

II. COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales sobre la labor realizada en su 23.º período de sesiones (Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 1991) (A/CN.9/357) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-11
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	12-13
II. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE CAPÍTULO DE LA GUÍA JURÍDICA PARA EL COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL	14-101
VII. Cumplimiento del compromiso de compensación (A/CN.9/332/Add.8)	18-29
VIII. Participación de terceros (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1)	30-39
X. Limitaciones a la reventa de mercaderías en el comercio compensatorio (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2)	40-49
XI. Indemnización pactada y penalidades (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3)	50-63
XIII. Incumplimiento de la obligación de completar la operación de comercio compensatorio (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4)	64-76
XIV. Elección de la ley aplicable (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5)	77-85
XV. Solución de controversias (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6)	86-92
Proyecto de ejemplos de disposiciones (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7)	93-101

INTRODUCCIÓN

1. En su 19.º período de sesiones (1986), la Comisión examinó el tema del comercio compensatorio al estudiar una nota de la Secretaría titulada "Labor futura en la esfera del nuevo orden económico internacional" (A/CN.9/277). En la Comisión se expresó considerable apoyo a la realización de actividades en este ámbito, y se pidió a la Secretaría que preparara un estudio preliminar al respecto¹.

2. En su 21.º período de sesiones (1988), la Comisión examinó un informe titulado "Estudio preliminar de las cuestiones jurídicas del comercio compensatorio internacional" (A/CN.9/302). La Comisión decidió a título preliminar que sería conveniente preparar una guía jurídica para la redacción de contratos de comercio compensatorio. A fin de que la Comisión pudiera decidir qué medida podía adoptar, pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de esbozo de la

mencionada guía jurídica para su 22.º período de sesiones (véanse los párrafos 32 a 35 del documento A/43/17).

3. En su 22.º período de sesiones (1989), la Comisión examinó el informe titulado "Proyecto de esbozo del posible contenido y estructura de una guía jurídica para la redacción de contratos de comercio compensatorio internacional" (A/CN.9/322). Se decidió que la Comisión preparase esa guía jurídica y se pidió a la Secretaría que preparase para el próximo período de sesiones de la Comisión algunos proyectos de capítulo de la guía jurídica (véanse los párrafos 245 a 249 del documento A/44/17).

4. En su 23.º período de sesiones (1990), la Comisión examinó el siguiente material preparado por la Secretaría: propuesta de estructura revisada de la guía jurídica (A/CN.9/332, párrafo 6); esbozo del capítulo introductorio de la guía jurídica (A/CN.9/332/Add.1); proyecto de capítulo II, "Ámbito de aplicación y terminología de la guía jurídica" (A/CN.9/332/Add.1); proyecto de capítulo III, "Enfoque de la contratación" (A/CN.9/332/Add.2); proyecto de capítulo IV, "Observaciones generales sobre la redacción" (A/CN.9/332/Add.3); proyecto de capítulo V, "Tipo, calidad y cantidad de

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 19.º período de sesiones. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, suplemento No. 17* (A/41/17), párrafo 243.

las mercaderías" (A/CN.9/332/Add.4); proyecto de capítulo VI, "Fijación del precio de las mercaderías" (A/CN.9/332/Add.5); proyecto de capítulo IX, "Pago" (A/CN.9/332/Add.6), y proyecto de capítulo XII, "Garantías de cumplimiento" (A/CN.9/332/Add.7). El proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación" (A/CN.9/332/Add.8), fue presentado a la Comisión, pero ésta no lo examinó. En el anexo I del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 23.º período de sesiones (A/45/17) figura un resumen de los debates de la Comisión sobre los proyectos de capítulo (A/CN.9/332/Add.1 a 7).

5. En la Comisión hubo un acuerdo general acerca del criterio global adoptado en la preparación de los proyectos de capítulo, tanto respecto de la estructura de la guía jurídica como respecto del carácter de la descripción y el asesoramiento que figuraban en ella (A/45/17, párrafo 16). La Comisión decidió que los proyectos de capítulo restantes, cuya preparación encomendó a la Secretaría, deberían presentarse al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales conjuntamente con el proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación" (A/CN.9/332/Add.8). La Comisión pidió también a la Secretaría que, a la luz del debate de su 23.º período de sesiones, volviese a redactar los capítulos que examinó en dicho período de sesiones y los que habían de presentarse al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales. La Comisión decidió que la Secretaría debería presentarle el texto definitivo de la guía jurídica en su 25.º período de sesiones, que se celebraría en 1992 (véanse los párrafos 17 y 18 del documento A/45/17).

6. El Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales inició su labor sobre el proyecto de guía jurídica en su 23.º período de sesiones, celebrado en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, del 3 al 10 de septiembre de 1991. El Grupo estuvo integrado por todos los Estados miembros de la Comisión. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros: Alemania, Bulgaria, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Chipre, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, India, Irán (República Islámica del), Iraq, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Austria, Bahamas, Brasil, Burkina Faso, Indonesia, Líbano, Malasia, Omán, Polonia, República Árabe Siria, República Unida de Tanzania, Suecia, Suiza, Uganda y Venezuela.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

- a) *Organización del sistema de las Naciones Unidas*: Centro sobre Empresas Transnacionales;
- b) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco Interamericano de Desarrollo, Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Zona de comercio preferencial para los Estados de África oriental y meridional;
- c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales*: Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional, Instituto Argentino-Uruguayo de Derecho Comercial.

9. El Grupo de Trabajo eligió a las siguientes autoridades:
 - Presidente*: Sr. Joachim Bonell (Italia)
 - Relator*: Sr. Abbas Safarian (República Islámica del Irán)
10. Se presentaron los siguientes documentos al período de sesiones:
 - a) Programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.50);
 - b) Proyectos de capítulo de una guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.51), informe del Secretario General;
 - c) Proyecto de capítulo VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación" (A/CN.9/332/Add.8); documento inicialmente presentado a la Comisión y remitido por ésta al Grupo de Trabajo;
 - d) Proyecto de capítulo VIII, "Participación de terceros" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1);
 - e) Proyecto de capítulo X, "Limitaciones a la reventa de mercancías en el comercio compensatorio" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2);
 - f) Proyecto de capítulo XI, "Indemnización pactada y penalidades" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3);
 - g) Proyecto de capítulo XIII, "Incumplimiento de la obligación de completar la operación de comercio compensatorio" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4);
 - h) Proyecto de capítulo XIV, "Elección de la ley aplicable" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5);
 - i) Proyecto de capítulo XV, "Solución de controversias" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6);
 - j) Proyecto de ejemplos de disposiciones (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7).
11. Se pusieron a la disposición del período de sesiones los documentos examinados por la Comisión en su 23.º período de sesiones de 1990 que figuran a continuación:
 - a) Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional (A/CN.9/332), informe del Secretario General;
 - b) Esbozo del capítulo I, "Introducción a la guía jurídica", y proyecto de capítulo II, "Ámbito de aplicación y terminología de la guía jurídica" (A/CN.9/332/Add.1);
 - c) Proyecto de capítulo III, "Enfoque de la contratación" (A/CN.9/332/Add.2);
 - d) Proyecto de capítulo IV, "Observaciones generales sobre la redacción" (A/CN.9/332/Add.3);
 - e) Proyecto de capítulo V, "Tipo, calidad y cantidad de las mercaderías" (A/CN.9/332/Add.4);
 - f) Proyecto de capítulo VI, "Fijación del precio de las mercaderías" (A/CN.9/332/Add.5);
 - g) Proyecto de capítulo IX, "Pago" (A/CN.9/332/Add.6);
 - h) Proyecto de capítulo XII, "Garantías de cumplimiento" (A/CN.9/332/Add.7);
 - i) Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 23.º período de sesiones, Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 1990 (A/45/17).

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de los capítulos VII, "Cumplimiento del compromiso de compensación"; VIII, "Participación de terceros"; X, "Limitaciones a la reventa de mercancías en el comercio compensatorio"; XI, "Indemnización pactada y penalidades"; XIII, "Incumplimiento de la obligación de completar la operación de comercio compensatorio"; XIV, "Elección de la ley aplicable", y XV, "Solución de controversias", así como un proyecto de ejemplos de disposiciones. A continuación figura un informe sobre las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

13. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de capítulo y los ejemplos de disposiciones a la luz de sus deliberaciones y decisiones y que los presentara a la Comisión en su 25.º período de sesiones.

II. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE CAPÍTULO DE LA GUÍA JURÍDICA PARA EL COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

Debate general

14. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería conveniente acortar el título actual del proyecto de guía jurídica. En pro del mantenimiento del título actual se sostuvo que el título reflejaba exactamente el contenido de la guía jurídica y que armonizaría con el título de la Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales. En cuanto a las dificultades que planteaba el título actual, se argumentó no sólo que era excesivamente largo y poco práctico sino también que probablemente la expresión "redacción de contratos" no era lo suficientemente precisa, habida cuenta de que la guía jurídica no trataba especialmente de los contratos concertados en una operación de comercio compensatorio, sino que se refería al acuerdo de comercio compensatorio en sí, lo cual planteaba cuestiones inherentes a ese comercio. Prevaleció la opinión de que era preferible un título más breve, como "Guía Jurídica para Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional", dado que era más práctico y reflejaba correctamente el contenido de la guía jurídica.

15. Se acordó que, a fin de facilitar el empleo de la guía jurídica, al principio de cada capítulo se insertara un resumen del mismo y que se elaborara un índice del contenido.

16. Se observó que el empleo del término "proveedor" para designar a la parte que suministra mercaderías a ambas partes en una operación de comercio compensatorio podía no tener la precisión necesaria en todos los casos. Se pidió a la Secretaría que tuviera en cuenta esta observación y revisara el empleo del término.

17. Se expresó la opinión de que la guía jurídica debería contener alguna referencia a aspectos relativos a seguros de las operaciones de comercio compensatorio y prestar una mayor atención a las cuestiones de financiación. Se convino en que deberían introducirse referencias a los aspectos relativos a seguros y de financiación en los capítulos ya redactados de la guía jurídica.

VII. Cumplimiento del compromiso de compensación (A/CN.9/332/Add.8)

A. Observaciones generales

18. No se sugirieron cambios en la sección A del proyecto de capítulo VII.

B. Definición de los contratos de suministro aceptables

19. Se expresó la opinión de que las técnicas de definición de los contratos de suministro aceptables según el origen geográfico (párrafo 6) y según la identidad del proveedor (párrafo 7) podrían entrar en conflicto con las normas adoptadas de conformidad con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y con las normas imperativas de la legislación sobre competencia. Se acordó que en los mencionados párrafos debería hacerse referencia a la necesidad de que las disposiciones sobre la aceptabilidad de los contratos estuvieran en consonancia con esas normas jurídicas.

C. Fase en la que se cumple el compromiso

20. El Grupo de Trabajo señaló que se presentaron dos criterios respecto del momento en que podía darse por cumplido el compromiso de compensación. En general, se estimó que el segundo criterio, en virtud del cual se consideraría cumplido el compromiso cuando se diera una determinada circunstancia después de la celebración del contrato de suministro, era más complicado y entrañaba más riesgos para las partes que el primer criterio, según el cual el compromiso se daría por cumplido simplemente con la celebración de un contrato de suministro. Para ilustrar esa mayor complejidad, se señaló que el segundo criterio podría engendrar incertidumbre en caso de que impedimentos exonerantes afectaran la capacidad de una parte para adoptar las medidas de ejecución de un contrato de suministro necesarias para cumplir el acuerdo de comercio compensatorio. Se indicó además que la aplicación del segundo criterio requeriría disposiciones adicionales que regularan estas posibles consecuencias. El Grupo de Trabajo acordó que la guía jurídica debería advertir a las partes de la mayor complejidad del segundo criterio y, en consecuencia, aconsejarles que optaran por el primero.

D. Importe del crédito de cumplimiento

21. Se preguntó si lo que quería decir el párrafo 14 era que la técnica de porcentajes variables de crédito de cumplimiento se empleaba predominantemente en operaciones de contrapartidas indirectas. A este respecto, se expresó la opinión de que la inclusión de semejante disposición en un acuerdo de comercio compensatorio sería escasamente pertinente en una operación bilateral de comercio compensatorio, ya que, en este tipo de operaciones, las partes en un contrato de suministro, al ser al mismo tiempo las partes en el acuerdo de comercio compensatorio, podían modificar cualquier disposición de un contrato de suministro sobre crédito de cumplimiento estipulada en el acuerdo. A este argumento se respondió que, si bien era más probable que esta técnica de porcentajes variables se aplicara en una operación multilateral de contrapartida en que hubiera una serie de

posibles proveedores y tipos de mercaderías, podía utilizarse también en una operación entre dos partes. Se acordó que debería aclararse este punto en el párrafo 14.

E. Plazo para el cumplimiento del compromiso de compensación

22. El Grupo de Trabajo reconoció la necesidad de que la guía jurídica hiciera referencia a situaciones en que, por diversas circunstancias, pudiera ser necesario acordar una prórroga del plazo de cumplimiento estipulado en el acuerdo de comercio compensatorio. No obstante, se expresó preocupación por los términos precisos que se empleaban en el proyecto de capítulo VII, en particular la referencia que se hacía en el párrafo 25 a los “esfuerzos de buena fe” que debían hacerse para obtener una prórroga.

23. En un caso concreto se expresó preocupación por el hecho de que la condición de “esfuerzos de buena fe” planteaba cuestiones sobre la naturaleza del compromiso de comercio compensatorio que preveía la guía jurídica. Se afirmó que el empleo de esta expresión podía dar a entender que la guía jurídica se refería únicamente a los compromisos de comercio compensatorio en virtud de los cuales debían hacerse los mayores esfuerzos por celebrar un contrato de suministro, y no aquellos en que se preveía la celebración efectiva de tal contrato. En respuesta a este argumento, se señaló que el párrafo 25 trataba de la prórroga del plazo de cumplimiento y no de la liberación de la obligación de cumplir el compromiso de comercio compensatorio en caso de que los “mayores esfuerzos” realizados para dicho cumplimiento no dieran resultado.

24. Preocupó también la ambigüedad de la expresión “mayores esfuerzos” y la posibilidad de que provocara controversias. Para resolver este problema, se sugirió que se suprimiera totalmente la referencia al requisito de haber hecho esfuerzos de buena fe, dado que podía considerarse que la prórroga del plazo de cumplimiento era una cuestión que debían negociar las partes. Frente a esta opinión se argumentó que toda operación de este tipo adolecía de cierta ambigüedad y que, por consiguiente, no era necesario modificar la expresión. Se señaló también que si se omitía la mención de los esfuerzos de buena fe, cabría deducir que una parte podría tener derecho a pedir una prórroga aunque no se hubiera esforzado por cumplir el compromiso de compensación. Para eliminar la ambigüedad del texto actual se sugirió también que se sustituyeran las palabras “esfuerzos de buena fe” por “esfuerzos razonables”. Sin embargo, en general se consideró que con este cambio no disminuiría sustancialmente la ambigüedad del texto.

25. También se expresó escepticismo en relación con el ejemplo citado en la tercera frase del párrafo 25 y la condición de que se demostrara que se habían hecho “determinados contactos” con posibles proveedores en busca de las mercaderías compensatorias adecuadas. Se señaló que la palabra “contactos” no era suficientemente precisa, sobre todo teniendo en cuenta que con el ejemplo se quería hacer referencia a situaciones en que los proveedores rechazaran ofertas de compra de mercaderías compensatorias o no estuvieran en condiciones de satisfacerlas. Se afirmó asimismo que en virtud de la legislación contractual vigente en diversos

ordenamientos jurídicos la mera demostración de “contactos” no sería suficiente para disculpar un retraso en el cumplimiento de una obligación contractual.

26. Otra dificultad citada en relación con el ejemplo era que la expresión “determinados contactos” podía dar a entender que el acuerdo de comercio compensatorio debía especificar determinados contactos infructuosos cuya existencia habría de demostrarse para obtener una prórroga. Se sostuvo que el consejo dado en el texto sería excesivamente rígido y tal vez no tendría en cuenta las distintas circunstancias que se daban en las diversas operaciones. Las partes que siguieran ese consejo podrían experimentar dificultades, cuando, por ejemplo, el número de posibles proveedores fuera inferior al de los contactos infructuosos requeridos para la obtención de una prórroga.

27. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó mantener el criterio básico adoptado en relación con la prórroga del plazo de cumplimiento. No obstante, se acordó también que en el capítulo debían subrayarse las dificultades prácticas que entrañaría la demostración de haber hecho esfuerzos para cumplir el compromiso de compensación, ya fueran esfuerzos “de buena fe” o “razonables”, y que debía aludirse más claramente al papel de la negociación en tales prórrogas. Se convino asimismo en modificar el ejemplo de la tercera frase para tener en cuenta las preocupaciones planteadas por el Grupo de Trabajo y puntualizar que las partes que desearan incluir una cláusula de prórroga en el contrato deberían redactarla con los términos adecuados que se ajustaran a las circunstancias concretas de cada operación.

F. Supervisión y registro del cumplimiento del compromiso de compensación

28. Se formuló una pregunta acerca del sentido de las palabras “envíos de mercaderías”, empleadas en el párrafo 38 para describir el tipo de información que había de registrarse en una cuenta probatoria. Se observó que el empleo de esas palabras podía crear incertidumbre habida cuenta del anterior debate sobre los distintos momentos posibles en que podía darse por cumplido el compromiso de compensación, que podía ser a raíz de la celebración de un contrato de suministro o de algún acontecimiento que se produjera al cumplir el contrato de suministro (véase el párrafo 20 *supra*). En vista de ello, el empleo de las palabras “envíos de mercaderías” podía dar a entender que se excluía el registro de la celebración de contratos de suministro en una cuenta probatoria. El Grupo de Trabajo señaló que se había querido dar a las palabras un sentido general, sin relación alguna con la cuestión del momento en que podía darse por cumplido el compromiso. Se pidió a la Secretaría que formulara el texto de forma más precisa.

29. Se propuso que la mención en el párrafo 43 de la posibilidad de que las partes convinieran en verificar periódicamente la información registrada en cuentas probatorias se transformara en una recomendación en ese sentido. En apoyo de la propuesta se indicó que para una buena gestión de una cuenta probatoria era esencial verificar la información lo antes posible. El Grupo de Trabajo convino en que la verificación de la información era útil, independientemente de la estructura o administración específica de la cuenta.

VIII. Participación de terceros (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1)

A. Observaciones generales

B. Adquisición de mercaderías objeto de comercio compensatorio

30. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que en las secciones A y B debía hacerse una distinción más clara entre los casos en que la participación de un tercero requería el consentimiento del proveedor y aquellos en que no se requería tal consentimiento. Se señaló que, de conformidad con los principios generales de derecho contractual, toda parte en un contrato tenía derecho a recurrir a un tercero para el cumplimiento de una obligación contractual sin necesidad de obtener para ello el consentimiento de la parte beneficiaria de dicha obligación. No obstante, estos principios generales sí exigían el consentimiento cuando, en las circunstancias del caso, la parte beneficiaria de la obligación tuviera una razón legítima para insistir en que fuera la parte inicialmente obligada la que cumpliera la obligación. Esa razón legítima podía existir en particular cuando, a causa de propiedades o características especiales de la parte obligada, el cumplimiento de la obligación por un tercero de alguna forma restara valor al resultado. Se señaló también que, conforme a los principios de derecho contractual, el consentimiento de la parte beneficiaria era necesario si la parte inicialmente obligada dejaba de ser responsable del cumplimiento de la obligación contractual por haberse traspasado o asignado dicha obligación a un tercero.

31. El Grupo de Trabajo señaló que en algunos ordenamientos jurídicos la participación de terceros en el cumplimiento de un compromiso de compensación estaba regida por normas imperativas. En virtud de esas normas la participación de terceros podía requerir el consentimiento del proveedor de las mercaderías o la aprobación de un organismo, aun cuando los principios generales de derecho contractual no exigieran el consentimiento del proveedor.

32. Se acordó que en la guía jurídica debía examinarse la posición de las partes respecto del acuerdo de comercio compensatorio en la situación en que el acuerdo de comercio compensatorio no previera la participación de un tercero en el cumplimiento del compromiso de compensación. Se acordó asimismo que en la guía jurídica debía aconsejarse a las partes que previeran la participación de terceros, en particular cuando las partes pudieran abrigar expectativas distintas respecto de la posibilidad de que la parte inicialmente obligada recurriera a un tercero elegido por ella para cumplir el compromiso de compensación.

33. Se sugirió que en el párrafo 5 se puntualizara que aun que el acuerdo del tercero con el proveedor sobre un futuro contrato abordara los mismos tipos de cuestiones que el acuerdo de comercio compensatorio entre el proveedor y la parte inicialmente obligada, el contenido de las soluciones contractuales de ambos acuerdos no sería necesariamente el mismo. Podrían prever, por ejemplo, soluciones distintas en materia de garantías de cumplimiento, cláusulas de indemnización pactada o penales, derecho aplicable o solución de controversias.

34. En relación con el párrafo 9, se sugirió que se mencionara que las normas de derecho mencionadas en el párrafo se justificaban a menudo por el deseo de garantizar la ejecución adecuada de la operación de comercio compensatorio.

35. Se sugirió que en la tercera frase del párrafo 12 se sustituyeran las palabras "es aconsejable indicar" por palabras como "las partes pueden indicar".

36. Respecto del consejo dado en el párrafo 17, se observó que cuando la parte inicialmente obligada cediera el compromiso de compensación al tercero, éste tendría frente al proveedor la misma responsabilidad que respecto de la parte inicialmente obligada.

37. Con respecto al debate sobre la retribución del tercero (párrafos 28 a 32), se observó que cuando un organismo gubernamental encargaba a un tercero la adquisición de mercaderías o cuando se encargaba a un organismo gubernamental la adquisición de mercaderías, era posible que en algunos ordenamientos jurídicos el organismo gubernamental no tuviera libertad para abonar una retribución a un tercero o para percibirla. El pago o cobro de retribuciones por organismos gubernamentales a tal efecto podía estar sujeto a restricciones imperativas y se consideró apropiado señalar a las partes la existencia de tales restricciones.

C. Suministro de las mercaderías compensatorias

38. No se sugirieron cambios en la sección C.

D. Comercio compensatorio multipartito

39. Se observó que la no celebración o el incumplimiento de uno de los contratos de suministro en una operación de comercio compensatorio multipartito podían afectar a toda la operación de compensación. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que en la sección D debía examinarse brevemente la cuestión de la interdependencia entre los contratos que formaban parte de la operación.

X. Limitaciones a la reventa de mercancías en el comercio compensatorio (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2)

A. Observaciones generales

40. Se acordó que en las observaciones generales debía mencionarse la posibilidad de que el acuerdo de comercio compensatorio previera limitaciones para el proveedor de mercaderías que garantizaran al comprador la posibilidad de revender las mercaderías compensatorias o que hicieran la operación de compensación más beneficiosa para el comprador. Por ejemplo, podrían darse al comprador de mercaderías en una operación de comercio compensatorio los derechos exclusivos de distribución con respecto a esas mercaderías, en cuyo caso el acuerdo de comercio compensatorio contendría cláusulas que limitarían las ventas del proveedor que pudieran infringir los derechos exclusivos del comprador. Si bien se reconoció que esas limitaciones impuestas al proveedor serían menos pertinentes para las numerosas operaciones com-

pensatorias de carácter puntual, se reconoció también que podía haber operaciones con mercaderías de marca en las que tuviera sentido imponer limitaciones al proveedor.

41. Según una opinión, debería completarse el párrafo 3 haciendo referencia a las decisiones judiciales como fuente de interpretación de las normas que rigen las prácticas comerciales restrictivas.

42. Se formuló la propuesta de suprimir el párrafo 4, argumentando que el efecto económico de la imposición de limitaciones a la reventa era una cuestión puramente económica que no entraba en el ámbito de la guía jurídica. Se propugnó también el mantenimiento del párrafo 4 con el argumento de que no causaría ningún perjuicio y ofrecería una útil perspectiva del contexto económico del comercio compensatorio. Se señaló que el tipo de orientación que se daba en el párrafo 4 y en otras partes de la guía jurídica acerca de consideraciones y consecuencias económicas sería particularmente útil para los lectores no excesivamente versados en comercio compensatorio y contribuiría a que la guía jurídica fuera menos abstracta. Se afirmó también que no había ningún motivo evidente que justificara la supresión del párrafo 4 y al mismo tiempo el mantenimiento de otras partes de la guía relativas a consideraciones económicas. No obstante, se sugirió que tal vez podía hallarse la forma de distinguir el párrafo 4 de esas otras referencias que contenía la guía partiendo de la base de que el párrafo 4, a diferencia de esas otras partes de la guía jurídica que justificaban con criterios económicos una determinada disposición contractual, regulaba los efectos económicos de una disposición contractual. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 4, pero también agregarle una advertencia algo menos categórica sobre las posibles consecuencias económicas de las limitaciones a la reventa.

43. Se acordó modificar el párrafo 5 para que afirmara que cuando las adquisiciones de terceros estuvieran sujetas a limitaciones de reventa, era aconsejable que el proveedor se asegurara de que el tercero adquirente sabía que sus adquisiciones estarían sujetas a dicha limitación.

B. Deber de informar o de celebrar consultas

44. No se sugirieron cambios en la sección B.

C. Limitaciones territoriales y otras conexas

45. No se sugirieron cambios en la sección C.

D. Precio de reventa

46. No se sugirieron cambios en la sección D.

E. Envasado y marcado

47. Se opinó en general que debía facilitarse información adicional sobre la cuestión de la conformidad de los requisitos de envasado o marcado con la normativa aplicable en el lugar donde se efectuara la reventa, mencionada en la prime-

ra frase del párrafo 21. En particular, se propuso que se mencionaran las normas de derecho imperativas sobre la obligatoriedad del marcado de origen, y las prohibiciones de modificación clandestina del marcado y envasado, así como los requisitos derivados de la legislación de protección del consumidor y del medio ambiente.

F. Aplicación a terceros adquirentes

48. No se sugirieron cambios en la sección F.

G. Examen de las limitaciones

49. Se convino en que debía modificarse el párrafo 24 para puntualizar que aunque no existiera ninguna disposición contractual que previese la revisión de las limitaciones a la reventa en caso de cambios importantes en las circunstancias subyacentes, en algunos ordenamientos jurídicos podría hacerse la revisión en tales circunstancias. Se afirmó que este cambio debía armonizarse con las otras referencias a la ley aplicable que contenía la guía jurídica y que de este modo ya no cabría deducir del texto que toda revisión debía basarse en una disposición contractual.

XI. Indemnización pactada y penalidades (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3)

A. Observaciones generales

50. Se sugirió que en las observaciones generales se especificara que la cuestión tratada en el capítulo XI no guardaba ninguna relación directa con operaciones de comercio compensatorio como el trueque, en que el intercambio de mercaderías no iba acompañado de ninguna transferencia pecuniaria. Se afirmó que este enfoque tenía la ventaja de reconocer que en las operaciones de compensación efectuadas en situaciones de escasa liquidez sería más probable que las partes acordaran soluciones no monetarias del problema del riesgo y de los efectos del incumplimiento.

51. Se observó que podía haber alguna incoherencia entre el párrafo 2, en que el alcance del capítulo se limitaba a las cláusulas que apoyaban el cumplimiento del compromiso de compensación y se excluían las que apoyaban el cumplimiento de contratos de suministro, y el párrafo 3, en que se indicaba que, en los casos en que el compromiso de compensación sólo se daba por cumplido una vez ejecutado el contrato de suministro, el incumplimiento del contrato de suministro obligaría a pagar una suma convenida por incumplimiento del compromiso de compensación. Para atenuar la incoherencia se sugirió que se suprimiera la segunda frase del párrafo 2. Se pidió a la Secretaría que revisara los párrafos 2 y 3 a la luz de las observaciones hechas.

52. Se expresó la opinión de que había duplicación entre el capítulo XI y los párrafos 10 a 13 del capítulo XIII, que trataban de la compensación monetaria en casos de violación de las obligaciones contractuales y mencionaban también las cláusulas de indemnización pactada y penales. Se señaló que esta duplicación podía originar confusión, y por consiguiente

te todo el debate sobre las cláusulas de indemnización pactada y penales debía centrarse en el capítulo XI, dejando sólo una referencia al capítulo XI en el capítulo XIII.

53. Se observó que a menudo los pagos en virtud de cláusulas de indemnización pactada o penales se efectuaban mediante las garantías exigidas para apoyar la obligación de pago. A este respecto, se señaló que cuando las cláusulas de indemnización pactada o penales eran apoyadas por garantías independientes pagaderas a simple solicitud, existía el riesgo de cobro indebido en virtud de la garantía. Un método que se sugirió para evitar ese riesgo consistía en vincular la responsabilidad derivada de la cláusula de indemnización pactada o penal a las disposiciones de solución de controversias del acuerdo de comercio compensatorio. Por ejemplo, podría acordarse que el pago de la suma convenida sólo sería exigible a raíz de una decisión arbitral, la cual estaría apoyada por una garantía no independiente sino accesoria. La utilidad del examen de posibles garantías accesorias fue estudiada teniendo en cuenta su aplicación limitada en el comercio compensatorio y el examen de las garantías independientes en el capítulo XII. El Grupo de Trabajo decidió que en las observaciones generales debía aludirse al empleo de garantías para secundar cláusulas de indemnización pactada y penales y que en ese capítulo debía mencionarse que las garantías independientes no eran la única opción, pero sin propugnar las garantías accesorias. Se consideró que la adición de palabras a tal efecto, con una referencia al capítulo XII, sería conforme a la opinión general del Grupo de Trabajo de que la guía jurídica debía centrarse en las garantías independientes.

54. Se sugirió que era necesario volver a redactar la tercera frase del párrafo 7, ya que en su forma actual parecía indicar que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (en adelante, la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías) contenía una norma de derecho positivo que eximía a la parte de la obligación de pagar la suma convenida en caso de impedimento exonerante.

55. Se hizo referencia a la necesidad de distinguir más claramente entre el examen en el párrafo 8 de las cláusulas en que se preveían obligaciones alternativas, que podían dar lugar a la exención de la obligación de cumplir el compromiso de compensación, y el examen que se hacía en el párrafo 12 de los efectos del pago en virtud de cláusulas de indemnización pactada o penales, que también podían eximir a la parte del compromiso de compensación. La distinción a la que se prestó especial atención fue la siguiente: en virtud de las cláusulas que preveían obligaciones alternativas era la parte obligada la que podía elegir entre el cumplimiento de la obligación y el pago de la suma convenida, mientras que en virtud de las cláusulas de indemnización pactada o penales quien tenía esa opción era la parte receptora.

56. Se sugirió que en las observaciones generales debía señalarse al lector la diferencia entre las cláusulas de indemnización pactada o penales, que regulaban el incumplimiento del compromiso de compensación, y las cláusulas relativas a la demora en el cumplimiento.

57. Se expresó la opinión de que las cláusulas de indemnización pactada o penales no eran más que uno de los diversos métodos de hacer frente al incumplimiento de los acuerdos de comercio compensatorio y que no debían recomendarse en la guía jurídica.

B. Relación entre el cobro de una suma convenida y el cobro de una indemnización por daños y perjuicios

58. No se sugirieron cambios en la sección B.

C. Efecto del pago

59. Se expresó la preocupación de que en el párrafo 12 no parecía tenerse debidamente en cuenta el hecho de que, en virtud de la ley aplicable, el efecto del pago de la suma convenida podía variar en función de si la operación comprendía únicamente mercaderías, o servicios o tecnología, o algún tipo de combinación de éstos, o de si algún servicio podía ser prestado únicamente por la parte obligada. Se señaló también que podían darse casos en que las cláusulas de indemnización pactada o penales no abarcaran la totalidad del compromiso de compensación. Para resolver el problema de los servicios, se acordó completar el texto para especificar que en algunos ordenamientos la obligación de prestar servicios no podía hacerse cumplir y que, por consiguiente, debía garantizarse mediante una cláusula de daños y perjuicios.

D. Cuantía de la suma convenida

60. El Grupo de Trabajo observó que el capítulo XI trataba principalmente de las cláusulas de indemnización pactada y penales para casos de incumplimiento del compromiso de compensación, y no de la demora en el cumplimiento, y que este hecho obedecía a que en el comercio compensatorio predominaban las cláusulas de indemnización pactada y penales para los casos de incumplimiento. Al mismo tiempo, se expresó la opinión de que no estaba claro a qué tipo de cláusula se referían los párrafos 15 a 18. A este respecto, se afirmó que en el párrafo 18 no se entendía muy bien por qué el grado de riesgo de que el compromiso compensatorio quedara incumplido podía influir en la determinación de la suma.

61. Se formuló una pregunta sobre la necesidad de mantener en el texto la última frase del párrafo 15, relativa a la disminución del importe de la garantía para tener en cuenta las reducciones del importe de la indemnización pactada o de la penalidad. En pro de la supresión de la frase se afirmó que en algunos ordenamientos jurídicos esta disminución del importe de la garantía sería automática. No obstante, se señaló que si bien esas disminuciones podían darse por seguras en el caso de las garantías accesorias, no podía considerarse que las garantías independientes del tipo que se examinaba en la guía jurídica disminuían automáticamente. El Grupo de Trabajo acordó que sería útil recordar al lector

que la última frase se basaba en el supuesto de una garantía independiente y que si, en aras de la claridad, se hacía una referencia a las garantías accesorias, no se iría en contra del enfoque adoptado en el párrafo 5 del capítulo XII (véase también el párrafo 53 *supra*).

62. Se convino en que era necesario armonizar el párrafo 17 con el párrafo 6 sustituyendo las palabras “probablemente será examinada” por las palabras “podría ser examinada”, e insertando, después de las palabras “las partes deben tener presente que”, las palabras “en algunos ordenamientos jurídicos”.

E. Cobro de la suma convenida

63. Se observó que el empleo de la palabra “deducciones” en el párrafo 22 parecía referirse tanto a la posibilidad de que la suma se dedujera de los fondos disponibles como a la posibilidad de que se compensara. Se consideró en general que debía hacerse una distinción entre las dos técnicas. Se sugirió que se señalara la existencia de disposiciones jurídicas que regulaban su aplicación. Una de esas disposiciones, vigente en algunos ordenamientos jurídicos, sólo permitía compensaciones si las reclamaciones se derivaban de la relación comercial entre las partes.

XIII. Incumplimiento de la obligación de completar la operación de comercio compensatorio (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4)

A. Observaciones generales

64. El Grupo de Trabajo consideró que, a fin de aclarar el alcance del examen del capítulo XIII, debían mencionarse en dicho capítulo los tipos de compromiso de compensación a los que se hacía referencia en él. Al mismo tiempo, se estimó que sería útil hacer también una breve referencia a los acuerdos de comercio compensatorio que no contuvieran un compromiso firme de celebrar un contrato de suministro y que no entraran en el ámbito del capítulo. El Grupo de Trabajo recordó que la Comisión decidió, al examinar en su 23.º período de sesiones el proyecto de capítulo III (Enfoque de la contratación), que la guía jurídica debía centrarse en los acuerdos de comercio compensatorio que entrañaran un compromiso firme de compensación y que no debía abordar los acuerdos de comercio compensatorio que contuvieran un menor grado de compromiso (por ejemplo, el compromiso simplemente de negociar o de no “escatimar esfuerzos” para celebrar un contrato de suministro) (véanse los párrafos 9 y 24 del anexo I del documento A/45/17).

B. Liberación parcial o total del compromiso de compensación

65. Se sugirió incluir en la enumeración de casos en que una parte podía quedar liberada del compromiso de compensación el caso mencionado en la última frase del párrafo 19 del proyecto de capítulo XI (Indemnización pactada y penalidades).

66. El Grupo de Trabajo consideró que una parte podía quedar liberada del compromiso de compensación en las circunstancias examinadas en el párrafo 6 aun cuando en el

acuerdo de comercio compensatorio no se hubiera incluido ninguna cláusula a tal efecto. Este hecho debía figurar claramente en el párrafo 6, a fin de no dar la impresión errónea de que para que una parte pudiera quedar liberada del compromiso de compensación hacía falta una disposición contractual expresa.

67. Se hicieron observaciones en el sentido de que era excesivo recomendar a las partes, como se hacía en el párrafo 13, que concertaran cláusulas de indemnización pactada o penales, ya que la oportunidad de la decisión de incluir una de esas cláusulas en un acuerdo de comercio compensatorio dependía de una serie de circunstancias comerciales. Se consideró más apropiada la descripción que se hacía en el proyecto de capítulo XI de la oportunidad de acordar cláusulas de esa naturaleza (véase también el párrafo 57 *supra*).

C. Indemnización monetaria

68. Se observó que la cuestión de la indemnización monetaria en contratos de trueque daba lugar a consideraciones particulares debido a que en esos contratos las partes no se comprometían a celebrar un futuro contrato y a que tal vez se recurría al trueque para evitar transferencias monetarias. El Grupo de Trabajo señaló que el examen que había hecho de esta cuestión en el contexto del capítulo XI (Indemnización pactada y penalidades) (véase el párrafo 50 *supra*) debía tenerse en cuenta en el capítulo XIII (véase también el párrafo 52 *supra*).

D. Impedimentos exonerantes

69. El Grupo de Trabajo estuvo básicamente de acuerdo con el examen que se hacía en el párrafo 16 de la libertad de las partes para convenir cuál de ellas ha de soportar el riesgo de que se produjera determinado tipo de hecho que impidiera el cumplimiento del compromiso de comercio compensatorio. No obstante, se estimó necesario que en el párrafo 16 se mencionara que en algunos ordenamientos jurídicos se limitaba imperativamente la libertad de una parte de renunciar a su derecho a invocar normas jurídicas relativas a impedimentos exonerantes.

70. El Grupo de Trabajo examinó la situación en que una parte se veía en la imposibilidad de cumplir un compromiso de compensación al denegarle un órgano estatal la licencia necesaria. Según una de las opiniones expresadas, era conveniente aconsejar a las partes, como se hacía en el párrafo 35 del proyecto de capítulo XIII, que en el acuerdo de comercio compensatorio convinieran en que la parte que tuviera la obligación de obtener una licencia debía soportar las consecuencias de la falta de licencia. Este consejo era pertinente, habida cuenta de que una parte podía eludir una obligación contractual al no adoptar todas las medidas necesarias para obtener la licencia, y de que la parte perjudicada podía tener dificultades en averiguar si la licencia había sido denegada pese a esfuerzos razonables por obtenerla. No obstante, prevaleció la opinión de que en el texto del párrafo 35 debían diferenciarse diversas situaciones: por una parte, las situaciones en que la licencia era denegada porque la parte no había hecho suficientes esfuerzos por obtenerla o por razones relacionadas con la operación pertinente, y, por otra, aquellas en que el Gobierno imponía un requisito para la obtención de la licencia después de celebrarse el contrato de

comercio compensatorio, o en que la licencia era denegada a causa de un cambio imprevisto en la política general del Gobierno. En esas dos últimas situaciones no sería equitativo hacer soportar el riesgo a la parte que debía obtener la licencia pero que no podía conseguirla a pesar de sus esfuerzos de buena fe.

71. Se observó que si el hecho que impedía el cumplimiento del compromiso reunía las condiciones exigidas por la ley aplicable (por ejemplo, que fuera imprevisible e inevitable), las partes quedarían liberadas del compromiso aunque no hubiesen incluido ninguna cláusula de exoneración en el acuerdo de comercio compensatorio. Se acordó dejar claro este punto en la sección D, concretamente en el párrafo 22.

72. Se consideró que en el párrafo 22 el examen de los elementos de una definición general de impedimentos exonerantes debía hacer referencia al artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías.

73. Con respecto al párrafo 26, se observó que no debía calificarse de general una definición en que se combinara una lista taxativa de impedimentos con la definición de los requisitos que debían reunir los impedimentos para ser considerados exonerantes. El Grupo de Trabajo señaló que el examen de los diversos métodos de definición de los impedimentos exonerantes seguía el modelo de la Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales y que era conveniente no apartarse de la estructura de esa Guía, a la luz de esta observación, aunque cabría modificar la redacción del párrafo 26, y posiblemente también la del párrafo 27.

74. Se observó que la disposición contractual propuesta en la última frase del párrafo 32, relativo a huelgas y acciones laborales similares, era controvertida y que probablemente su aplicación crearía disensiones. Se hizo referencia a un ordenamiento jurídico nacional en que la interpretación de una disposición similar a la mencionada en la última frase del párrafo 32 planteaba dificultades. Se señaló que podía ser difícil determinar si una huelga se originaba en las relaciones laborales entre las partes y sus empleados o si sus motivos concernían a un grupo de empresas o a todo el sector industrial. El Grupo de Trabajo convino en que se omitiera la sugerencia hecha en la última frase del párrafo 32.

75. Se observó que la obligación de mitigar las pérdidas, examinada en los párrafos 36 y 37, emanaba de los principios generales de derecho contractual y existía aunque las partes no hubieran acordado la obligación de notificar por escrito el impedimento. El Grupo de Trabajo acordó que el examen de los párrafos 36 y 37 debía empezar por una referencia a esos principios generales de derecho contractual.

E. Efectos para la operación de comercio compensatorio de la falta de celebración o del incumplimiento del contrato de suministro

76. Se sugirió que en la sección E, y tal vez también en otras partes del capítulo XIII, se mencionaran las negociaciones como alternativa a la resolución de un contrato de suministro o de un compromiso de compensación.

XIV. Elección de la ley aplicable (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5)

A. Observaciones generales

77. El Grupo de Trabajo suscribió el criterio adoptado en el proyecto de capítulo, en que se aconsejaba a las partes que abordaran la cuestión de la ley aplicable a los diversos contratos que componían la operación de comercio compensatorio. Se consideró positivo que en el proyecto de capítulo no se aconsejara a las partes que al comienzo de la operación decidieran someter todos los contratos que la componían a una sola ley, sino que se les dejara la posibilidad de optar por esa vía en función de las circunstancias.

78. El Grupo de Trabajo estudió tanto la utilidad como el contenido de la definición de “derecho internacional privado” en el párrafo 1. Según una de las opiniones expresadas, la definición era innecesaria, ya que se trataba de un concepto sobradamente conocido, y la definición introducía un elemento abstracto o teórico en el párrafo. Se afirmó también que la definición actual era demasiado limitada y no cubría todo lo que se entendía por la expresión. Frente a este argumento se sostuvo que no todos los lectores la conocerían y que, por lo tanto, la definición sería útil. El Grupo de Trabajo no hizo suya la sugerencia de que se aludiera simplemente al concepto de “derecho”, con lo que se habría hecho innecesaria la definición. Se decidió mantener el concepto de “derecho internacional privado”, ya que gozaba de una amplia difusión y, ante las objeciones formuladas, suprimir la definición.

79. Se sugirió una ampliación del contenido del capítulo, descrito en el párrafo 3, para que abarcara los arreglos contractuales convenidos entre una parte en un acuerdo de comercio compensatorio y un tercero en virtud de los cuales el tercero tuviera la obligación de comprar o suministrar mercaderías en el marco de la operación de comercio compensatorio. Esta ampliación era necesaria, ya que algunos aspectos de lo tratado en el capítulo podían afectar a esos arreglos contractuales.

80. Se examinó el enfoque dado en el párrafo 6 a la cuestión de la aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías a los acuerdos de comercio compensatorio. Se sugirió que en la guía jurídica se reconociera que debería aplicarse la Convención cuando el acuerdo de comercio compensatorio contuviera todos los elementos esenciales de un contrato de suministro y, por consiguiente, pudiera ser ejecutado como un contrato de compraventa. El texto ganaría en claridad si se hiciera referencia a tenor de las disposiciones de la Convención en lo referente a su ámbito de aplicación. Se afirmó que lo único que seguía creando incertidumbre era la aplicabilidad de la Convención a los acuerdos de comercio compensatorio que no contenían todos los elementos esenciales de un contrato de suministro. Se planteó en varias ocasiones la necesidad de caracterizar como “precontractuales” los acuerdos de comercio compensatorio, ya que tales acuerdos podían ejecutarse como contratos.

B. Elección de la ley aplicable

81. Se propuso que en el texto se designara como ley aplicable una convención internacional como la Convención

de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías, así como disposiciones no legislativas formuladas por organizaciones internacionales. Se opinó en general que debía reconocerse a las partes de Estados que no fueran partes en la Convención el derecho a designar dicha Convención como ley aplicable. A tal fin, podía hacerse referencia al inciso b) del párrafo 1 del artículo 1 de la mencionada Convención, que preveía la aplicación de la Convención por parte de Estados en los que la Convención no estuviera en vigor. Al mismo tiempo, la guía jurídica podía señalar que toda convención que estuviera en vigor en un Estado formaba parte del derecho de ese Estado.

82. Se expresó la opinión de que para hacer hincapié en la conveniencia de designar una ley aplicable, el párrafo 8 debería hacer referencia a las dificultades que a veces planteaba la aplicación de criterios siguiendo normas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable.

83. El Grupo de Trabajo señaló que en algunos ordenamientos, si no existía ningún vínculo entre la operación y el Estado tercero cuya ley se hubiera elegido, podía ocurrir que no se aceptara la elección de la ley de dicho país debido a la falta de relación con la jurisdicción elegida (denominada a veces “regla de la conexión”). Se expresó la opinión de que la guía jurídica debía indicar a las partes que eligieran la ley de un país tercero que tenían que incluir en el contrato una cláusula en virtud de la cual la regla de la conexión no debía aplicarse a su cláusula de elección de la ley aplicable. Se señaló que esas cláusulas no serían necesariamente reconocidas en todos los ordenamientos jurídicos y se propuso que en los párrafos 12 y 13 se indicara que dichas cláusulas tenían más probabilidades de ser reconocidas en procesos arbitrales.

C. Selección de más de un ordenamiento jurídico nacional para regir el acuerdo de comercio compensatorio y los contratos de suministro

84. No se sugirieron cambios en la sección C.

D. Normas jurídicas imperativas de carácter público

85. No se sugirieron cambios en la sección D.

XV. Solución de controversias (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6)

A. Observaciones generales

86. Se propuso que se ampliara el párrafo 5 para que abarcara los arreglos contractuales concertados entre las partes en el acuerdo de comercio compensatorio y terceros en virtud de los cuales los terceros debieran actuar como compradores o proveedores de mercaderías compensatorias. Se expresó la opinión de que tal vez podía estudiarse un reforzamiento de la recomendación formulada en la tercera frase, en virtud de la cual todos los contratos de suministro, así

como el acuerdo de comercio compensatorio, debían regirse por una sola cláusula de solución de controversias.

87. Se observó que en el proyecto de capítulo no se advertía de que podían surgir circunstancias y dificultades especiales en la solución de controversias cuando una de las partes en el contrato fuera un Estado o una entidad estatal. Entre las razones aducidas para no abordar esas cuestiones se afirmó que, normalmente, cuando un Estado emprendía actividades comerciales, se consideraba que renunciaba a su inmunidad a los efectos de las controversias jurídicas derivadas de dichas actividades y que el examen de esta cuestión no entraba en el ámbito de la guía jurídica. Además, se indicó que la recomendación de que se incluyeran cláusulas contractuales relativas a la renuncia a la inmunidad del Estado podía dar a entender que cuando no hubiera ese tipo de cláusulas el Estado que desarrollaba actividades comerciales no renunciaba a su inmunidad. Prevalció la opinión de que el papel de los Estados como partes contratantes tenía importantes consecuencias para la solución de controversias y que sería útil que la guía jurídica contuviera una breve mención de la existencia del problema y de la necesidad de que en esos casos las partes investigaran los aspectos de la solución de controversias. Se sugirió, por ejemplo, que se aludiera a las restricciones aplicables a la participación de las entidades gubernamentales de algunos Estados en procesos arbitrales. Se propuso también que se hiciera referencia al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Washington, 1965).

B. Negociación

88. Se expresó la opinión de que el título de la sección B no especificaba si se refería a la negociación de las condiciones contractuales al comienzo de una operación o a la negociación para resolver una controversia. Se sugirió que podía resolverse el problema, sin alterar el contenido de la sección B, reemplazando el título por “arreglo amistoso” o “consultas”. Ahora bien, el Grupo de Trabajo tenía presente que la formulación actual estaba basada en la Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales y tenía reparos en modificar el título de la sección B, ya que en tal caso el lector podría llegar a la conclusión errónea de que se habían introducido algunos elementos sustantivos en el texto. El Grupo de Trabajo observó también que el empleo de la palabra “negociación” sólo planteaba problemas en las versiones en algunos idiomas. Se señaló asimismo que si en las observaciones generales se hiciera una presentación más detallada del concepto de negociación como mecanismo para la solución de controversias, se facilitaría la comprensión del título de la sección B.

C. Conciliación

89. Se sugirió que se hiciera referencia a la posibilidad de entablar un procedimiento de conciliación incluso después de haberse iniciado un proceso arbitral o judicial de solución de controversias.

D. Arbitraje

90. Se sugirió que en la lista de factores que debían tenerse presentes al optar por el arbitraje como mecanismo para la solución de una controversia debían incluirse también las diferencias entre las soluciones arbitrales respecto de las judiciales.

E. Procedimiento judicial

91. No se sugirieron cambios en la sección E.

F. Solución de controversias en las operaciones con múltiples contratos y múltiples partes

92. No se sugirieron cambios en la sección F.

**Proyecto de ejemplos de disposiciones
(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7)**

93. El Grupo de Trabajo observó que la Comisión no había adoptado una decisión definitiva sobre si la guía jurídica debía contener o no ejemplos de disposiciones contractuales (véase el párrafo 6 del anexo I del documento A/45/17) y por consiguiente el Grupo de Trabajo entabló un debate sobre la utilidad de insertar ejemplos de disposiciones en la guía jurídica. Se formularon reservas acerca de si era adecuado ilustrar el texto de la guía jurídica con propuestas de enunciado. Se señaló que un ejemplo de disposición podía tener consecuencias indeseables si no armonizaba con otras disposiciones del contrato. Además, al figurar tal ejemplo en una publicación de las Naciones Unidas, podía parecer que la Organización apoyaba la disposición. Además, podía ocurrir que las partes incluyeran el texto de un ejemplo de disposición en su acuerdo de comercio compensatorio sin añadir debidamente los elementos que faltaran. Si bien los autores de las reservas reconocieron que se haría constar una advertencia adecuada en el capítulo I (Introducción a la Guía Jurídica) (párrafo 4 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7), señalaron que era posible que el lector no leyera el capítulo introductorio antes de utilizar un ejemplo de disposición. Por consiguiente, se sugirió que, si había que incluir ejemplos de disposiciones en la guía jurídica, se hiciera referencia en cada uno de ellos a la explicación pertinente en el capítulo introductorio.

94. Prevalció la opinión de que la guía jurídica debía contener un número limitado de ejemplos de disposiciones. Estas disposiciones complementaban útilmente el texto de la guía jurídica. Se apoyó la selección de cuestiones de la guía jurídica que habían de acompañarse con ejemplos de disposiciones.

Proyecto de capítulo V, "Tipo, calidad y cantidad de las mercaderías"**Nota al pie de página para el párrafo 13**

95. No se sugirieron cambios en este ejemplo de disposición.

Proyecto de capítulo VI, "Fijación del precio de las mercaderías"**Nota al pie de página para el párrafo 37**

96. Se propuso que en el ejemplo de disposición y en el texto que lo acompañaba se hiciera constar una advertencia en el sentido de que la cláusula podía tener efectos distintos a los deseados si el tipo de cambio entre la moneda de pago y la moneda de referencia estaba sujeto a reglamentaciones administrativas.

Proyecto de capítulo VIII, "Participación de terceros"**Nota al pie de página para el párrafo 10**

97. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los cuatro ejemplos de disposiciones para asegurarse de que se ilustraran con ejemplos las diversas situaciones examinadas en la guía jurídica en que podía intervenir un tercero comprador.

Proyecto de capítulo XIII, "Incumplimiento de la obligación de concluir la operación de comercio compensatorio"

98. No se sugirió ninguna modificación de los ejemplos de disposiciones.

Proyecto de capítulo XIV, "Elección de la ley aplicable"**Notas al pie de página para las oraciones segunda y cuarta del párrafo 20**

99. Se sugirió que se añadiera un ejemplo de disposición para prever la situación en que las partes convinieran en resolver con una sola cláusula en el acuerdo de comercio compensatorio la cuestión de la ley aplicable a los diversos contratos abarcados por una operación de comercio compensatorio. Podría recurrirse a esta posibilidad, en particular, cuando el acuerdo de comercio compensatorio se celebrase antes que los contratos de suministro en ambas direcciones.

100. Se sugirió que se ampliaran los ejemplos de disposiciones para el capítulo XIV, a fin de que reflejaran los debates mantenidos en el Grupo de Trabajo sobre la posibilidad de que las partes eligieran convenciones internacionales y disposiciones no legislativas como ley aplicable (véase el párrafo 81 *supra*). En cuanto a la referencia a las convenciones internacionales, se propuso que se completara el texto para ilustrar la elección de una convención internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías, ampliando el ejemplo de disposición existente o agregando otra nueva.

Proyecto de capítulo XV, "Solución de controversias"**Notas al pie de página para los párrafos 12 y 28**

101. Se propuso que se ampliaran los ejemplos de disposiciones para indicar que existían una serie de reglas de conciliación y de arbitraje. Para indicar que existían distintas reglas se consideró que no era suficiente modificar el texto de los párrafos pertinentes de la guía jurídica sino que debían modificarse también los ejemplos de disposiciones.