



FILE COPY

NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA  
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/362/Add.7  
28 de febrero de 1992

ESPAÑOL  
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
25° período de sesiones  
Nueva York, 4 a 22 de mayo de 1992

COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

Proyecto de guía jurídica para operaciones de  
comercio compensatorio internacional

Informe del Secretario General

Adición

VII. FIJACION DEL PRECIO DE LOS BIENES

INDICE

	<u>Párrafos</u>
A. Observaciones generales .....	1 - 6
B. Moneda del precio .....	7 - 10
C. Fijación del precio después de la celebración del acuerdo de comercio compensatorio .....	11 - 27
1. Normas de referencia.....	11 - 20
a) Precios del mercado para bienes o servicios de calidad normalizada .....	13
b) Costo de producción .....	14
c) Precios del competidor .....	15 - 18
d) Cláusula del cliente más favorecido .....	19
e) Aplicación de más de una norma de referencia .....	20
2. Negociación .....	21 - 24
3. Fijación del precio por un tercero .....	25 - 26
4. Fijación del precio por una de las partes .....	27

INDICE (cont.)

	<u>Párrafos</u>
D. Fijación del precio de los servicios .....	28 - 31
E. Fijación del precio por transferencia de tecnología .....	32 - 38
F. Revisión del precio .....	39 - 52
1. Nueva aplicación de la cláusula relativa al precio ....	44
2. Cláusulas de indización .....	45 - 47
3. Fluctuaciones del tipo de cambio de la moneda de pago en relación con otras monedas .....	48 - 52
a) Cláusula monetaria .....	48 - 50
b) Cláusula de la unidad de cuenta .....	51 - 52

[Nota editorial: El presente proyecto de capítulo VII es una revisión del proyecto de capítulo VI, "Fijación del precio de los bienes", publicado en el documento A/CN.9/332/Add.5. La indicación que figura entre corchetes al principio de cada párrafo se refiere al número que llevaba el párrafo en el documento A/CN.9/332/Add.5 o bien advierte de que se trata de un párrafo nuevo. Las correcciones introducidas en los párrafos del documento A/CN.9/332/Add.5 van subrayadas.]

#### A. Observaciones generales

1. [1] Convendría que las partes indicaran en el acuerdo de comercio compensatorio el precio de los bienes que serán objeto del futuro contrato de suministro. Si las partes no pueden fijar el precio en el acuerdo, es aconsejable que establezcan un método con arreglo al cual el precio se determinará en el momento de la concertación del contrato de suministro. Cuando hayan de concertarse contratos en ambas direcciones, puede acordarse el establecimiento de métodos de determinación de precios para los contratos concertados en cada una de las dos direcciones. El presente capítulo se ocupa de los métodos para determinar el precio una vez celebrado el acuerdo de comercio compensatorio, y trata también de algunas cuestiones sobrevenidas en los contextos específicos del suministro de servicios y la transferencia de tecnología. Además, se examina la moneda en la que se expresa el precio y la revisión del mismo.
2. [2] Es posible que las partes deban postergar la fijación del precio, por ejemplo, cuando el tipo concreto de bienes no haya sido identificado en el momento de la celebración del acuerdo de comercio compensatorio o cuando se dé un intervalo prolongado entre la celebración del acuerdo de comercio compensatorio y la celebración de determinado contrato de suministro. La existencia de ese intervalo podría inducir a las partes a postergar la fijación del precio ante la posibilidad de que durante el mismo el precio fluctúe o se produzca un cambio en las condiciones económicas subyacentes. En algunos casos, las partes pueden fijar el precio de un envío inicial y dejar la determinación del precio de los envíos subsiguientes para una etapa ulterior. Al establecer un método para determinar el precio las partes evitarán con mayor facilidad que surjan diferencias con respecto a cuál debe ser el precio adecuado, lo que podría retardar o impedir la celebración de los contratos de suministro. Tales diferencias pueden acentuarse cuando una de las partes espera que un contrato de suministro en una dirección no va a ser ventajoso y desea contrarrestar la pérdida prevista mediante la fijación del precio del contrato en la otra dirección.
3. [3] En una operación de trueque tal vez no sea necesario incluir una disposición relativa al precio, porque los bienes expedidos en una dirección constituyen el pago de los bienes expedidos en la otra. No obstante, pueden plantearse cuestiones relativas a la fijación del precio en este tipo de operaciones si las partes deciden calcular el valor relativo de sus envíos en términos monetarios, en lugar de hacerlo simplemente en términos de volumen y calidad, o si los envíos tienen distintos valores y la diferencia ha de compensarse en dinero. La fijación del precio será también necesaria cuando las reglamentaciones aduaneras requieran que los bienes que ingresan al país indiquen un valor monetario.

4. [4] Al fijar el precio de los bienes objeto de comercio compensatorio conviene que las partes aclaren si el precio incluye o no costos accesorios al costo de los bienes por sí solos, por ejemplo, transporte o seguro, pruebas, o derechos aduaneros e impuestos. Algunos de los componentes del precio pueden ser precisados mediante el recurso a cláusulas comerciales adecuadas, como las definidas en las INCOTERMS 1990 de la Cámara de Comercio Internacional.

5. [5] Es posible que las partes deseen estipular el momento en que ha de calcularse el precio, sobre todo cuando se trata de bienes cuyo precio podría fluctuar. Cuando la operación de comercio compensatorio versa sobre un solo envío o varios envíos dentro de un plazo relativamente breve, y el precio ha de determinarse solamente una vez, podría convenirse en una fecha determinada. En algunos casos, el mecanismo de fijación del precio puede ponerse en marcha cuando se produce determinado acontecimiento tal como la puesta en funcionamiento de una planta en virtud de una operación de compensación industrial o la presentación de un pedido. Cuando se distribuyen múltiples envíos en un período de tiempo más prolongado, podrían convenirse varias fechas para la determinación del precio, o bien, el acuerdo de comercio compensatorio podría prever un mecanismo para la revisión del precio inicial.

6. [6] Las partes deben tener presente que es posible que haya alguna reglamentación imperativa que afecte el nivel al que puede fijarse el precio. Por ejemplo, si se fija el precio a un nivel bajo en relación con el precio del mercado, los bienes podrán ser sometidos a derechos de importación con el fin de evitar la competencia desleal.

#### B. Moneda del precio

7. [7] La moneda en la que se pagará el precio puede entrañar ciertos riesgos para las partes a raíz de las fluctuaciones del tipo de cambio con otras monedas. Si el precio ha de pagarse en la moneda del país del proveedor, el comprador soportará las consecuencias de las fluctuaciones del tipo de cambio entre esa moneda y la de su país. Por el contrario, el proveedor se hará cargo de las consecuencias de una fluctuación del tipo de cambio entre la moneda de su país y la de otro país en la que tenga que pagar el equipo, los materiales o los servicios necesarios para la producción de los bienes. Si el precio debe pagarse en la moneda del país del comprador, el proveedor soportará las consecuencias de las fluctuaciones del tipo de cambio entre esa moneda y la moneda de su país. Si el precio debe pagarse en la moneda de un tercer país, cada una de las partes asumirá las consecuencias de las fluctuaciones del tipo de cambio entre esta moneda y la moneda de su respectivo país. Si una institución financiera ha otorgado al comprador un préstamo para la compra de los bienes, puede que el comprador prefiera que el precio se pague en la moneda en que se ha otorgado el préstamo.

8. [8] Al estipular la moneda en la que se pagará el precio, las partes deben tener presente las reglamentaciones y los tratados internacionales sobre cambios vigentes en el país del proveedor y en el del comprador, que rijan imperativamente esta cuestión. Las partes deben también tener en cuenta que en algunos ordenamientos jurídicos el precio de un contrato internacional debe pagarse en la moneda en la que se expresa, mientras que en otros ordenamientos se permite, o incluso se exige, que el pago se efectúe en la moneda del lugar de pago, aun cuando el precio se haya expresado en una moneda extranjera.

9. [9] En el acuerdo de comercio compensatorio se podría expresar el precio en una moneda que las partes consideren estable o en una unidad de cuenta que no sea una moneda nacional, pero estipular que el pago se efectuará en otra moneda. La aplicación de un criterio semejante puede tener efectos análogos a los de una cláusula del tipo de cambio (véanse los párrafos 48 a 50 *infra*), y las restricciones que imponga la ley aplicable con respecto a este tipo de cláusulas se aplicarían también a esas disposiciones contractuales. Si se adopta este criterio, es aconsejable estipular en el acuerdo de comercio compensatorio que el tipo de cambio será el tipo vigente en determinado lugar y en determinada fecha.

10. [10] No es conveniente que en el contrato se exprese el precio total en dos o varias monedas, y se autorice al deudor o al acreedor para que decida en cuál de ellas se ha de pagar. Una cláusula de ese tipo protege solamente a la parte que puede escoger, y su elección podría reportarle beneficios injustificados.

C. Fijación del precio después de la celebración del acuerdo de comercio compensatorio

1. Normas de referencia

11. [11] El acuerdo de comercio compensatorio puede prever la determinación del precio a través de la aplicación de una norma de referencia (véase el capítulo IV, "Compromiso de compensación", párrafo 44). Ese método permite estipular un precio en el momento de la celebración del contrato de suministro de manera objetiva, sin que influya la voluntad de las partes.

12. [12] Tal vez las partes deseen incluir un procedimiento que se aplicaría en caso de que la norma de referencia que seleccionen resulte inaplicable (por ejemplo, porque no pueda conocerse el precio del mercado según lo previsto). Por ejemplo, tal vez las partes deseen estipular que el precio ha de fijarse mediante otra norma de referencia alternativa o que ha de ser determinado por un tercero.

a) Precios del mercado para bienes o servicios de calidad normalizada  
[Título modificado]

13. [13] Cuando los bienes identificados en el acuerdo de comercio compensatorio sean productos básicos o productos semiacabados (por ejemplo, granos, aceite, metales, lanas) cuyos precios se anuncian regularmente, las partes pueden convenir en vincular el precio de los bienes intercambiables al precio anunciado. Esta vinculación a un precio de referencia normalizado podrá aplicarse también para determinar el precio de servicios si el servicio de que se trate en cada caso estuviere normalizado y si existiere un precio señalado para dicho servicio. Estos servicios normalizados podrán ser, por ejemplo, el transporte; la recolección, limpieza, clasificación o embalaje de determinados tipos de bienes; o la pintura de superficies homologadas, como en los barcos. Si el precio de los bienes o servicios aparece señalado en varios mercados, es aconsejable que las partes indiquen el mercado o la bolsa a que se ha de hacer referencia. A fin de protegerse contra las fluctuaciones de precios, la norma de referencia puede prever que se hará un promedio de los precios anunciados en distintos momentos convenidos (por ejemplo, los precios anunciados el primer día laborable del mes durante los seis meses precedentes a la fecha de la fijación del precio).

b) Costo de producción

14. [14] Tal vez las partes deseen convenir en que el precio ha de basarse en el costo de producción de los bienes para el proveedor, más una suma para cubrir sus gastos generales y ganancias. Podría adoptarse un criterio de ese tipo en los casos en que no pueda preverse el costo exacto de los distintos insumos en el momento en que se celebra el acuerdo de comercio compensatorio. A fin de limitar el riesgo del comprador de tener que pagar un precio excesivo es aconsejable que, cuando sea posible, las partes estipulen en el acuerdo de comercio compensatorio la cantidad de insumos (por ejemplo, materias primas, energía y mano de obra) que se requerirán para la producción de una unidad de los bienes de referencia. Quizá las partes también deseen estipular que el proveedor debe llevar registros que reflejen los costos de producción de conformidad con las formas y procedimientos requeridos por el comprador, y que este último tendrá acceso a dichos registros. Puede aplicarse este procedimiento cuando el contrato por concertar dependa de una solución tecnológica que no haya sido aún plenamente desarrollada y no pueda preverse el costo exacto de su desarrollo.

c) Precios del competidor

15. [15] El precio puede fijarse sobre la base del precio cobrado por determinado competidor que produzca el mismo tipo de bienes que aquellos que serán entregados conforme al contrato de suministro. Si el acuerdo de comercio compensatorio no identifica al competidor, puede establecer criterios para la selección de un competidor (por ejemplo, criterios geográficos o criterios relacionados con el volumen de la producción del mismo tipo de bienes). Dado que el competidor podría vender un producto a distintos precios en distintas regiones geográficas y mercados, convendría que el acuerdo identificara el mercado al que se hará referencia. La cláusula relativa al precio podría también indicar de qué manera se obtendrá la información sobre el precio y la fecha en la que se determinará el precio del competidor. Además, las partes pueden convenir en excluir especialmente precios con descuentos que se cobren a determinados clientes (precios preferenciales). Por ejemplo, la norma podría excluir los precios que se cobran por los bienes cuando éstos son adquiridos por organizaciones de socorro para catástrofes o por los empleados del proveedor.

16. [16] Tal vez no pueda aplicarse el precio del competidor sin reajustarlo en los casos en que se basa en una cantidad considerablemente superior o inferior a la cantidad que se pretende adquirir conforme al acuerdo de comercio compensatorio. El precio del competidor tal vez tampoco resulte conveniente cuando los bienes sean de una calidad diferente, o en los casos en que ese precio se base en condiciones de pago (por ejemplo, pago diferido) que no ofrezca el proveedor de los bienes intercambiables, o si el importe correspondiente a los costos de transporte o seguro y los gravámenes públicos incluidos en el precio del competidor se diferencia del importe que ha de incluirse en el precio de los bienes referidos. Por consiguiente, convendría estipular que la norma debe tener en cuenta solamente precios para envíos que sean comparables en cuanto a cantidad, calidad, condiciones de entrega y pago con el futuro contrato de suministro, o que los importes mencionados deban añadirse o deducirse del precio del competidor a fin de compensar esas diferencias.

17. [17] Es posible que las partes convengan en que el precio ha de fijarse sobre la base de precios de varios competidores. Una cláusula de ese tipo puede identificar a los competidores, o bien, prever que cada una de las partes ha de obtener cotizaciones de determinado número de competidores. En caso de que no se identifique a los competidores, convendría que en la cláusula se especificaran los países o regiones en los que las partes han de solicitar las cotizaciones. También convendría que el acuerdo de comercio compensatorio indicara la forma en la que ha de calcularse el precio (por ejemplo, si ha de calcularse un precio medio o promedio). Tal vez las partes deseen fijar el plazo durante el que podrán solicitarse las cotizaciones. Al hacerlo, deben tener en cuenta el tiempo necesario para obtener las cotizaciones así como la necesidad de basar el cálculo en los precios vigentes.

18. [18] Cuando la parte que se compromete a comprar los bienes fabrica bienes del mismo tipo, podría convenirse en que el precio se determinará basándose en el precio cobrado por el comprador o en sus costos de fabricación. Un criterio así podría adoptarse, por ejemplo, en una operación de compensación industrial, en la que el productor de determinado tipo de bienes vende una instalación que produce ese mismo tipo de bienes y conviene en adquirir en compensación los productos resultantes.

d) Cláusula del cliente más favorecido

19. [19] Podría convenirse en que el precio de los bienes objeto de comercio compensatorio se basará en el precio más bajo por el que el proveedor suministra bienes del mismo tipo a otros clientes. En algunos casos, las partes pueden restringir la cláusula a determinada categoría de clientes (por ejemplo, clientes de determinado país o clientes identificados en el acuerdo de comercio compensatorio). Puede que las partes deseen indicar los medios que utilizarán para identificar al cliente más favorecido. Por ejemplo, podría exigirse al proveedor que proporcione determinado tipo de información que indique los precios que cobra a otros clientes. También convendría cerciorarse de que el precio al cliente más favorecido sea aplicable a los envíos que se efectúen de conformidad con el acuerdo de comercio compensatorio (véase el párrafo 16, *supra*). Tal vez las partes deseen indicar la fecha en la que ha de determinarse el precio al cliente más favorecido. Además, es posible que deseen especificar los precios especialmente rebajados (precios preferenciales) que ofrezca el proveedor a determinados clientes y que no deban tenerse en cuenta (véase el párrafo 15, *supra*). El ámbito de aplicación de la cláusula al cliente más favorecido puede ampliarse estipulando que el precio se fijará según el precio más bajo que cobre el proveedor u otros determinados proveedores del mismo tipo de bienes.

e) Aplicación de más de una norma de referencia

20. [20] El acuerdo de comercio compensatorio puede estipular que el precio ha de determinarse según una fórmula que abarque dos o varias normas de referencia. Por ejemplo, el precio podrá fijarse promediando los precios derivados de las normas de referencia escogidas. Otra posibilidad es que el precio deducido de determinada norma de referencia se compare con los precios deducidos de otra o varias otras normas de referencia. Si la diferencia entre el precio deducido de la norma escogida y los precios de las normas con las que se compara no alcanza determinado límite, se aplicará el precio deducido de la norma de referencia escogida. Si la diferencia supera determinado límite, el precio definitivo será, por ejemplo, el promedio del precio

deducido de las normas de referencia. Esas técnicas podrían resultar útiles cuando se desea evitar la posibilidad de que el precio resultante de la aplicación de una norma de referencia única no refleje el valor del mercado de determinado producto en el momento en que ha de efectuarse la compra.

## 2. Negociación

21. [21] Las partes pueden estipular en el acuerdo de comercio compensatorio que el precio que haya de pagarse en virtud del futuro contrato de suministro se negociará en un momento ulterior a la concertación del acuerdo de comercio compensatorio. Convendría que, dentro de lo posible, las partes acordaran directrices para la fijación del precio. (En el capítulo IV, "Compromiso de compensación", párrafos 44 a 46 y 57 a 60, figura un examen de los procedimientos que las partes pueden establecer para las negociaciones y de las directrices para la determinación del precio.)

22. [22] Las directrices para la determinación del precio pueden establecer límites mínimos y máximos dentro de los que el precio ha de negociarse. Al establecer esos límites, las partes podrían utilizar normas relativas al precio como las que se describen en los párrafos 11 a 20, *supra*. Por ejemplo, podría convenirse en que el precio no debe ser más que un 5% superior o un 5% inferior al precio cobrado por un competidor.

23. [23] Otra posibilidad es que las directrices se limiten a establecer un precio de referencia que ha de tenerse en cuenta en las negociaciones. Al formular una directriz de este tipo, las partes podrían utilizar normas relativas al precio, tales como las que se describen en los párrafos 11 a 20, *supra*. Por ejemplo, puede convenirse en que el precio se negociará teniendo en cuenta el precio de determinado competidor.

24. [24] Una directriz relativa a las negociaciones también podría asumir la forma de una declaración en el sentido de que el precio de los bienes ha de ser "competitivo", "razonable", o del "mercado mundial". Una cláusula de ese tipo puede resultar aceptable cuando los bienes son de una calidad normalizada. La directriz podría ser más precisa si especificara, por ejemplo, si el precio ha de basarse solamente en precios pagados al proveedor por otros compradores o si ha de basarse también en los precios que cobran otros proveedores, el período al que las partes deben referirse cuando determinan lo que entienden por precio "competitivo", "razonable" o del "mercado mundial", y, si hay diferencias de precios entre distintos mercados, cuáles serán los mercados, tipos de compradores o territorios geográficos a los que se hará referencia.

## 3. Fijación del precio por un tercero

25. [25] Algunas veces las partes estipulan que el precio ha de ser fijado por un tercero independiente (por ejemplo, un especialista de mercados para los bienes de que se trata). En el capítulo IV, "Compromiso de compensación", párrafos 47 a 54, se examina la determinación por terceros de cláusulas contractuales. Un criterio de ese tipo podría aplicarse en combinación con una cláusula sobre fijación de precios mediante negociación, de suerte que la determinación del precio se confiase al arbitrio de un tercero en el caso de que las partes no lograran ponerse de acuerdo en la negociación de un precio.



26. [26] El acuerdo de comercio compensatorio deberá delimitar el mandato del tercero mediante directrices como las que se examinan con respecto a la negociación (párrafos 21 a 24, *supra*). Quizá las partes deseen fijar fechas límites para la remisión del asunto a un tercero, de modo que el precio pueda fijarse a tiempo para que los contratos se celebren en la forma prevista.

#### 4. Fijación del precio por una de las partes

27. [27] Algunas veces se conviene en que el precio será fijado por una de las partes en el acuerdo de comercio compensatorio. Al aceptar una solución de este tipo es aconsejable la máxima cautela, ya que deja la determinación del precio al albedrío de una persona interesada en el resultado de dicha determinación. En muchos sistemas jurídicos, un acuerdo de este tipo no tiene fuerza obligatoria. (Para más detalles, véase el capítulo IV, "Compromiso de compensación", párrafos 55 y 56.)

#### D. Fijación del precio de los servicios

28. [párrafo nuevo] Cuando en el acuerdo de comercio compensatorio las partes designan un servicio como objeto del futuro contrato de suministro (por ejemplo, mantenimiento, reparación, transporte, servicios de construcción), es aconsejable que, en la medida de lo posible, dejen bien resueltas en el acuerdo de comercio compensatorio determinadas cuestiones relativas al precio de los servicios. De esta manera, las partes facilitarán las negociaciones para la concertación del contrato de suministro previsto.

29. [párrafo nuevo] En la fijación del precio de los servicios cabe emplear varios métodos distintos. Uno de ellos consiste en ponerse de acuerdo sobre tasas unitarias, es decir, una tasa por cada unidad de la actividad laboral correspondiente. Las unidades pueden ser, por ejemplo, unidades cuantitativas del resultado (por ejemplo, un metro cuadrado de pintura, un kilómetro de transporte de mercancías, un metro cúbico de material excavado, una hora de trabajo). Este método puede resultar adecuado cuando los servicios en cuestión son de carácter rutinario o cuando la cantidad de los servicios que se precisan no puede preverse con exactitud en el momento de llegar al acuerdo de comercio compensatorio. Si no se establece ninguna cláusula de revisión del precio unitario para el caso de que sobrevengan cambios en los costos unitarios, el riesgo de aumento en los costos y los beneficios que dimanen de las reducciones en los mismos se dividirán entre las partes. El proveedor corre con el riesgo de un aumento en los costos de los materiales y la mano de obra para cada unidad u obtiene el beneficio de una reducción en dichos costos.

30. [párrafo nuevo] Otro método consiste en formular el precio como una suma global a pagar por el servicio especificado. Con ello, el comprador conoce el precio total del servicio, y el proveedor corre con el riesgo de que puedan sobrevenir aumentos en el costo de dicho servicio o bien beneficios si el costo resultare ser inferior al calculado de antemano. Puesto que el precio fijado como suma global puede incluir una cantidad en concepto de compensación al proveedor por soportar el susodicho riesgo de aumento en el costo, en algunos casos el precio tal vez resulte más alto que si se aplicara el método de costos reembolsables en la determinación del precio a pagar por el mismo servicio (véase el párrafo siguiente). Además, el método de suma global exige una especificación precisa del alcance del servicio en las cláusulas del contrato. Tal vez sea aconsejable que, en el acuerdo de comercio

compensatorio, el comprador establezca el modo de supervisar los medios empleados por el proveedor para garantizar que el contratista no reduce sus costos utilizando materiales o métodos de trabajo de inferior calidad.

31. [párrafo nuevo] Otro método más es el que consiste en estipular que al proveedor del servicio se le abone un tanto que cubra sus gastos fijos y su margen de beneficios, y que se le compense por sus gastos con arreglo a una cláusula de costos reembolsables. Es muy conveniente que el acuerdo de comercio compensatorio especifique con toda claridad qué costos son reembolsables y cuáles otros han de ser soportados por el proveedor a expensas de sus honorarios. Gastos reembolsables podrían ser, por ejemplo, los salarios del personal que interviene directamente en el cumplimiento del contrato, los renglones ordinarios de materiales o equipo empleados en la prestación del servicio, o bien los costos sobrevenidos al recurrir a determinada clase de subcontratistas. Por lo común, la solución que ofrece a cada parte mejor oportunidad de prever sus costos es la que consiste en enumerar los que se han de reembolsar y estipular que todos los demás habrán de ser soportados por el proveedor; algunas veces, sin embargo, las partes deciden enumerar los costos no reembolsables y estipular que habrán de ser reembolsados todos los demás costos razonables.

#### E. Fijación del precio por transferencia de tecnología

32. [párrafo nuevo] Algunas veces el acuerdo de comercio compensatorio contempla la concertación futura de un contrato de suministro que lleva aparejada la transferencia de tecnología (véase el capítulo VI, "Tipo, calidad y cantidad de los bienes", párrs. 16 a 23). En tales casos, es aconsejable que las partes, en la medida de lo posible, aborden en el acuerdo de comercio compensatorio una serie de cuestiones concretas referentes a la fijación del precio de la tecnología. Dejar resueltas tales cuestiones en el acuerdo de comercio compensatorio puede facilitar la concertación del contrato de suministro que comprende la transferencia de tecnología. Estas cuestiones, expuestas en los párrafos siguientes, son objeto de análisis detallado en publicaciones que tratan de la transferencia de tecnología en general 1/.

33. [párrafo nuevo] Las dos formas principales de fijación del precio por transferencias de tecnología son el pago de una suma global o el pago de derechos de patente. En el método de la suma global, el precio total queda establecido al principio. Entre las cuestiones fundamentales que dicho método plantea se cuentan el momento del pago o si éste ha de efectuarse en un solo desembolso o a plazos. Dentro de la legislación de algunos países, el empleo del método de la suma global puede verse sujeto a ciertas condiciones. Estas condiciones, por ejemplo, pueden restringir los tipos de transferencia (por ejemplo, adquisición de derechos de patente o determinados tipos de asistencia y de servicios técnicos) o los sectores en los cuales está permitido utilizar el método de la suma global; también pueden establecer las bases sobre las que ha de calcularse la suma global y exigir una autorización especial del gobierno.

34. [párrafo nuevo] Si se recurre al método de los derechos de patente, el precio a pagar (es decir, los derechos) se establece con referencia a algún resultado económico del uso de la tecnología transferida. La legislación de algunos países impone el uso del método de pago por derechos de patente en determinados tipos de licencias de propiedad industrial o acuerdos de transferencia de tecnología. El pago de derechos se halla típicamente

vinculado a la producción, ventas o beneficios derivados del uso de la tecnología. Allí donde se emplea el volumen de producción como factor de referencia, el canon a pagar puede determinarse, por ejemplo, en forma de una suma fija por unidad o cantidad (por ejemplo, por tonelada o por litro) producida. La legislación de algunos países limita la libertad de las partes para llegar a acuerdos sobre el canon que ha de pagarse basándose en la producción. Por ejemplo, puede exigirse que para determinados tipos de licencias o transferencias de tecnología el canon a pagar dependa del volumen de ventas.

35. [párrafo nuevo] La vinculación del canon a las ventas tiene la ventaja de no imponer al cesionario de la transferencia de tecnología la obligación del pago por bienes que han sido producidos pero no vendidos. Las partes que deseen acogerse a este sistema deben decidir si el canon a pagar ha de basarse en el precio de venta bruto o en el precio de venta neto. Este último método brinda la posibilidad de excluir del cálculo del canon una serie de conceptos que aparecen incluidos en el precio de venta pero no guardan relación con la tecnología o ya han sido fuente de beneficios para el cedente de la misma. Entre ellos pueden figurar, por ejemplo, gastos de embalaje, impuestos, costos de transporte y de seguros, costos de materias primas, y el porcentaje del precio que cubre los derechos. La legislación de algunos países puede definir el margen tolerado de elementos que es lícito incluir en el precio de venta neto. Además, las partes pueden tener interés en estipular que el canon se establezca con arreglo al precio de mercado justo del producto. Tal enfoque cabe utilizarlo para precaverse contra una disminución en el nivel del rendimiento económico obtenido por el cedente que resultaría en el supuesto de que el cesionario vendiese los productos en cuestión a bajo precio a una parte con la que tuviera una relación especial. Existen varios métodos, por otra parte, para definir el precio de mercado justo. La vinculación del canon a las ventas plantea además otras cuestiones, entre ellas la especificación del momento exacto en que el producto ha de considerarse vendido y aquél en que el pago del canon debe hacerse efectivo.

36. [párrafo nuevo] Otra base para el cálculo del canon consiste en hacerlo depender de los beneficios obtenidos por el cesionario merced a la explotación de la tecnología transferida. Existen otros métodos para el cálculo del canon, entre ellos los convenios sobre canon mínimo, en los cuales se establece la obligatoriedad de un pago mínimo con independencia de que se alcance un nivel dado de producción, ventas o beneficios; los convenios sobre canon decreciente, en los que la cifra estipulada baja a medida que la producción o las ventas suben, y el establecimiento de límites máximos respecto a la cantidad de pago obligatorio. El recurso a algunas de estas opciones puede, en algunos casos, ser imperativo y, en otros, estar restringido, conforme al ordenamiento jurídico de los países. Por ejemplo, en algunos pueden no estar permitidos los convenios sobre canon mínimo cuando el pago del canon está vinculado a la producción, las ventas o los beneficios; los convenios sobre canon decreciente pueden ser imperativos, y los límites máximos ser obligatorios para determinados tipos de transferencias de tecnología. Las partes deben atender también a la cuestión de cuál de ellas estará sujeta al pago de impuestos sobre los derechos. Conviene observar que las leyes de algunos países regulan esta cuestión (por ejemplo, puede exigirse de las partes que en el contrato de transferencia de tecnología estipulen quién ha de pagar los impuestos).

37. [párrafo nuevo] Al considerar si les conviene utilizar el método de la suma global o el del pago de un canon por derechos de patente, las partes deberán tener en cuenta, además de las cláusulas de la legislación aplicable al caso, que cada método de cálculo del precio puede tener algunas ventajas y desventajas según el tipo concreto de operación y las circunstancias económicas concurrentes. Si, por ejemplo, se establece el pago de un canon durante un tiempo prolongado, las circunstancias económicas pueden cambiar durante este período afectando al volumen de ventas, y por consiguiente a las cantidades pagaderas en concepto de derechos; en una operación de riesgo compartido en la que el cedente participa como asociado, podrá quizá estimarse preferible el pago de un canon supeditado a las ventas antes que un acuerdo sobre pago de suma global, dada la mayor motivación que tiene el cedente en esta circunstancia para promover las ventas. En algunos casos puede resultar más conveniente combinar los dos métodos (por ejemplo, el pago inicial de una suma global seguido del pago del canon por derechos). La forma concreta en que se estructure un acuerdo de pago de derechos habrá de reflejar igualmente las circunstancias económicas y las obligaciones contractuales concurrentes. Por ejemplo, si el librador de licencia o cedente de tecnología ha de cooperar en la venta de los productos resultantes de la transferencia de tecnología, quizá sea aconsejable proceder con cautela al aplicar un acuerdo de canon decreciente, ya que semejante arreglo podría tener el efecto involuntario de disuadir al cedente de emplearse a fondo en la promoción e incremento de las ventas. En los casos en que se acuerda el pago de un canon, las partes suelen convenir en la adopción de un método de notificación de los datos variables (por ejemplo, volumen de producción, ventas o beneficios) que sirve de base para el cálculo del canon. Por lo general se estipula que el cesionario lleve algunos libros registro y se ofrezca al cedente oportunidad de inspeccionarlos.

38. [párrafo nuevo] Al negociar la cláusula de fijación del precio de la tecnología puede plantearse la cuestión de si deberá pagarse aparte algún tipo de honorarios por asistencia y servicios técnicos específicos prestados por el cedente de la tecnología. Tales servicios y asistencia pueden comprender, por ejemplo, programas de capacitación para el personal de un titular de patente o marca registrada, expertos técnicos facilitados por el librador de la licencia o el cedente de la tecnología, diversos servicios técnicos relacionados con la adquisición de bienes de equipo, y servicios de gestión, planificación, investigación y desarrollo. Algunos países cuentan con disposiciones legales relativas a esta cuestión.

#### F. Revisión del precio

39. [28] Cuando se prevén múltiples envíos durante determinado período, tal vez resulte necesario revisar el precio a fin de que refleje las modificaciones de las condiciones económicas subyacentes. Podría convenirse en que la revisión tendrá lugar en determinados momentos. Esos momentos deben coordinarse con el plan de cumplimiento del compromiso de comercio compensatorio (por ejemplo, la revisión ha de tener lugar cuatro semanas antes del inicio de un subperíodo).

40. [29] Conforme a otro criterio, puede convenirse en que la revisión tendrá lugar en respuesta a determinados cambios de las condiciones económicas subyacentes (por ejemplo, cuando el tipo de cambio fluctúe por encima de determinado porcentaje de un tipo de referencia vigente en la fecha en la que se celebre el acuerdo de comercio compensatorio, o se produzcan cambios que superen un límite convenido en determinados componentes del costo de

producción, tales como materias primas o mano de obra). Las disposiciones contractuales relativas a la revisión del precio debido a una modificación del valor de la moneda en la que ha de pagarse el precio, en algunos ordenamientos jurídicos se rigen por disposiciones imperativas. En consecuencia, las partes deben examinar si la cláusula que desean incluir en el acuerdo de comercio compensatorio está autorizada por la legislación del país de cada una de ellas.

41. [30] Un tercer criterio sería establecer una revisión del precio a intervalos regulares (por ejemplo, cada seis meses), así como revisiones no previstas en caso de que se produzcan determinados cambios en las condiciones económicas subyacentes. A fin de limitar la frecuencia de la revisión del precio, podría convenirse en que no podrá tener lugar una revisión no prevista dentro de un plazo determinado siguiente a una revisión prevista o dentro de un plazo determinado precedente a una revisión prevista. Otro criterio sería poner en marcha el procedimiento de revisión del precio cuando se entregue determinada parte de la cantidad total de los bienes que han de adquirirse.

42. [31] El acuerdo de comercio compensatorio podría prever que la cláusula de revisión del precio se aplicará solamente a aquellos casos en los que su aplicación dará lugar a una modificación que supere determinado porcentaje del precio.

43. [32] Cuando el acuerdo de comercio compensatorio contenga una cláusula de revisión del precio, es posible que las partes deseen especificar los envíos a los que se aplicará el precio modificado. Puede convenirse, por ejemplo, en que el precio aplicable a determinado envío será el precio vigente en la fecha en la que se formaliza el pedido de los bienes o en la fecha en que se expide la carta de crédito.

#### 1. Nueva aplicación de la cláusula relativa al precio

44. [33] Las partes pueden estipular en el acuerdo de comercio compensatorio que el precio se revisará mediante la aplicación del mismo método que se aplicó para determinar el precio inicial (normas (párrafos 11 a 20), negociación (párrafos 21 y 24), fijación del precio por un tercero (párrafos 25 y 26) o fijación del precio por una de las partes (párrafo 27)).

#### 2. Cláusulas de indización

45. [34] La finalidad de las cláusulas de indización es modificar el precio de los bienes objeto de comercio compensatorio vinculando el precio a los niveles de los precios de determinados bienes o servicios vigentes en determinada fecha. Habitualmente la vinculación se efectúa con el precio de las materias primas o los servicios empleados en la producción de los bienes objeto de comercio compensatorio. Si se produce una variación de los índices convenidos se modifica el precio automáticamente. Al redactar una cláusula de indización, es aconsejable que se emplee una fórmula algebraica para determinar de qué manera se reflejarán en el precio las fluctuaciones de los índices establecidos. En la fórmula puede utilizarse una combinación de varios índices, cada uno de ellos con coeficientes de ponderación diferentes, a fin de que refleje la proporción de los distintos componentes de costos (por ejemplo materiales o servicios) en el costo total. Es decir que una sola fórmula puede contener distintos índices que reflejen los costos de los distintos tipos de materiales y servicios. Si las fuentes del mismo

componente de costos (por ejemplo, mano de obra o energía) se encuentran en distintos países, se podrán encontrar varios índices en la fórmula única que corresponda a ese componente de costos.

46. [35] Varios factores pueden influir en la elección de los índices que han de utilizarse. Los índices deben ser fácilmente accesibles (por ejemplo, índices que se publiquen a intervalos regulares). Deben ser fiables. Pueden seleccionarse índices publicados por órganos reconocidos (por ejemplo, cámaras de comercio u organismos gubernamentales o intergubernamentales). Las partes deben proceder con cautela cuando emplean en una fórmula índices basados en distintas monedas, ya que los cambios en las relaciones entre esas monedas pueden afectar la aplicación de la fórmula de manera inesperada.

47. [36] En algunos países, sobre todo en los países en desarrollo, es posible que los índices disponibles para emplear en una cláusula de indización sean limitados. Si no se dispone de un índice para determinado componente de costos, las partes pueden optar por aplicar un índice disponible para otro componente. Es aconsejable que se elija un componente cuyo precio probablemente fluctúe más o menos aproximadamente en las mismas proporciones y al mismo tiempo que el del componente que se utilizará realmente. Por ejemplo, si se desea estipular un índice para los costos de mano de obra y no se dispone de un índice de salarios, en algunas ocasiones se utilizará el índice de precios al consumidor o el índice del costo de la vida.

### 3. Fluctuaciones del tipo de cambio de la moneda de pago en relación con otras monedas

#### a) Cláusula monetaria

48. [37] En la cláusula monetaria, el precio que ha de pagarse queda vinculado a un tipo de cambio entre la moneda de pago y alguna otra moneda (denominada "moneda de referencia") específica en el momento de celebrar el acuerdo de comercio compensatorio. Si el tipo de cambio en la fecha de pago no coincide con el indicado en la cláusula, el precio abonable en la moneda de pago subirá o bajará en lo que haga falta para que su importe expresado en términos de la moneda de referencia siga siendo el mismo. A efectos de establecer el tipo de cambio aplicable, puede que sea conveniente adoptar la fecha del pago efectivo y no aquella en la que sea exigible. Si se adopta esta última, el proveedor podría sufrir una pérdida cuando el comprador se retrasa en el pago. Otra posibilidad sería que el proveedor tuviese la opción de elegir entre el tipo de cambio vigente en el momento en el que el pago sea exigible y el tipo de cambio vigente en el momento del pago efectivo. Es aconsejable indicar un tipo de cambio vigente en determinado lugar.

49. [párrafo nuevo] La razón de ser de una cláusula monetaria no es otra que la de estabilizar el poder adquisitivo internacional de la cantidad que habrá de pagarse con arreglo al contrato. Por consiguiente, una cláusula monetaria resultará inoperante si el tipo de cambio entre la moneda en la que se pagará el precio y la moneda de referencia viene determinado por decisiones administrativas con independencia de lo que sucede en el mercado monetario.

50. [38] Es preciso que la moneda de referencia sea estable. Disminuye la inseguridad derivada de una posible inestabilidad del empleo de una sola moneda si se toman como referencia varias monedas. Se puede establecer en el

contrato una media aritmética de los tipos de cambio entre la moneda de pago y varias otras monedas determinadas, y estipularse que el precio se revisará de conformidad con las variaciones de esta media.

b) Cláusula de la unidad de cuenta

51. [39] Cuando se utiliza la cláusula de la unidad de cuenta, el precio se expresa en una unidad monetaria de cuenta compuesta en proporciones acumulables de varias monedas seleccionadas. A la inversa de la cláusula en la que se utilizan varias monedas (párrafo 50, supra), el coeficiente de ponderación de cada una de las monedas seleccionadas que componen la unidad de cuenta suele no ser el mismo, atribuyéndosele el mayor a las monedas que se utilicen habitualmente en el comercio internacional. La unidad de cuenta puede ser la establecida por una institución intergubernamental o mediante acuerdo entre dos o varios Estados y que indique las monedas escogidas que componen la unidad y la ponderación relativa asignada a cada moneda (por ejemplo, el Derecho Especial de Giro (DEG), la unidad monetaria europea (ECU) o la Unidad de Cuenta de la Zona de Comercio Preferencial para los Estados de Africa Oriental y Meridional). Al elegir una unidad de cuenta, las partes deben considerar si la relación entre la moneda en la que se pagará el precio y la unidad de cuenta podrá determinarse fácilmente en las fechas pertinentes, es decir, al celebrarse el contrato y en el momento en que se efectúe el pago.

52. [40] El valor de la unidad de cuenta compuesta de una cesta de monedas es relativamente estable, dado que la debilidad de una de esas monedas suele compensarse con la fuerza de otra. El empleo de ese tipo de unidad de cuenta, en consecuencia, brindará una considerable protección frente a las modificaciones de los tipos de cambio de la moneda en la que ha de pagarse el precio en relación con otras monedas.

Nota

1/ Los diferentes métodos para determinar el precio que debe pagarse por la tecnología se exponen con detalle en la Guía de licencias para los países en desarrollo (OMPI) y en Pautas para la evaluación de acuerdos de transferencia de tecnología (ONUDI); véase la nota 1 del capítulo VI, "Tipo, calidad y cantidad de los bienes".