

vaciones respecto de la negociación de cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de cláusulas penales:

1) Debería fijarse siempre un límite máximo a la suma pagadera. En general, dicho límite debería representar de un 5 a un 8% del importe del contrato;

2) En los contratos globales, muy frecuentes en el sector de la construcción industrial, sólo deberían insertarse cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales en relación con el incumplimiento del plazo final de entrega. En cambio, no

deberían incluirse en caso de incumplimiento en las fases sucesivas de construcción, transporte y montaje;

3) El contrato no debería contener ninguna estipulación que permitiese deducir el importe de la indemnización fijada convencionalmente o de la pena de las sumas debidas al proveedor;

4) Las cláusulas que preveían indemnizaciones fijadas convencionalmente o penas en caso de demora se combinaban a menudo con cláusulas que preveían una prima en caso de cumplimiento anticipado.

### C. INFORME DEL SECRETARIO GENERAL: CLÁUSULAS DE PROTECCIÓN DE LAS PARTES CONTRA LOS EFECTOS DE LAS FLUCTUACIONES DEL VALOR DE LA MONEDA (A/CN.9/201)\*

1. En su 11.º período de sesiones la Comisión había decidido que, como parte del estudio general sobre las prácticas contractuales internacionales, debía prestarse especial atención a las cláusulas de los contratos mercantiles internacionales por medio de las cuales las partes procuran protegerse contra los efectos de las fluctuaciones de la moneda<sup>1</sup>. En ese período de sesiones la Comisión pidió al Secretario General que efectuase un estudio preparatorio del tema.

2. La Comisión, en su 12.º período de sesiones, tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda"<sup>2</sup>. En dicho informe se describían las razones de orden comercial de estas cláusulas, cuyo objeto era proteger a los acreedores contra los efectos de los cambios del valor de una moneda en relación con otras, y de las cláusulas por medio de las cuales los acreedores intentan mantener el valor adquisitivo de la obligación monetaria dimanante del contrato. En dicho informe se examinaron los diferentes tipos de cláusulas, cuyo objeto era lograr esos dos resultados, así como el marco jurídico y político en que se aplicaban estas cláusulas en determinados países.

3. La Comisión, en su 12.º período de sesiones, reconoció que el tema tenía actualidad e interés, dada la fluctuación de las monedas más importantes para las relaciones económicas<sup>3</sup>. La opinión general fue que la elaboración de cláusulas como las que se describían en el informe beneficiarían al comercio internacional. No obstante, se expresaron dudas en el seno de la Comisión acerca de la eficacia de dichas cláusulas como salvaguardia frente a las fluctuaciones monetarias o a la inflación mundial. También se expresó la opinión de que era dudoso que a la Comisión le fuera posible reglamentar, en el ámbito mundial, el contenido de unas cláusulas que preten-

dieran eliminar todos o la mayor parte de los riesgos monetarios que entrañaban los contratos a largo plazo.

4. Como resultado, la Comisión pidió a la Secretaría que llevase a cabo nuevos estudios sobre las cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda, y, con referencia concreta a la conveniencia y viabilidad de la labor de la Comisión sobre este tema, presentase a la Comisión un informe sobre sus conclusiones, con las recomendaciones pertinentes<sup>4</sup>.

5. La Secretaría estudia en la actualidad los problemas causados por las fluctuaciones monetarias en dos contextos.

1) La Comisión tendrá ante sí en el período de sesiones en curso un informe sobre una unidad de cuenta universal de valor constante para ser utilizada en las convenciones internacionales<sup>5</sup>. En el informe se propone que la utilización de los DEG esté vinculada a un índice apropiado y que se hagan ajustes para los Estados no miembros del Fondo Monetario Internacional. Como se indicó en el 12.º período de sesiones, el problema no es igual al que plantean los contratos mercantiles internacionales<sup>6</sup>. No obstante, desde la decisión del Fondo Monetario Internacional de cambiar la composición de los DEG, pasando de una cesta de 16 monedas a una de cinco, ha resurgido el interés por utilizar los DEG en las transacciones financieras privadas. En consecuencia, las conclusiones a que se ha llegado en relación con la unidad de cuenta serán procedentes para algunos contratos internacionales.

2) La Secretaría ha presentado al segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, que se reúne del 9 al 18 de junio de 1981 en Viena, la primera parte del estudio sobre contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales<sup>7</sup>. En la segunda parte del

\* 2 abril 1981. Documento al que se hace referencia en el Informe, párr. 48 (primera parte, A, *supra*).

<sup>1</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párr. 67 (Anuario ... 1978, primera parte, II, A).

<sup>2</sup> A/CN.9/164 (Anuario ... 1979, segunda parte, I, D).

<sup>3</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17), párrs. 32 a 40 (Anuario ... 1979, primera parte, II, A).

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 40.

<sup>5</sup> A/CN.9/200 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, C).

<sup>6</sup> A/CN.9/SR.213, párr. 7.

<sup>7</sup> A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

estudio, que deberá ser presentado al tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo, figurarán los estudios relativos al precio, incluida la cláusula sobre revisión de precios y la cláusula sobre monedas y tipos de cambio<sup>8</sup>.

6. De los estudios efectuados hasta el momento se desprende claramente que los problemas monetarios son diferentes y que la solución más apropiada puede también ser diferente si el contrato implica:

El suministro periódico de mercancías durante un período de tiempo;

Un contrato de fletamento<sup>9</sup>;

Un préstamo internacional en el mercado de eurodivisas<sup>10</sup>, o

La construcción de una gran planta industrial.

7. En algunos tipos de contrato puede ser importante correlacionar las monedas de cuenta, y tal vez también las de pago, con aquellas en que el acreedor incurrirá en

<sup>8</sup> A/CN.9/WG.V/WP.4 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B, 1).

<sup>9</sup> Véase S. Mankabady, "The Currency, escalation and bunker clauses in charter-parties", *The International Contract*, vol. 6 (1980), pág. 361; L. Gorton, "Escalation and currency clauses in shipping contracts", *Journal of World Trade Law*, vol. 12 (1978), pág. 319.

<sup>10</sup> Véase, A. Jacquemont, "Le contrat d'euro-crédit; un contrat à contenu variable", *Journal du droit international*, vol. 106 (1979), pág. 34.

gastos. En otros tipos de contrato, puede ser importante utilizar una moneda o unidad de cuenta que no esté relacionada con las monedas en que el acreedor incurrirá en gastos o en que el deudor revenderá o recuperará de otro modo sus gastos. Esas decisiones repercuten sobre la naturaleza de la cláusula no sólo respecto de las monedas y el tipo de cambio, sino también respecto del mantenimiento del poder adquisitivo. La complejidad de estos problemas es mayor en cuanto que el sistema monetario internacional se encuentra aún en proceso de transformación.

8. Esa dificultad ya la había experimentado el Comité de Derecho Monetario Internacional de la Asociación de Derecho Internacional, al que por primera vez pidió la Conferencia de la Asociación en La Haya, en 1970, que propusiese diversos tipos de fórmulas para garantías de cambio monetario basadas en una unidad de cuenta. En vista de la considerable labor efectuada por el Comité en esta materia y respecto de las cláusulas de mantenimiento del valor adquisitivo, la Secretaría permanecerá en contacto con el Comité para el caso de que se produzcan nuevos acontecimientos.

9. En consecuencia, la Comisión tal vez desee pedir al Secretario General que prosiga sus estudios sobre cláusulas por las que las partes procuran protegerse contra las fluctuaciones del valor de la moneda que se describen en el párrafo 5 *supra*.