

I. CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES

A. Informe del Secretario General: permuta o cambio en el comercio internacional (A/CN.9/159)*

INTRODUCCIÓN

1. En el informe del Secretario General sobre el programa de trabajo de la Comisión, que fue presentado a la Comisión en su 11º período de sesiones, figuraba un breve examen de la permuta o cambio internacional¹. En él se señalaba que los sistemas jurídicos enfocan de modo distinto el contrato de permuta o cambio. En algunos sistemas jurídicos se considera el contrato de permuta de la misma forma que si se tratara de una compraventa de mercaderías en tanto que en otros las normas relativas a la permuta son completamente aparte de las de la compraventa.

2. También se señaló que la legislación sobre las transacciones de permuta o cambio se encuentra relativamente poco desarrollada, aparentemente, porque dichas transacciones no son muy frecuentes en el plano nacional. Sin embargo, se indicó que había pruebas de que en el sector internacional se estaban realizando con mayor frecuencia transacciones de permuta o cambio. Por lo tanto, se sugirió que la Comisión mantuviera provisionalmente el contrato de permuta o cambio internacional en su programa de trabajo y solicitara que la Secretaría realizara un estudio más amplio. La Comisión aprobó esta sugerencia². El presente informe atiende a la solicitud de la Comisión de un estudio más amplio.

PERMUTA Y TRANSACCIONES SEMEJANTES A LA PERMUTA

1. *Permuta*

3. Las investigaciones realizadas por la Secretaría el año pasado indican que, si bien ciertas transacciones semejantes a la permuta han pasado a ser una práctica regular del comercio internacional, la concertación de un contrato que sea estrictamente de permuta, en que las partes cambien mercaderías por mercaderías sigue siendo tan excepcional en el comercio internacional como lo es en el nacional. Por lo tanto, tal vez la Comisión desee resolver que no sería conveniente unificar la legislación relativa a la permuta en el sentido jurídico riguroso del término.

2. *Transacciones semejantes a la permuta*

Carácter económico de la transacción

4. Cuando las partes cambian entre sí mercaderías, servicios u otras cosas de valor económico con el

* 18 de abril de 1979.

¹ A/CN.9/149/Add.2 (Anuario... 1979, segunda parte, IV, A, anexo II).

² Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 69 (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

propósito de que la transferencia definitiva de dinero de una parte a otra sea mínima, la transacción que se efectúa es semejante a una permuta. Lo que es importante es el intercambio económico fundamental y no la forma jurídica en que se realiza ese intercambio. En particular, es indiferente que en dicha transacción haya uno o más contratos.

5. Sin embargo, si en una transacción análoga a una permuta media un solo contrato, frecuentemente ocurrirá que ese tipo de transacción estará comprendido en alguna norma definida de la legislación. Por ejemplo, si el sistema jurídico no considera que el cambio de una nueva pieza de maquinaria por una pieza usada más una suma de dinero es una permuta, necesariamente se considerará como una venta de maquinaria en que parte del precio de compra se pagará en especie.

6. Tienen mayor significación económica las transacciones más complejas que son semejantes a una permuta. El pago por la construcción de una planta o de una mina puede efectuarse total o parcialmente mediante la entrega de la totalidad o de parte de la producción de la planta o mina. Los derechos que se pagan por la licencia para usar una patente u otra propiedad industrial pueden adoptar la forma de mercaderías producidas en virtud de la licencia. El vendedor de mercaderías puede aceptar como parte de la transacción la compra de otras mercaderías del cocontratante o de una tercera parte designada por el cocontratante.

7. Las transacciones semejantes a la permuta pueden ser iniciadas por cualquiera de las dos partes en la transacción. El proveedor de la planta o mina o el que concede la licencia para explotar la propiedad industrial puede tomar parte en la transacción para conseguir una fuente de abastecimiento. La parte que adquiere la planta, la mina o la licencia puede querer un mercado garantizado para las mercaderías que ha de producir. La parte adquiriente que insiste en que la parte proveedora le compre otras mercaderías distintas o se las compre a una tercera parte puede estar tratando de reducir el costo monetario de la adquisición u obtener las divisas necesarias.

8. El objetivo que se ha de alcanzar mediante el inicio de una transacción análoga a una permuta determinará muchas cláusulas importantes del acuerdo o serie de acuerdos finales. Sin embargo, esos motivos no son importantes para analizar el carácter jurídico de la transacción.

Carácter jurídico de la transacción

9. Al examinar el carácter jurídico de la transacción, es importante señalar que las transacciones semejantes a la permuta en el comercio internacional tienden a ser complejas y a estar constituidas por varios acuerdos separados. Cada uno de los acuerdos trata de un aspecto distinto de la transacción total. Por ejemplo, una licen-

cia de patente en que el concedente de la licencia acepta recibir como pago cierta cantidad de mercaderías producidas con arreglo a la licencia normalmente requerirá por lo menos dos contratos separados, una licencia para la patente y un contrato de compra de mercaderías. Normalmente, en cada uno de los dos contratos se valorizará la propiedad transferida en términos monetarios. El concesionario y vendedor aceptará pagar las regalías por la licencia ya sea mediante una determinada suma o a razón de un determinado porcentaje. A la inversa, el concedente de la licencia y comprador aceptará pagar por las mercaderías mediante cierta suma o a razón de un determinado porcentaje. Las partes pueden o no desear que la suma total que cada una de ellas pague ascienda al mismo monto. En todo caso, con frecuencia convendrán en que ningún dinero cambie de manos hasta el grado en que las obligaciones se compensen entre sí.

10. En esas circunstancias, los dos o más contratos que se celebren serán, en su mayoría, contratos ordinarios de concesión de licencias, de compraventa, o de construcción, que contendrán las cláusulas que suelen aparecer en dichos contratos. Sin embargo, hay por lo menos dos series de disposiciones que difieren de las que figuran en los contratos ordinarios por las que la transacción adquirirá un carácter semejante al de una permuta. Estas son las condiciones de pago y las acciones por el incumplimiento de obligaciones.

Condiciones de pago

11. Las condiciones de pago deberán reflejar el propósito de que una suma mínima de dinero cambie efectivamente de manos. La manera más fácil de lograrlo es que la primera parte que ejecute el contrato le extienda un crédito a la otra parte, crédito que se reducirá o eliminará a la larga con la ejecución por la otra parte. Se pueden establecer muchas otras fórmulas según las necesidades especiales de la transacción de que se trate. Por consiguiente, los medios en que se habrán de vincular entre sí las disposiciones de pago en los distintos contratos tendrán que ser objeto de negociación entre las partes.

Acciones

12. En principio, cada una de las partes tiene derecho a ejercer todas las acciones por incumplimiento de contrato de que normalmente se dispone para el tipo de contrato de que se trate. Entre las acciones de que se suelen disponer cuando una de las partes no cumple las obligaciones que le impone el contrato está el derecho de la otra parte a negarse a ejecutar sus obligaciones conforme a dicho contrato. Una aplicación de esta norma figura en el artículo 54 del proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que dispone que el vendedor de mercaderías podrá hacer que el pago constituya una condición para la entrega de la mercadería o de los documentos que permitan disponer de ella³.

³ *Ibid.*, párr. 28.

13. El artículo 54 representa una aplicación relativamente simple de la norma general ya que la justificación de la negativa del vendedor a entregar las mercaderías o los documentos radica en que el comprador no pague el precio en el momento de la entrega.

14. Cuando el incumplimiento de las obligaciones se relaciona con una obligación más compleja que la de pagar el precio, suele ser difícil decidir si la gravedad de dicho incumplimiento es suficiente para justificar la no ejecución del contrato por la otra parte o si esa otra parte, debe ejercer otras acciones⁴. Es especialmente difícil en los casos en que aún no hay incumplimiento, pero debido al grave deterioro de la capacidad de la parte de que se trata para ejecutar el contrato o de su solvencia, o su comportamiento al prepararse para ejecutar el contrato o al ejecutarlo efectivamente, hay buenos motivos para inferir que no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones⁵.

15. El problema se dificulta aún más cuando las obligaciones recíprocas son tan complejas como en el caso de la construcción de una planta por una parte y la entrega de mercaderías a lo largo de un período prolongado por otra. Sin embargo, con frecuencia las partes desearán que queden definidas las condiciones en que el incumplimiento de una parte justifique la suspensión o la terminación de la obligación de ejecutar el contrato por la otra.

CONCLUSIÓN

16. Puede apreciarse que las transacciones semejantes a la permuta en el comercio internacional suelen ser muy complejas y, por ello, se desvían sensiblemente del modelo simple del contrato básico de permuta. Analíticamente, estas transacciones no constituyen una categoría jurídica única. Por el contrario, están integradas por varios acuerdos cuyo carácter jurídico puede ser igual (por ejemplo, la compraventa recíproca de mercaderías) o distinto (por ejemplo, una licencia para una patente y un contrato de compraventa de mercaderías).

17. Dado que las transacciones semejantes a la permuta están compuestas de distintos tipos de instrumentos jurídicos, no parece conveniente tratar de construir una sola estructura jurídica unificada para ellas.

18. Sin embargo, en el contexto de su labor futura sobre las prácticas contractuales internacionales, la Comisión tal vez desee examinar la posibilidad de estudiar la preparación de cláusulas uniformes relativas al pago o al derecho de una parte a negarse a cumplir las obligaciones del contrato por el incumplimiento de la otra parte.

⁴ Véase el proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículos 45 1) a) y 60 1) a), en que se dispone que el contrato puede quedar resuelto si se ha producido un incumplimiento esencial del contrato.

⁵ *Ibid.*, artículo 62.