláusula 5.1 6) del texto FIDIC-EMW, durante el transcurso de las obras el ingeniero puede exigir al contratista que le proporcione los “planos de la distribución general y los detalles de las obras”; el contratista está obligado a proporcionar esos planos al ingeniero. El único caso en que puede negarse a cumplir con el pedido del ingeniero se da cuando este último le pide copias de los planos de taller.

12. En virtud de la cláusula 5.1 del texto FIDIC-EMW, los planos y otros documentos presentados deberán ser

aprobados por el ingeniero. Los documentos se considerarán aprobados después de transcurridos 28 días de su recepción por el ingeniero. Si los documentos son rechazados por el ingeniero, deberán ser modificados y vueltos a presentar.

13. En el modelo UNIDO-TKL se indican los procedimientos para la entrega de la documentación. Los párrafos 2.2.1 y 2.2.2 del anexo XV de dicho contrato disponen lo siguiente:

“2.2.1 La documentación se entregará al representante del COMPRADOR en las oficinas del CONTRATISTA o se enviará al COMPRADOR por vía aérea, con franqueo pagado; el COMPRADOR deberá acusar recibo de cada envío inmediatamente después de recibido. La fecha de entrega será la de la entrega al representante del COMPRADOR o la del comprobante del envío por vía aérea, según sea el caso.

“2.2.2 Los documentos deberán suministrarse en seis (6) ejemplares y una copia para reproducción (con exclusión de los catálogos, prospectos y manuales proporcionados por los proveedores).”

5. Documentos que se han de proporcionar al terminarse las obras

14. Al finalizarse las obras, y antes de que el comprador se haga cargo de ellas, el contratista deberá proporcionar a este último otros documentos. En virtud de la cláusula 5.6 del texto FIDIC-EMW, estos documentos son:

“... Instrucciones de funcionamiento y mantenimiento, junto con planos (aparte de los planos de taller) de las obras terminadas...”

Estos planos se proporcionan con el objeto de que el comprador pueda mantener, desmontar, volver a montar y ajustar todas las partes de las obras.

15. En virtud de la cláusula 5.6 del texto FIDIC-EMW, estos textos se consideran de importancia tal que:

“... a menos que se convenga otra cosa, las obras no se considerarán terminadas a los fines de la aceptación en virtud de la cláusula 32 (aceptación) hasta que no se hayan proporcionado al empleador las instrucciones y los planos mencionados.”

16. En el artículo 3.1.2 del modelo UNIDO-TKL se dispone que el contratista debe proporcionar al comprador los manuales de funcionamiento y de mantenimiento. En el artículo 3.2.6 del mismo modelo se dispone que “los servicios relativos a la gestión del funcionamiento de la Planta, la prestación optativa de asistencia en materia de gestión y los servicios consultivos técnicos... deberán ser incorporados en disposiciones y acuerdos...”, y en el artículo 1 del anexo XXI se enumeran los diversos manuales que el contratista deberá proporcionar como parte de los servicios que ha de prestar en virtud del contrato, a saber: manual de operaciones, manual de mantenimiento, manual sobre procedimientos de seguridad, manual de procedimientos analíticos, manual para el control de los aspectos ambientales, manual de mantenimiento de instrumentos, e instrucciones especiales para el mantenimiento y la calibración de los analizadores de línea.

17. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del anexo XXI del mismo modelo:

"... el CONTRATISTA proporcionará al COMPRADOR los originales de todos los folletos, instrucciones de instalación, funcionamiento y mantenimiento, etc., que reciba de los fabricantes de equipo y los subcontratistas, y, cuando se le solicite, identificará el equipo al que se refieren las instrucciones."

C. Modificaciones o variaciones

18. La cláusula 5.2 del texto FIDIC-EMW expresa que un vez que los planos han sido aprobados por el ingeniero, no será posible "apartarse de ellos salvo en virtud de lo dispuesto en la cláusula 34 (variaciones)".

19. Cabe concebir que durante la ejecución de las obras, las partes y el ingeniero puedan verse ante la necesidad de modificar o alterar los planos originales a fin de satisfacer las normas sobre calidad impuestas por el contrato. (Véase la parte segunda VII, *Calidad**.) También puede ser preciso realizar modificaciones o variaciones debido a errores u omisiones en los planos.

20. En la cláusula 12.3 de los textos ECE 188A y 574A se dispone:

"Serán de cuenta del constructor todos los gastos que se ocasionen por errores u omisiones en los planos e indicaciones..., si esos errores u omisiones se ponen de manifiesto antes de la aceptación del material..."

21. En las condiciones FIDIC-EMW hay una disposición similar; la cláusula 5.5 dispone:

"... serán de cuenta del constructor... todos los gastos que se ocasionen por errores u omisiones o por demoras en la entrega de los planos e indicaciones..."

22. No obstante, en la cláusula 6.1 del mismo texto una excepción a esta responsabilidad del contratista:

"El contratista será responsable por toda discrepancia, error u omisión en los planos y la información proporcionados por él, hayan sido o no aprobados por el ingeniero, siempre que esas discrepancias, errores u omisiones no se deban a planos incorrectos o a información imprecisa proporcionada por escrito al contratista por el empleador o el ingeniero."

23. En virtud del artículo 6.3 del texto FIDIC-EMW, el comprador es responsable por "los planos y la información proporcionada por el empleador o el ingeniero, por escrito, así como por los detalles de los trabajos especiales especificados por cualquiera de ellos". En consecuencia, el artículo 6.3 del mismo texto continúa de la siguiente manera:

"El empleador pagará al contratista, por las alteraciones que se requieran en las obras a raíz de los dibujos o la información incorrectos proporcionados al contratista, una suma evaluada y determinada de la misma forma en que se evalúan las variaciones previstas en la cláusulas 34 (variaciones)."

24. La situación es algo diferente en el modelo UNIDO-TKL. A pesar de tratarse de un contrato de entrega llave en mano, el artículo 15.1 dispone que el comprador tendrá plenas facultades "... para dar instrucciones... al CONTRATISTA para que éste altere, enmiende, omita, cambie, modifique, agregue o de cualquier otra forma varíe cualquiera de las obras..."

25. Estas instrucciones deban darse por escrito. Una vez que se le han impartido esas instrucciones, el contratista "... deberá ejecutar estos trabajos y estará obligado por las mismas condiciones, en la medida en que sean aplicables, que regirían en caso de que dichas modificaciones estuvieran expresadas en el Contrato y las especificaciones".

26. En el párrafo 2 del artículo 15 del modelo UNIDO-TKL se hace referencia al "COMPRADOR" y al "Ingeniero". Esto parecería indicar que el comprador puede contratar los servicios de un ingeniero o que hay un ingeniero estrechamente vinculado al proyecto y que sus decisiones o instrucciones deben considerarse como emanadas del comprador.

27. En virtud del artículo 15.3 del mismo modelo, si los cambios solicitados por el comprador se deben exclusivamente a "defectos, omisiones o errores en la(s) Planta(s) o la(s) Obra(s)", que se produzcan a causa de "discrepancias o errores en el diseño, los procesos, la proyección técnica, las instrucciones, las especificaciones, las inspecciones, la compra, la fabricación y el suministro, las obras de ingeniería civil, el montaje, y errores y/u omisiones (según sea el caso)", el contratista deberá sufragar los gastos que ello ocasione.

28. Por otra parte, el artículo 15.2 del modelo UNIDO-TKL dispone que si los cambios solicitados por el comprador no resultan de esos defectos, omisiones o errores, la diferencia en el costo deberá agregarse o deducirse del precio del contrato, y el ingeniero deberá intervenir en la evaluación de esa diferencia. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo a este respecto, deberán referirse a las disposiciones del contrato relativas a la solución de controversias y al arbitraje.

29. En virtud del artículo 15.4 del modelo UNIDO-TKL, el contratista también puede tomar la iniciativa en cuanto a las modificaciones si "a juicio del contratista esta modificación es necesaria para corregir cualquier defecto de las obras que haya ocurrido o que de lo contrario ocurriría..."

30. Según lo dispuesto en el artículo 15.5 del mismo contrato en tal caso el contratista no tiene derecho a que se le justifiquen costos adicionales "... aun cuando estos cambios o modificaciones sean consecuencia de cambios en el calendario detallado de los proyectos ocasionados por alteraciones en la entrega de materiales y/o resultantes de modificaciones en los plazos en relación con la terminación fisicomecánica, o debidos a cambios en el trazado del sistema de tuberías o en el diseño ejecutado por el CONTRATISTA como resultado de las proyecciones técnicas detalladas".

31. El procedimiento que se ha de seguir para variar o modificar los planos difiere según el tipo de contrato de que

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 (reproducido más adelante).

se trate. Por supuesto, en los contratos que disponen la participación activa de un ingeniero, la intervención de este último en estos asuntos será muy importante.

32. En virtud de las condiciones de la FIDIC, el procedimiento que se ha de seguir para modificar los planos varía ligeramente de un conjunto de condiciones a otro. Sin embargo, como regla general puede decirse que nada se puede modificar o variar sin la autorización por escrito del ingeniero.

33. En virtud de la cláusula 34.1 del texto FIDIC-EMW, el ingeniero debe dar al contratista notificación razonable de las variaciones que se han de realizar, de modo que este último puede tomar las disposiciones necesarias. El mismo artículo dispone que una vez que se le han comunicado al contratista las variaciones, éste "deberá realizarlas con sujeción a las mismas condiciones, en la medida en que sean aplicables..."

34. En el artículo 15.6 del modelo UNIDO-TKL se dispone que cuando las modificaciones provienen de la iniciativa del contratista, deben ser aprobadas por el comprador. No obstante, dada la naturaleza del contrato, el artículo dispone además que:

"El COMPRADOR no negará su aprobación a ninguna modificación que fuese necesaria para corregir cualquier defecto de las Obras que haya ocurrido o que de lo contrario ocurriría en caso de que no fuera aceptada la propuesta del CONTRATISTA o si las modificaciones o rectificaciones son indispensables... En todos los demás casos, el COMPRADOR podrá dar o negar su aprobación según lo considere conveniente y su decisión será final."

35. Puede suceder que las modificaciones o variaciones que solicite el comprador sean de tal naturaleza que impidan al contratista "cumplir sus obligaciones en virtud del Contrato". En tal caso, el artículo 15.8 del mismo modelo dispone que el contratista:

"... lo notificará al COMPRADOR por escrito, y el COMPRADOR deberá decidir de inmediato si se realiza o no la modificación. Si el COMPRADOR vuelve a confirmar por escrito su propósito de que se introduzcan las modificaciones, las obligaciones mencionadas del CONTRATISTA se modificarán en la medida en que se justifique..."

36. En virtud del artículo 15.12 del mismo modelo de contrato, una vez que el comprador ha aprobado las modificaciones, éstas deben incluirse en una orden de modificación que ha de ser firmada por las partes o por sus representantes autorizados, y:

"... esta orden u órdenes de modificación se considerarán como parte del Contrato y estarán sujetas a todos los términos y condiciones del mismo, a menos que se especifique otra cosa."

37. El artículo 15.10 del mismo modelo de contrato dispone que si se plantea una controversia respecto de si las variaciones están incluidas o no en las obligaciones contractuales del contratista, la cuestión deberá ser decidida por una persona imparcial. El mismo artículo dispone también que si el comprador considera que los servicios que se han de prestar como resultado de esas variaciones son exor-

bitantes, la cuantía del pago que se ha de realizar a este respecto será también decidida por una persona imparcial. Mientras se decide esta cuestión, el contratista debe proceder sin demora a efectuar las modificaciones.

D. Propiedad de los documentos

38. Dada la naturaleza de algunos de los datos contenidos en los planos y documentos presentados por una parte a la otra, algunos de los formularios en estudio contienen disposiciones que tratan de la propiedad de los documentos.

39. Las cláusulas 3.2 y 3.3 de los textos ECE 188A y 574A disponen que "los planos y documentos técnicos para la fabricación y el montaje total o parcial de la obra", presentados por una parte a la otra (comprador a contratista o viceversa), continuarán siendo "de propiedad exclusiva" de la parte que los ha proporcionado.

40. Esta restricción tiene el efecto de imponer a la parte que recibe los documentos la obligación de mantener el carácter confidencial. Por este motivo, las cláusulas 3.2 y 3.3 de ambos textos citados expresan que dicha parte no puede copiarlos, reproducirlos, transferirlos ni comunicarlos a terceros sin el consentimiento de la otra parte.

41. Para el caso de los documentos proporcionados por el contratista al comprador, el artículo 3.3 prevé una excepción con la siguiente formulación:

"los planos y documentos serán de propiedad del comprador:

- a) si así se establece en una cláusula expresa;
- b) si se refieren a un contrato de estudio preliminar, distinto del de la fabricación del material, en el cual no se haya reservado la propiedad al constructor."

42. En cuanto a los documentos que deberá proporcionar el contratista al iniciarse el período de la garantía, la cláusula 3.4 de ambos textos de la CEPE dispone que serán de propiedad del comprador y no estarán sujetos a ninguna restricción. No obstante, el contratista puede estipular que tendrán carácter confidencial.

43. Los otros formularios en estudio no contienen disposiciones de este tipo. Sin embargo, no hace falta recalcar que los documentos que tratan de cuestiones relacionadas con la transferencia de tecnología están sujetos a la obligación de confidencialidad impuesta a las partes a este respecto. (Véase la parte segunda, VI, *Transferencia de Tecnología*.)*

II. SUMINISTRO

A. Observaciones generales

44. Los elementos que el contratista deberá suministrar a fin de iniciar el montaje de las obras son diversos y numerosos y comprenden maquinaria, materiales, equipo de montaje, mano de obra, servicios públicos e instalaciones temporales y auxiliares. En el presente capítulo se examinarán sólo las obligaciones de las partes en cuanto al

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 (reproducido a continuación).

suministro, transporte y almacenamiento de maquinaria y materiales; los materiales pueden ser para incorporarlos en las obras permanentes o pueden requerirse sólo para la construcción. (Para un examen del suministro de equipo y mano de obra de montaje, véase III, *Montaje, infra.*)

45. El tipo de disposiciones contractuales relativas al suministro de la maquinaria y los materiales necesarios dependerá en gran medida de la índole del contrato y del propio contenido de la obra que se deberá ejecutar en virtud del contrato. Un contrato de entrega llave en mano completa comprende de ordinario el suministro por el contratista del diseño de la planta, la maquinaria, la documentación técnica y los materiales necesarios.

B. Obligaciones de las partes

1. Obligación de suministro

46. En un contrato de obras, la obligación del contratista de montar y terminar las obras descritas supone de su parte la realización de cualquier trabajo y el suministro de los materiales que sean necesarios para llevar a cabo las obras de conformidad con el contrato. En las Condiciones FIDIC-CEC se indica expresamente esta obligación del contratista. La cláusula 8.1 estipula que:

“El Contratista, con sujeción a las disposiciones del Contrato, y con la atención y diligencia debidas... deberá suministrar toda la mano de obra—encargándose también de su supervisión—los materiales, la Planta de construcción y todos los demás elementos, ya sean temporales o permanentes, necesarios en la ejecución y mantenimiento o para estas actividades, en la medida en que la necesidad de suministrar dichos elementos se especifique en el Contrato o se puede inferir razonablemente de él.”

47. En las Condiciones FIDIC-EMW sólo se expresa la obligación del contratista de suministrar la mano de obra y el equipo del contratista. La responsabilidad por el suministro de la maquinaria y los materiales necesarios se determinará mediante acuerdo entre las partes. La cláusula 7.1 dice:

“El Contratista, con sujeción a las disposiciones del Contrato... suministrará toda la mano de obra—encargándose también de su supervisión—y el equipo del Contratista, necesarios para esta tarea y para el cumplimiento de sus obligaciones... en la medida en que la necesidad de suministrar dichos elementos se especifique en el Contrato o se pueda inferir razonablemente de él.”

48. Con arreglo a los modelos de contrato de la ONUDI, el contratista es también responsable por el suministro de maquinaria y materiales. La descripción de la maquinaria y los materiales y, de ser necesario, su aprobación por el comprador, es siempre beneficiosa para este último; con este fin, de acuerdo con los modelos de la ONUDI, el contratista debe proporcionar al comprador una lista detallada de la maquinaria y los materiales que debe suministrar con arreglo al contrato. En el artículo 4.9 del Modelo UNIDO-KTL se estipula:

“El Contratista será responsable por el suministro de la planta y del equipo completos... La lista de la Planta

y el equipo y de otros materiales... representará la Planta completa...”

49. Sin embargo, la obligación del contratista no se limita al suministro de los elementos especificados, sino que deberá suministrar también los materiales que sean necesarios para las obras. En el artículo 4.9 del Modelo UNIDO-TKL se agrega:

“... Todo(s) (los) artículo(s) adicional(es) necesario(s) pero no especificado(s) ... será(n) suministrado(s) por el CONTRATISTA. No obstante cualquier disposición en contrario expresada en el Contrato, el CONTRATISTA suministrará llave en mano una Planta completa... junto con todas las instalaciones auxiliares, de servicios...”

50. Con arreglo al Modelo UNIDO-CRC, el contratista se encarga de la adquisición de los materiales por cuenta del comprador. Sin embargo, el alcance de sus obligaciones es el mismo. El artículo 4.12 dispone:

“El CONTRATISTA comprará todas las instalaciones y el equipo, los materiales y las piezas de recambio en nombre del COMPRADOR... Aunque la compra final se hará por cuenta del COMPRADOR, el CONTRATISTA estará obligado a velar por que todas las adquisiciones se realicen de modo que la Planta pueda cumplir los objetivos expresados en el Artículo 2, con sujeción a que el COMPRADOR cumpla con sus obligaciones. El CONTRATISTA realizará las adquisiciones de forma tal que la Planta esté en condiciones de alcanzar los niveles de garantías de funcionamiento... El CONTRATISTA prestará también asistencia al COMPRADOR respecto de reclamaciones a los proveedores (cuando ello sea necesario); los servicios del CONTRATISTA relacionados con cualquier tipo de adquisición y/o inspección requeridos se prestarán sin cargo adicional para el COMPRADOR...”

51. El Modelo UNIDO-STC es explícito en lo tocante a la responsabilidad del contratista de suministrar los materiales necesarios no descritos en el contrato. El artículo 4.8 dispone:

“... sin embargo, si para completar la Planta se requieren elementos de equipo no especificados en este Contrato... tales elementos deberán formar parte de los suministros del CONTRATISTA con arreglo a este Contrato y deberán ser suministrados FOB, sin costo o gasto adicional para el COMPRADOR, dentro del precio global acordado...”

52. Las Condiciones Generales de la CEPE contienen disposiciones sobre responsabilidad compartida en lo que respecta al suministro de la planta, los materiales y demás instalaciones relacionadas con las obras. El contratista es responsable por el suministro de la planta, los materiales y el equipo de construcción, mientras que el comprador asume la responsabilidad por la mayor parte de las obras previas a la construcción, comprendido el suministro de los servicios públicos y de otra índole necesarios para la ejecución del contrato. La cláusula 6.1 de las Condiciones ECE 188A/574A dispone:

“A menos que el constructor haya recibido del comprador información en contrario, se entenderá que

la validez de los precios está supeditada a las siguientes condiciones:

...

c) que el constructor disponga oportunamente en el lugar de la construcción, sin cargo alguno de no convenirse otra cosa, de la maquinaria, los materiales fungibles, el agua y la energía mencionados en el contrato;

d) que el comprador ponga a disposición del constructor en un lugar próximo a la zona de instalación, sin cargo alguno de no convenirse otra cosa, locales cerrados o guardados que le permitan poner a cubierto del robo y del deterioro el material destinado al montaje, la maquinaria y las herramientas necesarias así como la ropa del personal; ..."

2. Obligación de transportar los materiales

53. En un contrato de entrega llave en mano con pago global, las responsabilidades del contratista no se agrupan en función de las diversas actividades. El contratista es responsable por el suministro y el transporte de los materiales y el precio contractual estipulado con arreglo a un contrato llave en mano incluye el costo del transporte de la maquinaria y los materiales. En otros tipos de contrato, es posible que los costos de transporte se estipulen por separado. Alguno de los modelos analizados no contienen disposiciones explícitas sobre la responsabilidad de las partes en cuanto al transporte de la maquinaria y los materiales. Algunas veces esta responsabilidad está indicada sólo en forma implícita.

54. Con arreglo a las Condiciones FIDIC-CEC y FIDIC-EMW, el contratista está obligado a concertar directamente los arreglos para el transporte de la planta y los materiales, a su propio costo, ya que en virtud de la cláusula 70.1 de las Condiciones FIDIC-CEC y de la cláusula 52.1 de las Condiciones FIDIC-EMW los costos de transporte están comprendidos en el precio del contrato.

55. En los Modelos UNIDO-TKL y UNIDO-STC se estipula expresamente la responsabilidad por el transporte del equipo. El artículo 4.13 de UNIDO-TKL dispone:

"El CONTRATISTA será responsable del transporte del equipo desde el puerto de envío FOB hasta el recibo CIF en el puerto de entrada en el país del COMPRADOR y del envío ulterior hasta el Emplazamiento."

56. Con arreglo al Modelo UNIDO-CRC, el contratista no es directamente responsable por el transporte de la planta y los materiales. Sin embargo, está obligado a prestar asistencia al comprador para lograr que los fabricantes efectúen diligentemente el suministro y el transporte del equipo necesario. El artículo 4.14 dispone:

"El CONTRATISTA ... estará obligado a exigir de los proveedores el embalaje adecuado y el envío del equipo FOB hasta el punto de despacho."

57. En las Condiciones Generales de la CEPE se prevé que el comprador será responsable por los trabajos preparatorios y el transporte de los materiales y el equipo. En la cláusula 12.2 de las Condiciones ECE 188A/574A se estipula:

"La ejecución de los trabajos preparatorios será de la incumbencia del comprador de conformidad con los planos e indicaciones facilitados por el constructor... Los trabajos preparatorios habrán de quedar terminados en el momento oportuno y los cimientos tendrán que estar en condiciones de recibir el material a su debido tiempo. Cuando el comprador sea responsable del transporte del material, éste deberá encontrarse oportunamente en el lugar de la instalación."

3. Obligación de proteger la maquinaria y los materiales durante el transporte

58. En la responsabilidad del contratista en cuanto al transporte de la maquinaria y los materiales está comprendida la obligación de embalar y rotular los materiales para garantizar su seguridad durante el transporte normal. Como se indicó en el párrafo 53, en un contrato de entrega llave en mano el costo de embalaje estará incluido en el precio del contrato. El artículo 4 de las Condiciones ECE 188A/574A estipula:

"De no existir otra disposición expresa:

"...

"b) los precios especificados en las propuestas y en el contrato comprenden el embalaje o la protección necesaria para evitar deterioros, durante el transporte en las condiciones ordinarias, hasta el punto de destino fijado en el contrato."

59. El Modelo UNIDO-TKL contiene disposiciones muy pormenorizadas que determinan las obligaciones del contratista respecto de la rotulación, embalaje y envío de los materiales. El artículo 12.2.1 dispone:

"Todas las mercancías deberán estar debidamente rotuladas y las facturas se deberán preparar de conformidad con las instrucciones del COMPRADOR..."

60. El transporte de la maquinaria puede exigir el cumplimiento de las reglamentaciones locales del país del comprador. Con arreglo al modelo UNIDO-TKL, el comprador deberá prestar asistencia al contratista para la obtención de los permisos necesarios. En el artículo 12.2.7 se señala:

"El CONTRATISTA declara que está familiarizado con las instalaciones y servicios de los puertos (tanto en el país del fabricante como en el del COMPRADOR) y entre el puerto y el Emplazamiento. El CONTRATISTA será responsable por el embalaje y expedición del equipo (embalado en fardos de dimensiones adecuadas a su tamaño) de modo que el equipo llegue al Emplazamiento para el montaje dentro de los plazos fijados en el Contrato. El CONTRATISTA será responsable por la obtención de los permisos de transporte por ferrocarril o por carretera necesarios a estos efectos, aunque el COMPRADOR prestará ayuda al CONTRATISTA para la obtención de estos permisos."

4. Obligación de suministrar instalaciones para el almacenamiento de los materiales en el emplazamiento

61. El alcance de la obligación del contratista en cuanto al suministro de instalaciones seguras de almacenamiento de materiales dependerá igualmente del

tipo de contrato. En un contrato llave en mano el cuidado y almacenamiento adecuado de la maquinaria y los materiales del contratista serán responsabilidad de este mismo.

62. En virtud del Modelo UNIDO-TKL el almacenamiento adecuado de la maquinaria es responsabilidad del contratista. El artículo 12.4 dispone:

“El CONTRATISTA tendrá la obligación de preparar y tener listas en el Emplazamiento instalaciones adecuadas para el almacenamiento de los fardos. En caso de que las instalaciones permanentes no estén listas o disponibles, el CONTRATISTA proporcionará oportunamente, y a su propio costo, instalaciones provisionales suficientemente adecuadas en el Emplazamiento, a satisfacción del COMPRADOR. No obstante las disposiciones sobre rotulación de los fardos... en caso de que se requiera protección adicional para el almacenamiento, se seguirán las instrucciones pertinentes del ingeniero.”

63. En las Condiciones Generales de la CEPE se prevé que el comprador será responsable por el almacenamiento de los materiales. El artículo 6.1 de las Condiciones ECE 188A/574A dispone:

“A menos que el constructor haya recibido del comprador información en contrario, se entenderá que la validez de los precios está supeditada a las siguientes condiciones:

“... ”

“e) que el constructor no tenga que... adoptar otras medidas... para trasladar el material desde el punto de descarga al montaje, salvo en el caso de haberse comprometido a entregar el material precisamente en el lugar del montaje.

“En el caso de no cumplirse alguna de estas condiciones, los precios serán objeto de un aumento.”

C. Plazo de entrega

64. El plazo de entrega dependerá de la índole de cada obra. En algunos de los modelos estudiados se encuentran disposiciones generales que exigen al contratista la entrega “pronta” u “oportunamente”.

65. En el artículo 14 del Modelo UNIDO-TKL, por ejemplo, se estipula:

“14.15 El CONTRATISTA velará por que el envío y entrega de las instalaciones y el equipo se efectúen sin tropiezos y se coordinen eficazmente... en plena conformidad con los términos, condiciones y procedimientos de entrega establecidos en este Contrato y/o así como con los estipulados en las órdenes de compra expedidas a los proveedores.

“14.16 El CONTRATISTA tomará todas las medidas necesarias para garantizar que todas las licencias de exportación (de ser necesarias) y la documentación de embarque sean tramitadas y expedidas en forma oportuna.”

III. MONTAJE

A. Introducción

66. La índole y el alcance de las obligaciones y responsabilidades de las partes en lo que se refiere al montaje de planta, maquinaria u otro equipo dependen en gran parte de dos factores: primero, del tipo de contrato de obras de que se trate, es decir, si se trata de un contrato de entrega llave en mano o de entrega llave en mano parcial; en segundo lugar, del tipo de planta que haya de montarse. La construcción de un tren de laminación es muy distinta de la de una fábrica de fertilizantes.

67. Al considerar la cuestión del montaje ha de tenerse presente la índole de las diversas formas consideradas (véase la parte primera, *Introducción*). En el presente texto sólo se consideran las principales obligaciones y responsabilidades del contratista, del ingeniero y del comprador en lo que al montaje respecta.

B. Obligaciones y responsabilidades del contratista, del ingeniero y del comprador

1. Montaje de la planta

a) Contrato de entrega llave en mano con pago global: UNIDO-TKL

68. Para dar idea de las principales diferencias existentes en cuanto a obligaciones y responsabilidades del contratista y del comprador en lo que respecta al montaje de una planta en un contrato de entrega llave en mano con pago global y en un contrato de entrega llave en mano parcial, se considerarán los modelos de contrato UNIDO-TKL y UNIDO-STC.

69. En el modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global para la construcción de plantas de fertilizantes (UNIDO-TKL), el contratista se compromete a montar toda la planta y equipo con arreglo a las estipulaciones contractuales (artículo 3.2.5). Esto incluye en efecto todo el trabajo requerido para el establecimiento de la planta hasta que ésta funcione debidamente conforme a las especificaciones estipuladas en el contrato (artículo 3.1). Esta responsabilidad se contiene en cierto número de disposiciones. Por ejemplo, el artículo 4.9 dice así:

“El CONTRATISTA será responsable por el suministro de la planta y del equipo completos de conformidad con el artículo 12 y según lo expresado en otras partes de este Contrato. ... el CONTRATISTA suministrará llave en mano una Planta completa para la producción de (1.000) toneladas diarias de amoníaco y (1.725) toneladas diarias de urea, ...”

70. Las responsabilidades que incumben al contratista en relación con el montaje de la planta y el equipo conforme al artículo 12.7 incluyen los aspectos siguientes:

“12.7.1.1: Montaje de todo el equipo en su lugar.

“12.7.1.2: Montaje de todas las estructuras de acero, pasaderas, rampas, escaleras, plataformas, etc.

“12.7.1.3: Instalación y soldadura de todas las tuberías, accesorios, etc., tanto superficiales como subterráneos.

"12.7.1.4: Montaje e instalación de instrumentación, tableros y paneles de control y todos los sistemas de cables, tuberías y equipo de interconexión.

"12.7.1.5: Instalación de todo el equipo eléctrico y conexión de todos los cables, interruptores y todos los demás elementos.

"12.7.1.6: Instalación de todo el equipo de servicios públicos y conexión del mismo.

"12.7.1.7: Aislamiento de todo el equipo cuando sea necesario (comprendido el suministro de los materiales de aislamiento).

"12.7.1.8: Pintura de todo el equipo (comprendido el suministro de materiales de pintura).

"12.7.1.9: Instalación de todo el equipo de talleres, laboratorios y oficinas, incluido el equipo de acondicionamiento de aire y los servicios telefónicos.

"12.7.1.10: Instalación y montaje de todos los sistemas de tratamiento de desechos y alcantarillado.

"12.7.1.11: Instalación de todos los dispositivos de seguridad y alarma.

"12.7.1.12: Todos los demás trabajos de montaje de otro tipo que pudieran ser necesarios para terminar la Planta, salvo los exceptuados...

"12.7.1.12.1: El montaje de la planta y el equipo deberán conformarse a los detalles..."

71. El contratista será responsable por que todos los trabajos de suministro, construcción y montaje se ejecuten de modo que la planta pueda alcanzar los objetivos indicados en el contrato (artículo 4.10).

b) Modelo de contrato de entrega llave en mano parcial: STC-ONUDI

72. Al tratarse de un contrato de entrega llave en mano parcial, el establecimiento de la planta puede no incumbir al contratista, pues el comprador tiene opción a designar a otra parte para que monte la planta. El artículo 3.2.18 dice así:

"La PLANTA será montada (subcláusula 3.1.15) por el CONTRATISTA o por cualquier otra parte que designe el COMPRADOR (a condición de que esta otra parte no sea un competidor del CONTRATISTA), bajo la dirección y supervisión técnicas del personal del CONTRATISTA."

73. Así pues, en caso de que el comprador designara a otra persona para montar la planta, la función del contratista en relación con el montaje de la planta sería sólo la de un supervisor. Entre las principales responsabilidades de supervisión del contratista conforme al artículo 13.5.1 figuran las siguientes:

"El CONTRATISTA será responsable por la dirección y supervisión técnicas del montaje de toda la planta y el equipo... Sin restringir el carácter general de lo que antecede, los servicios de supervisión abarcarán:

"13.5.1.1: Montaje de todo el equipo en su lugar.

"13.5.1.2: Montaje de todas las estructuras de acero, pasaderas, rampas, escaleras, plataformas, etc.

"13.5.1.3: Instalación y soldadura de todas las tuberías, accesorios, etc., tanto superficiales como subterráneos.

"13.5.1.4: Montaje e instalación de instrumentación, tableros y paneles de control y todos los sistemas de cables, tuberías y equipo de interconexión.

"13.5.1.5: Instalación de todo el equipo eléctrico y conexión de todos los cables, interruptores y todos los demás elementos.

"13.5.1.6: Instalación de todo el equipo de servicios públicos y conexión del mismo.

"13.5.1.7: Aislamiento de todo el equipo cuando sea necesario (comprendido el suministro de los materiales de aislamiento).

"13.5.1.8: Pintura de todo el equipo (comprendido el suministro de materiales de pintura)."

74. Otros aspectos de la supervisión corresponden a la instalación de ciertos elementos de equipo y servicios necesarios para el montaje de la planta.

2. Materiales para el montaje de la planta

75. Hay que distinguir entre los materiales necesarios para el montaje de la planta—llamados a veces "equipo del contratista"—y el "equipo" que ha de montarse. La distinción entre ambos conceptos se hace en los modelos de contrato de la ONUDI y en las Condiciones FIDIC-EMW. Por ejemplo, en el UNIDO-TKL se define el "equipo del contratista" como "... todo el equipo, cobertizos, materiales, herramientas, aprovisionamientos u objetos llevados al Emplazamiento por el CONTRATISTA, o por un tercero en su nombre, para la ejecución del Contrato, pero no para su incorporación permanente a la Planta" (artículo 1.11). En cambio, la definición de "equipo" es "todos los elementos de equipo, la maquinaria, los materiales... que se deberán incorporar permanentemente a la(s) Planta(s) (excluidos los materiales destinados a las obras de ingeniería civil) a fin de que la Planta se construya de conformidad con el Contrato" (artículo 1.17).

76. Conforme al artículo 4.9 del UNIDO-TKL, el contratista deberá preparar "una lista más detallada del equipo y los materiales que se deberán adquirir" dentro de un plazo de cuatro meses a partir de la fecha efectiva del contrato, para someterla a la aprobación del comprador.

77. Por lo general, incumbe al contratista, por lo menos en el contrato de entrega llave en mano, la responsabilidad de proporcionar todos los materiales de montaje y el equipo del contratista. En el artículo 4.22 del UNIDO-TKL se dice que corresponderá al contratista proporcionar "todo el equipo y los materiales de montaje para el montaje y la instalación de la Planta". Y el artículo 12.7.2 menciona expresamente algunos de esos elementos de equipo:

"El CONTRATISTA suministrará todos los materiales necesarios para el montaje e instalación de las Obras, así como todas las herramientas, aparejos, grúas y demás equipo de montaje necesario, y proporcionará todos los instrumentos indispensables para el montaje y prueba adecuados de las Obras."

78. Conforme al modelo de contrato UNIDO-STC, el contratista queda también obligado a proporcionar al comprador, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha efectiva del contrato, una lista de equipo y materiales de montaje. Los materiales han de ser suministrados por el contratista (artículo 1.10).

79. Igualmente, en las Condiciones FIDIC-EMW, el contratista ha de proporcionar, a expensas propias, todo el "equipo del contratista", así como el material de transporte y la energía que la ejecución y terminación de las obras requieran (cláusula 14.1).

80. De todos modos, si el comprador tiene ya cierto equipo en su zona de instalación, el contratista podrá utilizarlo, pero pagando por ello una suma razonable. En las Condiciones FIDIC-EMW se tiene prevista una situación de ese tipo:

Cláusula 14.4: "A petición del Contratista y a los fines de la ejecución de las Obras, el Empleador hará funcionar cualquier equipo de elevación adecuado que le pertenezca y que se encuentre disponible en la zona de instalación, conforme al detalle dado en la Parte II de las presentes Condiciones, y el Contratista deberá pagar una suma razonable por ese servicio. Durante la operación, el Empleador conservará el control del equipo de elevación y la responsabilidad de su funcionamiento seguro, pero no será responsable de ninguna negligencia del Contratista."

3. Trabajos preparatorios

81. Cae fuera del ámbito del presente capítulo ocuparse de la construcción de los diversos elementos de infraestructura, como son las obras viarias o ferroviarias dentro de la zona de producción directa de la planta. Esto no obstante, deben mencionarse ciertos trabajos preparatorios que están directamente relacionados con las operaciones de montaje.

82. Así pues, por ejemplo, conforme a las Condiciones FIDIC-EMW, el contratista queda obligado a presentar a la aprobación del ingeniero un programa en que se indique la secuencia con arreglo a la cual se han de efectuar los trabajos, incluido el de diseño, la manufactura, la entrega en el emplazamiento, el montaje y la puesta en marcha. En el programa se deben indicar también las fechas en que el empleador deberá proporcionar al contratista las licencias de importación, los vistos buenos, los derechos de paso y las aprobaciones necesarias a los fines de la realización de las obras (cláusula 12.1).

83. Las Condiciones Generales de la CEPE 188A/574A dan un ejemplo de la situación correspondiente a un contrato de entrega llave en mano parcial conforme al cual el comprador tiene que ejecutar los trabajos preparatorios conforme a los planos y otra información proporcionados por el contratista. La cláusula 12.2 de las dos Condiciones Generales de la CEPE dispone que los trabajos preparatorios habrán de quedar terminados en el momento oportuno y los cimientos tendrán que estar en condiciones de recibir el material a su debido tiempo. Se dispone asimismo que, cuando el comprador sea responsable del transporte del material, éste deberá encontrarse oportunamente en el lugar de instalación.

4. Supervisión de los trabajos

a) UNIDO-TKL

84. La expresión "supervisión" abarca "la dirección y responsabilidad respecto de las actividades o cuestiones o trabajos o procedimientos que fueren objeto de supervisión y administración... de todas las Obras hasta la aceptación provisional" (artículo 13.8).

85. Se asigna al contratista la responsabilidad de la supervisión de todos los trabajos en el emplazamiento hasta la aceptación provisional de las obras (artículo 13.1). El contratista deberá suministrar un número suficiente de personal adecuadamente calificado y experimentado. Los servicios de supervisión incluidos en el artículo 13 son los siguientes:

"13.1.1: Supervisión y administración del equipo de transporte.

"13.1.2: Supervisión y administración del equipo de construcción y de montaje.

"13.1.3: Supervisión y administración de las obras de ingeniería civil.

"13.1.4: Supervisión y administración del montaje.

"13.1.5: Supervisión y administración de depósitos de almacenamiento y administración de bodegas.

"13.1.6: Supervisión y administración de todas las pruebas.

"13.1.7: Supervisión y administración de las actividades previas a la puesta en marcha y de la iniciación de operaciones.

"13.1.8: Supervisión y administración de todas las Obras hasta la aceptación provisional."

86. Una vez iniciadas las operaciones de la planta, el contratista ha de supervisar su funcionamiento hasta que se hayan terminado satisfactoriamente los ensayos de garantía.

b) UNIDO-STC

87. En cuanto al suministro de servicios de supervisión, en el UNIDO-STC se prevé una situación en la que el comprador designa a un tercero para que monte la planta (véanse los párrafos 72 y 73 *supra*). En ese caso, la función del contratista se limita principalmente a la de ser un supervisor de proyecto. El comprador mismo puede encargarse del montaje. El artículo 13.1.1 se refiere a la "supervisión del equipo fabricado por el COMPRADOR o para el COMPRADOR" como labor que corresponde al contratista. Otros aspectos de la supervisión previstos en el artículo 13 son los siguientes:

"13.1.2: Supervisión del montaje y de la instalación del equipo de montaje.

"13.1.3: Supervisión de depósitos de almacenamiento y de bodegas.

"13.1.4: Supervisión de las pruebas previas a la puesta en marcha y de la iniciación de operaciones.

"13.1.5: Supervisión y demostración de las pruebas de garantía de funcionamiento."

88. Debe señalarse que, a diferencia de lo previsto en el UNIDO-TKL, la supervisión no incluye administración. (Véase el párrafo 84 *supra*.)

89. Como se señala en el párrafo 73 *supra*, si el comprador designa a un tercero para que monte la planta, la supervisión por el contratista abarcará todos los aspectos del montaje enunciados en el artículo 13.5.1.

90. Cuando la función del contratista queda limitada a la labor de supervisión, le incumbirá responsabilidad, durante el montaje, por los aspectos siguientes:

Artículo 13.6

“El CONTRATISTA será responsable durante el montaje, entre otras cosas, por los siguientes aspectos:

“13.6.1: La exactitud e idoneidad de las instrucciones impartidas por él o por su Ingeniero Jefe.

“13.6.2: Las garantías de que las instalaciones sean montadas o conectadas, de ser necesario, de acuerdo con los requisitos previstos en los documentos técnicos redactados por el CONTRATISTA o con las instrucciones complementarias relativas a modificaciones, correcciones y cambios de otra índole, según sea el caso.

“13.6.3: La comprobación técnica de los trabajos de montaje, a fin de descubrir los errores de montaje, si los hubiere. El CONTRATISTA dará instrucciones apropiadas y competentes para eliminar estos defectos.

“13.6.4. La comprobación del cumplimiento de las instrucciones impartidas por él. En caso de que se encuentren deficiencias, el Ingeniero Jefe las hará constar durante la ejecución en el diario de montaje de la sección pertinente y sugerirá medidas correctivas.”

c) Condiciones FIDIC-EMW

91. En las Condiciones FIDIC-EMW, el contratista queda obligado a emplear representantes competentes para supervisar la ejecución de las obras. La cláusula 13.1 dispone lo siguiente:

“El Contratista empleará uno o más representantes competentes, cuyo(s) nombre(s) habrá previamente comunicado al Ingeniero por escrito, para que supervise(n) la realización de las Obras en el Emplazamiento. Dicho representante—o uno de estos representantes, si se ha designado más de uno—deberá encontrarse presente en el Emplazamiento durante todas las horas de trabajo, y cualesquiera órdenes o instrucciones que dé el Ingeniero a dicho representante del Contratista se considerará como dada al Contratista.”

92. La cláusula 13.2 dice así:

“El Ingeniero estará facultado para, mediante comunicación escrita dirigida al Contratista, expresar sus objeciones con respecto a cualquier representante o persona empleada por el Contratista en o con respecto a la ejecución de las Obras que, al parecer del Ingeniero, lleve mala conducta o sea incompetente o negligente, y exigir que el Contratista aleje a dicha persona de las obras.”

5. Acceso a las obras

93. El acceso del contratista, del ingeniero y el comprador a las obras es muy importante, puesto que les permite ejecutar, supervisar y/o dirigir el montaje debidamente. Por consiguiente, todo contrato de obras contiene disposiciones relativas al acceso a las mismas.

a) Obligación del contratista

94. El contratista queda obligado a autorizar el acceso del ingeniero a las obras en todo momento durante la vigencia del contrato. (Véase UNIDO-TKL, artículo 13.6, y UNIDO-STC, artículo 13.11.)

95. En relación con la ejecución de los trabajos previstos en el contrato, el contratista dará todas las facilidades de acceso a cualquier lugar en que se estén realizando trabajos y prestará toda la ayuda necesaria para obtener el derecho a ese acceso (UNIDO-TKL, artículo 13.9, y UNIDO-STC, artículo 13.11).

96. De la misma forma, en las Condiciones FIDIC-EMW se dispone que el contratista queda obligado a permitir acceso razonable a las obras a los empleados del comprador. La cláusula 14.5 dice así:

“El Contratista deberá, en conformidad con las necesidades del ingeniero, dar todas las oportunidades razonables para la ejecución de sus trabajos a cualesquiera otros contratistas empleados por el Empleador y a sus operarios, así como a los operarios del Empleador y de cualesquiera otras autoridades debidamente constituidas que puedan haber sido empleadas para la ejecución en el Emplazamiento, o cerca del mismo, de cualquier trabajo no incluido en el Contrato o de cualquier contrato que el Empleador pueda concertar en relación con las Obras o como elemento auxiliar de las mismas.”

b) Obligación del comprador

97. El comprador habrá de facilitar el acceso del contratista a las obras y al emplazamiento. Así pues, por ejemplo, en el artículo 13.10 del UNIDO-TKL se dispone que “El COMPRADOR dará todas las facilidades de acceso, o la ayuda para obtener el derecho de acceso... al Emplazamiento, los talleres o personas en (país del COMPRADOR), en la medida necesaria en relación con [el Contrato].”

98. En el artículo 13.11 del UNIDO-TKL se dispone además que el contratista y su personal autorizado tendrán libre acceso al emplazamiento de las obras, patios de almacenamiento, cobertizos de fabricación, instalaciones de servicios públicos y laboratorios instalados o que se vayan a utilizar para construir las obras con arreglo al contrato. En las zonas del emplazamiento donde el contratista esté realizando trabajos, el acceso estará limitado al contratista exclusivamente.

99. En los modelos de contrato de la ONUDI (es decir, UNIDO-TKL y el UNIDO-STC), el comprador ha de prestar la asistencia necesaria para obtener del gobierno de su país los permisos de visita, permanencia y viajes del contratista o de su personal autorizado (UNIDO-TKL, artículo 13.11; UNIDO-STC, artículo 13.13).

100. A partir de la aceptación provisional, el comprador ha de permitir al contratista que visite las obras en funcionamiento durante un período de tres años (3), con objeto de examinar los resultados de las obras en funcionamiento, etc. Esto no obstante, el comprador podrá negar a los nacionales de algunos países la autorización para visitar la planta y/o el emplazamiento (UNIDO-TKL, artículo 13.12; UNIDO-STC, artículo 13.14).

101. En las Condiciones FIDIC-EMW, en las que el contratista es empleado para ejecutar las obras para el comprador, se imponen a éste las siguientes obligaciones en cuanto al acceso:

Acceso al emplazamiento y ocupación del mismo

Cláusula 20.1: "Con sujeción a lo dispuesto en la Subcláusula 4 de la presente Cláusula, el Empleador facilitará al Contratista el acceso al emplazamiento y la ocupación del mismo en un tiempo razonable y, salvo en la medida en que el Contrato disponga específicamente lo contrario, el Empleador dispondrá un camino o línea férrea adecuados para el transporte de toda la Planta y del Equipo del Contratista necesario para la ejecución de las Obras desde un camino o una vía férrea que sean adecuados y estén a disposición del Contratista hasta el lugar del Emplazamiento en que esa Planta y Equipo hayan de entregarse o utilizarse."

Cimientos

Cláusula 20.2: "Si, conforme al Contrato, el Empleador ha de suministrar los cimientos o los accesos destinados a una estructura de construcción, esos cimientos o accesos deberán estar en condiciones adecuadas para el eficiente transporte, recepción, instalación y mantenimiento de las Obras."

Autorización del acceso

Cláusula 20.3: "Durante la ejecución de las Obras, no se permitirá la presencia en el Emplazamiento de ninguna persona distinta del Contratista, los Subcontratistas y los empleados de aquél de éstos, si no es con el permiso escrito del Ingeniero; esto no obstante, en todo momento se deberán dar facilidades para inspeccionar las Obras al Ingeniero y a sus representantes y a otras autoridades, funcionarios o representantes del Empleador."

Acceso no exclusivo

Cláusula 20.4: "El acceso al Emplazamiento y la ocupación del mismo a que se hace referencia en la Subcláusula 1 de la presente cláusula no estará limitado al Contratista exclusivamente sino que se concederá sólo en la medida que le permita ejecutar las Obras."

102. La cláusula 18 de las Condiciones ECE 188A y 574A dispone que hasta que sea entregada la obra durante los trabajos a que dé lugar la aplicación de la garantía, el constructor tendrá en todo momento el derecho de hacer inspeccionar la obra por su cuenta, en la zona de instalación, durante las horas de trabajo. Para entrar en dicha zona, los inspectores deberán atenerse a las disposiciones de circulación que rijan en los terrenos del comprador.

c) Acceso de terceros

103. Cuando, a juicio del ingeniero (actuando en nombre del comprador) sea necesario que terceras partes, p. e., otros contratistas, tengan acceso a los trabajos, el contratista deberá autorizar ese acceso. Con todo, esas terceras partes no podrán ser competidores directos del contratista (UNIDO-TKL, artículo 13.14.1).

104. Cuando el contratista haya incurrido en gastos en el cumplimiento de lo estipulado en la subcláusula 13.14.1 en relación con la visita de terceras partes, el comprador pagará al contratista el costo de todos los servicios que el contratista hubiese prestado (UNIDO-TKL, artículo 13.14.2).

6. Mano de obra y condiciones de trabajo

105. La cuestión de la mano de obra y de las "condiciones de trabajo" depende de los tipos de contrato de obras, el tipo de planta que haya de montarse y el precio. Por ejemplo, en un contrato de entrega llave en mano con pago global, incumbe al contratista la responsabilidad del montaje de la planta hasta el punto en que sólo falta dar vuelta a la llave. El precio del contrato de esa planta incluye la ejecución del contrato, el cumplimiento de los servicios del contratista y la terminación de las obras. Por consiguiente, el propio contratista suele ser responsable de la mano de obra y de todo cuanto con ella se relaciona, y no haya necesidad de estipular detalladamente las cuestiones referentes a la mano de obra.

106. Teniendo presente que las Condiciones Generales de la ECE 188A/574A están orientadas hacia los contratos de entrega llave en mano parcial, debe advertirse que en la cláusula 14.1 de ambas Condiciones Generales "si el constructor lo solicita a su debido tiempo, el comprador pondrá gratuitamente a disposición de aquél la mano de obra complementaria, especializada o no especializada, que se haya previsto en el contrato; y, dentro de los límites razonables, facilitará asimismo la mano de obra complementaria no especializada que sea necesaria, incluso si no está prevista en el contrato".

107. Las condiciones de trabajo influyen en la cuestión del precio. Por ejemplo, la cláusula 6.1 de las Condiciones Generales de la CEPE, tanto la 188A como la 574A, dispone lo siguiente:

"A menos que el constructor haya recibido del comprador información en contrario, se entenderá que la validez de los precios está supeditada a las siguientes condiciones:

"a) que los trabajos no se efectúen en lugares insalubres ni peligrosos;

"b) que el personal del constructor tenga la posibilidad de encontrar en las cercanías de la zona de instalación alojamiento y pensión adecuados y convenientes, así como los servicios sanitarios apropiados;

"c) que el constructor disponga oportunamente en el lugar de la construcción, sin cargo alguno de no convenirse otra cosa, de la maquinaria, los materiales fungibles, el agua y la energía mencionados en el contrato;

“d) que el comprador ponga a disposición del constructor en un lugar próximo a la zona de instalación, sin cargo alguno de no convenirse otra cosa, locales cerrados o guardados que le permitan poner a cubierto del robo y del deterioro el material destinado al montaje, la maquinaria y las herramientas necesarias así como la ropa del personal;

“e) que el constructor no tenga que hacer trabajos de construcción ni de demolición, ni haya de adoptar otras medidas excepcionales para trasladar el material desde el punto de descarga al de montaje, salvo en el caso de haberse comprometido a entregar el material precisamente en el lugar del montaje.

“En el caso de no cumplirse alguna de estas condiciones, los precios serán objeto de un aumento.”

Y, la cláusula 6.2 dispone lo siguiente:

“Si el incumplimiento de una o más de estas condiciones creara una situación tal que no fuera razonable exigir del constructor que ejecute la obra, éste podrá negarse a hacerlo sin perjuicio de los derechos que le correspondan en virtud del contrato.”

108. Otros aspectos de la mano de obra de que se ocupan las dos Condiciones Generales de la CEPE son los siguientes:

Horas extraordinarias

Cláusula 16.1: “Las partes se pondrán de acuerdo sobre las condiciones en que han de trabajarse las horas extraordinarias, cuando haya lugar a ello, a condición de atenerse tanto a la reglamentación del país en que se efectúa el montaje como a la del país del constructor.”

Trabajos al margen del contrato

Cláusula 17.1: “El comprador no podrá emplear al personal del constructor, sin previa autorización de éste, en ningún trabajo ajeno al objeto del contrato. En el caso de haber dado su autorización para ello, el constructor no asumirá en modo alguno la responsabilidad de ese trabajo y el comprador habrá de cuidar de la seguridad del personal del constructor mientras dicho trabajo se lleve a cabo.”

Medidas de seguridad

Cláusula 15.1: “El comprador deberá comunicar con todo detalle al constructor las medidas que en relación con la seguridad imponga a su propio personal, y el constructor estará obligado a hacerlas respetar por sus empleados.”

“15.2: Si comprueba que se han infringido esas medidas, el comprador deberá comunicarlo sin demora y por escrito al constructor y tendrá el derecho de prohibir inmediatamente a los autores de las infracciones que penetren en la zona de instalación.

“15.3: El constructor deberá explicar con todo detalle al comprador los riesgos particulares que presente la ejecución de los trabajos.”

109. En las condiciones FIDIC-EMW, se dispone expresamente que el contratista ha de adoptar sus propias disposiciones para la contratación de toda la mano de obra,

sea o no local, y pagar los gastos que ocasione el transporte y el alojamiento de esa mano de obra. También se adoptan disposiciones con relación al suministro de servicios públicos a los empleados del contratista. Hay estipulaciones que se ocupan de la responsabilidad del contratista respecto de sus subcontratistas, agentes y empleados por lo que toca a ciertas materias, tales como la venta o importación de drogas o licores alcohólicos, la venta de armas y de munición, y la mala conducta (véase la cláusula 22). Aun en el caso de que no hubiera disposiciones expresas a ese respecto en el contrato, la mayoría de estos asuntos se solventarían conforme a las disposiciones legales del lugar en que se realizasen las obras.

7. *Varios*

110. En las Condiciones Generales ECE 188A/574A, se reseñan ciertos conceptos que son objeto de cargos separados cuando el montaje se hace “a destajo” o “a tanto alzado”.

Cláusula 7: “Montaje a destajo y montaje a tanto alzado

“7.1 Cuando se convenga que el montaje ha de hacerse “a destajo”, se facturarán por separado:

“a) todos los gastos que se originen al constructor por concepto de viajes de sus empleados y transporte del equipo y efectos personales (dentro de límites razonables) con arreglo a las formas y clases de transporte previstos en el contrato;

“b) las dietas correspondientes durante todo el tiempo que el personal del constructor esté ausente de su residencia habitual, incluidos los días de descanso y los días de fiesta;

“c) el tiempo empleado en el trabajo, a base del número de horas que consten en las listas de asistencia firmadas por el comprador. Las horas extraordinarias, las horas de trabajo en domingos y días de fiesta así como las horas de trabajo nocturno se calcularán con arreglo a las tarifas especiales mencionadas en el contrato. De no existir otra disposición expresa, las tarifas horarias comprenderán el desgaste y la amortización de las herramientas y del equipo portátil del constructor;

“d) el tiempo que requieran:

- i) los preparativos y formalidades tanto a la ida como a la vuelta;
- ii) los viajes de ida y vuelta;
- iii) el trayecto cotidiano desde el lugar de alojamiento hasta el de trabajo, mañana y tarde, cuando exceda de media hora y no sea posible encontrar un alojamiento más cercano;
- iv) los intervalos de espera, cuando el trabajo quede detenido por causas de las que el constructor no fuera responsable en virtud del contrato...

111. La cuestión de la retirada del equipo del contratista y de las pérdidas o daños que pueda sufrir ese equipo puede tratarse sobre una base general. Por ejemplo, en las Condiciones FIDIC-EMW, estos dos asuntos se abordan en la forma siguiente.

112. La cláusula 36.1 de las Condiciones FIDIC-EMW trata de la primera de estas cuestiones:

“Todo el Equipo del Contratista que éste proporcione se considerará destinado exclusivamente, una vez traído al Emplazamiento, a la ejecución de las Obras, y el Contratista no lo retirará total ni parcialmente, salvo con el fin de trasladarlo a otra parte del Emplazamiento, sin consentimiento escrito del Ingeniero, consentimiento que no deberá denegarse sin causa justificada.”

113. La cláusula 36.2 se ocupa de la segunda de estas cuestiones:

“El Contratista será responsable de las pérdidas o daños que sufra cualquier elemento del Equipo del Contratista, salvo en el caso de que la pérdida o daño se hayan ocasionado por incumplimiento de Empleador.”

IV. TRANSMISIÓN DEL RIESGO

A. Observaciones preliminares

114. El presente capítulo se centra principalmente en el examen de las distintas modalidades para determinar el momento de la transmisión del riesgo al comprador. Por regla general, se distingue entre la transmisión del riesgo en el caso de la maquinaria y los materiales, por una parte, y la transmisión del riesgo en el caso de las obras terminadas, por la otra.

115. La asunción del riesgo por parte del contratista significa que en caso de pérdida, deterioro o destrucción fortuitos de las obras, el contratista estará obligado a repararlas o reponerlas a su costa. La asunción del riesgo por parte del comprador significa que en caso de pérdida o deterioro fortuitos el comprador deberá cumplir no obstante las obligaciones contraídas en virtud del contrato. Existen, sin embargo, excepciones. En efecto, se considera que los riesgos imprevistos e inesperados escapan a la previsión de las partes y, por lo tanto, reciben un tratamiento diferente. En la sección XIII de la parte segunda, titulada *Exoneración**, se examinan las consecuencias de esos riesgos en lo que respecta a las obligaciones de las partes.

116. Los modelos en estudio no contienen disposiciones concretas sobre las consecuencias dimanantes de la transmisión del riesgo. La Convención sobre los contratos de compraventa incluye una disposición sobre esta cuestión que es también aplicable a los contratos de obras. El artículo 66 prevé que:

“La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor.”

B. Determinación del momento de la transmisión del riesgo

1. Maquinaria y materiales

117. Las condiciones Generales de la CEPE 188A y 574A tratan sólo de la transmisión del riesgo en el caso de

la maquinaria y los materiales. En las dos Condiciones se prevé que la transmisión del riesgo dependerá de las modalidades de la venta.

118. La ECE 574A prevé tres situaciones distintas:

a) Cuando en el contrato no se indican modalidades de venta, el párrafo 1 del artículo 9 señala que:

“Cuando en el contrato no se haga indicación alguna sobre la modalidad de la venta, se supondrá que el material se vende “puesto en fábrica”.

En este caso, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 9:

“... los riesgos pasarán del constructor al comprador en el momento en que el material sea puesto a disposición del comprador...”

b) Cuando en el contrato se indican modalidades concretas de venta, el párrafo 2 del artículo 9 dispone que:

“b) en el caso de una venta FOB o CIF, los riesgos pasarán del constructor al comprador en el momento en que el material haya traspuesto la borda del barco en el puerto de embarque convenido.

“c) En el caso de una venta franco frontera, los riesgos pasarán del constructor al comprador en el momento en que terminen los trámites aduaneros en la oficina fronteriza del país de exportación.”

c) Cuando en el contrato se indican otras modalidades de venta, el párrafo 3 del artículo 9 dispone que:

“En las otras modalidades de venta, las partes determinarán en el contrato el momento del traspaso de los riesgos.”

119. Por una parte, el artículo 9 del texto ECE 188A se remite a las reglas internacionales sobre interpretación de los términos comerciales (Incoterms) de la Cámara de Comercio Internacional que estén vigentes el día del perfeccionamiento del contrato.

2. Obras terminadas

120. La mayoría de los modelos en estudio no regulan la transmisión del riesgo en el caso de las obras terminadas; sólo en la cláusula 32.1 del texto FIDIC-EMW existe la siguiente disposición:

“Tan pronto como las obras hayan sido terminadas... y hayan sido sometidas a las pruebas de terminación, el Ingeniero deberá expedir un... “certificado de toma de posesión”... y una vez emitido tal certificado... el riesgo de pérdida o deterioro de las obras... se transmitirá al Contratante...”

121. Algunos modelos que no contienen cláusulas sobre transmisión del riesgo tienen en cambio disposiciones relativas al cuidado de las obras. La cláusula 20.(1) del texto FIDIC-CEC estatuye que:

“Desde el comienzo de las Obras hasta la fecha estipulada en el Certificado de Terminación de la totalidad de las Obras... el Contratista deberá asumir completa responsabilidad por el cuidado de las mismas...”

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (reproducida más adelante).

122. Los certificados de terminación pueden emitirse en forma parcial, a medida que se terminan las distintas secciones de los obras. El texto FIDIC-CEC prevé que el contratista dejará de ser responsable con respecto a aquella parte de la obra para la que se haya emitido un certificado de terminación. La cláusula 20 del texto FIDIC-CEC dispone que:

“No obstante, si el Ingeniero emitiera un Certificado de Terminación respecto a cualquier parte de la Obra Permanente el Contratista dejará de ser responsable por el cuidado de aquella parte de la Obra Permanente a partir de la fecha estipulada en el Certificado de Terminación con respecto a aquella parte y la responsabilidad por el cuidado de aquella parte pasará a ser del Contratante...”

123. En la cláusula 15.1 del texto FIDIC-EMW hay una disposición análoga.

124. La Convención sobre los contratos de compraventa incluye diversas disposiciones relativas al momento de la transmisión del riesgo. Por regla general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 “el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador...”

125. En los casos no comprendidos en las disposiciones generales, el artículo 69 de la Convención sobre los contratos de compraventa dispone que:

“... el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción.”

C. Obligaciones del contratista

126. El contratista está obligado a reparar o reponer las obras a su propia costa en el caso de pérdida o deterioro fortuitos de las mismas y hasta que el riesgo se transmita al comprador.

127. Esta obligación del contratista está expresamente señalada en algunos de los modelos estudiados. La cláusula 20 del texto FIDIC-CEC prevé que:

“... En caso de que se produzca daño, pérdida o desperfecto de las obras, o de alguna parte de las mismas por cualquier causa que sea, con la salvedad y la excepción de los riesgos exceptuados que se definen en la subcláusula 2 de esta cláusula, mientras el Contratista debe asumir responsabilidad por el cuidado de las mismas, el Contratista deberá reparar y reponer las mismas a su propia costa, de manera que a su terminación las obras Permanentes estén en buenas condiciones y en buen estado y de conformidad en todos los aspectos con los requisitos del Contrato y las instrucciones del Ingeniero...”

128. La cláusula correspondiente del texto FIDIC-EMW tiene una redacción ligeramente diferente pero sus efectos prácticos son los mismos. La cláusula 15.1 dispone que:

“... en caso de que se produzca cualquier deterioro o pérdida en alguna sección de las obras de la que no se

haya tomado posesión en la forma antes señalada, por cualquier causa que sea (con la salvedad y la excepción de los riesgos exceptuados que se definen en el párrafo b) de esta subcláusula) el Contratista deberá reparar y reponer las mismas a su propia costa y a satisfacción del Ingeniero...”

129. La transmisión del riesgo no obsta a la responsabilidad del contratista por todo deterioro que sea ocasionada por él con posterioridad a la entrega. La cláusula 15.1 del texto FIDIC-EMW señala que:

“... El Contratista también será responsable... por cualquier pérdida o daño que sufran las obras y que sea ocasionado por él o por cualquier Subcontratista en el curso de cualesquiera operaciones llevadas a cabo por él o por sus Subcontratistas con el fin de terminar cualquier obra pendiente o de dar cumplimiento a sus obligaciones...”

En las Condiciones FIDIC-CEC figura una cláusula análoga.

V. TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD

A. Observaciones preliminares

130. En este capítulo se exponen los criterios que siguen los modelos en estudio en lo que respecta a la transferencia de la propiedad de la planta o de las obras terminadas.

131. Con arreglo a lo dispuesto en algunos de los modelos en estudio, la propiedad se transferirá al comprador en cualquiera de los casos siguientes: cuando la planta esté consignada en el contrato; cuando la planta se entregue con arreglo al contrato; cuando el contratista tenga derecho a pedir que el precio contratado de la planta se incluya en un certificado provisional.

B. Criterios seguidos en materia de transferencia de la propiedad

132. De conformidad con lo dispuesto en las Condiciones FIDIC-EMW, la transferencia de la propiedad de la planta tendrá lugar cuando se dé uno cualquiera de los casos estipulados. La cláusula 35.1 dispone que:

“La planta que se suministre o que se haya de suministrar con arreglo al contrato pasará a ser propiedad del Contratante en cualquiera de los casos siguientes que primero ocurra:

“a) cuando la planta esté consignada en el contrato;

“b) cuando en virtud de lo dispuesto en las cláusulas 26 (entrega) o 27 (suspensión de las obras) el Contratista tenga derecho a pedir que el precio contratado de la planta se incluya en un certificado provisional; o

“c) cuando la planta se entregue con arreglo al contrato.”

133. Cabe notar que en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la subcláusula 1 de la cláusula 1 de las Condiciones FIDIC-EMW, se entiende por “planta” la maquinaria, los aparatos, los materiales, los artículos y los

elementos de todo tipo, que no sean el equipo del Contratista, que hayan de suministrarse en virtud del contrato.

134. El texto FIDIC-EMW prevé también la transferencia de la propiedad de las obras en relación con la toma de posesión. La subcláusula 1 de la cláusula 32 señala que:

“Tan pronto como las obras se hayan completado... y hayan sido sometidas a las pruebas de terminación el Ingeniero deberá emitir un... “certificado de toma de posesión”... y se considerará que el Contratante ha tomado posesión de las obras... tras lo cual... éstas pasarán a ser propiedad del Contratante...”

135. Las Condiciones FIDIC-CEC no incluyen cláusulas sobre la transferencia de la propiedad de la planta. En esas Condiciones se reconoce, sin embargo, el interés que tiene el comprador en asegurarse la disponibilidad de los equipos y materiales necesarios para las obras. Por consiguiente, el artículo 53.(1) prohíbe al contratista retirar los materiales que haya traído al emplazamiento de la obra. El artículo dispone que:

“Todos los... materiales que aporte el Contratista deberán considerarse, cuando hayan sido traídos al Emplazamiento, como exclusivamente destinados a la ejecución de las Obras y el Contratista deberá abstenerse de retirar los mismos o parte de ellos (salvo con el objeto de pasarlos de una parte del Emplazamiento a otra) sin el consentimiento por escrito del Ingeniero...”

136. En la cláusula 36.1 del texto FIDIC-EMW figura una disposición análoga que pone restricciones al retiro del equipo del contratista.

137. Los modelos de contrato de la ONUDI no contienen cláusulas relativas a la transferencia de la propiedad.

138. Las Condiciones Generales de la CEPE no regulan la transferencia de la propiedad en cuanto tal pero prevén la retención de la propiedad en caso de que el comprador no efectúe el pago. La cláusula 11.3 de las Condiciones Generales 188A y 574A de la CEPE señala lo siguiente:

“Si la entrega del material se efectúa antes de pagarse la totalidad de las cantidades debidas en virtud del contrato, el material entregado seguirá siendo de propiedad del constructor — siempre que lo permita la ley del lugar en que se encuentre el material entregado — hasta que éste haya sido pagado íntegramente. En caso de que dicha ley no admita la reserva de propiedad, el constructor tendrá sobre el material todos los demás derechos que esa ley le permita reservarse. El comprador deberá prestar toda su ayuda al constructor, si éste se ve obligado a adoptar medidas destinadas a proteger su derecho de propiedad o cualesquiera otros derechos sobre el material.”

C. Consecuencias de la transferencia de la propiedad

139. En el caso en que la propiedad de la planta se transfiera al comprador cuando el contratista esté aún en posesión del equipo, el contratista tendrá la responsabilidad de proteger la propiedad del comprador. La

cláusula 35.2 de las Condiciones FIDIC-EMW dispone que:

“Cuando la propiedad del equipo se transfiera al Contratante antes de la entrega de dicho equipo, el Contratista deberá, en la medida de lo posible y a la entera satisfacción del Ingeniero, apartar el equipo y marcarlo como propiedad del Contratante... Dicho equipo estará bajo el cuidado del Contratista y en su posesión para el solo efecto de lo dispuesto en el contrato; el Contratista no tendrá la propiedad de equipo ni podrá disponer de éste...”

140. La transferencia de la propiedad no supone aprobación de los materiales por parte del comprador. Con arreglo al texto FIDIC-EMW, el comprador conserva el derecho dimanante del contrato de rechazar los materiales. La cláusula 35.2 señala lo siguiente:

“... los certificados provisionales que emita el Ingeniero no obstarán a que éste ejerza el derecho estipulado en el contrato de rechazar la planta que no sea conforme al contrato y, en ese caso, la planta rechazada volverá inmediatamente a la propiedad del Contratista.”

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2*]

VI. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

A. Observaciones preliminares

1. La expresión “transferencia de tecnología” se usa cada vez con más frecuencia en los contratos comerciales internacionales, ya sea que las partes provengan de países desarrollados o en desarrollo. Comprende un gran número de cosas, desde el derecho a utilizar las mercaderías vendidas hasta el suministro de capacitación y asistencia al personal del comprador para que éste pueda utilizar las obras. El presente Capítulo se limita al estudio de la situación que aperece con más frecuencia en los contratos para la construcción de importantes obras industriales en que el contratista transfiere tecnología, no sólo proporcionando las instalaciones, el equipo y la maquinaria, sino también mediante la transferencia de know-how y métodos para utilizarlos.

B. Objeto de la transferencia de tecnología

1. Objeto de la obligación

2. De los formularios estudiados, sólo en los modelos de contrato de la ONUDI se describe detalladamente el objeto del contrato a este respecto. Por ejemplo, en el artículo 2 modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global (TKL), el objeto general del contrato incluye, entre otras cosas, “la concesión de licencia y know-how, a fin de proporcionar las proyecciones técnicas básicas y detalladas”. En este modelo de contrato se dan algunas indicaciones sobre el significado de estas palabras:

* 21 abril 1981.