



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA  
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/362/Add.4  
17 de febrero de 1992

ESPAÑOL  
Original: INGLES

---

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
25° período de sesiones  
Nueva York, 4 a 22 de mayo de 1992

COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

Proyecto de guía jurídica para operaciones de  
comercio compensatorio internacional

Informe del Secretario General

Adición

IV. COMPROMISO DE COMPENSACION

INDICE

	<u>Párrafos</u>
A. Observaciones generales .....	1-2
B. Alcance del compromiso de compensación .....	3-6
C. Plazo para el cumplimiento del compromiso de compensación ....	7-20
1. Duración del plazo de cumplimiento .....	7-12
2. Prórroga del plazo de cumplimiento .....	13-16
3. Subperíodos del plazo de cumplimiento .....	17-20
D. Definición de los contratos de suministro computables .....	21-30
1. Según el tipo de bienes .....	22-25
2. Según el origen geográfico .....	26-27
3. Según la identidad el proveedor .....	28
4. Según la identidad del comprador .....	29
5. Compras no conformes .....	30
E. Tasa para la determinación del crédito de cumplimiento .....	31-34
F. Fase en la que se cumple el compromiso .....	35-37

INDICE (cont.)

	<u>Párrafos</u>
G. Determinación de las cláusulas de los futuros contratos de suministro .....	38-60
1. Cláusulas de los futuros contratos de suministro .....	38-56
a) Normas o directrices .....	44-46
b) Determinación de una cláusula del contrato por terceros .....	47-54
c) Determinación de la cláusula contractual por una parte contratante .....	55-56
2. Procedimientos de negociación .....	57-60
H. Supervisión del cumplimiento del compromiso de compensación y expediente que se ha de llevar del mismo .....	61-74
1. Intercambio de información .....	62-64
2. Confirmación del cumplimiento del compromiso de compensación .....	65-67
3. La cuenta probatoria .....	68-74

[Nota editorial: Al presente proyecto de capítulo IV se han incorporado el proyecto de capítulo VII revisado, "Cumplimiento del compromiso de compensación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.8, los párrafos 26 y 27 revisados del proyecto de capítulo V, "Tipo, calidad y cantidad de las mercaderías", publicado como documento A/CN.9/332/Add.4, y la sección C revisada del proyecto de capítulo III, "Enfoque de la contratación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.2. Los cambios introducidos en los párrafos van subrayados. Los lugares donde se ha suprimido texto sin añadir nada nuevo van indicados por un asterisco.]

#### A. Observaciones generales

1. [párrafo nuevo] El compromiso de compensación, que cabe definir como un compromiso de celebrar un futuro contrato, es un rasgo esencial de dos tipos de operaciones de comercio compensatorio. Conforme al primero de ellos, las partes, al comienzo de la operación, ultiman un contrato en una dirección (contrato de exportación) y a raíz de él se comprometen a celebrar un contrato de exportación compensatoria (véase el capítulo III, párrafos 13 a 19); conforme al segundo, las partes se comprometen, al comienzo de la operación, a celebrar una serie de contratos de suministro en ambas direcciones (véase el capítulo III, párrafos 20 y 21). El término "compromiso de compensación" viene explicado en el párrafo 25 del capítulo II.

2. [párrafo nuevo] El grado en que las partes pueden comprometerse a concertar un futuro contrato puede oscilar entre un compromiso "firme" de concertar un contrato de suministro y un tipo de compromiso más limitado en el que se expresa la "intención seria" de concertarlo (denominado también en inglés compromiso del "máximo empeño" o de la "buena fe" - "best efforts" o "good faith"). Por el compromiso de compensación firme, las partes se comprometen a celebrar un contrato con arreglo a lo estipulado en el acuerdo de comercio compensatorio, sin reservarse ninguna el derecho discrecional a negarse a cerrar el trato. Por el compromiso fundado en la intención seria de negociar, el compromiso de compensación se limita a la obligación de negociar con el máximo empeño y de buena fe, reservándose una parte el derecho a negarse a concertar el contrato si no considera aceptable ninguna de las ofertas. En este último tipo de compromisos, las sanciones por incumplimiento del compromiso sólo pueden aplicarse en los casos limitados en que la parte no participa en negociaciones o no negocia con buena fe. La guía jurídica se centra en los compromisos de compensación firmes. No toma en consideración los compromisos fundados en la expresión de una intención seria de negociar, ya que no ofrecen a las partes una garantía suficiente de que se cumplirán los objetivos de la operación de comercio compensatorio.

#### B. Alcance del compromiso de compensación

3. [párrafo nuevo] El alcance de un compromiso de compensación se expresa a menudo en términos monetarios. En las operaciones de compra compensatoria, de compensación industrial o de contrapartida indirecta, en las que las partes celebran en primer lugar un contrato de suministro en una dirección (contrato de exportación) (véase el capítulo III, párrafos ...), el alcance del compromiso de compensación se expresa a menudo como porcentaje del valor de los bienes entregados en virtud del contrato de exportación. En las

operaciones de comercio compensatorio en que las partes conciertan un acuerdo de comercio compensatorio antes de celebrar un número no especificado de contratos en ambas direcciones (capítulo III, párrafos 20 y 21), el volumen de compras que deben hacerse en ambas direcciones se define a menudo como una cantidad monetaria en cifras absolutas. No obstante, a veces el compromiso de compensación se cuantifica fijando un determinado número de un tipo concreto de bienes. Cabe señalar que el alcance del compromiso de compensación puede estar sujeto a alguna reglamentación pública.

4. [párrafo nuevo] En operaciones de comercio compensatorio con sucesivas entregas (por ejemplo, operaciones de compensación industrial), en operaciones a largo plazo o en operaciones en que los costos de financiación del contraexportador sean inciertos en el momento de celebrar el acuerdo de comercio compensatorio (por ejemplo, cuando dependan de un crédito con interés variable), los acuerdos contienen a veces cláusulas que prevén un aumento o disminución del compromiso de compensación en función de las variaciones de los precios de los bienes o de los costos de financiación. En el caso de los bienes de capital, puede acordarse que la cuantía del compromiso se incrementará proporcionalmente al gasto adicional en piezas de repuesto o en asistencia técnica.

5. [párrafo 26 del documento A/CN.9/332/Add.4] Si el comprador ha comprado anteriormente determinado tipo de bienes al proveedor, las cláusulas del acuerdo de comercio compensatorio relativas a la cantidad pudieran aludir al llamado concepto de la "adicionalidad". Según este concepto, sólo aquellas compras que rebasen la cuantía de las compras usuales podrán ser computadas para el cumplimiento del compromiso de compensación. Normalmente, las partes podrán determinar el umbral de la adicionalidad conviniendo en la cantidad que habrá de considerarse como compra habitual o tradicional. Si las partes no señalan el tipo de bienes en el acuerdo de comercio compensatorio, pueden incluir en él una estipulación general de que si los bienes finalmente seleccionados son de un tipo que el comprador ya está comprando, sólo aquellas compras que rebasen de los niveles anteriores serán contabilizadas para el cumplimiento del compromiso de compensación.

6. [párrafo 27 del documento A/CN.9/332/Add.4] Si el arreglo permite al comprador elegir entre diversos proveedores idóneos distintos de la parte con la que ha contraído el compromiso de compensación (por ejemplo, en una operación de contrapartida indirecta), el umbral de la 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 anterior de las compras efectuadas en el país de los proveedores por la parte que haya contraído el compromiso. Al definir el umbral de la adicionalidad, las partes pueden, por ejemplo, fijar de común acuerdo una cuantía que se consideraría como la cuantía de las compras habituales o tradicionales, que no se contabilizaría para el cumplimiento del compromiso de compensación. Las partes podrán estipular también que las compras efectuadas a un tipo designado de proveedores o a determinados proveedores, o las compras a esos mismos proveedores que no rebasen de una cantidad convenida, se considerarán compras habituales o tradicionales. Puede haber casos en los que las partes sólo deseen aplicar un umbral de la adicionalidad a determinados tipos de bienes. Las partes podrán estipular en el acuerdo de comercio compensatorio que la parte obligada a comprar podrá

contabilizar sus compras para el cumplimiento del compromiso de compensación tan pronto como se haya comprobado, en la forma convenida, que se han efectuado las compras tenidas de común acuerdo por habituales o tradicionales.

C. Plazo para el cumplimiento del compromiso de compensación

[En la presente sección C figuran, con las modificaciones introducidas debidamente subrayadas, los párrafos 17 a 30 del proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.8.]

1. Duración del plazo de cumplimiento

7. Las partes deberán indicar en el acuerdo de comercio compensatorio el tiempo que tendrán para cumplir el compromiso de compensación (de ahora en adelante denominado "plazo de cumplimiento"). El acuerdo de comercio compensatorio podrá fijar la duración del plazo de cumplimiento estipulando que ha de comenzar en determinada fecha y expirar en otra.

8. Otro método consiste en subordinar el inicio del plazo de cumplimiento a un hecho especificado en el acuerdo de comercio compensatorio y fijar la duración del plazo. Un criterio de ese tipo puede ser aconsejable en diversas circunstancias. Por ejemplo, cuando la celebración del acuerdo compensatorio preceda la entrada en vigor del contrato de exportación, las partes podrán convenir en que el plazo de cumplimiento no comience hasta que no entre en vigor el contrato de exportación. Si en el momento de la celebración del acuerdo de comercio compensatorio no se sabe con seguridad si podrán conseguirse los bienes intercambiables a efectos de comercio compensatorio, o si el comprador podrá utilizar o comercializar esos bienes, las partes podrán convenir en que el plazo de cumplimiento dará comienzo cuando terminen determinadas actividades preparatorias (por ejemplo, la determinación de los bienes, la inspección por el comprador, la certificación de las capacidades técnicas de la fábrica que los produce, el acuerdo con un tercero comprador o algún estudio conjunto del mercado). Si el exportador desea cerciorarse, antes de que se inicie el cumplimiento del compromiso de compensación, de que el cumplimiento del contrato de exportación está ya muy adelantado o incluso ultimado, las partes podrán estipular en el acuerdo de comercio compensatorio que el plazo de cumplimiento comenzará a correr cuando se produzca determinado hecho en el cumplimiento del contrato de exportación, por ejemplo, la apertura de la carta de crédito, la entrega de determinada parte de los bienes o el pago. En una operación de compensación industrial, tal vez sería un momento adecuado el comienzo de la producción de los productos objeto de compensación industrial por el medio suministrado en virtud del contrato de exportación. A fin de evitar incertidumbres sobre si se dan ya las condiciones para el comienzo del plazo de cumplimiento, es aconsejable que el acuerdo de comercio compensatorio defina esas condiciones, así como las respectivas obligaciones de las partes, con la mayor precisión posible.

9. Al fijar la duración del plazo de cumplimiento las partes deben tener en cuenta varios factores. Uno de ellos es el alcance y tipo de la operación que piensan concretar. Por ejemplo, si el compromiso de compensación es importante y comprende varios envíos, normalmente se necesitará más tiempo

para cumplir dicho compromiso que si se tratase de una operación relativamente pequeña. Si el acuerdo de comercio compensatorio define los bienes intercambiables al objeto de dicho comercio con cierta vaguedad, puede darse el caso de que se necesite un plazo de cumplimiento más largo a fin de que se puedan encontrar bienes adecuados. También la calidad de los bienes puede afectar la duración del plazo de cumplimiento. Cuanto mejor sea la calidad de los bienes, más probable será que el comprador les encuentre una salida o una aplicación, por lo que se podrá fijar un plazo de cumplimiento más breve.

10. En algunos casos, la duración del plazo de cumplimiento se fija con miras a que se prolongue más allá de la fecha en que deba efectuarse el pago debido en virtud del contrato de exportación. Con ese criterio el exportador tendría tiempo suficiente para cumplir el compromiso de compensación después de que sea exigible el pago en virtud del contrato de exportación. En ese caso el importador tendrá interés en que el acuerdo de comercio compensatorio penalice con sanciones eficaces el incumplimiento del compromiso de compensación.

11. Las partes podrán convenir en que el plazo de cumplimiento para el envío en una dirección ha de ser tan largo como el plazo de cumplimiento previsto para el envío en la otra dirección. Un criterio de ese tipo puede resultar conveniente cuando no se asigna especial importancia al orden de los envíos en ambas direcciones (por ejemplo, comercio compensatorio efectuado en el marco de una cuenta de compensación (capítulo IX, "Pago", párrafos \_\_\_\_\_) o una cuenta probatoria (párrafos 68 a 74, *infra*)). Un enfoque de ese tipo también puede ser apropiado en las operaciones de compra compensatoria, en las que el contraimportador esté dispuesto a comenzar el cumplimiento del compromiso de compensación sin aguardar a que se le pague por el contrato de exportación.

12. El plazo de cumplimiento debe fijarse teniendo en cuenta las dificultades que puede tener el proveedor en poner a disposición de su destinatario los bienes intercambiados. Si los bienes no se entregan a tiempo, el comprador podrá oponerse al ejercicio por el proveedor de alguna acción fundada en el incumplimiento del compromiso de compensación, alegando que el incumplimiento se debe a la no disponibilidad de los bienes. Si el comprador está facultado a seleccionar los bienes de una lista de bienes idóneos, al calcular la duración del plazo de cumplimiento deberá tenerse en cuenta el tiempo necesario para obtener la disponibilidad de cada uno de los distintos bienes indicados en la lista.

## 2. Prórroga del plazo de cumplimiento

13. Puede que las partes necesiten más tiempo para cumplir el compromiso de compensación que el previsto en el acuerdo respectivo. Por ejemplo, el comprador puede tropezar con dificultades imprevistas para encontrar una aplicación o dar salida a los bienes que han de comprarse. El proveedor, por su parte, puede tener dificultades para conseguir que los bienes convenidos estén disponibles en la fecha prevista.

14. La ley aplicable al acuerdo de comercio compensatorio puede prever una prórroga del plazo previsto para el cumplimiento de las obligaciones contractuales de una de las partes en caso de que la posibilidad del cumplimiento se vea afectada por circunstancias que escapen al control de esa parte. Puede que las partes deseen incluir en el acuerdo de comercio

compensatorio cláusulas que contemplen esas situaciones (véase el capítulo XIII, párrafos \_\_\_\_\_, para un examen de las cláusulas de exoneración\*).

15. El acuerdo de comercio compensatorio puede disponer que las partes negociarán una prórroga si la parte que la solicita ha hecho esfuerzos razonables por cumplir el compromiso. Otra posibilidad consistiría en que las partes acordaran que la parte que haya hecho un esfuerzo razonable por cumplir el compromiso tendrá derecho a que se le conceda una prórroga adecuada del plazo de cumplimiento. La determinación del nuevo plazo de cumplimiento puede dejarse en manos de las partes. El acuerdo de comercio compensatorio podrá indicar de qué manera el comprador podrá demostrar que sus esfuerzos han sido razonables. Por ejemplo, en una contrapartida indirecta, cabría estipular que el comprador deberá demostrar que ha hecho ofertas razonables a posibles proveedores para la compra de bienes, o que se ha puesto en contacto con un número razonable de posibles proveedores en busca de unos bienes intercambiables adecuados, o que posibles proveedores han indicado que estarían dispuestos a celebrar contratos de suministro algún tiempo después de la expiración del plazo de cumplimiento. Las pruebas de estos razonables pero infructuosos esfuerzos se denominan a veces en la práctica "expedientes negativos". El acuerdo de comercio compensatorio también puede estipular que el proveedor que no ha conseguido que los bienes estuvieran disponibles debido a circunstancias indicadas en el acuerdo tendrá derecho a obtener una prórroga. Esas circunstancias pueden ser, por ejemplo, el retraso del pedido del comprador o la introducción de algún cambio en las especificaciones del comprador. Las partes también podrían convenir en que cualquiera de ellas podrá solicitar la prórroga del plazo de cumplimiento sólo si ha cumplido una parte del compromiso de compensación.

16. Si el cumplimiento del compromiso de compensación está respaldado por una garantía, es aconsejable que las partes prevean la prórroga del período de validez de la garantía a fin de que coincida con la prórroga del plazo de cumplimiento (véase el capítulo XII, "Garantía de cumplimiento", párrafos \_\_\_\_\_).

### 3. Subperíodos del plazo de cumplimiento

17. Cuando el cumplimiento del compromiso de compensación comprende muchos envíos jalonados a lo largo de un período prolongado, es posible que las partes deseen dividir en subperíodos el plazo de cumplimiento. Por ejemplo, un plazo de cinco años puede dividirse en cinco subperíodos anuales, y estipularse que determinada parte del compromiso total habrá de cumplirse durante cada uno de los subperíodos. Un criterio de ese tipo serviría a las partes para planificar la entrega y comercialización de los bienes objeto de comercio compensatorio, y las ayudaría a procurar que el cumplimiento no se retrase tanto como para que se vieran imposibilitadas en las últimas etapas del plazo de cumplir las obligaciones pendientes del compromiso de compensación.

18. El acuerdo de comercio compensatorio puede consentir cierta flexibilidad para las insuficiencias en el cumplimiento del compromiso asignado a cada uno de los subperíodos permitiendo que se traslade la totalidad o parte de la obligación incumplida al subperíodo siguiente. En ese caso, el comprador

tendrá que cumplir, en el subperíodo siguiente, la parte del compromiso asignada a ese subperíodo además de la parte del compromiso arrastrado del subperíodo anterior. La parte del compromiso no arrastrada dará lugar a sanciones por incumplimiento del compromiso de compensación (véanse los capítulos XI, "Cláusulas de indemnización pactada y cláusulas penales", y XII, "Garantía de cumplimiento"). Esa flexibilidad permitiría al comprador adaptar a las circunstancias, por ejemplo, las fluctuaciones del mercado a corto plazo, la cantidad que ha de comprar en determinado subperíodo. No obstante, demasiada flexibilidad podría perjudicar los intereses del proveedor que hubiera previsto utilizar el producto reportado por las ventas de cada subperíodo para efectuar los pagos exigibles por concepto del contrato de suministro en la otra dirección.

19. Para el supuesto de que el cumplimiento durante uno de los subperíodos supere el nivel requerido, las partes podrán convenir en que algunas o todas las compras excedentarias se acreditarán al cumplimiento del compromiso exigible en el subperíodo siguiente. O al contrario pueden convenir en que el cumplimiento excedente en uno de los subperíodos no afectará el nivel del compromiso pendiente en el subperíodo siguiente.

20. Puede que las partes deseen fijar fechas límite dentro del plazo de cumplimiento para la terminación de las distintas actividades que preceden al cumplimiento del compromiso de compensación. Por ejemplo, las partes pueden estipular fechas límite para entregar muestras de los bienes, seleccionar bienes de una lista de bienes intercambiables, dirigir pedidos, enviar bienes o abrir letras de créditos.

#### D. Definición de los contratos de suministro computables

[A la presente sección D se han incorporado, además de dos nuevos párrafos, los párrafos 2 a 9 del proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.8.]

21. Las partes normalmente definen los contratos de suministro que se podrán contabilizar para el cumplimiento del compromiso de compensación ("contratos de suministro computables") indicando en el acuerdo de comercio compensatorio el tipo de bienes que habrán de comprarse en el marco de esos futuros contratos. En algunos casos, las partes incorporan al acuerdo otros criterios relativos al origen geográfico de los bienes, la identidad del proveedor o la identidad del comprador. Cuando no se encuentren en condiciones de indicar el tipo de bienes en el acuerdo de comercio compensatorio, podrán incluir algunos de estos criterios para definir cuáles son los contratos de suministro aceptados.

##### 1. Según el tipo de bienes

22. Si las partes definen los contratos computables para el cumplimiento indicando el tipo de bienes que han de comprarse, conviene que lo hagan con la mayor precisión posible, siendo esa precisión particularmente aconsejable cuando existan diversas variedades del tipo de bienes indicado. (Para un examen de las cláusulas del acuerdo de comercio compensatorio concernientes al tipo de bienes, véase el capítulo V, "Tipo, calidad y cantidad de los bienes", párrafos 3 a 23.)



23. Algunas veces las partes estipulan en el acuerdo de comercio compensatorio que, además de la compra de los bienes intercambiables, serán computables para el cumplimiento del compromiso otros elementos conexos. Esos elementos complementarios podrían ser, por ejemplo, la compra de muestras y prototipos con objeto de seleccionar los bienes, la contratación local de mano de obra, la compra local de bienes y servicios esenciales para cumplir el contrato de suministro, las actividades no facturadas efectuadas por el comprador en el país del proveedor (por ejemplo, contratación de personal, programas de capacitación, adscripción de personal suyo y otras formas de asistencia técnica), la contratación de servicios de transporte con el proveedor, o el cumplimiento por parte del comprador de servicios posteriores a la venta con respecto a los bienes objeto de comercio compensatorio. El acuerdo de comercio compensatorio puede estipular que podrá cumplirse a través de esos elementos solamente una parte limitada del compromiso de compensación.

24. Cuando el comprador haya efectuado previamente compras al proveedor, el acuerdo de comercio compensatorio podrá estipular que los contratos de suministro deberán satisfacer un requisito de "adicionalidad" a fin de ser computables para el cumplimiento (véanse los párrafos 5 y 6, supra).

25. [párrafo nuevo] Conviene recordar que ciertas estipulaciones sobre la computabilidad de un contrato de suministro basadas en el origen geográfico de los bienes podrían entrar en conflicto con alguna disposición legal o reglamentaria imperativa sobre libertad comercial promulgada en aplicación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

## 2. Según el origen geográfico

26. La computabilidad para el cumplimiento de los contratos de suministro puede definirse estipulando que los bienes intercambiados deberán producirse en determinada zona geográfica. Algunas veces se encuentran estipulaciones de este tipo en las operaciones de contrapartida indirecta, cuando el importador desea canalizar las compras compensatorias hacia determinada región. Además, el acuerdo de comercio compensatorio puede estipular un nivel mínimo necesario de contenido local. En esas estipulaciones se puede disponer que determinados componentes de los bienes deben producirse en el país, o que el valor de los componentes locales debe representar determinado porcentaje del valor total. Algunas veces los reglamentos nacionales fijan requisitos con respecto al contenido local.

27. [párrafo nuevo] Al igual que en el caso mencionado en el párrafo 25 supra, las disposiciones que obligan a una parte a comprar bienes a proveedores especificados podrían entrar en conflicto con alguna disposición legal o reglamentaria imperativa sobre libertad comercial promulgada en aplicación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

## 3. Según la identidad del proveedor

28. Es posible que las partes acuerden que el exportador ha de cumplir el compromiso de compensación comprando bienes a otras personas que no sean el importador. Esto es común en la contrapartida indirecta (véase el capítulo II, párrafo 17). En esos casos, es aconsejable que los contratos de

suministro computables para el cumplimiento se definan identificando a los proveedores a quienes han de comprarse los bienes. El acuerdo de comercio compensatorio puede contener una lista de proveedores idóneos, o bien estipular los criterios que ha de seguir el comprador al seleccionar al proveedor. Puede disponer, por ejemplo, que el proveedor debe corresponder a determinado sector económico, tener cierta magnitud, contar con algún programa de producción especial, encontrarse en determinada región o estar en manos de capital financiero local. Cuando se haya señalado varios proveedores idóneos, podrá dejarse en libertad al comprador para que distribuya las compras entre los distintos proveedores o podrá fijarse determinada estructura para la distribución de compras entre los proveedores indicados. La mera indicación de los proveedores idóneos no significa necesariamente que esos proveedores hayan asumido el compromiso de ofrecer al comprador bienes intercambiables. En algunos casos, el importador tal vez pueda garantizar que los proveedores idóneos estarán dispuestos a negociar la celebración de un contrato de suministro, o tal vez pueda prometer que ayudará al comprador a encontrar un proveedor que esté dispuesto a celebrar un contrato de suministro. (Para un examen de la participación de terceros como proveedores, véase el capítulo VIII, párrafo .) El acuerdo de comercio compensatorio puede indicar cómo repercutirá en el compromiso de compensación el hecho de que ninguno de los proveedores idóneos esté dispuesto a celebrar un contrato de suministro.

#### 4. Según la identidad del comprador

29. Algunas veces se encuentra un elemento restrictivo en la definición de los contratos de suministro aceptables en lo tocante a la identidad del comprador. Por ejemplo, el acuerdo de comercio compensatorio puede disponer que solamente se contabilizarán para el cumplimiento las compras efectuadas por la parte que se ha comprometido a adquirir los bienes o por determinados terceros (por ejemplo, terceros de determinado país o región geográfica). Para un examen de las restricciones impuestas a la participación de terceros como compradores, véase el capítulo VIII, párrafo .

#### 5. Compras no conformes

30. Las partes podrán convenir en que bajo determinadas circunstancias ciertas compras no conformes a tenor de los requisitos fijados en el acuerdo de comercio compensatorio sean contabilizados, pese a ello, para el cumplimiento del compromiso de compensación. Por ejemplo, cabría contabilizar ciertas compras no conformes si el comprador ha procurado de buena fe encontrar bienes adecuados entre los proveedores idóneos o en las regiones geográficas o sectores económicos indicados en el acuerdo de comercio compensatorio, pero no ha tenido éxito. Una disposición de ese tipo podría requerir que el comprador proporcionara pruebas de los esfuerzos que ha hecho por efectuar compras del tipo requerido en el acuerdo de comercio compensatorio (para un examen del caso análogo en que una parte solicita una prórroga del plazo de cumplimiento, véanse los párrafos 13 a 16, supra). Podría convenirse en que las compras no conformes sean computables para el cumplimiento si la parte ante la que se asumió el compromiso da su consentimiento. A fin de fomentar la conformidad de las compras con los requisitos establecidos, el acuerdo de comercio compensatorio podría disponer

que sólo se harán excepciones en las últimas fases del plazo de cumplimiento. Además, las partes pueden convenir en que las compras que no sean conformes con los requisitos convenidos sean contabilizadas por menos de su valor total (véanse los párrafos 32 y 33, infra).

E. Tasa para la determinación del crédito de cumplimiento [cambio de título]

[En la presente sección E figuran, con los cambios incorporados debidamente subrayados, los párrafos 13 a 16 del proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.8.]

31. En muchas operaciones de comercio compensatorio, el precio de compra de cada contrato de suministro será deducido en su totalidad del compromiso de compensación pendiente (la cuantía deducida del compromiso pendiente se denominará en adelante "crédito de cumplimiento"). Algunas veces las partes convienen en que la cuantía del crédito de cumplimiento correspondiente a un contrato de suministro sea distinta del precio de compra. Una de las razones en que se basa ese criterio puede ser que las partes deseen otorgar crédito de cumplimiento por algunos gastos (por ejemplo, de transporte y de seguro) no incluidos en el costo de los bienes, o excluir del crédito de cumplimiento algunos costos que estén incluidos en el precio de compra. El proveedor tal vez acepte que se acrediten esos componentes del costo si, por ejemplo, corresponden a servicios contratados en su país en relación con el cumplimiento del contrato de suministro. La tasa para la determinación del crédito de cumplimiento también puede estar ya prescrita por alguna disposición de derecho imperativo (capítulo XIV, "Elección de la ley aplicable", párrafos \_\_\_\_\_).

32. El acuerdo de comercio compensatorio podrá estipular que las compras han de acreditarse al cumplimiento del compromiso con arreglo a tasas distintas según el tipo de bienes que se haya comprado. Por ejemplo, cabría acreditar al cumplimiento el 50% del valor de compra de cierto tipo de bienes y el 150% de otro, o que el capital invertido o la tecnología transferida serán acreditados a un valor superior a la cuantía de la inversión o al valor monetario de la transferencia de tecnología (por ejemplo, 150%). Esa tasa variable de atribución del crédito de cumplimiento sería particularmente indicada para las operaciones de contrapartida indirecta en las que el exportador celebre contratos con terceros y el importador desee fomentar la compra de ciertos tipos de bienes.\* En la contrapartida directa, así como en la compensación industrial, el acuerdo de comercio compensatorio puede estipular que se otorgará cierto crédito de cumplimiento por las ventas de exportación, que no sean las que se efectúen al contraimportador, generadas por un medio de producción suministrado por el exportador. Cabría convenir en acreditar un porcentaje del valor de las ventas a compradores del país del contraexportador. Cabría asimismo utilizar una tasa variable para la determinación del crédito de cumplimiento en operaciones en las que los contratos de suministro deban celebrarse entre las partes en el acuerdo de comercio compensatorio, en particular cuando el comprador pueda elegir entre varios tipos de bienes; en tales casos, una tasa variable puede servir de incentivo para la compra de un determinado tipo de bienes.

33. El acuerdo de comercio compensatorio también puede prever tasas distintas para la determinación del crédito de cumplimiento según la identidad del proveedor, el origen geográfico de los bienes o la identidad del comprador. Con ello, se orientarían las actividades del comprador hacia determinados proveedores o regiones, o se buscaría introducir los bienes en determinados mercados.

34. Es posible también estipular que la tasa para la determinación del crédito de cumplimiento dependerá del momento en que se efectúe la compra. Con ello, el comprador podría cumplir el compromiso de compensación aunque compre una cantidad inferior de bienes, siempre que el contrato de suministro se celebre durante la etapa inicial del plazo para el cumplimiento del compromiso. Se daría así al comprador un incentivo para que cumpla el compromiso al principio y no al final del plazo de cumplimiento. En ese caso, reviste particular importancia que el acuerdo de comercio compensatorio especifique el momento en que habrá de acreditarse el cumplimiento (por ejemplo, cuando se hace el pedido o al efectuarse el pago).

#### F. Fase en la que se cumple el compromiso

[En la presente sección F figuran, con las modificaciones introducidas debidamente subrayadas, los párrafos 10 a 12 del proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.8.]

35. Es aconsejable que el acuerdo de comercio compensatorio indique las medidas concretas que deben adoptarse a fin de que se cumpla el compromiso de comercio compensatorio. Las partes pueden elegir entre dos criterios básicos. Conforme a uno de ellos, el compromiso de compensación se consideraría cumplido una vez que se celebre el contrato de suministro, por lo que el incumplimiento de una de las obligaciones previstas en el contrato de suministro daría lugar únicamente al ejercicio de acciones fundadas en dicho contrato. Las partes pueden convenir en que, si el contrato de suministro no se cumple por motivos imputables a una de ellas, la cuantía correspondiente al contrato incumplido podría ser, a opción de la otra parte, reintroducida en el compromiso de compensación.

36. Conforme al segundo criterio, el compromiso se consideraría cumplido en una fase convenida del cumplimiento del contrato de suministro. Por ejemplo, puede convenirse en que el compromiso del comprador se considerará cumplido cuando se abra la carta de crédito, o cuando se transfieran los fondos al proveedor, y el correspondiente compromiso del proveedor, cuando se entreguen los bienes, o se pongan a disposición del comprador en la forma convenida. En esos casos, si una de las partes incumple el contrato de suministro, la parte agraviada podría fundar su acción no solamente en el incumplimiento de ese contrato sino también en el incumplimiento del acuerdo de comercio compensatorio si no ha llegado a cumplirse el compromiso de compensación. Este segundo criterio tiene el inconveniente de que es más complicado e incierto que el primero, en el que el compromiso se considera cumplido por la mera conclusión de un contrato de suministro. El segundo criterio podría crear incertidumbre cuando algún impedimento exonerante impidiera que una de las partes adoptara las medidas de ejecución del contrato de suministro

necesarias para el cumplimiento del compromiso de compensación. Para evitar tal incertidumbre, convendría introducir en el acuerdo de comercio compensatorio alguna cláusula adicional sobre los efectos de dichos impedimentos.

37. Tal vez las partes deseen contemplar el efecto que tiene en el compromiso de compensación el hecho de que no se celebre o no se cumpla un contrato de suministro. Podrían convenir, por ejemplo, que cuando la razón de ese incumplimiento sea imputable a una de ellas, el compromiso de compensación pendiente de la otra parte podrá, a opción de ésta, considerarse cumplido por el importe de la oferta de contrato rechazada o por la cuantía del crédito de cumplimiento atribuible al contrato no cumplido (véase el capítulo XIII, "Incumplimiento de la obligación de completar la operación de comercio compensatorio", párrafo ).

#### G. Determinación de las cláusulas de los futuros contratos de suministro

[La presente sección G es una reestructuración de la sección C, párrafos 37 a 61, del proyecto de capítulo III, "Enfoque de la contratación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.2. Los párrafos 39 a 42 de la anterior sección C del documento A/CN.9/332/Add.2, titulada "Procedimientos de negociación", se han incluido al final de la presente subsección 6.]

##### 1. Cláusulas de los futuros contratos de suministro

38. [párrafo 43 del documento A/CN.9/332/Add.2] Los compromisos de celebrar contratos de suministro no suelen estipular con exactitud todas las cláusulas de los contratos que han de celebrarse. A veces, las partes aún no han decidido el tipo de bienes que serán objeto de los futuros contratos de suministro o las condiciones de entrega. Incluso si las partes pueden consignar en el acuerdo de comercio compensatorio las cláusulas del futuro contrato de suministro, a veces omiten hacerlo porque confían en que cada parte cumpla el compromiso de celebrar un contrato futuro, aunque las cláusulas de ese contrato no se definan con minuciosidad en el acuerdo de comercio compensatorio.

39. [párrafo nuevo] La falta de precisión en la definición del compromiso de compensación puede ocasionar demoras o incertidumbres en la negociación de un contrato de suministro, dada la amplitud potencial del alcance de las negociaciones. Por consiguiente, es aconsejable que, en la medida de lo posible, las partes incluyan en el acuerdo de comercio compensatorio las cláusulas del futuro contrato o prevean medios para determinarlas ulteriormente (véanse los párrafos 44 a 56 infra). Además, las partes tal vez deseen prever, en el acuerdo de comercio compensatorio, los procedimientos que habrán de seguir en sus negociaciones (véanse los párrafos 57 a 60 infra). De este modo se facilitarán las negociaciones, se hará más probable la celebración de un contrato de suministro y aumentarán las posibilidades de que la parte interesada en la celebración de ese contrato pueda obligar a la otra parte a tener que responder de su negativa a celebrarlo. Si, por ejemplo, el acuerdo de comercio compensatorio especifica los bienes que una parte está obligada a comprar, o si al menos contiene una lista de bienes para servir de base en las negociaciones, el contraexportador puede estar en condiciones de

demostrar que el contraimportador, al negarse a comprar esos bienes, incumple el compromiso de compensación. Si se especifican los bienes, es aconsejable también prever un mecanismo para determinar el precio; este mecanismo reviste particular importancia cuando los bienes interesados no sean de una categoría catalogable y puedan surgir discrepancias en cuanto a lo que debe entenderse por precio justo de mercado.

40. [párrafo 46 del documento A/CN.9/332/Add.2] A medida que el acuerdo de comercio compensatorio se torna más exacto al especificar las cláusulas esenciales para la existencia de un contrato válido, el acuerdo se acerca al punto en que las partes han convenido todas las cláusulas del contrato de suministro y han aplazado únicamente el acto de celebrarlo. Cuando el acuerdo de comercio compensatorio contiene las cláusulas esenciales del futuro contrato para la compra de bienes, en algunos ordenamientos jurídicos este tipo de acuerdo de comercio compensatorio podría hacer las veces de un contrato de compraventa válido. A fin de evitar divergencias, es aconsejable que las partes, al celebrar un acuerdo de comercio compensatorio que contenga las cláusulas esenciales del contrato que deba celebrarse, estipulen claramente si, conforme a lo dispuesto en el acuerdo de comercio compensatorio, deberá firmarse o no un contrato aparte.

41. [párrafo 47 del documento A/CN.9/332/Add.2] Muchos ordenamientos jurídicos contienen reglas a las que pueden remitirse las partes para dar exactitud a una cláusula contractual. Por ejemplo, son numerosos los que prevén una solución cuando las partes no han fijado el precio de los bienes; esta solución puede consistir, por ejemplo, en que el precio sea el "generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercancías, vendidas en circunstancias semejantes en el tráfico mercantil de que se trate" (artículo 55 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías). Otro ejemplo puede constituirlo la regla sobre la calidad en los bienes que han de entregarse en virtud del contrato cuando en éste no se haya resuelto esa cuestión; el inciso a) del párrafo 2) del artículo 35 de la Convención citada supra dispone que las mercancías sean "aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercancías del mismo tipo". En algunos ordenamientos jurídicos las partes pueden, dentro de ciertos límites, recurrir a un tribunal para que determine ese elemento contractual. En otros, no obstante, los tribunales no son competentes para intervenir de esta manera en una relación contractual.

42. [párrafo 48 del documento A/CN.9/332/Add.2] Aunque en muchos ordenamientos jurídicos existen medios de suplementar un contrato, no suelen resolver todos los casos de imprecisión. Puede que los elementos contractuales sin definir en el acuerdo de comercio compensatorio no se presten a ser definidos por remisión a la ley aplicable. Por ejemplo, si las partes no han convenido en el tipo de bienes que se han de contraexportar, sería probablemente imposible convenir ese punto con arreglo a la ley aplicable. Cuando se ha fijado el tipo de los bienes, los criterios previstos en la ley aplicable relativos al precio de los bienes tal vez no conduzcan a una solución clara. Además, esa forma de suplementar los contratos está sujeta a la incertidumbre dimanada de las diferencias entre los ordenamientos jurídicos en cuanto a las técnicas suplementarias, la función de los tribunales judiciales o arbitrales para determinar el contenido de la cláusula omitida, la función de las partes o la fiscalización judicial del resultado de la suplementación.\* En consecuencia, las partes tal vez deseen examinar los

medios contractuales que se abordan infra para dar contenido preciso a una cláusula contractual que se haya dejado sin determinar en el acuerdo de comercio compensatorio.

43. [párrafo 49 del documento A/CN.9/332/Add.2] Las cláusulas que suelen dejarse sin determinar en el acuerdo de comercio compensatorio, y respecto de las cuales resultaría particularmente útil haber previsto algún mecanismo supletorio en el contrato, son el tipo, la calidad, el precio y la cantidad de los bienes. Los mecanismos supletorios del contrato a que pueden recurrir las partes para completar el contenido de esas cláusulas se examinan globalmente en las subsecciones a) a c) infra. En otras partes de la guía jurídica se aludirá a estos mecanismos supletorios del contrato en contextos concretos.

a) Normas o directrices

44. [párrafo 50 del documento A/CN.9/332/Add.2] Puede que las partes deseen señalar las normas o directrices que han de usarse para determinar el contenido de cláusulas contractuales concretas. Si se remiten a una norma las partes podrían determinar el contenido de una cláusula contractual mediante algún cálculo o con arreglo a otro método objetivo que no dependa de la voluntad de las partes. Por ejemplo, se puede determinar el precio de los bienes intercambiados remitiéndose al precio al que se vende un bien del mismo tipo en algún mercado o bolsa de contratación, o se puede definir la calidad de los bienes intercambiados remitiéndose a una norma de calidad nacional o internacional concreta. Muchos ordenamientos jurídicos reconocen la validez de una estipulación por la que el precio u otra cláusula del contrato se determinará por remisión a una norma.

45. [párrafos 51 y 45 del documento A/CN.9/332/Add.2] Las directrices, en cambio, se limitan a enunciar parámetros en cuyo marco ha de determinarse una cláusula contractual, por lo que dejan cierto margen de autonomía para la determinación de su contenido. Por ejemplo, el acuerdo de comercio compensatorio puede establecer unos límites dentro de los cuales las partes han de negociar el precio o puede convenirse en que el precio debe ser "razonable" (esas cláusulas de precios se examinan con mayor detalle en el capítulo VII, "Fijación del precio de los bienes", párrafos \_\_\_\_\_). [El siguiente texto subrayado ha sido extraído del párrafo 45 del documento A/CN.9/332/Add.2:] Las partes no están a veces en situación de ser más exactas sobre las cláusulas del contrato de suministro previsto y se limitan a estipular que las cláusulas del contrato deben ser equitativas o conformes a las condiciones imperantes en el mercado. Esas estipulaciones pueden resultar útiles cuando se acepten bienes de calidad uniforme, con lo que se puede determinar un precio justo. Ahora bien, si no se conviene el tipo de los bienes intercambiables o si éstos son productos que no tienen un precio uniforme, puede que esa promesa de "condiciones equitativas" no mejore considerablemente la posición de la parte interesada en la celebración del contrato. En tales casos pueden diferir las opiniones sobre qué cláusulas contractuales son equitativas, lo que prolongaría las negociaciones y haría incierto el éxito de una acción entablada contra la parte que rehúse celebrar el contrato. Si no se ha determinado el tipo de bienes, las partes pueden aprobar una lista de bienes en torno a los cuales deben girar las negociaciones o a los que deben limitarse. (Esas listas se abordan en el capítulo V, "Tipo, calidad y cantidad de los bienes".) Por lo que se refiere a otras cláusulas del contrato futuro, como la entrega, las partes pueden

decidir que el contrato de suministro se negocie con arreglo a las condiciones imperantes en el mercado. Si se mencionan las condiciones del mercado, es aconsejable que las partes se remitan a un mercado concreto.

46. [párrafo 52 del documento A/CN.9/332/Add.2] Al dejar cierta discrecionalidad a las partes, la inclusión en un acuerdo de comercio compensatorio de una directriz relativa a determinada cláusula del futuro contrato no garantiza que se vaya a ultimar esa cláusula. No obstante, si se fijan límites estrictos con arreglo a los cuales deba llegarse a un acuerdo, o si se enuncian directrices claras que limiten el margen de que disponen los negociadores, no sólo será más probable la celebración de un contrato sino que también resultará más fácil demostrar que una parte que rechaza una determinada oferta de contrato incurre en incumplimiento del compromiso de compensación.

b) Determinación de una cláusula del contrato por terceros

47. [párrafo 53 del documento A/CN.9/332/Add.2] En ocasiones, las partes convienen en que un tercero determinará una cláusula contractual concreta. Aunque un enfoque de esa índole da bastante certidumbre de que la cláusula será precisa, su uso poco frecuente puede imputarse a que las partes se resisten a renunciar a su control de una cláusula contractual. Si se utiliza ese método, suele hacerse para determinar el precio de los bienes (véase el capítulo VII, párrafos \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_). Las partes tal vez estén dispuestas a aceptar un método de esa índole para determinar una cláusula contractual si se establecen directrices claras, y de preferencia estrechas, con arreglo a las cuales un tercero decidirá, o si la intervención del tercero es el último recurso cuando han fracasado otros mecanismos convenidos (v.g.: negociación, aplicación de una norma convenida). Si las partes no desean confiar a un tercero la decisión sobre una cláusula contractual, pero sí beneficiarse no obstante de la opinión de éste, puede acordarse que la determinación del tercero tendrá únicamente carácter de recomendación.

48. [párrafo 54 del documento A/CN.9/332/Add.2] Algunos ordenamientos jurídicos reconocen el derecho de las partes a confiar a un tercero la determinación de una cláusula contractual. En particular, los ordenamientos jurídicos suelen prever el caso en que las partes se remiten a un tercero para determinar el precio. No obstante, existen variaciones entre los distintos ordenamientos. Por ejemplo, algunos reconocen que puede confiarse a un tribunal arbitral o incluso a un juzgado la determinación de una cláusula contractual, pero otros sólo lo permiten si no se efectúa como parte de actuaciones arbitrales o judiciales. Los ordenamientos jurídicos difieren también en cuanto a las consecuencias del desacuerdo de las partes sobre el tercero o de la no actuación del tercero. Conforme a algunos ordenamientos jurídicos, las partes no podrán recurrir a un procedimiento para designar o sustituir a una persona y tendrán que aceptar las consecuencias de que la cláusula contractual quede sin determinar. En otros sistemas, si el tercero ha de determinar el precio, el caso puede considerarse como si las partes hubieran convenido en que el precio sea razonable. Existen también divergencias en cuanto a la disponibilidad y el alcance de un control judicial de la decisión adoptada por un tercero.

49. [párrafo 55 del documento A/CN.9/332/Add.2] Las cuestiones que las partes tal vez deseen ventilar en una estipulación que faculte a un tercero para determinar una cláusula contractual se enumeran en los siguientes párrafos.



50. [párrafo 56 del documento A/CN.9/332/Add.2] Persona que ha de solicitar la determinación de la cláusula. Puede que las partes deseen abordar la cuestión de si, en el momento en que las partes discrepan sobre las cláusulas, cualquiera de ellas tendrá derecho a pedir al tercero que determine la cláusula o si el tercero podrá actuar únicamente a petición de ambas partes.

51. [párrafo 57 del documento A/CN.9/332/Add.2] La identidad del tercero o el procedimiento de designación. Puede que las partes deseen nombrar en un acuerdo de comercio compensatorio a la persona que ha de determinar la cláusula contractual. En este caso, las partes tal vez deseen también estipular un procedimiento de designación que habrá de usarse en caso de que la persona designada no actúe o no pueda actuar. Si las partes no desean designar a la persona que ha de determinar el contenido de la cláusula contractual quizá resulte aconsejable que ellas convengan en que nombrarán al tercero en el momento en que no puedan ponerse de acuerdo sobre la cláusula contractual. En ese caso, las partes tal vez deseen concertar un procedimiento de designación, que se aplicará si no pueden ponerse de acuerdo sobre la designación del tercero.

52. [párrafo 58 del documento A/CN.9/332/Add.2] Directrices o normas que ha de observar el tercero. Se aconseja a las partes que delimiten el mandato del tercero y a esos efectos estipulen las directrices o normas que han de observarse al determinar el contenido de la cláusula contractual. Esas directrices y normas se examinan con carácter general en los párrafos 44 a 46 *supra*, y por lo que se refiere al precio, en el capítulo VII, "Fijación del precio de los bienes", párrafos \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_.

53. [párrafo 59 del documento A/CN.9/332/Add.2] Naturaleza de la decisión del tercero. Las partes podrán convenir en que la decisión del tercero sea vinculante a título de estipulación contractual de las partes. Otro enfoque podría consistir en disponer que la determinación del tercero se consideraría como una recomendación que las partes han de intentar seguir de buena fe.

54. [párrafo 60 del documento A/CN.9/332/Add.2] Procedimiento para impugnar la determinación efectuada por el tercero. En ciertas situaciones, por ejemplo, cuando la determinación vinculante de un tercero concierna a una cuestión de particular importancia económica, las partes tal vez deseen tener la oportunidad de impugnar esa determinación recurriendo a otra persona, a un grupo de personas o a una institución. Por lo que se refiere a la naturaleza de la decisión sobre la impugnación, cabría disponer que esa decisión sea vinculante para las partes o que tenga únicamente valor de recomendación. Puede que las partes deseen estipular el mandato de que gozaría la persona que haya de decidir sobre la impugnación (es decir, de confirmar o rechazar la impugnación, o de modificar la determinación impugnada). En el caso de que se anule la determinación impugnada, las partes tal vez deseen indicar cómo se habrá de determinar el contenido de la cláusula contractual (por ejemplo, por las propias partes o por el mismo tercero u otro tercero).

c) Determinación de la cláusula contractual por una parte contratante

55. [párrafo 61 del documento A/CN.9/332/Add.2] En ocasiones, el acuerdo de comercio compensatorio permite que una de las partes en ese acuerdo determine una cláusula contractual. Debe tenerse suma prudencia al acordar ese tipo de solución, ya que deja la determinación de la cláusula contractual en manos de una persona que tiene un interés en el resultado de esta decisión.

56. [párrafo 61 del documento A/CN.9/332/Add.2] Las partes deberían saber que en muchos ordenamientos jurídicos las cláusulas que facultan a una parte contratante para determinar una cláusula contractual no son válidas y, cuando sí lo son, el reconocimiento de su validez está sujeto a estrictas condiciones. Si el objeto de la determinación es el precio, diversos ordenamientos reconocerían esa facultad a una parte si se han enunciado normas que limitan su ejercicio como sería la exigencia de que el precio sea razonable, conforme a la buena fe o a la equidad. Algunos de estos ordenamientos interpretarían la falta de referencia expresa a esa norma en un acuerdo como una referencia implícita a ella. Otros ordenamientos jurídicos exigen que la libertad de determinar el precio esté limitada por una norma más precisa, como sería un precio del mercado objetivamente verificable, el precio medio o algún límite absoluto estipulado por las partes. Análogas restricciones afectan a la determinación de cláusulas como las relativas a la cantidad de bienes que deberá entregarse en virtud de un contrato al plazo de cumplimiento del mismo.

## 2. Procedimientos de negociación

57. [párrafo 39 del documento A/CN.9/332/Add.2] En los acuerdos de comercio compensatorio podrá consignarse, con más o menos detalle, la forma en que han de efectuarse las negociaciones. Si se concretan los procedimientos de negociación aumenta la probabilidad de que las negociaciones resulten fructuosas. Este será el caso especialmente cuando exista la probabilidad de que las negociaciones vayan a ser complicadas, bien por el objeto de los posibles contratos o por el número de personas que puedan participar en ellas.

58. [párrafo nuevo] Debe procurarse que el procedimiento de negociación esté debidamente prescrito en todo compromiso firme de celebrar un contrato de suministro. Si el compromiso se limita a enunciar una mera obligación de negociar, las partes, tal como se ha indicado en el párrafo 2 supra, tendrán pocas garantías de que se lograrán los objetivos de la operación. Aunque el procedimiento de negociación forma parte del compromiso firme de compensación, este procedimiento no garantiza de por sí el éxito de las negociaciones. Lo más eficaz para incrementar las probabilidades de éxito en las negociaciones sería estipular en el acuerdo de comercio compensatorio las cláusulas del futuro contrato o, de no ser posible, concertar medios para definir con precisión el compromiso de compensación. Estos medios se examinan más arriba, en particular en los párrafos 44 a 56.

59. [párrafo 40 del documento A/CN.9/332/Add.2] Como mínimo, el acuerdo de comercio compensatorio podría estipular que una parte estará obligada a responder a las propuestas de contratar de la otra parte. Un procedimiento mejor detallado definiría cuestiones como las siguientes: la parte que ha de presentar una oferta de contrato; las cuestiones sobre las que ha de versar la oferta de contrato; los plazos de presentación; la forma, los medios o la frecuencia de las comunicaciones; el plazo de respuesta; el plazo en el que ha de llegarse a un acuerdo y transcurrido el cual se darían por fracasadas las negociaciones. Además, las partes pueden estipular que en determinadas circunstancias se exonerará a una parte de la obligación de negociar (por ejemplo, cuando esa parte haya hecho una oferta que cumpla las condiciones pactadas, pero que no haya sido aceptada o, si la otra parte había de hacer la oferta, cuando no se haya presentado tal oferta).

60. [párrafo 41 del documento A/CN.9/332/Add.2] La estipulación de procedimientos de negociación como los citados en el párrafo anterior puede\* acrecentar la posibilidad de hacer recaer la responsabilidad por la no celebración de un contrato sobre aquella parte que no haya negociado de buena fe. Gracias a esos procedimientos, la parte agraviada podría demostrar, por ejemplo, que la otra parte se negó a negociar, impuso condiciones para negociar que esa parte no podía en verdad imponer, empleó tácticas dilatorias desleales, volvió a plantear cuestiones que ya se habían convenido, negoció con otras partes cuando era incorrecto hacerlo o interrumpió prematuramente las negociaciones.

H. Supervisión del cumplimiento del compromiso de compensación y expediente que se ha de llevar del mismo

[A la presente sección H se han incorporado, con algunas modificaciones subrayadas, los párrafos 31 a 44 del proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación", publicado como documento A/CN.9/332/Add.8]

61. Es posible que las partes deseen considerar la posibilidad de establecer procedimientos para supervisar y dejar constancia de la marcha del cumplimiento del compromiso de compensación. Esos procedimientos pueden resultar particularmente útiles en las operaciones de comercio compensatorio a largo plazo, con múltiples envíos en una o ambas direcciones.

1. Intercambio de información

62. Puede que las partes deseen establecer procedimientos para intercambiar información sobre la marcha del cumplimiento del compromiso de compensación. Esos procedimientos pueden ser útiles, en particular, en las operaciones de "contrapartida indirecta" (capítulo II, párrafo 17), dado que en ellos el compromiso de compensación se tiene frente a una persona que no actúa como proveedor de los bienes y, en consecuencia, los posibles proveedores no son partes en el acuerdo de comercio compensatorio. También sería útil un sistema de intercambio de información cuando la actividad comercial entre las partes sea considerable, especialmente si sólo una parte de esa actividad se basa en el acuerdo de comercio compensatorio.

63. Las partes pueden incluir en el acuerdo de comercio compensatorio directrices relativas al contenido, frecuencia y oportunidad de los intercambios de información. La información requerida puede cubrir, por ejemplo, los contratos que hayan sido celebrados y que sean computables para el cumplimiento (especialmente cuando se han celebrado con un tercero), los envíos que se hayan efectuado, los pagos de conformidad con los procedimientos convenidos y las compras previstas para el próximo subperíodo del plazo de cumplimiento. Además, algunas veces, las partes en el acuerdo de comercio compensatorio consideran útil reunirse periódicamente para evaluar los progresos que se están haciendo con respecto al cumplimiento. En esas reuniones se podría examinar la situación de los contratos celebrados o en curso de negociación y considerar posibles modificaciones del acuerdo de comercio compensatorio. Este último puede contemplar cuestiones tales como la frecuencia y el lugar de las reuniones y la representación de ambas partes.

64. En las operaciones especialmente complejas, que requieren una constante supervisión y coordinación, es posible que las partes deseen establecer en el acuerdo de comercio compensatorio un comité de coordinación conjunto. Convendría que se ocuparan de cuestiones tales como la frecuencia y el lugar de las reuniones, la representación de ambas partes, la forma en que se dejará constancia de las conclusiones adoptadas en las reuniones y el mandato del comité. Las funciones de ese comité generalmente consistirán en evaluar la marcha de la ejecución de la operación, analizar las dificultades y considerar posibles soluciones, establecer grupos de trabajo para problemas concretos y examinar propuestas de modificación del acuerdo de comercio compensatorio.

## 2. Confirmación del cumplimiento del compromiso de compensación

65. Las partes pueden convenir en que el comprador tendrá derecho a recabar de la parte frente a quien debe cumplir el compromiso de compensación una confirmación escrita del cumplimiento de dicho compromiso. Esa confirmación puede asumir la forma de una declaración del proveedor (algunas veces denominada "carta liberatoria"). Las partes podrán también estipular que la carta liberatoria sea una condición para el pago del contrato de suministro celebrado en cumplimiento del compromiso de compensación (por ejemplo, la carta de crédito puede incluir a la carta liberatoria entre los documentos que se habrán de presentar al banco para obtener el pago). El cumplimiento del compromiso de compensación también puede evidenciarse mediante una cláusula del contrato de suministro que indique que el contrato se celebra en cumplimiento del compromiso de compensación.

66. La confirmación escrita del cumplimiento tiene por objeto evitar las discrepancias que pueden plantearse, una vez cumplido determinado contrato de suministro, en cuanto a si ese contrato puede contabilizarse para el cumplimiento del compromiso de compensación. La confirmación escrita también puede resultar útil a la parte que desee exhibir (por ejemplo al negociar otros acuerdos de comercio compensatorio) una carpeta de confirmaciones del cumplimiento de compromisos de compensación.

67. Cuando en una operación multilateral se prevén confirmaciones escritas (véase el capítulo VIII, "Participación de terceros", párrafos a ), es aconsejable que el acuerdo de comercio compensatorio indique si el cumplimiento del compromiso ha de ser confirmado por el proveedor de los bienes o por la parte frente a quien se asume dicho compromiso. Si ello no se indica, puede surgir una discrepancia entre el comprador y la parte ante quien se asume el compromiso con respecto al significado de la declaración de un tercero proveedor de que el contrato de suministro cumple el compromiso de compensación, o de una cláusula del contrato de suministro celebrado con un tercero proveedor en ese sentido.

## 3. La cuenta probatoria

68. Las partes pueden convenir en que los contratos de suministro en ambas direcciones han de anotarse en un libro que llevarán ellas mismas, un banco o un organismo de control. Ese libro se denominará de ahora en adelante "cuenta probatoria", término que se utiliza con frecuencia en la práctica. Otros términos utilizados en la práctica son "cuenta de registro" y "cuenta comercial". La cuenta probatoria no constituye un mecanismo de pago. Se

utiliza solamente para dejar constancia de la celebración, el cumplimiento y el valor de los contratos de suministro, mientras que la financiación y el pago se organizan por separado. Con una cuenta probatoria, las partes asumen un compromiso de compensación por determinado valor y luego celebran contratos de suministro en ambas direcciones sin tener que negociar un compromiso para cada uno de esos contratos. Las cuentas probatorias pueden incluir múltiples partes en uno o ambos lados. La cuenta probatoria puede resultar especialmente útil en una operación de comercio compensatorio a largo plazo para estar al corriente del valor acumulativo de las compras en ambas direcciones y de esa manera ayudar a las partes a adoptar medidas con respecto a los desequilibrios que puedan surgir.

69. Es posible que el régimen de la cuenta probatoria esté ya definido por algún reglamento nacional. Ese reglamento tal vez determine la forma en que ha de funcionar la cuenta y exigir que la administre un organismo regulador, como el banco central o un banco de comercio exterior. La administración de la cuenta probatoria por un organismo regulador puede ayudar al comprador a obtener acceso a una mayor variedad de bienes intercambiables y de copartícipes comerciales que de no estar la cuenta sometida a dicho organismo. En ese reglamento también pueden exigir que la cuenta probatoria sea autorizada. Tal vez se disponga que esa autorización solamente se otorgará para las operaciones de comercio compensatorio que superen un volumen de operaciones mínimo y cuando las partes tengan residencia permanente en determinado país. En algunos casos, la cuenta probatoria se autoriza con la salvedad de que las compras efectuadas por terceros no han de contabilizarse para el cumplimiento del compromiso de compensación; esa restricción suele imponerse cuando la cuenta probatoria se autoriza con el propósito de establecer una relación comercial a largo plazo con determinada parte. Los bienes intercambiables pueden limitarse a aquellos que hayan sido convenidos por las partes o que el organismo de control tenga interés en promover.

70. Si las partes están facultadas para establecer una cuenta probatoria, pueden decidir administrarla ellas mismas o encargar a un banco o bancos que lo hagan. Es posible establecer distintas estructuras según que la cuenta sea administrada por una de las partes o ambas, o por uno o los dos bancos contratados por las partes. Por ejemplo, una de las partes o un banco a cada lado de la operación puede establecer cuentas paralelas donde se acrediten los suministros y se debiten las compras. Cada cuenta paralela, a su vez, puede consistir en dos libros, en uno se anotan los contratos celebrados en cada dirección y en el otro se anotan los pagos. Si la cuenta probatoria ha de ser administrada por bancos, es posible que las partes deseen recurrir a los mismos bancos que tramitan el pago de los contratos de suministro.

71. El acuerdo de comercio compensatorio debe indicar la documentación necesaria para efectuar los asientos en la cuenta probatoria (por ejemplo, copias de los contratos, pruebas de las cartas de crédito, o los documentos de expedición). Esos requisitos documentarios deben conformarse a las disposiciones del acuerdo de comercio compensatorio concernientes a la fase en la que el compromiso de compensación se considerará cumplido (véanse los párrafos 35 a 37, supra). A fin de minimizar la carga administrativa, tal vez las partes deseen, en la medida de lo posible, fijar los requisitos documentarios para la cuenta probatoria, siguiendo el modelo de los exigidos por el organismo público que supervisa la operación de comercio compensatorio.

72. Convendría que las partes previeran en el acuerdo de comercio compensatorio cuándo y cuánto podrán desviarse respecto de la relación convenida entre los valores de los envíos que han de efectuarse en ambas direcciones. Podrá acordarse que, aunque la relación convenida deba alcanzarse al término del plazo de cumplimiento o en determinados momentos de ese plazo, los valores de los envíos podrán apartarse de la relación convenida durante el plazo de cumplimiento o durante los intervalos entre los momentos especificados de ese plazo. Las partes podrán también convenir en que los desvíos durante el plazo de cumplimiento no sobrepasen del margen de tolerancia convenido. Por ejemplo, durante el plazo de cumplimiento el valor de los envíos hacia una dirección no deberá ser inferior al 60% ni superior al 120% del valor de los envíos hacia la otra dirección. Podrá acordarse que, si una parte incumple la obligación de celebrar los contratos de suministro necesarios para alcanzar la relación convenida, la otra parte tendrá derecho a suspender la celebración de contratos, o a suspender el envío de bienes, en la otra dirección hasta que se alcance dicha relación (véase también el capítulo XIII, "Incumplimiento de la obligación de completar la operación de comercio compensatorio", párrafo \_\_\_\_\_). También cabe prever sanciones para el incumplimiento de la obligación de alcanzar la relación convenida (véanse los capítulos XI, "Indemnización pactada y cláusulas penales", y XII, "Garantía de cumplimiento"). Es aconsejable que en el acuerdo de comercio compensatorio se indique el reducido margen de tolerancia definitivo que se permitirá.

73. A fin de minimizar los errores o las discrepancias en la cuenta probatoria, es aconsejable que las partes convengan en que en determinados momentos verificarán la información consignada en la cuenta.

74. Si en la administración de la cuenta probatoria intervienen dos bancos, podrán estipularse los detalles técnicos de la cuenta en un acuerdo interbancario. Las partes en el comercio compensatorio están interesadas en el contenido del acuerdo interbancario, aunque generalmente no son partes en él. Por consiguiente es aconsejable que consulten con los bancos para cerciorarse de que la cuenta probatoria que los bancos establezcan les resulte aceptable.