



TOGETHER
for a sustainable future

OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



TOGETHER
for a sustainable future

DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

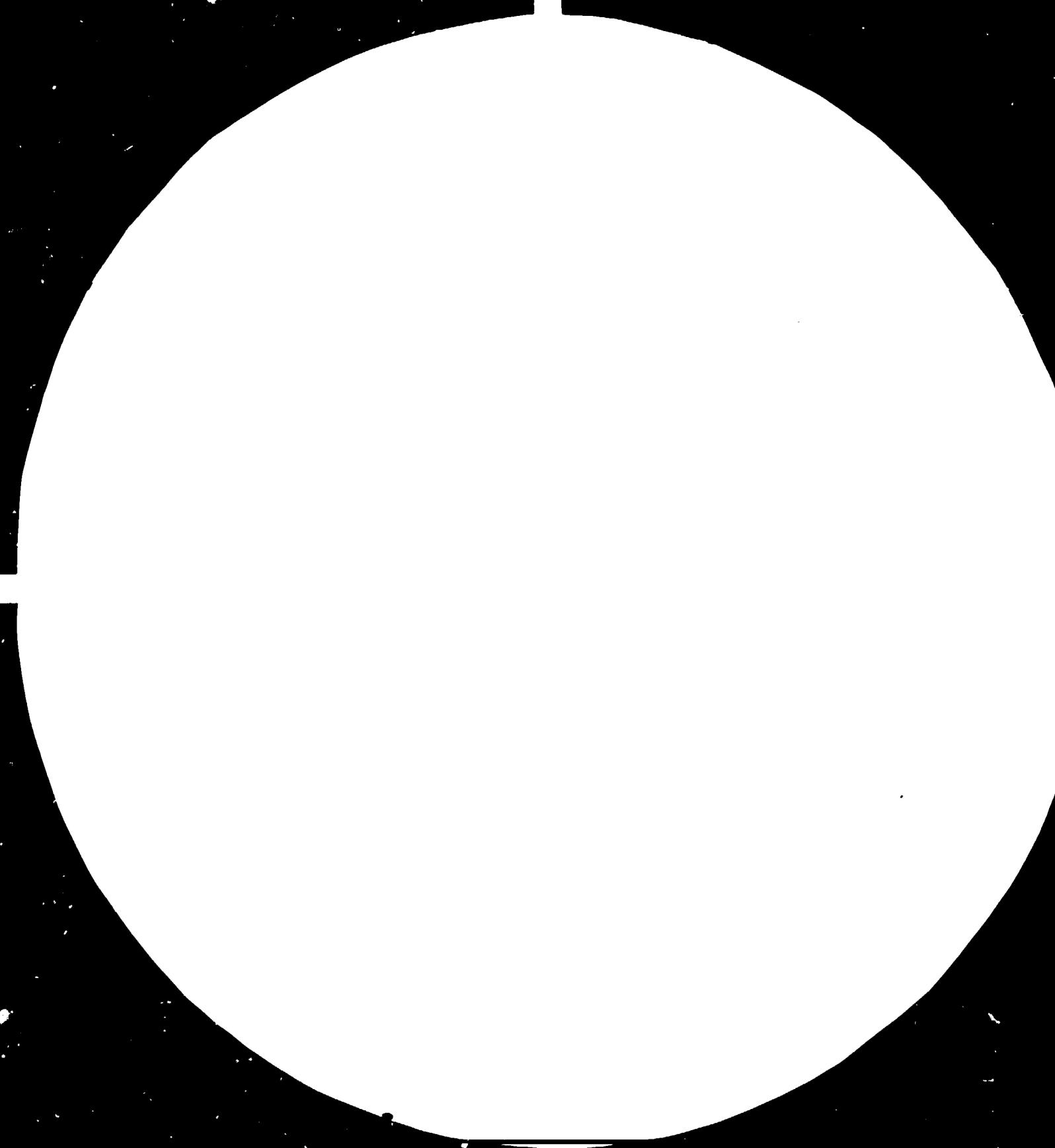
FAIR USE POLICY

Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

CONTACT

Please contact publications@unido.org for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at www.unido.org





MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART
NATIONAL BUREAU OF STANDARDS
STANDARD REFERENCE MATERIAL 1010a
(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)



14512 - S



Distr. LIMITADA

ID/WG.443/1
14 mayo 1985

Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

Reunión de expertos sobre pautas para la
importación, montaje y fabricación de
maquinaria agrícola y para la capacitación

Viena (Austria), 9 a 13 de septiembre de 1985

PAUTAS SOBRE CONTRATOS INTERNACIONALES PARA LA ADQUISICION,
MONTAJE Y FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA
Y SUS PIEZAS DE REPUESTO*

Documento preparado por

Ruth Fitz Gerald

Consultora de la ONUDI

* El presente documento es traducción de un texto que no ha pasado por los servicios de edición de la secretaría de la ONUDI.

V.85-26193 2724D

INDICE

Párrafos

PARTE I

LOS CONTRATOS QUE SE EXAMINAN	1 - 3
FORMULAS CONTRACTUALES	4 - 9
SISTEMA DE CONTRATOS SEPARADOS	10 - 13
CONSIDERACIONES GENERALES PARA LA REDACCION DE CONTRATOS	14 - 20

PARTE II

A. CONTRATO DE SUMINISTRO DE MAQUINARIA AGRICOLA	21 - 23
Calidad e idoneidad	21
Servicio de posventa	22
Entrega	23
B. CONTRATO DE SUMINISTRO DE PIEZAS DE REPUESTO PARA MAQUINARIA AGRICOLA	24 - 30
Gestión de existencias	24
Información técnica	25
Calidad	26
Entrega	27
Precio	28
Duración del contrato	29
Subcontratistas y origen de las piezas	30
C. CONTRATO PARA EL DISEÑO Y LA SUPERVISION DE LA CONSTRUCCION DE INSTALACIONES DESTINADAS AL MONTAJE O LA FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA	31 - 35
Alcance de los servicios	31
Funciones	32
Precio	33
Normas (calidad)	34
Limitación de la responsabilidad	35
D. CONTRATO PARA EL SUMINISTRO DE EQUIPO DE PRODUCCION DESTINADO AL MONTAJE O FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA	36 - 40
Equipo a suministrar y servicios que deben proporcionarse	36
Información técnica	37
Calidad	38
Retraso en la realización	39
Servicio posventa	40

Párrafos

E.	CONTRATO PARA LA GESTION INICIAL DE INSTALACIONES DESTINADAS AL MONTAJE O FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA	41 - 46
	Alcance de los servicios	41
	Transferencia de responsabilidad	42
	Información	43
	Normas de calidad	44
	Personal	45
	Precio	46
F.	ACUERDO DE LICENCIA Y CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE "KNOW-HOW" PARA EL MONTAJE Y LA FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA	47 - 53
	Ambito del contrato	48
	Limitaciones	49
	Innovaciones y perfeccionamientos	50
	Comercialización y servicio posventa	51
	Garantías y condiciones	52
	Precio	53

PARTE III

Preámbulo	54
Definiciones	55
Objeto de la transacción	56
Entrada en vigor, puesta en ejecución y fin del contrato	57
Propiedad de la documentación	58
Normas	59
Precio	60
Cesión	61
Subcontratación	62
Garantía de cumplimiento	63
Incumplimiento	64
Fuerza mayor	65
Rescisión del contrato	66
Solución de controversias	67
Legislación aplicable	68
Idiomas	69

Estas Pautas han sido elaboradas en cumplimiento de la recomendación de la Segunda Consulta sobre la Industria de la Maquinaria Agrícola (la número 17 de las Consultas celebradas), en el sentido de que la ONUDI preparase pautas sobre importación, montaje y fabricación de equipo agrícola y sobre capacitación, teniendo debidamente en cuenta la documentación examanada por la Consulta y las opiniones expresadas al respecto, otros documentos pertinentes nacionales e internacionales, las opiniones transmitidas a la secretaría de la ONUDI por los participantes en la Consulta y otras partes interesadas, así como la experiencia adquirida en la labor sobre disposiciones contractuales realizada en el marco del Sistema de Consultas de la ONUDI.

Estas Pautas tienen por finalidad esbozar las cláusulas de los contratos de fabricación de maquinaria agrícola que tienen especial importancia para el comprador de productos agrícolas o el adquirente de tecnología de fabricación en un país en desarrollo. Las Pautas también tienen como objetivo prestar asistencia a los compradores (de países en desarrollo) de maquinaria agrícola y de instalaciones industriales para la fabricación de equipo agrícola. Dicha asistencia se les prestaría en sus negociaciones iniciales con los proveedores, indicándoles a ese respecto algunos de los puntos que deben preverse en los contratos correspondientes. El presente documento tiene por objeto proporcionar solamente información básica e indicar en términos generales las disposiciones de esos contratos que más se prestan a controversia, sin dar descripciones detalladas. Más exactamente, estas Pautas tratan sólo de algunas de las cláusulas que figuran normalmente en ese tipo de contratos y no se ocupan de asuntos que incumben con más frecuencia al asesor jurídico que al propio comprador. Para un conocimiento más completo de estos contratos, los futuros compradores deberán estudiar los documentos mencionados en el texto de estas Pautas.

PARTE I.

LOS CONTRATOS QUE SE EXAMINAN

1. Normalmente, el primer contacto de un comprador con el producto que tal vez decida más tarde fabricar tiene lugar cuando lo adquiere para su uso propio o para la reventa. El comprador de una fábrica para la producción de maquinaria agrícola habrá contratado por lo general la adquisición de un equipo igual o semejante al que desea fabricar. Si ese primer contrato tuvo éxito, es decir, si el equipo se vendió bien en el país del comprador, éste puede haber pasado a adquirir un surtido de piezas de repuesto que le permita reparar esa maquinaria en caso necesario. Con casi absoluta seguridad, el comercio de piezas de repuesto empezó con un contrato para su suministro al comprador. A través de la venta de maquinaria y piezas de repuesto, el comprador ha adquirido un conocimiento de los elevados costos que lleva consigo la importación de maquinaria agrícola, y tal vez decida por ese motivo construir una fábrica para el montaje o fabricación de dicho equipo en su propio país.

2. Para la construcción de instalaciones industriales es preciso contratar un arquitecto o un ingeniero que se ocupe de trazar los planos de la fábrica, levantar los edificios, adquirir el equipo de producción e instalarlo, así como, quizá, contratar a un consultor para que las instalaciones empiecen a funcionar con eficiencia. Además, el comprador de un país en desarrollo que realmente no tiene experiencia en la fabricación de equipo agrícola puede necesitar también adquirir los conocimientos de la tecnología necesaria. Si el comprador desea fabricar un determinado tipo de maquinaria tendrá que concertar un acuerdo de licencia con el fabricante original de ese equipo, para poder hacer uso de determinadas patentes y marcas registradas.

3. Cada una de las distintas etapas descritas, que culminan en la fabricación o montaje de maquinaria agrícola por el comprador, entraña la celebración de un contrato. En estas Pautas se examinan algunos de esos contratos que marcan las etapas previas a la fabricación y montaje de maquinaria agrícola, y que serán probablemente de carácter internacional. Las relaciones contractuales que se estudian son las existentes entre:

- i) un comprador y un proveedor de maquinaria agrícola;
- ii) un comprador y un proveedor de piezas de repuesto para esa maquinaria;
- iii) un comprador y un arquitecto o ingeniero para el trazado de los planos de la fábrica y la supervisión de su construcción;
- iv) un comprador y un proveedor de equipo de producción;
- v) un comprador y un director de explotación para la gestión inicial de la fábrica, y
- vi) un comprador y un transmitente de conocimientos técnicos en materia de fabricación y de derechos de propiedad industrial (patentes y marcas registradas).

En estas Pautas no se consideran los contratos relativos a lo siguiente: adquisición de los terrenos en los que construir las instalaciones, construcción de edificios donde instalar el equipo de producción, y habilitación de los servicios públicos necesarios para las instalaciones (suministro de agua, carreteras de acceso, etc.), y ello porque tales servicios son de carácter nacional. Tampoco se dan pautas relativas a la capacitación del personal necesario para la explotación de las fábricas. Para una descripción de los términos y condiciones que pueden estipularse en un

contrato entre un comprador y un instructor en métodos industriales y técnicos, véase el documento "Legal Aspects of Industrial Training", publicado por la ONUDI en 1981.

FORMULAS CONTRACTUALES

4. El formulario de contrato que se utiliza para el suministro de maquinaria y piezas de repuesto es muy uniforme; lo que varía según el contrato es el tenor de las cláusulas.

5. No ocurre así con la construcción de una fábrica, para la que se necesita una gran variedad de conocimientos y de materiales. En términos generales, existen tre fórmulas contractuales que se emplean con frecuencia en la actualidad para el establecimiento de instalaciones industriales: el contrato llave en mano, el contrato global y una serie de contratos separados con distintos proveedores.

i) La expresión "llave en mano" designa una forma de contrato que se utiliza cuando el comprador acude a un solo proveedor para que le entregue las instalaciones totalmente construidas y en funcionamiento. Ese proveedor único asume la responsabilidad de todas las fases de la construcción, incluso su terminación en el plazo estipulado y su eficiente funcionamiento. El contrato "llave en mano parcial" es aquél en que el proveedor, aunque no se ocupe de la totalidad de la construcción, se encarga, como el proveedor en el contrato llave en mano, de la puesta en funcionamiento de las instalaciones.

ii) Con arreglo al "contrato global", el proveedor toma a su cargo los trabajos de construcción y de ingeniería civil, así como el suministro e instalación de la planta industrial, y asume la responsabilidad de todos los trabajos y servicios. Los contratos globales se establecen en algunas ocasiones con una empresa conjunta, es decir, con un grupo de proveedores que actúan ante el comprador como una sola entidad contratante.

iii) La fórmula de los "contratos separados" consiste en que el comprador acude a un número determinado de proveedores para que le suministren diversos servicios y materiales que necesita para la construcción de la fábrica. Cada proveedor es sólo responsable ante el comprador del equipo, materiales y servicios concretos que se haya comprometido a suministrar.

6. Si se examinan las diversas tareas que la construcción de unas instalaciones para el montaje y fabricación de maquinaria agrícola lleva consigo, podrá comprobarse que la coordinación de los diversos elementos constituye un aspecto de gran importancia. En tal caso, el tiempo es oro; cualquier demora de una parte de los trabajos produce una reacción en cadena y puede exigir del comprador el pago de penas o indemnizaciones convencionales a un proveedor que se haya visto imposibilitado de cumplir con sus obligaciones contractuales como consecuencia del incumplimiento por otro proveedor de los plazos fijados. Además, los distintos elementos que se unen y combinan en la construcción de las instalaciones hacen difícil determinar cuál de los proveedores es responsable de un defecto que pueda descubrirse posteriormente. Por ello, en los contratos de construcción, la parte que ejerce el control global tiene que asumir dos riesgos considerables, es decir, la posibilidad de demora y el riesgo de que no se puedan atribuir los defectos a un proveedor determinado.

7. Si un comprador contrata con un solo proveedor la entrega de la fábrica completa -mediante un contrato llave en mano global-, este último asume la responsabilidad de la coordinación de los diversos elementos de la construcción y responde de cualquier demora. En un contrato llave en mano, el proveedor es responsable de cualquier defecto de las instalaciones, se derive o no de su propio trabajo o sea consecuencia del trabajo realizado por uno de sus subcontratistas. En un contrato llave en mano parcial o en un contrato global, el proveedor responde ante el comprador de los defectos que se manifiesten en la parte de los trabajos que tenga a su cargo. Pero si el comprador obtiene de distintos proveedores la mano de obra especializada, los materiales y el equipo necesarios para la construcción de la fábrica, mediante contratos separados, es él quien asume la responsabilidad de coordinar los diversos elementos de la construcción, aunque, como se verá, puede reducir el riesgo mediante la contratación de los servicios de un gerente profesional de la construcción que supervise y coordine las operaciones. Cuanto mayor sea el número de proveedores más difícil resultará atribuir un aspecto del trabajo en particular y, por consiguiente, un defecto determinado, a los servicios o materiales suministrados por un proveedor dado. El comprador tiene que asumir las consecuencias financieras de cualquier defecto en los trabajos cuando resulte imposible establecer la responsabilidad concreta de un proveedor determinado entre los diversos proveedores contratados para la construcción de las instalaciones.

8. De lo anterior se desprende que los riesgos asumidos por un proveedor en el contrato llave en mano y -en menor escala- por un contratista en el sistema global, son considerables y acarrear inevitablemente un aumento del precio de compra que haya de pagarse a los proveedores. El precio es también más elevado cuando se utilizan contratos llave en mano o globales porque en él se incluyen lo que, si se especificaran, serían las comisiones por las compras que hace el proveedor de materiales y servicios de terceros.

9. El alcance de las presentes Pautas no permite un análisis de los méritos relativos de todas las fórmulas posibles para estos contratos (a este respecto, véase mejor la "Guide on Drawing Up Contracts for Large Industrial Works" (Guía para la redacción de contratos relativos a grandes instalaciones industriales) ECE/Trade/117 y el documento de la CNUDMI A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8, "Proyecto de Guía Jurídica para la Redacción de Contratos de Construcción de Obras Industriales - Selección de los criterios de contratación"). Baste con decir que en muchas ocasiones (véase el párrafo 10 *infra*), el uso de contratos separados con distintos proveedores es, para algunos compradores, el medio óptimo de construir una fábrica. En estas Pautas se da por supuesto que el comprador ha decidido utilizar esta última fórmula contractual.

SISTEMA DE CONTRATOS SEPARADOS

10. La ventaja principal de utilizar la fórmula contractual consistente en una serie de contratos reside en su menor costo en comparación con el que se origina cuando el comprador asume los riesgos mencionados. También existen otras ventajas: el comprador no está obligado a comprar solamente los materiales y el equipo que le pueda suministrar un único proveedor, sino que tiene libertad para adquirir los diversos elementos de varios proveedores; el comprador puede recurrir al máximo a contratistas locales, lo que significa un ahorro de divisas y un mayor desarrollo de la mano de obra especializada local; el comprador puede aumentar sus conocimientos por medio de una mayor participación en la construcción de las instalaciones; por ejemplo, puede adquirir información sobre los proveedores originales de los materiales y el equipo que le permita en lo sucesivo tratar directamente con esos proveedores.

11. En el párrafo 2 supra se exponen a rasgos generales las tareas relacionadas con la construcción de la fábrica. Cada uno de estos elementos necesarios para la construcción de las instalaciones puede ser suministrado por distintas partes o se puede contratar con los proveedores la prestación de varios servicios; por ejemplo, el proveedor de la planta puede ocuparse también de su instalación e incluso conceder al comprador una licencia de patente.

12. Los riesgos inherentes a la coordinación de los diversos trabajos concurrentes en la construcción de una fábrica, riesgos que asume el comprador en los contratos separados, pueden reducirse en alguna medida si se contratan los servicios de un director de obra profesional. En la actualidad es muy corriente que los arquitectos o ingenieros industriales presten servicios que abarcan tanto las etapas iniciales y de trazado de los planos del proyecto como la coordinación y supervisión de los trabajos de construcción. Un director de obra, se ocupe o no de trazar los planos, puede encargarse no solamente de asesorar al comprador durante la construcción, sino también de la planificación y programación, de la redacción de documentos de licitación, de la negociación y preparación de contratos con los proveedores y de las pruebas de material y equipo, así como de la supervisión y coordinación de la construcción. Si el comprador no dispone de conocimientos suficientes en materia de ingeniería civil y experiencia en la construcción, será preciso que contrate a un director de obra.

13. Aunque la responsabilidad del director de obra frente al comprador puede ser considerable, según las funciones que se le asignen en el contrato, no asume todas las que atañen a un contratista en un contrato llave en mano por lo que respecta a las demoras en los trabajos y defectos en las instalaciones que puedan atribuirse a los proveedores. La diferencia entre ambos queda demostrada por el hecho de que, al celebrar contratos con los proveedores, el director de obra actúa en nombre del comprador, mientras que el contratista llave en mano lo hace en su propio nombre y asume frente al comprador la responsabilidad por el trabajo de sus subcontratistas.

CONSIDERACIONES GENERALES PARA LA REDACCION DE CONTRATOS

14. Un contrato satisfactorio es aquél en el que se establecen con claridad los objetivos del comprador y del proveedor, se refleja con exactitud el acuerdo de las partes, se definen claramente sus respectivos derechos y obligaciones y se facilita la solución de las controversias que puedan surgir.

15. Cuanto más clara y precisa sea la redacción de un contrato, menor será luego la probabilidad de desacuerdo. En el proceso de negociación para redactar un contrato con precisión se van aclarando los propósitos de las partes y éstas van tomando conciencia de sus obligaciones. Es preciso que las partes en un contrato lo redacten con el mayor cuidado para expresar con claridad sus respectivos derechos y obligaciones.

16. Sin embargo, esta tendencia a la precisión puede, en sí, dar origen a dificultades. Al redactar un contrato, las partes -especialmente cuando tratan de especificar mucho- tienden a preocuparse sólo de los temas de interés principal o inmediato y a descuidar las cuestiones que pueden ir adquiriendo importancia a medida que se ejecuta el contrato. Es práctica general en la interpretación de los contratos, cuando se incluyen cláusulas y expresiones detalladas, considerar deliberada la exclusión de una disposición específica. Con objeto de asegurarse de que no haya omisiones en el contrato, deberían vincularse las disposiciones de aplicación general a otras más

específicas (véase, como ejemplo, el párrafo 34 infra). Convendría, para dar efecto a una disposición general, que las cláusulas o expresiones más detalladas tuviesen explícitamente un carácter indicativo y no exhaustivo.

17. Los contratos entre compatriotas se negocian y establecen basándose en las leyes nacionales que ambas partes conocen. En esos contratos no se especifican muchas cuestiones, ya que las partes se limitan a someter el contrato a las leyes de su país. La situación es distinta cuando se trata de contratos internacionales. En muchas ocasiones, no se puede determinar con exactitud cuál es la ley aplicable ni qué tribunales son competentes sobre las partes. Además, una de éstas puede rehusar la aplicación al contrato de todo el ordenamiento jurídico del país de la otra parte. En realidad, un código nacional no puede regir relaciones contractuales internacionales. Por esta razón, en los contratos internacionales se estipulan detalladamente muchas cuestiones que, con frecuencia, no se mencionan en los contratos nacionales. No se presupone en ellos que los derechos y obligaciones de las partes sean los establecidos por una ley nacional en particular, sino que se especifican concretamente. Esto tiene aplicación a todas las disposiciones del contrato y no solamente a aquéllas en que parezca necesario por el mero hecho de tener el contrato un carácter internacional; por ejemplo, cuando se especifica la ley aplicable (véase el párrafo 68 infra). En este contexto debe señalarse la existencia de algunos convenios internacionales que pueden incorporarse al contrato si éste se remite expresamente a ellos: basta con mencionar en el contrato su aplicación para que se les considere parte del mismo (por ejemplo, las reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales (INCOTERMS)).

18. Cuando son necesarios varios contratos con distintos proveedores para llevar a cabo una empresa, el comprador debe cerciorarse de que los contratos sean compatibles entre sí. Esto es de especial importancia respecto de las cláusulas que tratan de las consecuencias de una demora por parte del proveedor (véase el párrafo 23 infra). Cuando el comprador utilice el sistema de contratos separados, deberá asegurarse de que, en caso de incumplimiento o demora por parte de alguno de los proveedores, éste le indemnizará suficientemente, de manera que el comprador pueda hacer frente a sus obligaciones financieras respecto de otros proveedores como consecuencia de la demora o el incumplimiento por parte del primer proveedor. En cada uno de los contratos debe hacerse referencia expresa al hecho de que se trata de uno de los varios contratos concertados para el establecimiento de una empresa y consignarse su dependencia de los demás contratos. (Este tema puede incluirse en el preámbulo de antecedentes que se menciona en el párrafo 54 infra).

19. En el mundo entero, los abogados hacen uso de precedentes, formularios o modelos al redactar los contratos. Aunque, por supuesto, modifican muchas de las disposiciones de las cláusulas que se utilizaron en los contratos precedentes, se basan en ellas como fuente de ideas con respecto al contenido posible del contrato que estén redactado y como una lista-guía para asegurarse de que todos los aspectos necesarios quedan estipulados en el nuevo contrato. Puede ser de utilidad para un comprador hojear algunos de estos precedentes, formularios y modelos, ya que podrá obtener de ellos algunas ideas en cuanto a la manera de encauzar los diversos aspectos de sus relaciones contractuales con el proveedor. Pero el comprador debe proceder con mucha cautela, porque estos precedentes, formularios y modelos, publicados con frecuencia por los proveedores, no deben influir sobre el comprador y hacerle creer que sus estipulaciones son inalterables. Por el contrario, el comprador debe tener siempre presente que el objeto principal de un contrato es reflejar el acuerdo de las partes; es decir, el acuerdo es lo primero y su negociación no debe estar dictada por esas fórmulas y precedentes.

20. En algunos países existe una legislación que rige determinados aspectos de las relaciones contractuales. Esto tiene particular aplicación en el caso de los contratos para la transferencia de tecnología. Por ejemplo, las leyes antimonopolio de algunos países limitan el plazo por el cual un comprador puede obligarse a comprar productos de un proveedor. Por ello, en las negociaciones entre un comprador y un proveedor las condiciones del contrato propuesto deben acordarse en principio solamente y estipular que el acuerdo está sujeto a la confirmación de que las condiciones sugeridas no infringen ninguna ley nacional o internacional aplicable al contrato.

PARTE II

En esta Parte se hacen breves consideraciones sobre las cláusulas más controvertidas de los contratos objeto de examen. Existen ciertas cláusulas que son prácticamente uniformes en los contratos internacionales y que no guardan una relación específica con el objeto del acuerdo. Tales cláusulas en la Parte III de las presentes Pautas se examinan a grandes rasgos.

A. CONTRATO DE SUMINISTRO DE MAQUINARIA AGRICOLA

21. Calidad e idoneidad

a) Puede ocurrir que el comprador de un país en desarrollo no disponga localmente de la información necesaria para poder juzgar la calidad de la maquinaria agrícola que se proponga comprar. Además, como hay pocos o ningún experto técnico, a nivel nacional, a los que poder recurrir, una persona inexperta en la adquisición de esa maquinaria no puede saber cuál es la que en particular se adapta mejor al suelo y a otras condiciones propias de su país.

b) Al tratar de conseguir equipo idóneo y de calidad, el comprador puede dos cosas: exigir un ensayo de la maquinaria antes de comprarla o fiarse de la información del proveedor. Ambas cosas no se excluyen mutuamente, y podrán combinarse en el contrato. Con todo, como podrá observarse, el ensayo del equipo puede atenuar el efecto de las afirmaciones del proveedor. Conviene señalar, sin embargo, que los dos métodos -sea cual fuere aquel en que se insista principalmente en el contrato- tienen sus ventajas e inconvenientes.

c) Según varios ordenamientos jurídicos, el hecho de que el comprador confíe en la información del proveedor hace responsable a este último si dicha información resulta falsa o inexacta. El hacer efectiva esa responsabilidad puede, por supuesto, entrañar dificultades en lo que respecta a la cuestión de la prueba y es muy probable que esté sujeta a demoras y demás inconvenientes que ocasionan los procesos judiciales. Por otra parte, cuando se somete a prueba la maquinaria para comprobar su idoneidad o calidad, ya sea por el comprador o por un experto independiente, el comprador se arriesga a que se considere que no ha confiado en las declaraciones del proveedor. Además, si el comprador no tiene suficiente capacidad o experiencia para probar la maquinaria, quizá necesite que las pruebas las realice un experto independiente, cuyo servicio sin duda aumentará el precio de compra. El comprador debe valorar los méritos relativos de ambos enfoques: el beneficio del pronto descubrimiento en las pruebas de defectos y de la insuficiencia del equipo frente al consiguiente aumento del costo y la posibilidad de quedar en el desamparo si las pruebas no logran revelar los defectos o la ineptitud de la maquinaria para las condiciones locales. El comprador puede exigir que se incluya en el contrato una combinación de estos enfoques, por ejemplo, el contrato puede celebrarse a condición de que el proveedor someta a prueba el equipo en el país del comprador y logre determinados resultados.

d) Si el comprador confía en las afirmaciones del proveedor al seleccionar la maquinaria, ello debe reflejarse en el contrato incluyendo una referencia a la confianza expresa que el comprador deposita en las declaraciones del proveedor. Las afirmaciones del proveedor deben integrarse en el contrato como garantías o condiciones, decida éste o no emplear el método de las pruebas para verificar la idoneidad o calidad de la maquinaria. (En este contexto debe señalarse que con arreglo a algunos ordenamientos jurídicos, la violación de una condición de un contrato permite que la parte perjudicada lo rescinda, aunque la mayoría de los sistemas jurídicos exigen que la parte responsable del incumplimiento pague una indemnización por la garantía infringida). En el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías se estima que en todos los contratos en que ésta se aplica hay ciertas

afirmaciones implícitas. Las disposiciones de esta Acta Final pueden incorporarse concretamente en el contrato como la "disposición general" a que se hace referencia en el párrafo 16 supra, mediante el acuerdo de las partes (véase también párrafo 17) y con la especificación de afirmaciones más concretas, por ejemplo, que la maquinaria será idónea respecto de las condiciones locales del comprador (véase también párrafo 26 infra).

e) La cuestión de la idoneidad de la maquinaria respecto de las condiciones locales resulta de interés especial para el comprador de un país en desarrollo. Para garantizar que esta cuestión se aborde adecuadamente en el contrato, la idoneidad y la calidad deben ser objetivo de cláusulas separadas.

22. Servicio de posventa

a) Los compradores de los países desarrollados a menudo tienen el incentivo de comprar equipo sustitutivo y beneficiarse de las deducciones impositivas de esa sustitución. Además, el complejo mercado de consumo del mundo desarrollado admite la pronta aceptación del concepto de obsolescencia. Este dista mucho de ser el caso de los países en desarrollo, donde en la mayoría de los casos, las deducciones impositivas son cosa del futuro y la maquinaria debe funcionar durante su vida natural y aun más. Por lo tanto, el servicio de posventa es de suma importancia para el comprador de un país en desarrollo.

b) El método que se utiliza fundamentalmente en los contratos para garantizar un servicio mínimo de posventa y la conformidad de las mercaderías es el de la garantía. En este contexto una garantía es la promesa de indemnizar -por sustitución o reparación- cualesquiera defectos de las mercaderías no imputables a factores que escapan a la voluntad del proveedor, por ejemplo, el mal uso hecho por el comprador. La garantía tiene un tiempo limitado. El comprador debe procurar que se le ofrezca el mayor período posible de garantía, el cual puede medirse en función de las horas de uso de la maquinaria. Por otra parte, puede estipularse en el contrato un nuevo período de garantía para el equipo reparado o sustituido en virtud de la garantía. Se deben establecer plazos para subsanar cualquier defecto y asegurarse de que la maquinaria no permanezca ociosa durante mucho tiempo. En muchos contratos se dispone que cuando el proveedor no cumple las obligaciones estipuladas en la garantía, el comprador tendrá derecho a reparar las mercaderías por cuenta y riesgo del proveedor. Dadas las circunstancias a que está expuesto el comprador de un país en desarrollo, entre otras, a que con toda probabilidad no tenga equipo de apoyo, este comprador debe considerar la posibilidad de que se incluya en el contrato una sanción contra el incumplimiento de la garantía, por ejemplo, el pago de una indemnización convencional por el proveedor (véase párrafo 23 infra).

c) A menos que el contrato disponga otra cosa, tan pronto vence el período de garantía el proveedor es únicamente responsable del incumplimiento del contrato y, conforme a determinados ordenamientos jurídicos, de lo que se denomina "vicios ocultos". Estos defectos son tan fundamentales que, aunque están fuera del alcance de la garantía, las leyes nacionales exigen al proveedor su subsanación. Por las razones explicadas en el párrafo 17 supra, el comprador debe velar por que en el contrato se estipule concretamente la subsanación de los vicios ocultos. Además, el comprador puede desear que en el contrato se disponga la reparación y el mantenimiento de la maquinaria por el proveedor al vencimiento del período de garantía. Por supuesto, esos servicios tendrán que ser costeados por el comprador.

23. Entrega

a) Los compradores de los países desarrollados pueden prever sus necesidades de compra, ya que cuentan con experiencia y financiación suficiente. La facilidad de planificación de estos compradores les permite

tolerar un margen de demora en su programa de adquisiciones. Este no es el caso de los compradores de los países en desarrollo. En consecuencia, el proveedor de estos últimos compradores debe estar en condiciones de garantizar la entrega de la maquinaria agrícola dentro de ciertos plazos.

b) El incumplimiento de la entrega en el plazo fijado puede tener una serie de graves consecuencias para el comprador de un país en desarrollo. La indemnización en dinero -sea cual fuere su magnitud- quizá no sea suficiente para compensar el daño que puede provocar esa tardanza. No obstante, la perspectiva de tener que pagar una indemnización puede, por sí misma, inducir al proveedor a cumplir los plazos de entrega.

c) En los contratos se suele utilizar dos tipos de indemnización, por daños y perjuicios y la indemnización convencional (o penas). El término "daños y perjuicios" se refiere al importe necesario para indemnizar a una persona por el daño que se le ha ocasionado. La simple indemnización por daños y perjuicios se calcula después del incumplimiento del contrato (por el incumplimiento del programa de entrega o de la garantía), tiene una relación directa con la pérdida sufrida por la parte perjudicada y se limita a indemnizar la pérdida previsible por el proveedor. La indemnización convencional, por el contrario, se calcula antes de que ocurra el daño, es decir, en el contrato -que habitualmente puede calcularse a una tasa diaria, semanal o mensual- y es pagadera cuando se incumple el contrato sin que sea necesaria una investigación de la pérdida sufrida por la parte perjudicada y a menudo, sin que tenga que demostrarse la culpabilidad de la parte responsable del incumplimiento. (La pena, que no puede percibirse en ciertos sistemas jurídicos y, por lo tanto, no debe emplearse como sanción a menos que permitan hacerla efectiva todos los sistemas jurídicos posibles aplicables al contrato, tiene el carácter de una multa y no representa una preestimación genuina de la pérdida de la parte perjudicada, como en el caso de la indemnización convencional.)

d) La ventaja de la indemnización convencional para la parte perjudicada es que la parte que incumple se hace inmediatamente responsable de su pago -no existe ninguna demora mientras se determina la pérdida. La propia inmediatez de la indemnización convencional tiende a estimular el cumplimiento del contrato. Su desventaja radica en el hecho de que el monto de la indemnización se fija desde el principio y no puede revisarse cuando el daño realmente se produce. Este es un claro inconveniente, ya que normalmente no es posible determinar por anticipado la pérdida que podrá provocar el incumplimiento del contrato por una parte. Además, dado que la indemnización convencional suele ser pagadera ocurra o no la pérdida que debe indemnizar, ésta se fija inevitablemente en una suma inferior a la que se pagaría como daños y perjuicios de confirmarse la pérdida previsible. Hay circunstancias en que la indemnización convencional sólo compensa una fracción de la pérdida sufrida. Por el contrario, la ventaja del derecho a daños y perjuicios es que se indemniza la pérdida confirmada realmente en la medida previsible por la parte responsable del incumplimiento. La desventaja es la demora considerable que implica su concesión -demora causada por la intervención necesaria de los tribunales para investigar la responsabilidad y evaluar la indemnización que se debe pagar. La prolongación de las actuaciones judiciales puede hacer improcedente la indemnización por daños y perjuicios en el momento en que es abonada, por ejemplo, cuando un comprador no ha podido fabricar un producto debido a que el proveedor no ha entregado una pieza pequeña aunque indispensable. (Véase también el documento CNUDMI A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4 sobre el tema "Daños y perjuicios").

e) El comprador, a la luz de sus propias circunstancias debe determinar cuál es la forma de indemnización que le resulta más adecuada si el proveedor incumple el contrato. Por lo que se refiere a la entrega, el método que se suele emplear en la actualidad para garantizar que no haya demoras es estipular en los contratos el pago de la indemnización convencional en caso de

demora por parte del proveedor. Si la entrega a tiempo resulta esencial para el comprador, entonces quizá el método que se ha de adoptar es el de la indemnización convencional y no el de la indemnización por daños y perjuicios, ya que es más probable que el primer método induzca al proveedor a hacer la entrega a tiempo aún cuando, tal como resulte después, no indemnice adecuadamente al comprador.

f) La suma establecida como indemnización convencional, cuando se utiliza este método, debe ser una preestimación genuina de la pérdida probable del comprador en que se tomen en cuenta todas las circunstancias. Cuanto más alto sea el monto de la indemnización convencional, mayores razones tendrá el proveedor para entregar la maquinaria con prontitud.

g) Por supuesto, además de la demora, hay otros aspectos de la entrega que son de particular interés para el comprador de un país en desarrollo. Si la maquinaria se entrega completamente sellada, entonces es muy probable que el comprador exija al proveedor que supervise el montaje del equipo. Es conveniente que se exija al proveedor que utilice a empleados locales en este trabajo de montaje, ya que ello permitirá que estos últimos se familiaricen con la maquinaria. Si el país de entrega no cuenta con buenos puertos, carreteras y servicios de carga, en el contrato se debe estipular que el equipo se embale de manera que tolere esas condiciones locales. Además, el comprador debe asegurarse de que en el contrato se estipule que cada una de las piezas del equipo vaya acompañada de toda la documentación técnica y las herramientas necesarias.

B. CONTRATO DE SUMINISTRO DE PIEZAS DE REPUESTO PARA MAQUINARIA AGRICOLA

24. Gestión de existencias

En los países en desarrollo, el comprador que se inicia en el comercio de piezas de repuesto para maquinaria agrícola no dispone de una información tan amplia o de tanta calidad como la de su contraparte del mundo desarrollado; este último puede fácilmente, en su propio país, recibir capacitación y obtener la información que precise acerca de la compraventa de maquinaria. El comprador del país en desarrollo quizá sólo pueda adquirir del proveedor los conocimientos técnicos y la información que necesite. El proveedor es quien mejor puede saber cuántas máquinas en el país del comprador, requieren piezas de repuesto, y cuáles de estas piezas se sustituyen con más frecuencia. Por consiguiente en el contrato de suministro de piezas de repuesto el comprador del país en desarrollo deberá requerir del proveedor que participe en la gestión inicial de las existencias. Un método que puede emplearse es el de estipular en el contrato que sea el proveedor quien calcule las necesidades iniciales de existencias y que éste acepte, al menos durante algún tiempo, la devolución de las existencias excedentes acreditando o pagando al comprador el importe de las piezas de repuesto devueltas. (Con respecto a la transferencia de información, véase párrafo 30 infra.)

25. Información técnica

Cuando el proveedor de las piezas de repuesto también es quien suministra la maquinaria agrícola, el comprador deberá exigirle que le entregue una lista de los componentes de ese equipo. Como el comprador necesitará conocer en detalle la maquinaria y sus componentes para adquirir las piezas de repuesto, en el contrato también se deberá exigir al proveedor que suministre al comprador toda la documentación, incluidos los diagramas y las instrucciones de reparación y mantenimiento, relativa al equipo.

26. Calidad

Las observaciones hechas en el párrafo 21 supra sobre la calidad de la maquinaria agrícola que haya de suministrarse también se aplican a las piezas de repuesto, salvo que en la práctica es imposible ensayar las piezas

individualmente, como puede hacerse con las máquinas. Por lo general, el comprador está obligado a confiar en los controles de calidad del proveedor. Como ya se ha dicho, las afirmaciones del proveedor deben especificarse en el contrato -desde las más obvias, por ejemplo, que las piezas son adecuadas para los fines que persigue el comprador, hasta las más específicas, por ejemplo, que podrán funcionar durante un determinado número de horas.

27. Entrega

Gran parte de lo que se ha dicho sobre la entrega de la maquinaria agrícola (párrafo 30 supra) se aplica a las piezas de repuesto. Sin embargo, cuando en el caso de la maquinaria el comprador tiene la opción de estipular en el contrato el pago de daños y perjuicios o la indemnización fijada convencionalmente (o penas, según el caso) si no se respetan las fechas de entrega, la propia frecuencia de las transacciones en materia de contratos de suministro de piezas de repuesto hace que la indemnización fijada convencionalmente (o las penas) sea un recurso más adecuado para las demoras en la entrega.

28. Precio

El comercio de piezas de repuesto es de tal naturaleza que un cambio de proveedor suele entrañar un trastorno de las actividades del comprador (no obstante, véase el párrafo 30 infra, en el que se considera la posibilidad de un cambio planeado de proveedor). Esto sucede más especialmente cuando el comprador, por ser de un país en desarrollo, no cuenta con los medios de entrar en contacto con otros proveedores. Por lo tanto, al concertar tal contrato, y quizá incluso al concertar el contrato inicial de suministro de maquinaria agrícola, el comprador del país en desarrollo se compromete a adquirir piezas de repuesto del proveedor durante varios años. Para compensar este compromiso del comprador, en los contratos de suministro de piezas de repuesto suele estipularse que los precios de esas piezas se mantengan fijos durante un año. También es posible, a cambio del compromiso del comprador, considerarlo "cliente más favorecido". La concesión de esa categoría en un contrato suele significar que el proveedor está obligado a proporcionar al comprador, mediante la enmienda del contrato, condiciones tan favorables como las que puedan figurar en los contratos que celebre posteriormente el proveedor con terceros.

29. Duración del contrato

a) Como ya se ha indicado el complejo mercado de consumo del mundo desarrollado -estimulado por las ventajas fiscales previstas- la renovación de la maquinaria industrial hace mucho más aceptable la idea de obsolescencia. El hecho de que esto no suceda en el mundo en desarrollo, unido a la falta de información y experiencia ya mencionada, hace que la continuidad del suministro sea un factor más importante para el comprador del país en desarrollo que para su contraparte del país desarrollado. El primero debe procurar conseguir del proveedor que se comprometa en el contrato de suministrarle las piezas de repuesto de su fabricación por un número de años mínimo.

b) Para prevenir la posibilidad de que el proveedor deje de comerciar o sea reacio a fabricar una pieza determinada únicamente para el comprador, el contrato debe redactarse con cierta flexibilidad en lo que respecta a la obligación de suministro continuo por parte del proveedor. Un medio de lograr esta flexibilidad necesaria en el contrato es incluir una disposición en el sentido de que el proveedor suministrará al comprador toda la documentación y las licencias necesarias para que el comprador, o cualquier otra persona a quien éste se lo encargue, fabrique las piezas que el proveedor deje de producir. (Con respecto a las piezas suministradas pero no fabricadas por el proveedor, véase el párrafo 30 infra.) Esta acción del proveedor puede considerarse como compensadora del compromiso del comprador mencionado en el párrafo 28 supra.

30. Subcontratistas y origen de las piezas

a) No todos los componentes de la maquinaria agrícola son fabricados por el proveedor. Inevitablemente, el proveedor de piezas obtenidas de un tercero hará pagar al comprador una comisión que irá a añadirse al precio de compra. Por lo tanto, al comprador le interesa tratar directamente con ese tercero. Para poder hacerlo, el comprador debe saber quiénes son esos proveedores de origen y por qué fueron elegidos por el proveedor. El comprador también debe disponer de las especificaciones de esas piezas para poder encontrar la oferta más interesante.

b) Esta información es valiosa. Por otro lado, es altamente confidencial y sólo será revelada por el proveedor cuando se haya creado cierto grado de confianza entre las partes. El comprador podría "pagar" esta información comprometiéndose a comprar todas las piezas de repuesto (incluidas aquéllas que no produzca el proveedor) durante varios años (se tratará entonces de un acuerdo en exclusiva), a cuyo vencimiento el proveedor deberá suministrar al comprador la información mencionada y el comprador sólo necesitará comprar al proveedor las piezas que este último fabrique. Por supuesto, hay otros métodos mediante los cuales el comprador puede pagar esta información. Los diferentes medios existentes corresponden, cada uno, a situaciones también diferentes.

C. CONTRATO PARA EL DISEÑO Y LA SUPERVISION DE LA CONSTRUCCION DE
INSTALACIONES DESTINADAS AL MONTAJE O LA FABRICACION
DE MAQUINARIA AGRICOLA

31. Alcance de los servicios

a) Como ya se ha explicado (véanse los párrafos 6 y 7 supra), la tarea más importante en la construcción de un fábrica es la coordinación del suministro de materiales, equipo y servicios. Cuando el comprador utiliza la forma contractual para obtener bienes y servicios de distintas fuentes, la responsabilidad de esa coordinación es suya. Es aconsejable que los compradores que carecen de experiencia contraten a un director de obra para que supervise y dirija la construcción de las instalaciones. A los fines de la presente guía, se considera conveniente que el cargo director de obra lo desempeñe un ingeniero de organización industrial/arquitecto (véase el párrafo 12 supra).

b) Los servicios que puede prestar un arquitecto/ingeniero son muy variados, y abarcan desde los servicios de asesoramiento y los estudios de preinversión hasta el diseño especializado y los servicios de desarrollo, incluida la asistencia técnica pasando por el diseño y la supervisión de la construcción de los edificios de la fábrica y la instalación del equipo de producción. No entra en el ámbito de la presente guía dar una explicación pormenorizada de los servicios prestados por ese ingeniero/arquitecto. Los compradores potenciales interesados deberán consultar documentos más especializados (véase, por ejemplo, el documento de la CEE "Guía para la redacción de contratos internacionales de consultoría técnica en materia de ingeniería, incluidos algunos aspectos conexos de asistencia técnica" Trade/145).

c) En general, es preferible emplear los servicios del arquitecto/ingeniero al menos desde la fase del diseño. Conviene contratarle cuanto antes, de modo que pueda adoptar medidas que faciliten la coordinación de la construcción. Así, el ingeniero/arquitecto contratado antes de celebrar los contratos con los diversos proveedores podrá proporcionar al comprador información sobre los plazos de entrega y el plan de ejecución que han de preverse en esos contratos. En realidad, el arquitecto/ingeniero puede encargarse de negociar y elaborar los contratos en cooperación con el asesor jurídico del comprador.

d) Los servicios que ha de pre-tar el arquitecto/ingeniero industrial deberán ser, naturalmente, determinados por las partes. No obstante, el comprador debe realizar cierta labor preparatoria, como, por ejemplo, obtener información sobre la construcción de las instalaciones y, sobre esa base, hacer una lista de las tareas que desea confiar al ingeniero/arquitecto. El comprador estará entonces en mejores condiciones de elegir de entre los servicios que ofrezca el arquitecto/ingeniero aquéllos que le sean más útiles.

32. Funciones

a) Las partes deben cerciorarse de que el contrato especifique con claridad las funciones del ingeniero/arquitecto en los distintos aspectos de su trabajo. Esto es importante porque un ingeniero/arquitecto contratado para la construcción de obras desempeña dos actividades, cuando no tres. Su papel principal es el de agente y asesor del comprador en los servicios para cuya prestación ha sido contratado. No obstante, los contratos de construcción suelen conferir al ingeniero/arquitecto funciones cuasijudiciales que exigen imparcialidad por su parte. Puede decirse que esas funciones son las de un "certificador".

b) Los contratos entre compradores y proveedores de equipo o servicios para la construcción de fábricas suelen estipular que no se efectuará el pago por concepto de bienes entregados o servicios prestados hasta que el ingeniero/arquitecto haya certificado que los bienes o servicios han sido efectivamente entregados o prestados de conformidad con ciertas normas de calidad. El arquitecto/ingeniero no efectúa la certificación, en calidad de agente del comprador, pues debe actuar entre las partes con imparcialidad, equidad y desinterés. Esto no significa que la función del ingeniero/arquitecto sea la de juez entre las partes; en realidad, lo que debe hacer es conducirse con independencia profesional en la valoración o evaluación de las obras realizadas y de los materiales suministrados. Así, pues, respecto del mismo asunto que requiera aprobación, el arquitecto/ingeniero habrá de actuar a menudo como agente del comprador y como certificador. Como agente del comprador puede ser que no apruebe unos trabajos o unos materiales determinados, pero, como certificador con funciones cuasijudiciales, tendrá que decidir imparcialmente si dicha labor y dichos materiales son o no adecuados y si deberían ser aprobados.

c) A veces, un contrato conferirá al ingeniero/arquitecto una tercera función, la de árbitro de controversias entre las partes. En realidad, aunque pocos contratos estipulen que esta última función ha de ser asumida por el arquitecto/ingeniero, en la práctica las partes someten frecuentemente sus controversias al ingeniero/arquitecto, cuya opinión suele ser aceptada por ambas partes, pues conocen por experiencia la imparcialidad del certificador (véase también el párrafo 66 infra).

33. Precio

a) Los servicios que hay que retribuir al arquitecto/ingeniero entrañan gastos de diversa índole: los sueldos de los empleados del arquitecto/ingeniero, el uso de equipo y los gastos generales de oficina, a lo que hay que añadir un margen de beneficios. El importe de todos esos gastos se suele calcular con arreglo a uno de los siguientes métodos o combinando dos o más de ellos:

i) Tiempo de trabajo: Este método se basa en el pago al ingeniero/arquitecto de una cantidad determinada por el tiempo que él y el personal a sus órdenes haya dedicado a trabajar en el proyecto (calculándose el pago según tarifas horarias, semanales o mensuales convenidas en el contrato), más el reembolso de los gastos que el arquitecto/ingeniero haya efectuado directamente.

- ii) Costo de las remuneraciones multiplicado por un coeficiente correspondiente a los gastos generales más los gastos directos: Con arreglo a esta fórmula, la remuneración del ingeniero/arquitecto se calcula multiplicando los sueldos del personal contratado por el arquitecto/ingeniero para la ejecución del proyecto por un coeficiente correspondiente a los gastos generales, coeficiente que representa los beneficios del ingeniero/arquitecto especificados en el contrato más los gastos directamente efectuados por el arquitecto/ingeniero.
- iii) Suma global: Los arquitectos/ingenieros no son partidarios de esta forma de pago -una suma global convenida en el contrato que incluya o no, según el caso, los gastos directos del arquitecto/ingeniero- si existe alguna incertidumbre en cuanto al tiempo que llevará la construcción.
- iv) Porcentaje del costo de construcción: Este método de calcular del arquitecto/ingeniero suele emplearse cuando su tarea principal consiste en proyectar las instalaciones y preparar planos y especificaciones. Al ingeniero/arquitecto se le paga una cantidad igual a un porcentaje convenido del costo de la construcción. El "costo de construcción" es el costo total (para el comprador) real o estimado, según se convenga, de la construcción de las obras. Los gastos directos del ingeniero/arquitecto pueden ser reembolsables o no, según lo acuerden las partes.
- v) Gastos más una remuneración en porcentaje o costo más una remuneración fija: Este método se basa en el reembolso al arquitecto/ingeniero del importe de sus servicios. Los gastos correspondientes suelen referirse a estos tres conceptos: los sueldos de personal que haya contratado para los trabajos, sus gastos generales (oficina, etc.) y sus gastos corrientes (viajes, etc.). Al reembolso de todos estos gastos se añade una remuneración calculada como porcentaje convenido de los gastos o en forma de suma global.
- vi) Iguala: Cuando se prevé que los servicios del ingeniero/arquitecto sólo se requerirán si las circunstancias lo exigen, es habitual que el comprador le pague una iguala. Dicha iguala asegura la disponibilidad del ingeniero/arquitecto. Su cuantía varía según los servicios que el cliente quiera asegurarse. Además de la iguala, el comprador debe pagar al arquitecto/ingeniero, sobre la base que se haya convenido, cualesquiera servicios efectivamente prestados.

b) La propia estructura de los métodos de calcular el precio de los servicios de un ingeniero de organización industrial/arquitecto es tal que resulta difícil determinar el costo definitivo de tales servicios. Para que el comprador pueda saber con la mayor claridad posible lo que ello supone, deben detallarse en el contrato los gastos reembolsables que hayan de pagarse además de la remuneración de "beneficios". Puede ser que al estudiar esos detalles el comprador encuentre la forma de minimizar el costo total. (Véase también la "Guía para la redacción de contratos internacionales de consultoría técnica en materia de ingeniería, incluidos algunos aspectos conexos de asistencia técnica", ECE/Trade/145).

34. Normas (calidad)

La cláusula que habitualmente figura en los contratos suscritos con ingenieros/arquitectos según la cual estos últimos deberán prestar los servicios objeto del contrato con toda pericia, cuidado, diligencia y eficiencia, y de conformidad con normas profesionales reconocidas, tal vez deba considerarse como una cláusula "general" (véase el párrafo 16 supra). El comprador debería estudiar la posibilidad de aplicar además a los servicios del

ingeniero/arquitecto las normas de la asociación profesional de este último o las de un organismo internacional o nacional (véase el párrafo 58 *infra*). (Véase en los párrafos 38 y 44 *infra* una descripción de la calidad de los servicios a prestar por referencia a los resultados que hayan de lograrse.)

35. Limitación de la responsabilidad

Muchos contratos entre un comprador y un ingeniero/arquitecto estipulan la limitación de la responsabilidad financiera del ingeniero/arquitecto frente al comprador con respecto a daños y perjuicios por incumplimiento del contrato o por negligencia. Muy a menudo, la limitación está definida en el sentido de que la indemnización máxima que el ingeniero/arquitecto tendrá que pagar al comprador será una suma igual a la remuneración que le corresponda al primero por sus servicios o un porcentaje de dicha remuneración. Si el ingeniero/arquitecto insiste en la inclusión de tal limitación, el comprador deberá tratar de fijarla en una cantidad que tenga alguna relación con las responsabilidades del ingeniero/arquitecto.

D. CONTRATO PARA EL SUMINISTRO DE EQUIPO DE PRODUCCION
DESTINADO AL MONTAJE O FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA

36. Equipo a suministrar y servicios que deben proporcionarse

a) En el contrato debe especificarse, naturalmente, el equipo de producción que deba entregar el proveedor y los trabajos de instalación que éste haya de realizar. El comprador puede considerar que en su propio país se dispone determinados elementos del equipo y quizá desee adquirirlos localmente en vez de importarlos. Cuando se compra equipo de distintas fuentes, suele ser mejor que una de ellas, preferentemente el proveedor principal, instale todo el equipo de producción.

b) La automatización de los procesos de fabricación conduce a rápidos progresos tecnológicos y debe procurarse que el comprador esté en condiciones de aprovecharlos. Habida cuenta de que el país del comprador, si se trata de un país en desarrollo, quizá carezca de tradición industrial, el comprador puede que precise ayuda del proveedor a este respecto. Con tal fin debería incluirse en el contrato una disposición por la que se requiera al proveedor que mantenga informado al comprador acerca de todo cambio tecnológico que se produzca y por la que se permita también al comprador modificar su pedido de equipo antes de una fecha determinada en relación con el plan de entregas. Otra posibilidad es que el proveedor garantice que el equipo de producción incorporará la tecnología más moderna, y de probada eficacia, en una determinada fecha.

37. Información técnica

a) Para estar en condiciones de planear el trabajo de construcción el comprador tiene que disponer, ya en la fase inicial, de toda la información técnica relativa a la planta. El contrato debe prever concretamente la pronta entrega de esos datos.

b) El comprador tiene que asegurarse de que en el contrato se requiera al proveedor a que le proporcione todas las instrucciones, planos e informaciones necesarios para poder mantener y reparar la planta. En realidad, el comprador debería considerar la posibilidad de incluir en el contrato una disposición por la que se les autorice (a él y a sus empleados) a asistir a la fabricación de las instalaciones en la fábrica del proveedor, o en el lugar donde se produzca la maquinaria, a fin de poder familiarizarse con ella. Esta última disposición podría ir acompañada de otra que requiriese el ensayo de la planta en presencia del comprador.

38. Calidad

a) En el párrafo 21 se esbozan los medios por los que puede tratarse en un contrato el requisito de la calidad de los bienes producidos. Los mismos principios son válidos para los contratos de suministro de plantas. En el caso de las plantas, existe sin embargo un medio adicional por el que se puede concretar la calidad de los bienes y servicios que deban proporcionarse: la especificación previa de los resultados que deban obtenerse, expresados en cantidad y calidad de los productos que hayan de montarse o fabricarse con el equipo de producción.

b) Puede existir otro requisito, además del de la simple calidad. El equipo de producción es tan sólo un elemento en la construcción de una fábrica, y tiene que ajustarse a los demás elementos que intervienen en dicha construcción. Por consiguiente, quizá sea necesario estipular en el contrato que el equipo de producción deberá ajustarse a las especificaciones y normas de producción que dicho equipo requiera en relación con otros aspectos de la construcción. Este es más concretamente el caso cuando el comprador ha concertado un acuerdo de licencia.

c) Cuando el proveedor deba montar e instalar maquinaria, tanto la suministrada por él mismo como la proporcionada por terceros, las garantías de calidad no sólo deben aplicarse al equipo de producción entregado por el proveedor, sino también al montaje e instalación de toda la maquinaria.

d) Cuando el comprador haya contratado a un arquitecto o ingeniero para supervisar y coordinar la construcción, dicho comprador tendrá la oportunidad de efectuar una doble comprobación de la maquinaria y de su instalación, siempre que se encargue al ingeniero o arquitecto la tarea de ensayarla e inspeccionarla. El pago del precio de compra puede hacerse depender de la certificación por parte del arquitecto o ingeniero de que el proveedor ha cumplido lo dispuesto en el contrato (véase también el documento de la CNUDMI, A/CN.9/WG.V/WP.13/add.1, "Características y calidad de las obras").

39. Retraso en la realización

Las observaciones formuladas en el párrafo 23 y en el párrafo 18 también se aplican al suministro de equipo de producción (véase también los documentos de la CNUDMI, A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3, "Incumplimiento", y A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3, "Mantenimiento y repuestos").

40. Servicio posventa

Son válidas las observaciones formuladas en el párrafo 22.

E. CONTRATO PARA LA GESTION INICIAL DE INSTALACIONES DESTINADAS AL MONTAJE O FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA

41. Alcance de los servicios

a) Las tareas que supone la organización y entrada en funcionamiento de instalaciones industriales son numerosas y variadas. Esas tareas son las siguientes: el establecimiento de sistemas de gestión, la organización de adquisiciones y suministros, la aplicación de procedimientos de gestión de existencias, la organización de la producción propiamente dicha, la planificación de las necesidades en materia de personal y su capacitación, la redacción de instrucciones y procedimientos de funcionamiento y la planificación y realización de experimentos para conseguir la utilización óptima del equipo de producción. Cuanto más eficientemente se realice la gestión inicial, mayor será la eficacia con que funcione después la fábrica.

b) Los compradores que carecen de experiencia suelen contratar a un gerente de explotación, que puede ser el proveedor de la maquinaria, el arquitecto o ingeniero industrial, el licenciante o cualquier otra persona, con el fin de que proporcione ayuda durante el funcionamiento inicial de las instalaciones. El gerente de explotación puede encargarse de asesorar e

instruir al comprador y a sus empleados únicamente en lo relativo al funcionamiento de las instalaciones, asumiendo el comprador la responsabilidad directa. Otra posibilidad es que el gerente de explotación asumiera toda la responsabilidad de la gestión de la fábrica durante un período determinado y vaya transfiriendo después gradualmente al comprador dicha responsabilidad. Sea cual fuere la división de responsabilidades acordada -es decir, que el gerente de explotación se responsabilice directa o indirectamente del funcionamiento de la fábrica- esa división ha de especificarse en el contrato.

c) La descripción de los servicios ofrecidos por los gerentes de explotación cae fuera del ámbito de estas Pautas. Sería conveniente que el lector consultase el documento de la CEPE titulado "Guide on Drawing Up International Contracts for Services Relating to Maintenance, Repair and Operation of Industrial and Other Works"* Trade/GE.1/R.32, en el que se describen dichos servicios. Baste decir que tales servicios van desde la gestión técnica efectiva hasta la capacitación, pasando por la asistencia técnica. El comprador, a la luz de la pericia y experiencia con que cuente, puede optar entre emplear a un gerente de explotación para que se ocupe de la gestión técnica con responsabilidad directa en aquellas esferas en que el comprador carezca de pericia, proporcione asistencia técnica (asumiendo el comprador la responsabilidad directa) en los sectores de gestión de las instalaciones en los que el comprador posea alguna experiencia y/o proporcione capacitación a los empleados del comprador en algunas o en todas las cuestiones técnicas y de gestión.

42. Transferencia de responsabilidad

Cuando el gerente de explotación sea responsable directo del funcionamiento de la fábrica o de cualquier aspecto de su gestión, es decir, cuando el gerente de operaciones aporte la gestión técnica, es fundamental que en el contrato se especifiquen el método y la escala temporal con arreglo a los cuales las responsabilidades del gerente de explotación serán transferidas al comprador. A este respecto, debe procurarse en especial impartir la capacitación con arreglo a un programa escalonado, a fin de lograr que el comprador y sus empleados posean la preparación necesaria cuando les llegue el momento de hacerse cargo de la fábrica.

43. Información

a) Al gerente de explotación no sólo se le contrata para que aplique sus conocimientos y experiencia a la gestión inicial de las instalaciones, sino también a fin de obtener de él la información necesaria para que, llegado el momento, el comprador pueda gestionar la fábrica y hacerla funcionar con eficacia. Desde luego, esta información debe transmitirse al comprador y a sus empleados durante la fase de gestión inicial con objeto de lograr que el comprador pueda encargarse de las instalaciones cuando asuma la responsabilidad de su explotación.

b) Para garantizar la transferencia de la información, el comprador debería considerar la posibilidad de incluir en el contrato una cláusula por la que se requiera al gerente de explotación que prepare y entregue un estudio de organización de la planta en un plazo convenido. En dicho estudio podrían, entre otras cosas, describirse los sistemas de gestión, administrativos y financieros óptimos que vayan a emplearse, examinar detenidamente la capacidad de producción de las instalaciones e indicar la manera de maximizar esa capacidad, fijar los métodos para lograr, y mantener la calidad deseada, detallar las posibles modificaciones de los productos fabricados, formular recomendaciones sobre la contratación y capacitación de personal y asesorar sobre los medios de ampliar y desarrollar la explotación de la planta.

* (Guía para la redacción de contratos internacionales relativos al mantenimiento, reparación y explotación de instalaciones industriales y de otro tipo). Existe probablemente traducción al español.

44. Normas de calidad

a) Las observaciones formuladas en el párrafo 34 también se aplican en este caso.

b) Sin embargo, la calidad también puede definirse con arreglo a los resultados. A veces, en los contratos de gestión de explotación se estipula que el proveedor de estos servicios deberá actuar de modo que en la explotación de las instalaciones se alcance una determinada tasa de productividad. Cuando en el contrato se incluye una disposición de esta clase, el gerente de explotación suele solicitar la oportunidad de examinar el diseño y los planos de construcción de la fábrica. Por tanto, si el comprador desea incluir en el contrato que suscriba con el gerente de explotación una disposición por la que se exija un determinado nivel de producción, deberá negociar este contrato con la suficiente anticipación para que el gerente de explotación pueda participar en el diseño y en el plan de construcción de la fábrica.

45. Personal

a) En el contrato deberá especificarse el personal que proporcionará el gerente de explotación para desempeñar las obligaciones asumidas en virtud de dicho contrato.

b) Cuando el gerente de explotación participe en la capacitación de los empleados del comprador, en el contrato deberán especificarse las diversas categorías de personal del comprador que haya de recibir formación.

c) El grado de autoridad que el gerente de explotación ejerza sobre los empleados del comprador será mayor o menor según que dicho gerente actúe sólo con carácter de asesor o sea directamente responsable del funcionamiento de las instalaciones. En el contrato deberán delimitarse con claridad el derecho del gerente de explotación a dirigir al personal del comprador.

46. Precio

Los métodos habituales para calcular la remuneración de un gerente de explotación son los mismos aplicables en el caso de un arquitecto o ingeniero de organización industrial (véase el párrafo 32 supra).

F. ACUERDO DE LICENCIA Y CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE "KNOW-HOW"
PARA EL MONTAJE O LA FABRICACION DE MAQUINARIA AGRICOLA

47. El contrato que se está examinando es particularmente complejo no sólo en razón de las cuestiones jurídicas que envuelve, sino también por la índole diversa de los elementos involucrados: derechos de patente y de marca y comunicación de "know-how" y de tecnología. En el presente documento sólo pueden mencionarse uno pocos aspectos del contrato, y éstos únicamente en términos generales. El futuro comprador de un país en desarrollo debe consultar la "Guía de licencias para los países en desarrollo" de la OMPI, a fin de obtener una visión de conjunto de los puntos a incluir en el contrato y una descripción detallada de las cláusulas que puedan figurar en el acuerdo de licencia y en el contrato de transferencia de tecnología (en cuanto a esto último, véase también "Guide for Use in Drawing up Contracts Relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry", ECE/Trade/222/Rev.1).*

48. Ambito del contrato

a) Si un comprador desea fabricar determinados productos o maquinaria que entrañan una tecnología específica, necesitará adquirir una licencia de propiedad industrial. Un comprador de un país sin tradición industrial puede que también necesite obtener "know-how" en materia de montaje o de fabricación. Una licencia de propiedad industrial autoriza al comprador a

realizar ciertos actos que se rigen por los derechos de exclusiva otorgados por la ley al titular de una patente de invención, de un modelo de utilidad o de una marca. El suministro de "know-how" consiste en comunicar -por escrito, oralmente o por demostración y capacitación- información y conocimientos técnicos relativos a la utilización y a la aplicación de técnicas industriales.

b) El contrato por el que se ceden esos derechos y se estipula la transferencia de "know-how" deberá definir los aspectos del montaje o de la fabricación de los productos respecto de los cuales el proveedor vaya a otorgar una licencia y a transferir "know-how". En el contrato deberán detallarse los sistemas por los que vayan a transferirse la información técnica y los derechos de propiedad industrial en cada uno de esos aspectos.

49. Limitaciones

El transferente de derecho de propiedad industrial y de "know-how" está facultado -con sujeción al acuerdo entre las partes- para limitar su utilización por parte del comprador. Como el valor del "know-how" radica en que éste o ciertos aspectos de éste son secretos, el transferente de "know-how" puede exigir al comprador que no revele a terceras partes la información que le proporcione. Por otro lado, tanto en lo relativo al "know-how" como a todos los demás derechos de propiedad industrial, el transferente de éstos puede limitar su uso por parte del comprador:

- i) en cuanto al territorio en el que puede explotarlos;
- ii) con respecto a los mercados en los que pueden vender los productos fabricados utilizando el "know-how" y los derechos de propiedad industrial;
- iii) en cuanto al plazo durante el cual el comprador está facultado para explotar el "know-how" y los derechos de propiedad industrial;
- iv) en lo relativo a los campos de actividad en los que pueden utilizarse.

Además, el transferente, puede exigir que el comprador se comprometa a no adquirir de otra fuente tecnología que compita con la que él le ha proporcionado. Por su parte, el comprador puede requerir del transferente que se comprometa a no proporcionar la tecnología o una licencia a una tercera parte que opere en una zona en la que el comprador proyecte realizar ventas. Deberán detallarse en el contrato cualesquiera limitaciones que las partes acuerden imponerse recíprocamente.

50. Innovaciones y perfeccionamientos

Para que una tecnología sea valiosa, debe ser moderna. En vista de la rapidez con que se producen los adelantos técnicos, el comprador debe asegurarse de que en el contrato se tengan en cuenta las probables innovaciones de la tecnología. Con ese fin, en el contrato puede incluirse una disposición por la que se estipule que todo perfeccionamiento o innovación del "know-how" o del objeto de cualquier patente o marca pertinentes que llegue a poder de cualquiera de las partes será comunicado a la otra parte, a la que se otorgarán los derechos correspondientes en los términos que se acuerden. Es usual que dicha cláusula excluya de su alcance la información y los derechos relativos a innovaciones y perfeccionamientos que, al incorporarse a los productos, los modifiquen sustancialmente. Más bien, en este último caso, el contrato suele prever que una parte adquiera de la otra tales perfeccionamientos e innovaciones a un precio favorable. (Véase también el párrafo 58 infra.)

* (Guía para la redacción de contratos relativos a la transferencia internacional de "know-how" en la industria mecánica). Existe, probablemente, traducción al español.

51. Comercialización y servicio posventa

Cuando el comprador no dispone localmente de expertos en comercialización, como ocurre a menudo en los países en desarrollo, puede a veces valerse de su estrecha identificación con el tranferente, identificación que es bastante considerable cuando ambos comparten una marca o cuando se indica que los productos son montados o fabricados bajo licencia del tranferente. Esta identificación de las partes les permite realizar diversas actividades conjuntas -la publicidad, por ejemplo- para promover la venta de la maquinaria agrícola en cuestión. Si se prevé que la capacidad de producción del comprador supere la demanda local, éste deberá entonces considerar la inclusión en el contrato de una disposición que le permita utilizar los canales de distribución y los servicios posventa desarrollados en el extranjero por el tranferente.

52. Garantías y condiciones

a) Las garantías y condiciones que deben preverse en el contrato de transferencia de derechos de propiedad industrial y de "know-how" son tan variadas y numerosas que en el presente documento sólo pueden mencionarse las más fundamentales. (En la "Guía de licencias para los países en desarrollo", de la OMPI, se describen las garantías y condiciones cuya inclusión debe considerarse).

b) El comprador inexperto de una tecnología no está en condiciones de conocer en detalle la información, las instrucciones, la asistencia y los derechos de propiedad industrial que le permitan montar o fabricar ciertos elementos de maquinaria agrícola. Su débil situación a este respecto se ve agravada por el secreto en que se mantiene el "know-how". Su falta de experiencia y el mencionado secreto hacen que el comprador dependa por completo del tranferente en cuanto a la estimación de sus necesidades. En consecuencia, aparte de las demás garantías y condiciones, el contrato deberá estipular que la información a transmitir y los derechos de propiedad industrial que hayan de concederse serán suficientes para que el comprador pueda montar o fabricar los productos que se trate con el mismo nivel de calidad y una eficiencia análoga a la del tranferente.

53. Precio

a) El pago de los derechos de propiedad industrial y del "know-how" puede efectuarse con arreglo a los métodos siguientes: entrega de una suma global, remuneraciones, regalías o por una combinación de estos últimos.

b) Una suma global puede pagarse de una sola vez o en los plazos convenidos en el contrato, estos últimos a razón de una tasa fija o de una tasa decreciente. Un comprador de un país en desarrollo tendrá probablemente dificultades de flujo de fondos ("cash-flow") y dificultades monetarias. En consecuencia, es probable que no le interese el pago de una suma global. Si se exigiera el pago de una suma global, tal vez conviniese entonces al comprador limitar el monto de dicha suma -pagando el resto en forma de regalías- y hacerla efectiva en varios plazos.

c) Las regalías son pagos periódicos, calculados una vez concedida la licencia y transferido el "know-how", y cuyos montos se determinan a base del grado de explotación del "know-how" y de la licencia. Para establecer este grado de explotación, y poder así calcular las regalías, debe tenerse en cuenta el volumen de producción, los precios de venta de los productos o las utilidades del comprador.

i) Cuando las regalías han de pagarse con relación a cada producto fabricado, es normal que el monto de las mismas se exprese en una suma fija, no como un porcentaje del costo de fabricación o del precio de venta. Debido a limitaciones financieras, los compradores de países en desarrollo no están generalmente en condiciones de hacer pagos antes de obtener rendimientos de su inversión inicial en la adquisición de las

instalaciones. Así, pues, el pago de regalías sobre la producción de maquinaria agrícola, antes de que el comprador haya tenido oportunidad de vender los productos, puede ser un método inadecuado.

ii) Las regalías vinculadas a las ventas sólo se pagan una vez vendido el producto. Cuando las regalías se vinculen a las ventas, el contrato deberá establecer el criterio de cálculo a utilizar para llegar al "precio de venta", un porcentaje del cual ha de pagarse como regalía. El "precio de venta" puede ser el precio de venta bruto, el precio de venta neto o el precio justo de mercado de cada producto. La utilización del precio de venta bruto como base para calcular las regalías no favorece al comprador -especialmente si la contribución del proveedor al proyecto en su conjunto no es considerable- pues ese precio incluye no sólo las partes de los productos fabricadas bajo licencia o con ayuda del "know-how" transferido, sino también aquellas partes producidas con tecnología y conocimientos técnicos adquiridos de otras fuentes por el comprador. El método de cálculo más ventajoso para el comprador se basa en el precio de venta neto, es decir, el precio de venta menos el costo o valor de ciertos elementos no relacionados con la licencia ni con el "know-how" en cuestión. Este último método de pago de regalías refleja más exactamente la contribución del proveedor a la fabricación de los productos. Para lograr el pago de regalías máximas aun en el caso de que el comprador venda los productos que fabrique o monte a un precio irrazonablemente bajo, los contratos establecen a veces que se considerará como "precio de venta" el "precio justo de mercado" definido en el contrato.

iii) Cuando las regalías hayan de determinarse con referencia a las utilidades del comprador, no corresponderá ningún pago de regalías hasta que la empresa comience a obtener utilidades de las ventas de la maquinaria agrícola producida. Este método de cálculo de las regalías es generalmente el más favorable para el comprador (siguiéndole a continuación el sistema de cálculo basado en el precio de venta neto). Sin embargo, el transferente puede mostrarse reacio a aceptar este método de cálculo, a menos que esté razonablemente convencido de la probabilidad de que las actividades del comprador rindan pronto beneficios. A esa convicción no suele llegarse, salvo que el transferente tenga cierto grado de participación en la gestión inicial de las instalaciones.

d) Las remuneraciones pagaderas por concepto de asistencia técnica pueden incluirse en la suma global y/o en las regalías a pagar. Si no se hace así, es probable que tales remuneraciones hayan de efectuarse por alguno de los métodos descritos en el párrafo 33 supra.

PARTE III

En esta Parte se examinan a grandes rasgos algunas de las cláusulas que suelen incluirse en los contratos internacionales.

54. Preámbulo

En los contratos suele incluirse un preámbulo en el que se proporciona información sobre las partes, se explican las razones del acuerdo y se exponen los fines y objetivos del contrato. En ciertos casos, el preámbulo puede igualmente dar indicaciones sobre la competencia del proveedor, la inexperiencia del comprador, la posesión de derechos de propiedad industrial, etc. El preámbulo sirve asimismo para describir, siquiera brevemente, el marco y las condiciones en que se ha concluido el acuerdo. En caso de litigio, el preámbulo puede -según el sistema jurídico aplicable- facilitar la interpretación de las intenciones de las partes en cuanto a la totalidad o a una parte del contrato. El preámbulo puede ser útil y debe, pues, figurar en el contrato.

55. Definiciones

La definición, al principio del contrato, de algunas expresiones o fórmulas que aparecen con frecuencia en el mismo permite reducir a una o a varias palabras esas expresiones y fórmulas, lo que facilita la comprensión de las cláusulas esenciales del contrato. Además de abreviar el texto, esas definiciones dan una mayor precisión a la redacción, cosa particularmente deseable en los contratos internacionales, en los que las dificultades lingüísticas y las divergencias de los sistemas jurídicos de las partes pueden ser causa de malentendidos.

56. Objeto de la transacción

No estaría de más que se incluyera en los contratos una cláusula general en la que se describiesen las concesiones mutuas en virtud del acuerdo. Esta cláusula no tiene por objeto tratar en detalle de los bienes o servicios que hayan de proporcionarse, de una parte, o del precio de compra o de otras ventajas obtenidas por el proveedor, de otra; su finalidad es sentar las bases de un intercambio equitativo entre las partes.

57. Entrada en vigor, puesta en ejecución y fin del contrato

Es importante especificar en el contrato la fecha de su entrada en vigor, es decir, la fecha en que empezará a surtir efecto y a obligar a las partes. Cuando esa precisión no se hace, suele considerarse que el contrato entra en vigor al ser firmado por las partes. Si su entrada en vigor depende del cumplimiento de determinadas condiciones, éstas deberán especificarse en el mismo. También debe estipularse en el contrato la fecha en que el proveedor o el transferente habrá de iniciar la ejecución del mismo, así como el plazo fijado para su cumplimiento. Cuando esas fechas dependan a su vez del cumplimiento de ciertas condiciones, deberán consignarse igualmente en el contrato. La fecha en la que el comprador deba efectuar su contraprestación -precio de compra u otras ventajas- se especifica normalmente en una cláusula relativa a todos los aspectos del pago.

58. Propiedad de la documentación

Normalmente, en los contratos se estipula que la parte que suministra la documentación o la información conserva la propiedad de dicha documentación o información, salvo disposición en contrario estipulada en el contrato. A este respecto, sin embargo, el comprador debe asegurarse de que en el contrato se le reconoce la propiedad de todas las especificaciones, instrucciones, planos y demás información relativa a cualesquiera mejoras o desarrollos, incluidas las adaptaciones, que el comprador haya efectuado de los productos a fabricar o de la tecnología que vaya a transferirse.

59. Normas

a) Como ya se ha indicado (véase el párrafo 16 supra), todo contrato debe constar de disposiciones generales y de disposiciones particulares. Para asegurarse de la calidad de ciertas particularidades de los bienes o servicios no expresamente mencionadas en el contrato, el comprador debe procurar que en el contrato se haga referencia a un sistema general de normas y de calidad.

b) En muchos oficios y profesiones se han establecido códigos de conducta y determinadas normas. Además, en algunos países, los proveedores de ciertos bienes y servicios están obligados a respetar las normas establecidas por la ley. Para la ejecución del contrato, el comprador debe referirse al conjunto de normas de la asociación profesional del proveedor o a las estipuladas en la legislación del país del proveedor, si estas últimas son más estrictas que las normas aplicables en el país del comprador.

c) Cualquiera que sea el sistema de normas o calidad elegido -el establecido por el legislador del país del comprador, por una asociación o por el legislador del país del proveedor-, es importante especificar en el contrato que las normas generales son aplicables a los bienes o a los servicios que hayan de proporcionarse.

60. Precio

a) El pago de los bienes y/o servicios puede hacerse en efectivo o en bienes o servicios, o de ambas maneras. Cuando el pago se hace en bienes, éstos suelen consistir en materias primas o en productos acabados, fabricados a base de los productos y servicios proporcionados por el proveedor.

b) Además de las disposiciones habituales relativas al pago por el comprador -el importe, el plazo en que deba efectuarse y el tipo de interés (en su caso) para pagos diferidos-, en los contratos internacionales también deben tenerse en cuenta cuestiones tales como, por ejemplo, la moneda en que haya de efectuarse el pago en efectivo.

61. Cesión

El comprador debe determinar hasta qué punto desea limitar el derecho del proveedor a ceder la totalidad del contrato o una parte solamente. Si se efectúa esta cesión, el primer proveedor estará libre de responsabilidad frente al comprador, y este último habrá de dirigirse al cesionario para la ejecución del contrato. Por ello, es práctica corriente indicar en el contrato que el proveedor no puede ceder la totalidad o una parte del mismo sin el consentimiento por escrito del comprador. Cuando el contrato disponga que el proveedor debe, en el momento en que recabe el consentimiento del comprador, indicar el nombre del cesionario previsto, el comprador tendrá la posibilidad de informarse sobre este último antes de dar su consentimiento o rehusarlo.

62. Subcontratación

Cuando un proveedor recurra a la subcontratación para poder facilitar al comprador todos los bienes y/o servicios -o parte de ellos- previstos en el contrato, seguirá siendo responsable frente al comprador de los servicios o bienes proporcionados por el subcontratista. En esas condiciones, al comprador no le interesa tanto saber si el proveedor podrá o no estar autorizado a recurrir a la subcontratación como conocer las condiciones de la operación. La cuestión a resolver en cuanto a las cláusulas de subcontratación consiste normalmente en determinar quién puede elegir al subcontratista. Cuando se trate de contratos celebrados entre un comprador de un país en desarrollo y un proveedor de un país desarrollado, la mejor solución quizá sea invitar al proveedor a que proponga diversos subcontratistas, a reserva de ciertas condiciones en cuanto a las modalidades de su elección y a reserva, igualmente, de la oposición del comprador. Por ello, podría estipularse en el contrato que el proveedor al preparar un lista

de los subcontratistas a someter a la aprobación del comprador, tendrá en cuenta a empresarios del país del comprador y presentará a este último una evaluación de los méritos relativos de los subcontratistas que proponga.

63. Garantía de cumplimiento

Es práctica muy corriente que los compradores procuren asegurarse de que el proveedor cumplirá las obligaciones que haya contraído en virtud del contrato mediante la retención, como garantía, de una parte de la suma a pagar al proveedor equivalente a la totalidad o a una parte de la indemnización por daños y perjuicios fijada convencionalmente y que, en virtud del contrato sea exigible hasta la expiración de la garantía. Otra forma de garantía o de garantía complementaria consiste a veces en exigir al proveedor una carta de crédito condicional o cualquier otra garantía bancaria por un importe igual a la totalidad o a una parte de la indemnización convencional máxima por daños y perjuicios a cuyo pago esté obligado el proveedor en virtud del contrato. Cuando se reclame del proveedor, por incumplimiento del contrato, una indemnización de daños y perjuicios, en lugar de una indemnización convencional, la suma retenida o pagadera según la garantía bancaria deberá representar para el comprador una indemnización realista. (Véase también el documento A/CN.9/WG.V/WP.13/Add.6 "Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de bras industriales -garantías de cumplimiento", de la CNUDMI).

64. Incumplimiento (violación del contrato)

a) En los contratos internacionales debe indicarse cuáles serán las consecuencias cuando las partes no cumplan sus obligaciones contractuales, incluso en el caso de que la legislación aplicable al contrato ya especifique esas consecuencias.

b) En los contratos suele preverse cierto número de sanciones que el comprador puede aplicar progresivamente por incumplimiento del contrato por parte del proveedor, dependiendo la elección del tipo de sanción de la importancia de la falta cometida. Así, en caso de demora, se puede exigir al proveedor que satisfaga una indemnización por daños y perjuicios o una indemnización convencional (o penas), pero si la demora se prolonga más allá de cierta duración, el comprador puede tener derecho a rescindir el contrato. Igualmente, cuando el proveedor cumple con sus obligaciones de manera imperfecta, el comprador puede tener derecho a exigirle que subsane las imperfecciones. Si esta rectificación no se efectúa, el comprador puede normalmente rescindir el contrato y exigir del proveedor una indemnización por daños y perjuicios, o de una indemnización convencional en caso de incumplimiento de determinados parámetros de producción y calidad.

c) Si el comprador se retrasa en el cumplimiento de sus obligaciones -en el pago del precio de compra, por ejemplo-, el proveedor tendrá normalmente derecho a indemnización por las pérdidas que tal demora le haya ocasionado, es decir, derecho a percibir intereses por los pagos demorados, y, por último, si el comprador no cumple con sus obligaciones, el proveedor podrá rescindir el contrato. (Véase también el documento A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3 "Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales de incumplimiento", de la CNUDMI).

65. Fuerza mayor

Acontecimientos ajenos a la voluntad de las partes, o cambios de las circunstancias ajenos también a la voluntad de las partes, pueden retardar la ejecución del contrato o hacerla imposible, o bien aumentar los riesgos o gastos que entrañe dicha ejecución. En los contratos suele incluirse una cláusula en la que se estipula que las partes no serán responsables del incumplimiento de obligaciones contractuales si tal incumplimiento se debe a un cambio de circunstancias, o a un acontecimiento sobrevenido

- i) después de la firma del contrato,
- ii) razonablemente imprevisible en la fecha en que se firmó el contrato, y
- iii) ajeno a la voluntad de la parte que invoque la citada cláusula para quedar exonerada de responsabilidad.

Cuando las partes deseen precisar o describir las circunstancias o acontecimientos que justifiquen la exoneración de la parte afectada, tal vez convenga incluir una disposición redactada en términos más generales y señalar que la lista de acontecimientos y circunstancias es de carácter indicativo y no exhaustivo (véase el párrafo 16 supra). En la cláusula de fuerza mayor puede preverse también la adopción de un procedimiento para el caso en que una de las partes estime que podría producirse un cambio de circunstancias o acontecimientos comparables a los descritos. La última fase de este procedimiento podría consistir en el recurso a un mecanismo de solución de controversias previsto en el contrato (véase el párrafo 66 infra). Prever de antemano este procedimiento puede evitar después el enfrentamiento de las partes en violentas controversias.

66. Rescisión del contrato

Además de las circunstancias mencionadas en los párrafos 63 y 64 supra, pueden darse ciertas circunstancias -por ejemplo, por conveniencia del comprador- en las que las partes acuerden la suspensión o rescisión unilateral del contrato. Las partes deberán precisar las circunstancias o razones específicas que autoricen la suspensión o la rescisión, y deberán indicar asimismo el procedimiento a seguir. En los contratos suele estipularse que cuando algún detalle sea considerado como una condición del contrato (y no una garantía), el incumplimiento de esta condición da a la parte lesionada el derecho a rescindir el contrato. Debe señalarse que la rescisión de un contrato no exonera a la parte contraventora de su responsabilidad ante la otra parte por daños y perjuicios (véase también el documento A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5 "Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales Extinción del contrato", de la CNUDMI).

67. Solución de controversias

a) Como ya se ha dicho, los derechos y responsabilidades de las partes deben especificarse en el contrato en la forma más detallada posible, con objeto de eliminar las causas de posibles controversias. Al concertar el contrato, no es posible sin embargo prever todas las dificultades que pueden surgir a la hora de ejecutarlo. Cuando posteriormente surjan entre las partes diferencias que no puedan resolverse remitiéndose al contrato o mediante negociación, las partes deberán recurrir a otros medios. Estos medios deben mencionarse expresamente en el contrato. Normalmente se utilizan varios procedimientos.

b) En la actualidad no es raro que en los contratos de carácter especial -por ejemplo, los de transferencia de tecnología-, y en los contratos para la construcción de instalaciones industriales, se prevea la designación de un experto independiente al que puedan someterse las controversias de una manera rápida e informal. La opinión o la recomendación solicitada de este experto puede facilitar una pronta solución de las controversias.

c) Ambas partes en un contrato están interesadas en solucionar sus controversias sin recurrir a largos y costosos procedimientos arbitrales o judiciales. Por ello, pueden convenir un procedimiento de conciliación para ponerlo en práctica antes de que pueda iniciarse cualquier otro procedimiento. El objetivo de la conciliación es llegar a una solución amistosa de la controversia con ayuda de un intermediario. Este último no debe decidir cuál de las partes tiene razón, sino más bien facilitar las

negociaciones dando un consejo imparcial. Si las partes desean prever un procedimiento de conciliación, pueden precisarlo en el contrato o adoptar un procedimiento preparado por un tercero, como, por ejemplo, el Reglamento de la Conciliación de la CNUDMI.

d) Hoy día, los contratos internacionales contienen casi invariablemente una cláusula en la que se dispone que el arbitraje es el último medio de solución de controversias. Una razón por la que se prefiere el arbitraje a los procedimientos judiciales es que, por haberse adoptado cierto número de convenios internacionales, los laudos pueden ejecutarse más fácilmente que las decisiones judiciales. La redacción de una cláusula de arbitraje merece especial atención. Si es necesario el arbitraje entre las partes, esta forma de solución es mucho más fácil si el procedimiento se estipula en el contrato, bien sea mediante su exposición detallada en la cláusula de arbitraje o bien incorporando al contrato las reglas de arbitraje establecidas por un organismo internacional, como, por ejemplo, la CNUDMI, la Cámara Internacional de Comercio, etc.

e) Cuando no quieran someter sus diferencias a un arbitraje, las partes podrán decidir entablar un procedimiento judicial. Si las partes toman esta decisión, en el contrato deberán indicarse los países cuyos tribunales serán competentes para solucionar sus controversias. Es más conveniente, por lo general, elegir un país que tenga una conexión efectiva con el contrato. Esta elección debe fundarse en varias consideraciones. Por ejemplo, la solución del litigio resultará menos costosa para el comprador si los tribunales de su país son considerados competentes. Por otra parte, el comprador podrá encontrarse en mejor posición si la acción se entabla en el país del proveedor, pues este último se arriesga a sufrir las consecuencias de la publicidad que se le dé al asunto.

f) En algunos contratos para la construcción de instalaciones industriales se estipula que el ingeniero o arquitecto encargado de los trabajos decidirá sobre determinadas cuestiones que sean motivo de enfrentamiento entre las partes (véase el párrafo 32 supra). Normalmente se prevé que la decisión del arquitecto o ingeniero, en el caso de que esta responsabilidad se le confíe, podrá ser objeto, por cualquiera de las partes, de un recurso a un arbitraje o a una acción judicial.

68. Legislación aplicable

Pese a los esfuerzos de las partes por establecer con toda claridad sus derechos y sus responsabilidades en el contrato, ciertas cuestiones imprevistas sólo podrán solventarse en el marco de un sistema jurídico. En el contrato deberá indicarse el país cuyo sistema jurídico vaya a aplicarse. En teoría, las partes tienen la libertad de elegir el sistema jurídico que deseen. En la práctica, sin embargo, existen algunas limitaciones; por ejemplo, algunos sistemas jurídicos excluyen el recurso a otro sistema, si el primero es aplicable a una de las partes en el contrato; ciertos contratos exigen la aprobación de un gobierno, y no pueden obtenerla si contienen una disposición que prevea la aplicación de las leyes de otro país. Habitualmente, la legislación aplicable es la del país del comprador o la del país del proveedor, o, si son diferentes, la del país en que vaya a ejecutarse el contrato. Interesa al comprador que el sistema jurídico aplicable posea una legislación especial que proteja los derechos del consumidor. En consecuencia, el comprador debe determinar en qué medida están protegidos sus intereses por los diferentes sistemas jurídicos, y procurar conseguir que el que mejor los proteja sea el aplicable.

69. Idiomas

Cuando un contrato o cualquiera de sus documentos complementarios estén redactados en más de un idioma, deberá indicarse en el contrato cuál de ellos hace fe. Además, en el contrato deberá indicarse el idioma a emplear durante su ejecución para la correspondencia y para las instrucciones que hayan de darse.

1. La mayor parte de los documentos de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) mencionados en estas Pautas forman parte de la "Draft Guide on Drawing Up Contracts for Construction of Industrial Works". Los capítulos mencionados son los siguientes:

"Selección de los criterios de contratación"	A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8
"Daños y perjuicios"	A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4
"Características y calidad de las obras"	A/CN.9/WG.V/WP.13/Add.1
"Incumplimiento"	A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3
"Garantía de cumplimiento"	A/CN.9/WG.V/WP.13/Add.6
"Extinción del contrato"	A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5

Además, en estas Pautas se menciona también el documento A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3 "Mantenimiento y repuesto"^{1/}

2. Las guías de la CEE (Comisión Económica para Europa) a que se hace referencia en estas Pautas son las siguientes:

"Guide on Drawing Up Contracts for Large Industrial Works"	ECE/Trade/117
"Guía para la redacción de contratos internacionales de consultoría técnica en materia de ingeniería, incluidos algunos aspectos conexos de asistencia técnica"	ECE/Trade/145
"Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry"	ECE/Trade/222/Rev.1
"Guide on Drawing Up International Contracts for Services Relating to Maintenance, Repair and Operation of Industrial and Other Works" ^{2/}	ECE/Trade/GE.1/R.32

3. La "Guía de Licencias para los Países en Desarrollo" es un documento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de las Naciones Unidas.

4. También se cita en estas Pautas el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Núm. A/Conf.97/18).

Estos documentos pueden obtenerse solicitándolos a la Sección de Ventas de las Naciones Unidas, Nueva York o Ginebra.

5. El documento "Legal Aspects of Industrial Training" puede obtenerse solicitándolo a la Sección de Ventas de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, Viena.

^{1/} Se publicará en breve un nuevo capítulo del Proyecto de Guía de la CNUDMI titulado "Supplies of Spare Parts and Services After Completion of the Works" (Suministro de piezas de repuesto y de servicios tras la terminación de los trabajos).

^{2/} Por ahora este documento es de "distribución limitada".

