

NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/247
28 febrero 1984

ESPAÑOL
Original: INGLÉS



COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
17° período de sesiones
Nueva York, 25 de junio a 13 de julio de 1984

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL NUEVO ORDEN ECONOMICO
INTERNACIONAL ACERCA DE LA LABOR REALIZADA EN SU
QUINTO PERIODO DE SESIONES
(Nueva York, 23 de enero a 3 de febrero de 1984)

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 11	2
FORMA DE PRESENTACION DE LA GUIA JURIDICA	12 - 23	4
CLAUSULAS DE MODIFICACION	24 - 42	6
CESSION	43 - 54	9
SUSPENSION DE LA CONSTRUCCION	55 - 60	10
EXTINCCION DEL CONTRATO	61 - 85	11
INSPECCION Y PRUEBAS	86 - 97	15
INCUMPLIMIENTO	98 - 126	17
DAÑOS Y PERJUICIOS	127 - 131	21
OTROS ASUNTOS Y LABOR FUTURA	132 - 134	22

INTRODUCCION

1. En su 11° período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió incluir en su programa de trabajo un tema titulado "Las consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional" y estableció un Grupo de Trabajo para que se ocupara de ese tema 1/. En su 12° período de sesiones, la Comisión designó a los Estados miembros del Grupo de Trabajo 2/. En su 13° período de sesiones, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo estuviera compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión 3/. Integraron el Grupo de Trabajo los 36 Estados siguientes: Alemania, República Federal de, Argelia, Australia, Austria, Brasil, Cuba, Checoslovaquia, China, Chipre, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Guatemala, Hungría, India, Iraq, Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Centroafricana, República Democrática Alemana, República Unida de Tanzania, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Suecia, Trinidad y Tabago, Uganda, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

2. En su primer período de sesiones, el Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión, para su posible inclusión en su programa, entre otros, el tema relativo a la armonización, unificación y examen de las disposiciones contractuales que se incluyen corrientemente en los contratos internacionales en la esfera del desarrollo industrial 4/. En su 13° período de sesiones, la Comisión convino en asignar prioridad a la labor relativa a esos contratos y pidió al Secretario General que realizase un estudio sobre los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales 3/.

3. Los estudios preparados por la Secretaría 5/ fueron examinados por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones segundo y tercero 6/. En su tercer período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que iniciase, de conformidad con la decisión adoptada al efecto por la Comisión en

1/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párr. 71.

2/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17), párr. 100.

3/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párr. 143.

4/ A/CN.9/176, párr. 31.

5/ A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8, y A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1 a 6.

6/ A/CN.9/198, párrs. 11 a 80, y A/CN.9/217, párrs. 13 a 129.

su 14° período de sesiones 7/, la redacción de una guía jurídica sobre cláusulas contractuales relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales 8/. En esa guía jurídica se han de individualizar los problemas jurídicos que se plantean en dichos contratos, sugiriendo posibles soluciones para ayudar a las partes, especialmente a las que correspondan a países en desarrollo, en sus negociaciones 7/.

4. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de la estructura de la guía jurídica y varios proyectos de capítulo preparados por la Secretaría 9/ y pidió a la Secretaría que acelerara la preparación de la guía jurídica 10/.

5. El Grupo de Trabajo celebró su quinto período de sesiones en Nueva York del 23 de enero al 3 de febrero de 1984. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo salvo el Perú, la República Centroafricana, la República Unida de Tanzania y el Senegal.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Benín, Canadá, Colombia, Chile, Finlandia, Honduras, Indonesia, Liberia, Nicaragua, Países Bajos, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Suiza, Suriname, Tailandia, Turquía y Venezuela.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales:

a) Organos de las Naciones Unidas: Centro de Empresas Transnacionales, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial e Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación;

b) Organismo especializado: Banco Mundial;

c) Otras organizaciones intergubernamentales: Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano y Comunidad Económica Europea;

d) Organizaciones no gubernamentales: Asociación Internacional de Abogados, Federación Internacional de Ingenieros Consultores y Cámara de Comercio Internacional.

7/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/36/17), párr. 84.

8/ A/CN.9/217, párr. 130.

9/ A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a 4.

10/ A/CN.9/234, párrs. 51 a 52.

8. El Grupo de Trabajo eligió los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. Leif SEVON (Finlandia)*

Relator: Sr. Peter Kihara MATHANJUKI (Kenya).

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los proyectos de capítulo de la guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales sobre "Extinción del contrato" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5) y sobre "Inspección y pruebas", "Incumplimiento", "Daños y perjuicios", "Indemnización convencional y cláusulas penales", "Cláusulas de modificación", "Cesión" y "Suspensión de la construcción" (A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 8), junto con un documento en que se examinaban algunos aspectos de la forma de presentación de la guía (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Examen de algunos proyectos de capítulo de la guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

11. El Grupo de Trabajo reafirmó la importancia de este proyecto en el contexto del nuevo orden económico internacional y convino en que los proyectos de capítulos debían examinarse teniendo en cuenta sus objetivos.

FORMA DE PRESENTACION DE LA GUIA JURIDICA

12. El Grupo de Trabajo examinó diversas cuestiones relativas a la forma de presentación de la guía jurídica (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9).

13. Se expresó una opinión de carácter general en el sentido de que la guía debía poner de manifiesto en forma más clara que sólo contenía recomendaciones a las partes y que debía evitar expresar que las partes "deben" o están "obligadas a" incluir ciertas disposiciones en su contrato. Sin embargo, el empleo de esos términos podía ser necesario en las disposiciones ilustrativas de la guía.

14. Según una opinión, los resúmenes de capítulos no eran útiles porque sería difícil reflejar en ellos el equilibrio logrado en el texto del capítulo y, al resumirse cuestiones y debates jurídicos complejos se podían producir resultados equívocos. Sin embargo, la opinión predominante era que los

* El Presidente fue elegido a título personal.

resúmenes de capítulos serían muy útiles para hombres de negocios, administradores de contratos y otras personas que necesitaran conocer las principales cuestiones comprendidas en un determinado tipo de cláusula de contrato pero que no requieran la información detallada que figuraba en el texto del capítulo.

15. Se sugirió que se aplicara el método general adoptado en el actual conjunto de proyectos de capítulo. Se señaló al respecto que sería útil que los resúmenes de capítulos contuvieran referencias a los párrafos del texto del capítulo en que se tratan las diversas cuestiones mencionadas en los resúmenes, así como referencias a otros capítulos pertinentes.

Índice

16. Hubo acuerdo general en que la guía jurídica debía contener un índice alfabético detallado que incluyera referencias a su texto.

Listas de referencia e índice

17. Se sugirió que podría resultar útil una lista de referencia para cada capítulo, siempre que fuera suficientemente detallada como para que el lector se enterara de los temas examinados en el capítulo. Sin embargo, según otra opinión, un índice detallado podría cumplir el mismo fin. En general se convino en que la Secretaría debía considerar la posibilidad de organizar un índice de modo que sirviera también de lista de referencia, teniendo presente que la guía jurídica también tendría un índice detallado.

Disposiciones ilustrativas

18. Con respecto a las disposiciones ilustrativas, se expresó la opinión de que normalmente no debían incluirse si no hacían más que repetir lo que decía el texto. Se reconoció no obstante, que tal vez fuera conveniente incluir disposiciones ilustrativas sobre algunas cuestiones, atendiendo a su importancia, aunque en el fondo dijeran lo mismo que el texto. Se sugirió que en principio se incluyeran disposiciones ilustrativas sólo a fin de indicar la redacción necesaria para tratar una cuestión compleja o para facilitar la comprensión de alguna cuestión mencionada en el texto.

19. Se propuso también que se aclarara la relación entre las diversas disposiciones ilustrativas que figuraran en un capítulo a fin de que el lector pudiera determinar si dos o más disposiciones ilustrativas debían aparecer juntas o si dichas disposiciones se podían utilizar juntas.

20. Se expresó la opinión de que la redacción de disposiciones ilustrativas en términos claros podía resultar útil al facilitar a los hombres de negocios, redactores y administradores de contratos, particularmente de los países en desarrollo, la formulación de disposiciones contractuales.

21. Se sugirió que la guía jurídica aclarara que las disposiciones ilustrativas no debían considerarse modelos que habían de incluirse forzosamente en determinados contratos. La opinión general fue de que, cuando fuera apropiado y útil hacerlo, la guía debía presentar disposiciones ilustrativas alternativas.

22. Se propuso que las disposiciones ilustrativas constaran en notas de pie de página en el capítulo que se refiriera a las cuestiones objeto de esas disposiciones.

23. Se propuso que la guía contuviera instrucciones para su empleo.

CLAUSULAS DE MODIFICACION

24. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre cláusulas de modificación (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6). Se sugirió que el capítulo ganaría en claridad si se especificaran al comienzo del mismo los tipos de modificaciones a que se refería.

25. El Grupo de Trabajo examinó si las modificaciones de las obras que habían de realizarse con arreglo al contrato sólo podían hacerse con el consentimiento de ambas partes, o si el comprador debía poder ordenar modificaciones unilateralmente. Se pidió a la Secretaría que examinara si el resultado debía depender del tipo de obras a que se refiriera el contrato.

26. Se reconoció que había que lograr un equilibrio apropiado entre el principio de pacta sunt servanda y la conveniencia de permitir modificaciones del contrato cuando fueran necesarias o convenientes debido al carácter complejo y de larga duración de los contratos de obras. Se expresó cierto apoyo a la solución adoptada en el proyecto de capítulo, según la cual el comprador podía modificar unilateralmente el contrato con sujeción a ciertas condiciones destinadas a proteger los intereses del contratista. A ese respecto, se señaló que los compradores de países en desarrollo tenían especial interés en poder ordenar modificaciones, ya que, debido a su falta de experiencia en contratos de obras, a menudo no podían prever en el momento de celebrar el contrato todas las circunstancias que podían surgir durante la construcción. Según otra opinión, debía exigirse el consentimiento de ambas partes para cualquier modificación.

27. Se sugirieron ciertas soluciones intermedias. Según una de ellas, en la guía jurídica no se haría recomendación alguna acerca de si el comprador debía poder ordenar modificaciones unilateralmente o si todas las modificaciones debían requerir el consentimiento de ambas partes. En la guía se recomendaría, no obstante, que, si las partes decidían permitir modificaciones unilaterales, el contrato contuviera disposiciones relativas a cuestiones tales como las consecuencias de la modificación en el precio del contrato, el plazo de cumplimiento y otras condiciones del contrato, las características de las modificaciones que podían ordenarse, el derecho del contratista a oponerse a las modificaciones y los procedimientos que debían utilizarse para ordenar modificaciones y oponerse a ellas.

28. Según otra solución intermedia, normalmente se requeriría el consentimiento de ambas partes para una modificación, pero se reconocería que en ciertas situaciones las partes podían desear permitir que el comprador ordenara unilateralmente modificaciones. En ese caso, el contrato debía contener disposiciones relativas a las cuestiones mencionadas en el párrafo anterior.

29. Se sugirió que se restringiera el alcance de las modificaciones que el comprador podía ordenar unilateralmente. Se hicieron varias sugerencias con ese objeto, tales como permitir modificaciones unilaterales sólo cuando no tuvieran consecuencias en el precio del contrato, o sólo hasta un porcentaje

determinado del precio del contrato, o establecer límites cuantitativos para ciertos tipos de modificaciones (por ejemplo, permitir modificaciones de la capacidad de producción de las obras sólo hasta cierto límite), o especificar en el contrato qué disposiciones contractuales podían modificarse. Otras sugerencias consistían en permitir modificaciones unilaterales sólo respecto de la construcción de las obras, y no respecto del suministro de equipo o materiales que habían de incorporarse a las obras, o en limitar el plazo durante el cual pudieran hacerse modificaciones unilaterales. Se señaló que la limitación de las modificaciones unilaterales a las que "estén dentro de las características generales de las obras" resultaría más clara al examinarla en relación con el capítulo IX de la guía jurídica ("Características y calidad de las obras").

30. Con respecto a las causas por las que debía permitirse al contratista que se opusiera a una modificación unilateral ordenada por el comprador, se propusieron varias formulaciones alternativas a la causa del "perjuicio grave" mencionada en el proyecto de capítulo. Entre ellas figuraban el "aumento injustificado de los trabajos", el "aumento injustificado del costo", la "carga indebida" y el "trastorno indebido".

31. Se sugirió que el contrato fijara las circunstancias específicas en que se permitiría al contratista oponerse a una modificación, en lugar de establecer criterios generales. Se sugirió también que en la guía jurídica se propusieran formulaciones alternativas de las causas que autorizaban al contratista a oponerse a una modificación unilateral ordenada por el comprador.

32. Se expresó la opinión de que, si la cláusula de modificación contenía una lista de circunstancias concretas que autorizarían al contratista a oponerse a una modificación, la lista debía ser sólo ilustrativa, ya que los contratistas no aceptarían que su capacidad de oponerse quedara restringida a las circunstancias incluidas en una lista exhaustiva.

33. Con respecto al plazo en el cual se exigiría que el contratista notificara su oposición al comprador, se expresó la opinión de que un plazo único no era realista. Se sugirió que en el contrato se establecieran dos plazos, uno dentro del cual el contratista debía notificar su oposición, y otro más largo dentro del cual el contratista estaría obligado a calcular y notificar al comprador las consecuencias de la modificación en el precio y el plazo de cumplimiento y a proporcionarle información pertinente al respecto. Según otra opinión, el plazo para hacer la notificación dependería del tipo de modificación, y las partes debían convenir en ese plazo después de haberse propuesto la modificación.

34. Con respecto a las consecuencias de la omisión por el contratista de la notificación dentro del plazo estipulado, se expresó la opinión de que la pérdida del derecho a oponerse y a obtener ajustes en el precio del contrato y en el plazo de cumplimiento era una consecuencia demasiado dura. Se sugirió que en la guía jurídica se propusieran alternativas a esa consecuencia. Una alternativa podría ser obligar al contratista a pagar daños y perjuicios al comprador para compensarle de cualquier pérdida causada por la omisión de la notificación en el plazo estipulado. Otra alternativa podría ser obligar al contratista a realizar la modificación, pero permitiéndole obtener los ajustes apropiados en el precio y el plazo de cumplimiento.

35. Se sugirió que, si el contratista se oponía a una modificación unilateral ordenada por el comprador, debía exigirse en el contrato que las partes

trataran de resolver la cuestión mediante negociaciones. Se sugirió que, si las partes no lograban resolver la cuestión, se estableciera en el contrato que la cuestión debía ser resuelta rápidamente por un tercero independiente con quien pudiera contarse en el lugar y que poseyera el conocimiento y la experiencia necesarios para resolver tales cuestiones. Se expresó la opinión de que, en el propio contrato, debía especificarse la identidad del tercero independiente. Se expresó también la opinión de que una controversia relativa a las consecuencias de la modificación sobre el precio y el plazo de cumplimiento debía resolverse separadamente de la controversia relativa a si debía realizarse la modificación.

36. Con respecto a la cuestión de si debía obligarse al contratista a realizar una modificación en espera de que se resolviera la controversia relativa a la misma, se sugirió la opinión de que sería demasiado gravoso exigir al contratista que realizara la modificación antes de que se resolviera la controversia. Según otra opinión, el tercero independiente que había de resolver la controversia debía estar facultado para exigir al contratista que realizara la modificación cuando considerara prima facie que el comprador tenía derecho a ordenar unilateralmente la modificación. Según otra opinión, sin embargo, esa solución podía ser demasiado gravosa para el contratista si, en definitiva, se determinaba que el comprador no tenía derecho a ordenar unilateralmente la modificación. Se sugirió que el tercero independiente estuviera facultado para condicionar la realización de la modificación por el contratista en espera de la solución de la controversia a que el comprador garantizara el pago del aumento de precio que pudiera originar la modificación.

37. Se expresó la opinión de que no era adecuado ocuparse en este capítulo de las modificaciones propuestas por el contratista. Se hizo referencia a una situación que ocurre a veces en la práctica, cuando un contratista hace una oferta injustificadamente baja y luego, durante la construcción, solicita modificaciones que sostiene que son necesarias para el buen funcionamiento de las obras y cuyo resultado es un precio del contrato considerablemente mayor. Se sugirió que la solución de esos problemas podía consistir en la negociación de contratos adecuados y razonables por el comprador, asistido por la guía jurídica.

38. Se sugirieron dos soluciones alternativas con respecto a la función de un ingeniero consultor. Según una de ellas, el ingeniero consultor estaría facultado para resolver controversias relativas a modificaciones, aunque hubiera sido contratado por una de las partes o fuera agente de ella. Se indicó que, en la práctica, se adoptaba a veces esa solución. Según la otra solución, aunque en el proyecto interviniera un ingeniero consultor, tales controversias debían ser resueltas por un tercero independiente.

39. Con respecto a las pautas para determinar el efecto de las modificaciones sobre el precio del contrato, se sugirió que esas pautas fueran más concretas y se expresaran en términos cuantitativos.

40. El Grupo de Trabajo examinó las disposiciones ilustrativas incluidas en el proyecto de capítulo. Decidió que las disposiciones ilustrativas volvieran a redactarse a fin de ajustarlas a los cambios que se hicieran en el texto del capítulo.

41. Con respecto al párrafo 4) de la disposición ilustrativa que figura en la nota 1, se sugirió que se añadiera una disposición alternativa en la que se exigiera el consentimiento escrito de ambas partes para toda modificación que aumentara o disminuyera el precio del contrato por encima de cierto porcentaje.

42. Se sugirió que se aclarara que la lista de circunstancias incluidas en la disposición ilustrativa que figura en la nota 2 no era exhaustiva. Se sugirió también que se aclarara que, en un contrato determinado, no era necesario adoptar la totalidad de la lista de circunstancias. Se expresó también la opinión de que en el párrafo a) de esa disposición ilustrativa se utilizara una terminología distinta de la de "perjuicio grave". Con respecto al párrafo c), se sugirió que se añadiera una disposición alternativa referente a que se obligaría al contratista a realizar una modificación que implicara la ejecución de trabajos que no fueran del tipo de los que el contratista normalmente efectúa, sólo cuando pudiera realizar la modificación un subcontratista que el contratista ya hubiera empleado. Se sugirió que, en la disposición ilustrativa que figura en la nota 4, no se hiciera recomendación alguna sobre el número exacto de días en el cual el contratista debía enviar al comprador la notificación de su oposición y sus reclamaciones.

CESION

43. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre cesión (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7). Se convino con carácter general en que, en vez de usar el término "cesión", debía procurarse utilizar un término neutral, como "transferencia", que no conlleva especiales connotaciones jurídicas en ciertos sistemas jurídicos. Se sugirió que se indicara en el capítulo que sólo se refería a las cesiones debidas a la acción de una de las partes y no a las impuestas por la ley.

44. Se sugirió que en el capítulo se aconsejara a las partes que examinaran las posiciones de terceros en relación con la cesión. A ese respecto, se propuso que en el capítulo se aconsejara a la parte cedente que examinara si, con arreglo a la legislación aplicable, se requería el consentimiento de su garante para la cesión, ya que en algunos sistemas jurídicos la cesión sin el consentimiento del garante eximía a éste de obligaciones.

45. Se expresó la opinión de que en el capítulo debía distinguirse entre cesiones del contrato en su totalidad, cesiones de determinados derechos y cesiones de determinadas obligaciones.

46. Se convino en general en que no debía permitirse la cesión del contrato en su totalidad sin el consentimiento de la otra parte. También se convino generalmente en que la cesión de la mayoría de los derechos y obligaciones derivados del contrato no debía permitirse sin el consentimiento de la otra parte, si bien, con arreglo a la práctica contractual, debía permitirse, sin el consentimiento del comprador, la cesión por el contratista de su derecho a percibir pagos, a fin de obtener financiación. Se expresó la opinión de que la cesión sin el consentimiento de la otra parte debía permitirse también en otros casos, tales como la cesión de la obra terminada por el comprador. Según una opinión, en esos casos también debía requerirse el consentimiento.

47. Se sugirió que se mencionaran en el capítulo las cuestiones relativas a la sucesión, la fusión y la reorganización, y que se señalara a la atención de las partes que las cuestiones relacionadas con esos hechos se resolverían con arreglo a la legislación aplicable. A ese respecto, la Secretaría señaló que algunas de las cuestiones podían estudiarse cuando el Grupo de Trabajo examinara más tarde las cuestiones legales relacionadas con las empresas conjuntas y los consorcios en el contexto de los contratos industriales.

48. Con respecto a la cesión de contratos entre órganos o empresas estatales, se sugirió que se indicara en el capítulo que, cuando un gobierno fuera una de las partes en el contrato, el gobierno podría decidir qué órgano o empresa administraría el contrato, y que esto debería constar en él. Se sugirió también que en el capítulo se indicara que en algunos casos, con arreglo a la legislación aplicable, la cesión podía estar sujeta a la aprobación de una autoridad pública, y que se aconsejara a las partes que examinaran la legislación aplicable al respecto.

49. Se sugirió que en el capítulo se indicara que los derechos del cesionario se regirían en algunos casos por disposiciones obligatorias de la legislación aplicable, y que se aconsejara a las partes que averiguaran en qué medida podía quedar restringida su facultad de transferir los derechos derivados del contrato a un cesionario.

50. Con respecto a los casos en que el contratista pueda ceder su derecho a percibir pagos sin el consentimiento del comprador, se sugirió que en el capítulo se propusieran dos formas alternativas de proteger los intereses del comprador. La primera consistiría en exigir al contratista que notificara la cesión al comprador. La segunda, además de imponer el requisito de la notificación, facultaría al comprador para oponerse a la cesión por motivos razonables y de fondo.

51. Se sugirió que se mencionara en el capítulo que, cuando en un contrato se exija que toda cesión sea notificada a la parte no cedente, el cesionario puede querer asegurarse de que se ha hecho esa notificación. A ese respecto, sin embargo, se expresó la opinión de que el contrato no debía ocuparse de esa cuestión. En vez de ello, el cesionario debía examinar sus obligaciones y su situación con arreglo a la legislación aplicable y tomar las medidas necesarias para protegerse.

52. Se señaló que la consecuencia recomendada en el proyecto de capítulo para el caso de cesión no autorizada, es decir, que la parte no cedente tenga derecho a hacer caso omiso de la cesión, pudiera no ser posible con arreglo a la legislación aplicable. Se sugirió que se añadieran consecuencias alternativas, tales como el derecho de la parte no cedente a daños y perjuicios o a la extinción del contrato. Se expresó la opinión de que las consecuencias de una cesión incorrecta debían considerarse al examinar los medios de proteger los derechos de la parte no cedente.

53. Se decidió que, en la disposición ilustrativa que figura en la nota 3 del proyecto de capítulo, se suprimiera el plazo allí especificado. Se sugirió también que se añadiera una disposición ilustrativa en virtud de la cual, cuando se permitiera al contratista ceder su derecho a percibir pagos, esa cesión estuviera condicionada al compromiso de obtener el consentimiento del cesionario al derecho del comprador a deducir de los pagos que hubiera de hacer al cesionario las sumas debidas al comprador por el contratista.

54. Se decidió suprimir la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 8 del proyecto de capítulo.

SUSPENSION DE LA CONSTRUCCION

55. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre suspensión de la construcción (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8). Se planteó la cuestión de si el tema de la suspensión debía tratarse en un capítulo independiente, o más bien

en otros capítulos donde el tema fuera pertinente, por ejemplo, en el capítulo sobre la extinción del contrato. Se convino en que sería preferible examinar el tema en un capítulo independiente.

56. Se sugirió que en la guía se propusiera que, con respecto a la suspensión por el comprador por conveniencia, se exigiera que la suspensión sólo fuera efectiva si se ordenaba de buena fe. No obstante, se expresó la opinión de que el requisito de la buena fe era un principio general que podía ser aplicable igualmente en otros capítulos, y que debía tratarse separadamente. Por otra parte, se señaló que ese requisito podía no armonizar con el concepto de la suspensión por conveniencia, con arreglo al cual el comprador no estaba obligado a indicar razones para la suspensión. Por consiguiente, se convino en que era innecesario hacer referencia a la buena fe en este contexto.

57. En relación con el tratamiento en el contrato de la suspensión por el comprador por causas determinadas, se sugirió que las partes tal vez quisieran incluir en el contrato una lista completa de causas de suspensión o solamente ejemplos de esas causas.

58. Se decidió que la opinión expresada en el párrafo 13 era innecesaria. Se decidió también que la cuestión de la indemnización al contratista por la pérdida de beneficios derivados del contrato afectado por la suspensión debía tratarse en párrafo 12. Se sugirió que se pagara una indemnización por esa pérdida de beneficios.

59. Se sugirió que no se expresara en la guía la opinión manifestada en el párrafo 17 de que el contratista debe poder suspender la construcción cuando el comprador incumpla ciertas obligaciones. Según otra opinión, era admisible que en el contrato se incluyera esa cláusula. Se decidió mencionar en la guía la posibilidad de especificar en el contrato situaciones en las que el contratista podría suspender el contrato debido al incumplimiento de ciertas obligaciones por el comprador, por ejemplo, cuando el comprador incumpliera su obligación de suministrar un diseño para que el contratista lo utilizara en la construcción. Se sugirió que ese derecho del contratista se limitara a los casos en que el comprador tuviera que suministrar el diseño durante la construcción.

60. Se sugirió que, en el párrafo 7) de la cláusula ilustrativa que figura en la nota 2, se incluyera una referencia a los costos de movilización y removilización, inclusive los de vivienda y transporte.

EXTINCION DEL CONTRATO

61. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre extinción del contrato (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5). La Secretaría informó al Grupo de Trabajo de que volvería a redactarse ese capítulo con un estilo similar al de los demás proyectos de capítulo que tenía ante sí el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones. En particular, el texto sería abreviado y presentado en un estilo menos normativo, y se añadirían disposiciones ilustrativas y un resumen.

62. Se sugirió que en el capítulo debía manifestarse claramente que sólo trataba de la extinción del contrato por iniciativa de una de las partes y no de la validez de los contratos con arreglo a la legislación aplicable, ya que esa última cuestión quedaba fuera del alcance de la guía jurídica. Se propuso también que se subrayara en el capítulo que, cuando ocurrieran hechos que

pudieran crear el derecho a extinguir el contrato, sería conveniente que las partes intentaran la negociación o la conciliación antes de recurrir a la extinción del contrato, que debía considerarse el último recurso.

63. Se examinó la extinción parcial y se consideraron las dificultades que planteaba la materia. Se convino en que al redactar las partes las disposiciones contractuales relativas a la extinción parcial debían estudiarlas cuidadosamente. Según una opinión, sería conveniente examinar la cuestión de la extinción parcial.

64. Con respecto a la extinción por el comprador por incumplimiento del contratista, se sugirió que, en vez de permitir la extinción si el contratista no remediaba el incumplimiento en un cierto plazo después de haber sido notificado al respecto por el comprador, el contratista debía poder evitar la extinción si comenzaba a remediar el incumplimiento en el plazo estipulado y realizaba progresos con arreglo a un programa mutuamente convenido. Según otra opinión, esas dos posibilidades debían aparecer en el capítulo como alternativas.

65. Se sugirió que la extinción por abandono del contrato por el contratista y por demora del contratista debían examinarse en secciones separadas.

66. Hubo una diferencia de opinión con respecto a si el comprador debía poder extinguir el contrato por demora del contratista sólo cuando la demora fuera grave. Según una opinión, en el capítulo debía recomendarse a las partes que enumeraran las circunstancias de la demora que justificarían la extinción, sin tener en cuenta su gravedad. Según otra opinión, sólo habría derecho a extinguir el contrato cuando la demora fuera grave.

67. Se sugirió que el comprador pudiera extinguir el contrato si había una larga demora de un período especificado o una acumulación de demoras más cortas que totalizaran un período especificado, a elección del comprador.

68. Como la validez y las consecuencias de la cesión de la totalidad del contrato por el contratista en incumplimiento del contrato varían según los sistemas jurídicos, se sugirió que en el capítulo se recomendara a las partes que determinaran las consecuencias de tal cesión con referencia a la legislación aplicable al contrato. Se expresó la opinión de que, si tal cesión no era válida con arreglo a la legislación aplicable, no debía poderse extinguir el contrato por causa de la cesión. Según otra opinión, sin embargo, debía haber derecho a extinguir el contrato incluso cuando la cesión intentada no fuera válida, ya que el intento de cesión podía indicar una falta de interés del contratista en ejecutar el contrato. Sin embargo, se reconoció que podía retenerse una disposición según la cual el contrato podía extinguirse en esos casos.

69. Además de permitir al comprador extinguir el contrato cuando el contratista intentara ceder indebidamente la totalidad del contrato, se sugirió que el comprador debía tener también derecho a extinguir el contrato cuando el contratista intentara ceder indebidamente determinados derechos y obligaciones derivados del contrato.

70. Además de permitir al comprador extinguir el contrato cuando el contratista violara una disposición del contrato o de la legislación aplicable que prohibiera la subcontratación sin el consentimiento del comprador, se sugirió que el comprador debía tener también derecho a extinguir el contrato

cuando el contratista incumpliera otras restricciones sobre la posibilidad de subcontratar. A ese respecto, se sugirió que en el capítulo se mencionara que la legislación aplicable podía imponer restricciones a la facultad de subcontratar del contratista, aparte de las restricciones establecidas en el propio contrato.

71. Se sugirió que, incluso cuando el contrato no permitiera la extinción por incumplimientos tribiales, debía quedar claro que ello no perjudicaba los otros recursos del comprador en relación con esos incumplimientos. Se sugirió también que la falta de ejercicio del derecho de extinción en un caso no debía perjudicar el derecho de la parte a extinguir el contrato en otros casos.

72. Con respecto a la extinción debida a la quiebra de una parte, se sugirió que en el capítulo se mencionara que en algunos sistemas jurídicos un contrato no podía extinguirse cuando una parte quebraba, y que debía aconsejarse a las partes que estudiaran cuidadosamente la legislación aplicable a ese respecto. Se sugirió que, cuando lo permitiera la legislación aplicable, debía existir el derecho a extinguir el contrato cuando una de las partes quedara sujeta a administración judicial.

73. Se propuso que la extinción en caso de quiebra o procedimientos similares se permitiera sólo después de conceder un plazo para que la parte afectada adoptara medidas para lograr la revocación o aplazamiento del procedimiento.

74. Según una opinión, debía excluirse del capítulo el examen de la extinción por conveniencia, pues sólo debía recurrirse a la extinción como último recurso. Según otra opinión, sin embargo, ese examen debía mantenerse porque, debido al alto costo para el comprador de extinguir el contrato por conveniencia, de hecho ese procedimiento sólo se utilizaría como último recurso. Además, según esa opinión, la disposición que permitía la extinción por conveniencia beneficiaba a ambas partes al proporcionar un procedimiento ordenado y seguro para esa extinción en los casos limitados en que fuera necesaria, sin tener que recurrir a la legislación aplicable.

75. Se sugirió que quedara claro en el capítulo que las consecuencias de la extinción por conveniencia, particularmente con respecto a los costos de esa extinción para el comprador, serían diferentes de las consecuencias de la extinción por el comprador por causa de incumplimiento del contratista o por causas no imputables a ninguna de las partes.

76. Con respecto a la extinción por el contratista por intromisiones del comprador en la labor del contratista, se sugirió que en el contrato se especificaran los tipos de intromisiones que darían derecho a la extinción.

77. Se decidió que se suprimiera del capítulo el examen de la extinción cuando el cumplimiento fuera imposible debido a medidas adoptadas por algún Estado, y que en el capítulo se manifestara simplemente que la validez del ejercicio de la jurisdicción de un Estado y sus consecuencias con arreglo a la legislación nacional quedaban fuera del alcance de la guía jurídica.

78. Se sugirió que en el capítulo se mencionara la posibilidad de permitir a la otra parte que preguntara a la parte que tuviera derecho a extinguir el contrato si iba a ejercitar ese derecho, reduciendo así la incertidumbre respecto a la continuidad del contrato. Sin embargo, se señaló que una disposición semejante podía no convenir a todas las situaciones en que existiera el derecho a extinguir un contrato de obras, ya que, por ejemplo, en

los casos de demora del contratista, el comprador podía desear aplazar la decisión sobre la extinción del contrato a fin de ver si se reanudaban las obras. Por otra parte, si el comprador renunciaba a su derecho a extinguir el contrato, y pensaba que el contratista incumplía sus obligaciones o no reparaba los defectos, el comprador podía quedar sin recurso.

79. Se sugirió que en la guía jurídica se trataran en general las cuestiones relacionadas con la notificación en los contratos de obras. Se propuso que en el capítulo se aconsejara a las partes que examinaran la posibilidad de que la notificación se hiciera a un representante de la otra parte que se hallara en el lugar de las obras.

80. Con respecto al empleo de un nuevo contratista para reemplazar a aquél cuyo contrato se hubiera extinguido, se sugirió que se mencionara en el capítulo el hecho de que, entre las garantías de cumplimiento, podía preverse a veces un nuevo contratista, y que debía haber una referencia al capítulo sobre garantías de cumplimientos.

81. Se propuso que, además de estar obligado a entregar al comprador los planos y documentos descriptivos existentes, el contratista, una vez extinguido el contrato, estuviera obligado a elaborar y entregar los planos o documentos descriptivos necesarios que aún no hubiera elaborado.

82. Se sugirió que, en relación con el examen de los pagos que habían de hacerse al contratista cuando se extinguiera el contrato, se hiciera referencia a cualquier obligación por parte del contratista de mitigar sus pérdidas. Se propuso que, cuando el contrato fuera extinguido por circunstancias imputables al comprador o por conveniencia, el comprador reembolsara al contratista los gastos que le ocasionara la extinción sólo en la medida en que no estuvieran ya incluidos en el precio del contrato.

83. Con respecto a las pérdidas que el comprador tuviera derecho a que fueran indemnizadas en caso de extinción, se sugirió que se hiciera referencia a la posibilidad de limitar esa indemnización a una suma fijada convencionalmente.

84. Con respecto al examen en el capítulo de la cuestión de si el contratista debía tener derecho a indemnización por la pérdida de beneficios correspondientes a la parte ya ejecutada del contrato cuando el contrato fuera extinguido por conveniencia por el comprador, se expresaron diferentes opiniones. Según una de ellas, debía indemnizarse al contratista por su pérdida de beneficios derivados del contrato en cuestión, ya que el contratista podía haber renunciado a otras oportunidades contractuales en previsión de completar el contrato en su totalidad. Según otra opinión, debía indemnizarse al contratista por parte del beneficio perdido mediante el pago de una prima o sanción por el comprador. Por otra parte, se sugirió que, si el comprador tenía que indemnizar al contratista por el beneficio perdido, carecería de finalidad la extinción por conveniencia. Según otra opinión, en vez de hacer recomendaciones sobre la cuestión, en el capítulo debía aconsejarse simplemente a las partes que examinaran si el contratista debía tener derecho al beneficio perdido y en qué medida, así como la forma de calcular ese beneficio. Se sugirió también que en el capítulo se indicara que, en la práctica internacional, según algunos contratos de obras el contratista no tenía derecho al beneficio perdido, pero según otros contratos sí tenía derecho a él. Se sugirió que la Secretaría investigara más detalladamente la práctica al respecto.

85. Se propuso que el capítulo se ocupara de la cuestión de si el contratista debía tener derecho a extinguir el contrato incluso después de que el comprador hubiera hecho un pago con demora, y la de si el comprador debía tener derecho a extinguir el contrato incluso después de que el contratista hubiese realizado con demora los trabajos.

INSPECCION Y PRUEBAS

86. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre inspección y pruebas (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1). Hubo acuerdo en que ciertas partes del capítulo debían redactarse de nuevo destacando las sugerencias sobre lo que las partes podían incluir en el contrato. También se hicieron sugerencias para mejorar la terminología usada en el proyecto de capítulo.

87. Se señaló que la frase "inspección y pruebas" se usaba uniformemente en todo el capítulo. Se indicó, sin embargo, que, con respecto a algunas de las situaciones a las que se aplicaba la frase, sólo era pertinente el término "inspección", en tanto que en relación a otras sólo debía usarse el término "pruebas". Se señaló también que en la guía debía indicarse que los tipos de inspección y pruebas podían diferir en distintas situaciones, y que podían diferir también según el tipo de contrato celebrado por las partes.

88. Se expresó la opinión de que, en la sección sobre "Observaciones generales", no se aclaraba suficientemente la distinción entre las inspecciones y pruebas durante las fases de producción, construcción y montaje y las realizadas después de la terminación de la obra. Se sugirió que se estudiaran con más detalle las diferentes funciones de esas inspecciones y pruebas y sus diferentes consecuencias jurídicas.

89. Se señaló que, si bien todos los requisitos de las pruebas no tenían que especificarse expresamente en los documentos del contrato, era conveniente, no obstante, que se especificaran con todo el detalle apropiado. Se reduciría así el número de posibles controversias en una fase posterior.

90. Hubo acuerdo general en que la inspección por representantes del comprador durante la producción les daría la posibilidad de familiarizarse con ciertos aspectos de la planta. Sin embargo, se expresó la opinión de que el manejo inadecuado del equipo por los representantes del comprador durante esa inspección podía ocasionar defectos en el equipo y, por consiguiente, podía disminuir la responsabilidad del contratista de entregarlo sin defectos.

91. Se examinó la cuestión de las posibles restricciones al acceso del comprador a los lugares de producción por la necesidad de proteger información confidencial. Se señaló que, además de los factores que se preveía en el capítulo que podían restringir el acceso, también podía restringirlo la legislación relativa al secreto industrial del país donde se realizara la producción. Sin embargo, se expresó la opinión de que la confidencialidad no debía recalcarse excesivamente en forma indebida, como para que limitara innecesariamente la participación del comprador en la inspección y pruebas. Se señaló también que los contratos de que se trataba implicaban siempre cierto grado de transferencia de tecnología, y se expresó la preocupación de que las restricciones al acceso podían dificultar esa transferencia. Se indicó a ese respecto que la guía jurídica debía contener un capítulo separado sobre la transferencia de tecnología, y que esa cuestión podía examinarse en él.

92. Con respecto a las pruebas adicionales o diferentes de las previstas originalmente en el contrato, se sugirió que en el contrato se estableciera que esas pruebas sólo se permitirían con el consentimiento de ambas partes, pero que en el contrato podía disponerse también que el consentimiento no podía ser denegado sin justificación. Se sugirió además que debía aclararse en el contrato cuál se consideraba que era la práctica usual. Se expresó la opinión de que, cuando las pruebas adicionales o modificadas exigidas por el comprador causaran retrasos y la consiguiente pérdida para el contratista, debía indemnizársele por esa pérdida. Se expresó asimismo la opinión de que debía señalarse a la atención de las partes el hecho de que la práctica de las pruebas podía cambiar después de la celebración del contrato y que, en consecuencia, el contrato debía acuparse de eso en una u otra forma.

93. Se hicieron sugerencias con respecto a la sección relativa a la inspección de los envíos para efectuar ciertos pagos o traspasar ciertos riesgos. Se expresó la preocupación de que, cuando esa inspección fuera hecha por terceros, pudiera divulgarse indebidamente información confidencial. No obstante, se manifestó que ese inconveniente podía evitarse exigiendo que la inspección fuera hecha por un agente de la parte que tuviera derecho a realizarla. Además, se señaló que las inspecciones del tipo mencionado serían principalmente inspecciones visuales para determinar mermas o roturas, como en una transacción normal de compraventa de mercaderías, y no requerirían el funcionamiento de la maquinaria o la inspección de documentos técnicos. Se expresó también la opinión de que debía aclararse la relación entre la inspección y el traspaso de riesgos. El traspaso de riesgos se producía como una consecuencia legal, y no estaba relacionado con la inspección. No obstante, se indicó que, con arreglo a ciertos contratos de suministro de maquinaria o equipo, la responsabilidad del proveedor con respecto a la condición y calidad de la mercadería podía concluir con el envío, y que el contrato podía establecer que el riesgo de pérdida o daño a los bienes pasaba al comprador después de la inspección. A ese respecto, la Secretaría señaló que el traspaso del riesgo y la transferencia de la propiedad se examinarían con detalle en dos capítulos separados. Se indicó también que la inspección del embalaje de la mercadería era a menudo importante, y debía ser mencionada.

94. Se expresó la opinión de que en el capítulo debían incluirse sugerencias más detalladas sobre ciertos aspectos de los procedimientos de inspección y pruebas. Debía darse información adicional sobre posibles métodos de colaboración entre las partes para elaborar y mantener registros de la labor realizada y para verificar y preservar los registros de inspecciones y pruebas.

95. Con respecto a las pruebas mecánicas a la terminación de las obras, se señaló que debía mencionarse en el capítulo la posibilidad de realizar ciertas pruebas incluso antes de la fecha fijada para la terminación, como ocurría a veces en la práctica. Con respecto a las pruebas de funcionamiento se señaló que, en casos excepcionales, esas pruebas eran efectuadas por el comprador, y que en el capítulo debían examinarse las cuestiones que podían surgir en esos casos.

96. Hubo acuerdo general en que la Secretaría debía añadir algunas disposiciones ilustrativas relativas a las situaciones examinadas en el capítulo, cuando los procedimientos previstos fueran complejos y requirieran una descripción clara.

97. Se sugirió que en el resumen de este capítulo debía hacerse referencia a los servicios y normas de inspección internacionales.

INCUMPLIMIENTO

98. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre incumplimiento (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3). Se sugirió que el capítulo se redactara en un estilo que orientara más a las partes, y que en él se presentaran varias opciones y ejemplos cuando procediera.

99. Se decidió que, a la luz de las cuestiones tratadas en el capítulo, un título apropiado para él sería "Demora, defectos y otros tipos de incumplimiento". Se sugirió que en una sección introductoria del capítulo se aclarara el sistema de remedios propuestos y la relación entre ellos. Hubo varias propuestas sobre la redacción de ciertos párrafos con objeto de aclarar las situaciones tratadas en ellos. Se recomendó la inclusión de más referencias a otros capítulos.

100. Se hicieron algunas sugerencias con respecto a la terminología que debía utilizarse; por ejemplo, debían emplearse diferentes términos para describir el equipo que había de incorporarse a las obras y el equipo del contratista utilizado para efectuar la construcción. Se sugirió que algunas cuestiones examinadas en el capítulo podían tratarse más apropiadamente en otros capítulos. Por ejemplo, las cuestiones de la calidad del equipo y los servicios que habían de suministrarse y de las normas de rendimiento y funcionamiento de las obras, examinadas en los párrafos 12 a 15, podían tratarse en el capítulo titulado "Circunstancias y calidad de las obras".

101. Se sugirió que en el capítulo se examinaran sólo los remedios a disposición del comprador en caso de incumplimiento de la garantía de calidad, y que la naturaleza y el alcance de la garantía fueran considerados en otro capítulo, por ejemplo, en el capítulo titulado "Circunstancias y calidad de las obras" o en el titulado "Terminación y recepción provisional y definitiva de las obras". Se decidió que, a la luz del debate, la Secretaría buscara un lugar más apropiado en la guía jurídica para la consideración de la garantía.

102. Se sugirió que se incluyera en este capítulo una descripción consolidada de las principales categorías de demora de cualquiera de las partes y se añadieran, cuando fuera necesario, referencias a otros capítulos. Según una opinión, la cuestión de la demora del comprador en el pago del precio debía tratarse en el capítulo titulado "Precio".

103. Se sugirió que se excluyeran de la categoría de demora en la construcción por el contratista no sólo los casos en que el incumplimiento del contratista se debiera a la falta de cooperación del comprador, sino también los casos en que el incumplimiento se debiera a actos de otros contratistas empleados por el comprador.

104. Se expresó la opinión de que la "demora" no siempre debía ser el elemento esencial del incumplimiento de los contratos de este tipo. Las obligaciones que demanda el cumplimiento de un contrato y su inobservancia darían lugar a responsabilidad no sólo en los términos previstos en el contrato, sino también en la forma prescrita en la legislación aplicable.

105. Se propuso que la cuestión de la responsabilidad del contratista por incumplimiento de la obligación de capacitar al personal del comprador no se examinara en el párrafo 21 de este capítulo, sino que se tratara más bien en el capítulo titulado "Capacitación".

106. Se señaló que, en los casos de recepción provisional parcial, podía haber varios períodos de garantía con respecto a diferentes partes de las obras. Se decidió que no era apropiado indicar en la guía jurídica ningún período específico de garantía (ni siquiera a título de ejemplo), y que debía aconsejarse a las partes que determinaran la duración de ese período a la luz de los factores pertinentes mencionados en la guía. Según una opinión, en la guía jurídica debía manifestarse que las partes debían tomar en consideración los usos existentes en diferentes industrias.

107. Con respecto a la garantía del fabricante, se expresó la opinión de que la legislación aplicable podía no permitir la cesión de esa garantía al comprador. Se sugirió que un modo de superar esa dificultad podía ser que el contratista actuara como agente del comprador al adquirir del fabricante el equipo.

108. Se expresó la opinión de que en la guía jurídica debía destacarse que las partes debían tener en cuenta las disposiciones de la legislación aplicable al determinar los remedios de que podía disponerse en caso de incumplimiento. Se señaló que la exigencia de la ejecución por el contratista no era a menudo posible o práctica como remedio legal. Sin embargo, era conveniente que, en caso de incumplimiento del contratista, el comprador le pidiera en primer lugar que ejecutara la obra en la forma debida.

109. Con respecto a la obligación sugerida para el contratista de no retirar del lugar de la construcción equipo defectuoso pagado, al menos parcialmente, por el comprador sin la aprobación de éste, se señaló que, en algunos casos, el equipo defectuoso tenía que ser reparado en el país del contratista y debía poder efectuarse el desplazamiento si se aportaba una garantía financiera.

110. Según otra opinión, el comprador debía sufrir ciertas consecuencias si inspeccionaba el equipo durante la fabricación y no expresaba objeciones a su calidad. Se sugirió, por ejemplo, que se considerara que había aceptado la calidad si los defectos podían descubrirse mediante la inspección. Según otra opinión, no obstante, durante la fabricación el comprador sólo participaba en las pruebas realizadas por el contratista, y, si los defectos podían descubrirse, tenían que ser descubiertos y subsanados por el contratista. Se propuso que en la guía jurídica se sugiriera que, cuando el comprador no descubriera los defectos, no perdiera ninguno de los derechos derivados de esos defectos. Cuando el comprador descubriera los defectos, estaría obligado a notificarlos al contratista.

111. Se propuso que se desarrollara la distinción entre los defectos que daban derecho al comprador a no recibir las obras y otros defectos. Se sugirió que ciertos defectos que causaban la reducción de la capacidad de producción de las obras en un porcentaje determinado no se consideraran defectos graves. Se convino en general en que debía aconsejarse a las partes que especificaran con la mayor precisión posible las situaciones en que el comprador no estaba obligado a recibir las obras.

112. Se sugirió que en los casos de incumplimiento por cualquier motivo las partes debían tener oportunidad, mediante un proceso de interacción constante, de convenir en una alternativa mutuamente aceptable antes de recurrir a remedios como la subsanación de los defectos, la reducción del precio o la extinción del contrato. Se sugirió además que la guía debía proporcionar un análisis claro de los remedios disponibles en caso de incumplimiento debido a defectos descubiertos durante la fabricación o construcción, durante el período de garantía o durante el período posterior al de garantía.

113. Según una opinión, la reducción del precio podía no ser apropiada como remedio, ya que podía dar lugar a regateo entre las partes. Según otra opinión, sin embargo, la reducción del precio se utilizaba frecuentemente como remedio en los contratos de obras, y en algunas situaciones podía ser el único remedio practicable. Se planteó la cuestión de si, en vez del término "valor", podía usarse otro término en relación con el cálculo de la reducción del precio. Se sugirió también que se aclarara la relación entre la reducción del precio y la indemnización por daños y perjuicios.

114. Se sugirió que los remedios disponibles en relación con defectos descubiertos y notificados después de la recepción de las obras, pero durante el período de garantía, podían ser más limitados que los remedios disponibles en relación con defectos descubiertos durante la recepción; por ejemplo, podía excluirse la reducción del precio.

115. Se propuso que se aclarara el plazo dentro del cual el comprador podía ejercitar el remedio de subsanación de los defectos mediante el empleo de un nuevo contratista, la reducción del precio y la extinción del contrato. Debía darse al contratista una oportunidad razonable de subsanar los defectos y, si no los subsanaba, el comprador debía notificarle el remedio elegido. Se sugirió que volviera a redactarse el párrafo 63, a fin de aclarar la situación en la cual el comprador tenía derecho a modificar su elección de un remedio.

116. Se expresó la opinión de que, en algunos casos, era importante para el comprador que los defectos se subsanasen inmediatamente. Se sugirió que, en esos casos, el comprador debía poder emplear un nuevo contratista inmediatamente, a fin de subsanar los defectos por cuenta y riesgo del primer contratista, en lugar de exigirle que notificara al primer contratista los defectos y le diera la oportunidad de subsanarlos. Se sugirió también que se permitiera al comprador en algunos casos que subsanara los defectos él mismo.

117. Hubo un debate con respecto al remedio de permitir al comprador emplear un nuevo contratista para subsanar defectos causados por el primer contratista. Se sugirió que en el capítulo se advirtiera al comprador que, con arreglo a ciertas garantías de ejecución, el empleo de un nuevo contratista estaba sujeto al consentimiento del garante.

118. Se convino en que los costos de empleo de un nuevo contratista debían ser sufragados por el primer contratista. Sin embargo, se expresaron opiniones diferentes acerca de si las actividades del nuevo contratista para subsanar los defectos debían ser por cuenta y riesgo del primer contratista. Según una opinión, el primer contratista no debía soportar ese riesgo. Según otra opinión, podía ser apropiado que el primer contratista soportara ese riesgo en caso de un contrato separado referido a una parte de las obras (por ejemplo, un contrato para trabajos eléctricos o mecánicos), pero no sería apropiado en un contrato para la construcción de la obra en su totalidad. Según otra opinión, el primer contratista debía soportar el riesgo de todos los defectos de las obras ejecutadas por él, a menos que probara que el defecto había sido causado por el nuevo contratista. En ese caso, cada uno de los contratistas debía responder de los defectos que hubiera causado. Se propuso también que el contratista original y el contratista empleado por el comprador podían ser conjuntamente responsables de los defectos. Según otra opinión, esto debía ser sólo en el caso de que los defectos no pudieran atribuirse a uno u otro de esos contratistas. Se sugirió que en el capítulo se previeran varias alternativas con respecto a esa cuestión, incluida la de que el riesgo fuera soportado por el primer contratista, pero que, en relación con la última

alternativa, se hiciera referencia a la forma o condiciones generales de los contratos que contuviera esa alternativa.

119. Se hizo referencia a la posibilidad, mencionada en el párrafo 72, de que la responsabilidad del contratista por el lucro cesante del comprador quedara limitada a los casos en que el contratista causara intencionadamente la demora o ejecutara las obras intencionadamente con defectos o a sabiendas de que se originarían defectos. Se expresó la opinión de que esa limitación de la indemnización por lucro cesante del comprador era excesiva. Se sugirió que en el capítulo se presentaran, como alternativas, esa limitación y la posibilidad de que se indemnizara plenamente al comprador por el lucro cesante. También se sugirió que la sección relativa a la indemnización por incumplimiento se trasladara de este capítulo al titulado "Daños y perjuicios".

120. Con respecto a la obligación del comprador de pagar intereses cuando no realizara un pago en la fecha debida, se expresó la opinión de que el comprador debía estar obligado a pagar intereses incluso cuando su falta de pago en la fecha del vencimiento se debiera a un impedimento exonerante. A este respecto se expresó una opinión diferente. En cuanto al tipo de interés que había de aplicarse, se propuso que el contrato se refiriera simplemente a la legislación aplicable; sin embargo, según otra opinión, en el contrato debía fijarse un tipo específico o la fórmula para determinar el tipo de interés. Se sugirió que el tipo de interés o la fórmula para determinarlo debían ser los utilizados en la industria de que se tratase. Se sugirió además que el tipo de interés debía estar relacionado con el tipo al que obtuviera préstamos el contratista.

121. Se hizo referencia a la obligación del comprador de notificar al contratista los defectos descubiertos durante el período de garantía. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a las consecuencias de una falta de notificación oportuna por parte del comprador. Según una opinión, cuando existiera esa falta de notificación, el comprador debía perder sus derechos con respecto a la ejecución defectuosa del contratista; según otra opinión, no debía perder sus derechos, pero debía obligársele a indemnizar al contratista por los daños y perjuicios causados por la falta de notificación oportuna. Se sugirió que en el capítulo se presentaran ambos enfoques como alternativas. Se sugirió también, sin embargo, que el comprador perdiera sus derechos si no hacía la notificación dentro del período de garantía. En relación a la cuestión de si las consecuencias de la falta de notificación oportuna debían producirse cuando el comprador no enviara a tiempo la notificación o cuando la notificación no fuera recibida a tiempo por el contratista, se sugirió que ambos enfoques se presentaran en el capítulo como alternativas.

122. Se decidió que volviera a redactarse el resumen del capítulo, a fin de ajustar a las modificaciones del texto. Se sugirió que en el resumen se mencionaran dos tipos de situaciones que podían considerarse demora, a saber, la ejecución con retraso y la ejecución que aún no se hubiera realizado.

123. Se decidió que volvieran a redactarse las disposiciones ilustrativas, a fin de ajustarlas a las modificaciones del texto. Se sugirió que, en la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 1, se indicara claramente que la garantía del contratista cubría solamente el equipo, los materiales u otros suministros incorporados a las obras. Se propuso también que, en la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 2, se aclarara que no se pretendía dar una lista exhaustiva de las excepciones a la garantía, sino simples ilustraciones, y que las partes podían elegir, entre las excepciones mencionadas, las que fueran útiles o apropiadas para su contrato.

124. Se sugirió que se añadiera, a la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 3, una disposición opcional para un período de garantía máximo. Se sugirió también que se añadiera una disposición opcional con arreglo a la cual el período de garantía se suspendería cuando las obras no pudieran utilizarse y se reanudaría cuando estuvieran en condiciones de ser utilizadas. Se sugirió también que se aclarara que, cuando una parte de las obras fuera reparada o reemplazada, el nuevo período de garantía debía abarcar sólo esa parte y no la totalidad de las obras.

125. Se hicieron varias sugerencias con respecto a la conveniencia de incluir en la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 10, los porcentajes concretos de reducción del precio a que tendría derecho el comprador. Una de las sugerencias fue que se omitieran esas cifras, pues podían no ser apropiadas en algunos contratos e inducir a engaño a los lectores de la guía jurídica. Según otra sugerencia, las cifras debían colocarse entre corchetes. Se decidió que la Secretaría examinara el mejor modo de resolver la cuestión, incluida la posibilidad de una descripción escrita o verbal de diferentes métodos de reducción del precio, ya fuera una reducción progresiva, decreciente o proporcional. Se sugirió que, en la disposición ilustrativa, se indicara que ese mecanismo para determinar la reducción del precio sólo era útil para los contratos llave en mano.

126. Se hicieron varias otras sugerencias para mejorar la redacción de las disposiciones ilustrativas.

DAÑOS Y PERJUICIOS

127. El Grupo de Trabajo sostuvo un intercambio de observaciones generales respecto del proyecto de capítulo relativo a los daños (A/CN.9/WG.5/WP.11/Add.4). Se opinó que era necesario destacar las limitaciones de la responsabilidad del contratista que existían en la práctica en relación con los contratos de obra. De esta manera la responsabilidad del contratista en virtud de las garantías de calidad, su responsabilidad cubierta por diversas formas de seguro y su responsabilidad extracontractual están sujetas en la práctica a alguna forma de limitación. En otra opinión, sin embargo, el capítulo debía subrayar que el adquiriente podría sufrir pérdidas graves por la falta de cumplimiento de parte del contratista, y debía indicarse en la guía jurídica que debería recibir indemnización por esas pérdidas. Se observó que un criterio para resolver esa diferencia de opiniones consistía en distinguir entre pérdidas directas (respecto de las cuales la responsabilidad debería ser en principio ilimitada) y pérdidas indirectas (respecto de las cuales debería aconsejarse a las partes que en su contrato se prevea una limitación adecuada de la responsabilidad). Se propuso también que ambas partes debían considerar una limitación global de su responsabilidad. El examen continuó y se decidió volver sobre la materia en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo.

128. Hubo acuerdo general en que sería conveniente incluir en el capítulo una sección introductoria que mencionara los distintos métodos para indemnizar al adquiriente por las pérdidas (por ejemplo, seguros, bonos y garantías de cumplimiento, liquidación de daños y perjuicios) e indicar las relaciones entre esos distintos métodos. En adelante el capítulo podría ocuparse de los diversos criterios posibles para arreglar la cuestión de la recuperación de los daños y perjuicios e indicar las ventajas y desventajas relativas de cada criterio, y los efectos de los diversos criterios posibles para arreglar la

cuestión de la recuperación de los daños y perjuicios e indicar las ventajas y desventajas relativas a cada uno de ellos, así como los efectos de los diversos criterios sobre otros métodos para obtener indemnización (por ejemplo, una responsabilidad limitada por los daños y perjuicios podría hacer necesario contratar seguros de cobertura amplia). Debería aconsejarse a las partes que consideraran el derecho aplicable con respecto a los daños y perjuicios, y la medida en que podría ser conveniente o posible modificar los efectos de esa ley mediante la voluntad de las partes. El capítulo indicaría por lo tanto los riesgos que el adquirente podría soportar en diferentes arreglos contractuales y las técnicas que podría utilizar para cubrir esos riesgos.

129. Se expresó la opinión de que la terminología utilizada en el capítulo debía aclararse, y en particular que debía prestarse atención a los elementos de la "responsabilidad" y a la distinción entre la "indemnización" y "daños y perjuicios". Se señaló que la distinción entre "indemnización" y "daños y perjuicios" daba como resultado que algunas secciones del capítulo (por ejemplo, la sección relativa a la reducción de las pérdidas) no se aplicasen a los casos en que debía pagarse indemnización y no debían pagarse daños y perjuicios, lo que podría no ser siempre conveniente.

130. Se expresó la opinión de que en la guía no debía hacerse ninguna sugerencia en el sentido de que las partes debían establecer una limitación de la responsabilidad que incumbe al contratista de indemnizar al comprador por cualquier pérdida que le haya causado.

131. Se convino en que el Grupo de Trabajo prosiguiera sus deliberaciones en su siguiente período de sesiones sobre la base del proyecto de capítulo, que se examinaría entonces en detalle.

OTROS ASUNTOS Y LABOR FUTURA

132. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que la labor relativa a la guía jurídica debía proceder lo más rápidamente posible y que, cada vez que fuera posible, el Grupo de Trabajo debía celebrar dos períodos de sesiones cada año a fin de hacer más expedita la labor. El Secretario de la Comisión informó al Grupo de Trabajo que, a condición de que lo apruebe la Comisión, el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo podría tener lugar en Viena del 10 al 21 de septiembre de 1984, y el séptimo período de sesiones en Nueva York, en febrero de 1985.

133. Se informó al Grupo de Trabajo que, debido a la limitada capacidad del servicio de traducción al árabe en Viena, había resultado imposible suministrar la versión árabe de los documentos para el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo, pero que se haría todo lo posible por dar la traducción árabe de los documentos a partir del próximo período de sesiones. El Grupo de Trabajo acogió con beneplácito esta información y convino en que la disponibilidad de la versión árabe de los documentos sería sumamente conveniente, en particular atendiendo el objetivo procurado con la preparación de la guía jurídica.

134. Al clausurarse el período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento a su Presidente, Sr. Leif Sevón, por su ayuda y orientación. Se expresaron también agradecimientos en nombre del Grupo de los 77, que reconoció el valor de los servicios del Presidente desde el punto de vista de los países en desarrollo.