



México

PAUTA

Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C.

C A M E C I C

**SEMINARIO SOBRE
CONTRATOS INTERNACIONALES**



México

International Chamber of Commerce

No. 39 Enero, 2003

INDICE GENERAL

Pauta 39, 2003

CARTA DEL PRESIDENTE

Presidente Ing. Guillermo Cadena Acevedo

LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES DE UNIDROIT

TEMA: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS INTERNACIONALES

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

EL NUEVO DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

A UNIFORM MODEL FORM FOR INTERNATIONAL TRADE

MODEL FORM OF INTERNATIONAL AGENCY CONTRACT (ICC commercial AGENCY CONTRACT)

COMMISSION ON COMMERCIAL PRACTICE TASK FORCE ON TURNKEY TRANSACTIONS (DRAFT MODEL MAJOR PROJECT TURNKEY CONTRACT)

ICC WORKING PARTY ON TURNKEY TRANSACTIONS JURG GASSMAN

MODELO DE LA CCI DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

CARTA DEL PRESIDENTE

Estimados Socios y Amigos:

En nombre del Consejo Directivo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio "ICC México", el cual me honro en presidir, me es grato presentar a usted el número 39 de "ICC México Pauta, Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio", el cual incluye las memorias del Seminario sobre CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL, realizado los días 25 y 26 de septiembre, del 2002.

Este seminario fue coordinado por la comisión de PUBLICIDAD Y MERCADOTECNIA de ICC México, la cual esta presidida por el Licenciado Carlos Fernando Portilla Robertson.; en este evento tuvimos la oportunidad de contar con la exposición del Licenciado Gerardo Lazcano Seres, quien dictó su ponencia sobre diversos temas, contenidos en la presente memoria del seminario:

Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, Contrato de Prestación de Servicios Internacionales, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Contrato modelo de la ICC sobre agencia, llave en mano y compraventa internacional.

Tenemos la seguridad que los presentes artículos y memorias serán de interés y gran utilidad para usted y su empresa; por lo que expresamos un amplio reconocimiento a los coordinadores de este seminario y una cordial invitación a cada uno de nuestros agremiados para que participen activamente en las comisiones de trabajo de ICC México.

Este Capítulo Mexicano de la ICC, se reitera a sus órdenes para ofrecer a usted, los beneficios que ofrece esta Organización Mundial de las Empresas, para apoyarlos en el conocimiento y utilización de códigos, reglamentos relacionados con la Normatividad del Comercio Internacional.

Cordialmente,

Ing. Guillermo Cadena Acevedo
Presidente

ÍNDICE

ÍNDICE.....	3
LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES DE UNIDROIT	8
LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES DE UNIDROIT	12
LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES DE UNIDROIT	20
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS INTERNACIONALES	37
INTRODUCCION	37
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS.....	45
Definicion.....	45
Naturaleza Jurídica	45
Diferencia Con Otros Contratos.....	45
PRESTACIONES DE SERVICIOS PROFESIONALES.....	45
Características.....	46
Forma	46
Duracion	46
Consecuencias Juridicas.....	46
Extincion del contrato de prestacion de servicios profesionales.	47
PRESTACION DE SERVICIOS MERCANTILES.....	47
Prestaciones De Servicios Mercantiles Según Las Personas Que Intervienen.....	47
Prestacion De Servicios Mercantiles Según El Motivo O Fin	48
Prestacion de servicios mercantiles según el objeto.	48
Prestacion De Servicios Mercantiles Cuando Recae En Actos De Comercio Accesorios O Conexion.....	48
CONTRATO	49
CONCLUSIONES.....	53
BIBLIOGRAFIA	54
CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS	55
I.CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS	
PREAMBULO	55
PARTE I. AMBITO DE APLICACION Y DISPOSICIONES GENERALES.....	55
Capitulo I. Ambito de aplicacion.....	55
CAPITULO II. DISPOSICIONES GENERALES	56
PARTE II. FORMACION DEL CONTRATO	57
PARTE III. COMPRAVENTA DE MERCADERIAS	59
Capitulo I. Disposiciones generales.....	59
Capitulo II. Obligaciones del vendedor.....	60
Capitulo III. Obligaciones del comprador	65
Capitulo IV. Transmision del riesgo.....	67
Capitulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador.....	68
ARTÍCULO 78.....	70
PARTE IV. DISPOSICIONES FINALES.....	72
II. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI ACERCA DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS*	75
PARTE I. AMBITO DE APLICACION Y DISPOSICIONES GENERALES.....	76
Ambito de aplicación.....	76
Autonomía de las partes.....	77
Interpretación de la Convención	77
D. Interpretación del contrato; usos.....	77

Forma del contrato	77
PARTE II. FORMACION DEL CONTRATO	77
PARTE III. COMPRAVENTA DE MERCADERIAS	78
Obligaciones del vendedor.....	78
Obligaciones del comprador.....	79
PARTE IV. DISPOSICIONES FINALES.....	80
EL NUEVO DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL.....	84
INTRODUCCIÓN	84
COMPRAVENTAS A LAS QUE SE APLICA LA CONVENCIÓN	84
CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONVENCIÓN	85
UN CRITERIO SUPRANACIONAL	86
A UNIFORM MODEL FORM FOR INTERNATIONAL TRADE.....	88
THE APPLICABLE LAW	88
3. ANTITRUST RULES OF THE EUROPEAN COMMUNITY (ARTICLE 81 AND REGULATION 2790).....	89
4. SALES THROUGH INTERNET	89
5. PROVISIONS ON INDEMNITY	90
6. RESOLUTION OF DISPUTES: ADR, ARBITRATION, NATIONAL COURTS.....	91
7. SCOPE OF APPLICATION	91
8. PRECAUTIONS FOR USE OF MODEL FORM	93
MODEL FORM OF INTERNATIONAL AGENCY CONTRACT (ICC COMMERCIAL AGENCY CONTRACT).....	94
IT IS AGREED AS FOLLOWS.....	94
ARTICLE 1 TERRITORY AND PRODUCTS.....	94
ARTICLE 2 GOOD FAITH AND FAIR DEALING.....	94
ARTICLE 3 AGENT'S FUNCTIONS	94
ARTICLE 4 ACCEPTANCE OF ORDERS BY THE PRINCIPAL	95
ARTICLE 5 UNDERTAKING NOT TO COMPETE.....	95
ARTICLE 6 SALES ORGANIZATION, ADVERTISING AND FAIRS, INTERNET	96
ARTICLE 7 SALES TARGETS – GUARANTEED MINIMUM TARGET	96
ARTICLE 8 SUB-AGENTS.....	96
ARTICLE 9 PRINCIPAL TO BE KEPT INFORMED.....	97
ARTICLE 10 FINANCIAL RESPONSIBILITY.....	97
ARTICLE 11 PRINCIPAL'S TRADEMARKS AND SYMBOLS.....	97
ARTICLE 12 COMPLAINTS BY CUSTOMERS	97
ARTICLE 13 EXCLUSIVITY	97
ARTICLE 14 AGENT TO BE KEPT INFORMED.....	98
ARTICLE 15 AGENT'S COMMISSION	98
ARTICLE 16 METHOD OF CALCULATING COMMISSION AND PAYMENT	98
ARTICLE 17 UNCONCLUDED BUSINESS	99
ARTICLE 18 TERM OF THE CONTRACT	99
ARTICLE 19 UNFINISHED BUSINESS	100
ARTICLE 20 EARLIER TERMINATION	100
ARTICLE 21 INDEMNITY IN CASE OF TERMINATION.....	101
ARTICLE 22 RETURN OF DOCUMENTS AND SAMPLES	102
ARTICLE 23 RESOLUTION OF DISPUTES.....	102
ARTICLE 24 APPLICABLE LAW	102
ARTICLE 25 AUTOMATIC INCLUSION UNDER THE PRESENT CONTRACT	103
ARTICLE 26 PREVIOUS AGREEMENTS – MODIFICATIONS – NULLITY.....	103
ARTICLE 27 PROHIBITION OF ASSIGNMENT	103
ARTICLE 28 AUTHENTIC TEXT	103
ANNEX I PRODUCTS AND TERRITORY(ARTICLE 1.1.)	104
ANNEX II PRODUCTS AND PRINCIPALS REPRESENTED BY THE AGENT (ARTICLE 5.4.).....	105
ANNEX III ADVERTISING, FAIRS AND EXHIBITIONS	106

ANNEX IV GUARANTEED MINIMUM TARGET(ARTICLE 7.3.).....	107
ANNEX V DEL CREDERE(ARTICLE 10.2.).....	108
ANNEX VI COMMISSIONS	109
ANNEX VII CHANGE OF CONTROL, OWNERSHIP AND/OR MANAGEMENT IN THE AGENT-COMPANY (ARTICLE 20.5.).....	111
COMMISSION ON COMMERCIAL PRACTICE TASK FORCE ON TURNKEY TRANSACTIONS (DRAFT MODEL MAJOR PROJECT TURNKEY CONTRACT).....	112
MODEL MAJOR PROJECT TURNKEY CONTRACT	113
MODEL MAJOR PROJECT TURNKEY CONTRACT	114
Article 1 Definitions.....	114
Article 2 Entry into force of the Contract.....	115
Article 3 Good Faith And Fair Dealing	116
Article 4 Communications	116
Article 5 Law and Language	116
Article 6 Interpretation of the Contract and Priority of Documents	117
Article 7 Assignment	117
Article 8 Ownership of Documents and Drawings/Intellectual Property Rights/ Register of Drawings.....	117
Article 9 Confidentiality	118
Article 10 Obtaining Permits and Planning permission/Compliance with Statutes, Regulations and Laws	118
10.6 THE EMPLOYER SHALL, AT THE REQUEST OF THE CONTRACTOR, ASSIST THE CONTRACTOR IN A TIMELY AND EXPEDITIOUS MANNER IN OBTAINING PERMITS, LICENCES OR APPROVALS, WHICH ARE REQUIRED BY THE CONTRACTOR FOR ANY PART OF THE WORKS, FOR DELIVERY (INCLUDING CLEARANCE THROUGH CUSTOMS) OF PLANT, MATERIALS AND CONTRACTOR'S EQUIPMENT, AND FOR THE COMPLETION OF THE WORKS. SUCH REQUESTS MAY ALSO INCLUDE REQUESTS FOR THE EMPLOYER'S ASSISTANCE IN APPLYING FOR ANY NECESSARY GOVERNMENT CONSENT TO THE EXPORT OF CONTRACTOR'S EQUIPMENT WHEN IT IS REMOVED FROM THE SITE.....	118
Article 11 Entire Agreement, Severability and Amendments to the Contract.....	118
11.2 IF ANY PROVISION OR CONDITION OF THE CONTRACT IS PROHIBITED OR RENDERED INVALID OR UNENFORCEABLE, SUCH PROHIBITION, INVALIDITY OR UNENFORCEABILITY SHALL NOT AFFECT THE VALIDITY OR ENFORCEABILITY OF ANY OTHER PROVISION OR CONDITION OF THE CONTRACT	119
Article 12 Joint and Several Liability	119
Article 13 Independent Contractor [Joe Huse]	119
CHAPTER 2 THE PARTIES	119
Article 14 The Employer's Obligations [Amended FIDIC 4th]	119
14.1 GENERAL OBLIGATIONS.....	119
14.2 ACCESS TO THE SITE.....	119
14.5 INFORMATION AND DATA.....	120
Article 15 Contractor's Obligations.....	120
Article 16 Representatives of the Parties [Charles Shankland]	121
CHAPTER 3 THE ORGANISATION OF THE WORK	121
Article 18 Performance Security [FIDIC WITH REVISIONS NOTED]	122
Article 19 Subcontractors	122
[AMENDED FIDIC 4TH]	122
4.6 ASSIGNMENT OF SUBCONTRACTOR'S OBLIGATIONS	122
Article 20 Co-operation and co-ordination of the Works[FIDIC]	123
Article 21 Setting out[Amended FIDIC 4th]	123
Article 22 Safety Procedures and care of the Works[FIDIC]	123
Article 23 Quality Control and assurance[FIDIC].....	123
Article 24 Sufficiency of the Contract Price[FIDIC]	124
Article 25 Site Information and Unexpected Artificial or Physical Obstructions.....	124
25.3 UNEXPECTED ARTIFICIAL OR PHYSICAL OBSTRUCTIONS.....	124
25.4 IF DURING THE EXECUTION OF THE WORKS, THE CONTRACTOR ENCOUNTERS ON THE SITE ANY UNEXPECTED ARTIFICIAL OR PHYSICAL OBSTRUCTIONS (WHETHER SUB-SURFACE OR OTHERWISE) WHICH IN THE OPINION OF THE CONTRACTOR WERE UNEXPECTED PRIOR TO THE SUBMISSION OF THE TENDER ON THE BASIS OF THE EXAMINATION OF DATA UNDER ARTICLE 25.2 AND OTHER WISE IN THE EMPLOYERS REQUIREMENTS AND DESIGN AND IF THE CONTRACTOR CONSIDERS	

IT WILL INCUR UNEXPECTED ADDITIONAL COST AND EXPENSE OR REQUIRE ADDITIONAL TIME TO PERFORM ITS OBLIGATIONS UNDER THE CONTRACT THEN THE CONTRACTOR SHALL NOTIFY THE EMPLOYER THE CONTRACTOR SHALL, IN DUE COURSE, SUBMIT PROPOSALS TO TAKE ACCOUNT OF THE OBSTRUCTIONS ENCOUNTERED. IF ANY RE-DESIGN ARISING FROM SUCH PROPOSALS IS SUCH AS TO REQUIRE A SIGNIFICANT CHANGE IN:	124
Article 27 The Public Convenience	125
Article 28 Public Access Routes [FIDIC]	125
Article 29 Treatment of goods [FIDIC]	125
Article 31 Protection of the Environment [Amended FIDIC 4th, FIDIC and Joe Huse]	125
Article 32 Electricity, Water, Gas and other services [Amended FIDIC 4th]	125
Article 33 Employer supplied machinery and materials	126
Article 34 Progress Reports [FIDIC]	126
Article 35 Contractor's Operations on and Clearance of the Site [Amended FIDIC 4th]	127
Article 36 Fossils, mineral deposits of economic interest and items of archeological interest [Amended FIDIC 4th]	127
CHAPTER 4 DESIGN - RESPONSIBILITY AND MANAGEMENT	127
Article 37 General allocation of Responsibility of the Parties for the Design [Amended FIDIC]	127
Article 38 The Design Elaboration and/or Development Process [FIDIC as amended]	128
Article 39- Staff and Labour Charles Shankland as amended by Steve Bailey	130
Article 40 Variations	131
CHAPTER 5 COMMENCEMENT, THE TIME FOR COMPLETION, DELAYS AND SUSPENSION	133
Article 41 Commencement, the Time for Completion and Extensions of Time	133
COMMENCEMENT OF THE WORKS	133
TIME FOR COMPLETION	133
Article 42 The Schedule of Contractual Dates and Contract Programme	134
Article 43 Taking over the Works, Liquidated Damages and Bonuses [Dr Goedel]	135
Article Suspension of the Work [FIDIC amended]	135
CHAPTER 6 CONTRACT PRICE AND PAYMENT	136
CHAPTER 7 TAKING OVER OF THE WORKS BY THE EMPLOYER	136
CHAPTER 8 DEFECT CORRECTION PERIOD	138
CHAPTER 9 ALLOCATION OF RISK AND RESPONSIBILITY	139
CHAPTER 9 ALLOCATION OF RISK AND RESPONSIBILITY	139
Article xx General Principles of Risk allocation [RDK DRAFTING]	139
Article xx Special Risks [RDK DRAFTING]	139
Article xx Consequences of Special Risks [RDK DRAFTING]	140
CHAPTER 10 FORCE MAJEURE AND /OR SUSPENSION AND TERMINATION OF THE CONTRACT/WORK	140
ICC WORKING PARTY ON TURNKEY TRANSACTIONS JURG GASSMAN	143
HARDSHIP CLAUSE	143
CHAPTER 11 INSURANCE	144
CHAPTER 12 CLAIMS, DISPUTE RESOLUTION AND ARBITRATION	144
MODELO DE LA CCI DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL	150
ART. 1 GENERALIDADES	150
ART. 2 CARACTERÍSTICAS DE LA MERCANCÍA	150
ART. 3 CONTROL DE MERCANCÍA ANTES DE SU EXPEDICIÓN	150
ART. 4 PRECIO	151
ART 5 CONDICIONES DE PAGO	151
ART 6. INTERESES DE DEMORA	151
ART. 7 CLÁUSULA DE RESERVA DE DOMINIO	152
ART. 8 FECHA CONTRACTUAL DE ENTREGA	152
ART. 9 DOCUMENTOS	152
ART. 10 SOLUCIONES PARA LOS PROBLEMAS DE ENTREGA TARDÍA O FALTA DE ENTREGA	152
ART. 11 FALTA DE CONFORMIDAD DE LA MERCANCÍA	152
ART. 12 COOPERACIÓN ENTRE LAS PARTES	153
ART 13 FUERZA MAYOR	153
ART. 14 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	154

LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES DE UNIDROIT

Antes de explicar el contenido de los principios conviene hacer algunas cuestiones relativas a la manera como están redactados, sus estructuras, interpretación y ámbito de aplicación.

1.- Los principios se dividen en capítulos, algunos de estos en secciones. Todos los capítulos están formados por artículos redactados en estilo parecido al de las disposiciones legislativas de nuestro sistema, que es el romano-germánico o de derecho civil, y que se prefirió al estilo más analítico, del common law, por ejemplo, el artículo 1.3 (efecto vinculante de los contratos), dice:

“Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguirse conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en estos principios”.

Cada artículo se acompaña de un comentario, que también forma parte del texto de los principios y que tiene la finalidad de explicar el significado y los motivos de la regla, así como sus aplicaciones prácticas; por ejemplo, al artículo 1.3 le sigue un comentario de tres apartados: el primero explica que los contratos son obligatorios para las partes que lo celebran (*pacta sunt servanda*); el segundo apartado se refiere a las explicaciones al principio de *pacta sunt servanda* y señala, incluso, en cuáles artículos de los principios están esas excepciones; el tercer apartado explica los efectos del contrato frente a terceros.

El comentario, en ocasiones, esta acompañado de ejemplos que facilitan la comprensión del artículo; por ejemplo, en el comentario al artículo 2.19 relativo a la contratación con cláusulas estándares, se encuentran entre otros el siguiente:

“A tiene el propósito de comprar granos en el mercado de Londres. En un contrato que celebra con B, un corredor en dicho mercado; no se hace ninguna referencia a las cláusulas estándares que normalmente regulan la actividad del corredor en los contratos celebrados en dicho mercado., Sin embargo, las cláusulas estándares se consideran incorporadas, porque su aplicación a este tipo de contratos equivalen a un uso comercial”.

Los principios forman un todo; esto significa que su interpretación y aplicación no debe limitarse al texto de los artículos, sino que debe incluir, también los comentarios y ejemplos.

2.- Otra cuestión importante es la del idioma. Los principios se negociaron, redactaron y a probaron en inglés. Posteriormente, el UNIDROIT los tradujo a varios idiomas: parte del original en inglés, hay textos oficiales en alemán, español, francés e italiano. La traducción en español estuvo a cargo del profesor argentino Alejandro Garro, de la universidad de Colombia, en Nueva York quien formó parte del grupo de trabajo que redactó los principios.

En caso de discrepancias debe predominar el texto en inglés. Curiosamente los principios consagran una solución paralela al artículo 4.7, relativo a las discrepancias del idioma, según el cual, en caso de divergencias entre varias versiones idiomáticas del mismo contrato, todas con la misma jerarquía, se prefiere la interpretación acorde con la versión en el idioma en el cual el contrato originalmente. Pueden darse excepciones. Por ejemplo, un contrato negociado y redactado en español, entre partes cuya lengua es el español y en el que conviene la aplicación de los principios,. Si se dan diferencias entre los textos en inglés y en español, en este caso, debe prevalecer el texto en español.

3.- Cuándo es internacional un contrato? El primer párrafo del preámbulo dice que los “principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales”.

La mayoría de las legislaciones no definen los contratos internacionales. México es un ejemplo; en nuestras leyes vigentes sólo se encuentra la definición de la compraventa internacional en la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías artículo 1; y el artículo 1416 del Código de Comercio, define cuando un arbitraje es internacional, el carácter internacional de un contrato puede tener consecuencias prácticas de mucha importancia..

El comentario de los principios nos dice que el “carácter internacional” de un contrato puede definirse de varias formas.

Las soluciones adoptadas tanto en las legislaciones nacionales como internacionales oscilan entre aquellas que requieren que el establecimiento o a la residencia habitual de las partes, se encuentren en países diferentes y otras que adoptan criterios más generales, como el requisito de que el contrato ofrezca “vínculos estrechos con más de un Estado”, “Implice una elección entre leyes de diversos estados” o “afecte los intereses del comercio internacional”.

El comentario agrega que los principios no adoptan ninguno de los criterios mencionados en el párrafo anterior. “Sin embargo existe el supuesto de que el concepto de internacionalidad de los contratos debe ser interpretado en el sentido más amplio posible, para que únicamente queden excluidas aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de internacionalidad (esto es cuando todos los elementos trascendentes del contrato tengan puntos de conexión con una sola nación).

4.- La cuestión de si puede convenirse la aplicación de los principios a contratos comerciales, que no sean internacionales, debe contestarse afirmativamente. En el comentario al preámbulo de los principios, se afirma que a pesar que estos fueron “concebidos para los contratos mercantiles internacionales, no existe ningún impedimento para que los particulares puedan aplicarlos a contratos estrictamente internos o nacionales.

“Sin embargo, tal acuerdo se encuentra sujeto a las normas imperativas del país cuyo ordenamiento jurídico sea aplicable al contrato”.

Esta solución es importante: cuando se conviene la aplicación de los principios en un contrato cuya internacionalidad es dudosa, de cualquier manera la estipulación será válida; por ejemplo, un contrato de dos sociedades anónimas mexicanas, que sean subsidiarias al 100% de dos empresas extranjeras.

Los principios, también, pueden aplicarse a los contratos en otras circunstancias especiales.

1.- Los principios han recibido gran atención de la comunidad internacional en muchas publicaciones y seminarios. Ya han sido invocados en algunos laudos arbitrales. Aparecieron con gran oportunidad; ya que vivimos una época de expansión del comercio internacional. Todo los participantes, especialmente los que se dedican al derecho comercial internacional, están inmersos en la búsqueda del contenido de la llamada “lex mercatoria internacional”, en esa búsqueda, fácil, pero erróneamente, puede pensarse que los principios son la expresión de la lex mercatoria; no es exactamente así, aunque conviene precisar que contribuyen un documento muy importante al derecho del comercio internacional.

2.- Los principios son una recopilación de reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Pero son una recopilación que no se dirige a los legisladores estatales para que estos los conviertan en leyes obligatorias dentro de sus estados. Los principios son de naturaleza diferente a las convenciones internacionales y las leyes modelo, que sólo se aplican cuando adquieren vigencia, porque así lo establecen las autoridades legislativas de uno o varios estados, según sea el caso.

Los principios por el contrario son una publicación privada, que se dirige a los contratantes, invitándolos a que los incorporen a los contratos por medio de cláusulas contractuales. El UNIDROIT se limitó a proponer a los contratantes sometidos a diferentes sistemas legales y acostumbrados a sus tradiciones domésticas, un documento uniforme que pudieran adoptar de común acuerdo para regular sus contratos conforme a un régimen uniforme, apropiado para las necesidades del tráfico internacional, y que además no fuera parte del régimen doméstico de una de las partes en el contrato.

Por eso, en el preámbulo que expresa el propósito de los principios, en su segundo párrafo, se indica que los principios 2 deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a esos principios. Los principios son semejantes a los INCOTERMS o las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios de la CCI, que en principio sólo se aplican cuando las partes los han convenido. Técnicamente son una recopilación de reglas, usos y prácticas.

3.- La idea de los principios es muy ambiciosa. La unificación internacional del derecho es muy difícil, a través de los siglos se han desarrollado sistemas legales que buscan, cada uno de ellos, encauzar las relaciones humanas que se consideran importantes desde el punto de vista legal, en cuanto a los principios fundamentales de bien común, seguridad y justicia, los sistemas legales tienden a coincidir, pero al descender a los detalles y, sobre todo, a la formulación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, los sistemas difieren entre sí.

Por otro lado, se trata de tradiciones legales muy arraigadas. La costumbre y la tradición ejercen una gran influencia: hacemos lo que estamos acostumbrados a hacer y estamos firmemente convencidos de que la solución justa es aquella a la que estamos acostumbrados a considerar como tal. Cuando se nos proponen conductas diferentes las encontramos extrañas e indebidas, en materia de relaciones comerciales surge de inmediato la sospecha de que el extranjero pretende abusar, y se reacciona con desconfianza, cuando lo más probable es que haya una falta de entendimiento mutuo; las barreras mentales son enormes.

Para encontrar soluciones uniformes se recurre a negociaciones, que a nivel legislativo, son muy lentas. Para facilitar los acuerdos, se reduce el tema de la ley modelo o convención que se discute y el ámbito de aplicación jurídica regulada. Por ejemplo una de las Convenciones más amplias y exitosas, la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías, sólo se ocupa de la formación del contrato y de los derechos y obligaciones de las partes. Quedan fuera de ella muchas cuestiones importantes, como por ejemplo la nulidad del contrato.

4.- Los principios son producto de un procedimiento largo y riguroso. Los trabajos comenzaron desde 1971, con los estudios preliminares de René David, Clive M. Schmitthof y Tudor Popesco, tres grandes profesores. En 1980, se constituyó un equipo de trabajo, presidido por el profesor italiano Michell Joaquín Bonnell, formado por expertos de primer orden en materia del derecho de los contratos internacionales.

Los proyectos del grupo de trabajo fueron enviados a expertos incluidos los correspondientes de UNIDROIT en todo el mundo para que les hicieran observaciones, mismas que luego fueron consideradas con detenimiento. Los proyectos se discutieron después con detenimiento, también se discutieron en congresos y seminarios, hasta lograr el texto final, que debe de continuar evolucionando.

El carácter internacional de un contrato puede tener consecuencias prácticas de mucha importancia. Por la amplitud del tema, me limitaré a muchas cuestiones relativas al derecho aplicable y método de interpretación de ese derecho.

Los Principios Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales De UNIDROIT

1.- Supongamos un contrato de compraventa celebrado en la ciudad de México, entre dos empresas establecidas en México; es un contrato doméstico. Cualquier controversia que se suscite por este contrato se resolverá aplicando los artículos necesarios del Código de Comercio y del Código Civil. Para la interpretación de esas leyes, y del contenido del contrato, el juzgador hará uso de:

- 1.- Los principios generales del derecho mexicano, especialmente sobre la interpretación de la ley y de los contratos y
- 2.- Las sentencias que los tribunales mexicanos han dictado en casos iguales y semejantes y
- 3.- Los usos que se practican en el medio comercial en donde los contratantes revisan sus negocios y
- 4.- Lo que los autores sobre derecho mexicano han escrito sobre el tema.

Un sistema de derecho, el mexicano o el de otro país, no se limita al texto de los artículos de las leyes que lo forman. Cada sistema es un todo sistemático muy complejo, por su propia metodología de elaboración y de interpretación.

2.- Lo anterior hace que las cosas se compliquen si el contrato tiene elementos internacionales. Por ejemplo, un contrato de la agencia comercial para la venta, en territorio mexicano, de los productos de un fabricante estadounidense; que se encarga a un agente comercial establecido en México. Es natural que el fabricante extranjero espera que las reglas legales aplicables al contrato sean iguales, o por lo menos semejantes a las de su país; y viceversa. En casos como este pueden darse varios escenarios.

3.- Supongamos que las partes convinieron que el contrato se regiría por la ley mexicana. Aparentemente la ley mexicana se aplicaría de manera semejante a la que arriba se describió. No siempre será así, aplicar la ley mexicana al fabricante estrictamente conlleva el riesgo de cometer una injusticia, consistente en la posibilidad de aplicar:

- 1.- Una ley apta para problemas internos, que pudiera ser inadecuada para las cuestiones que suscitan el contrato de agencia internacional
- 2.- Una ley que frustraría las expectativas razonables del contratante extranjero a esa ley. Lo mismo podría ocurrirle al contratante mexicano si en lugar de la ley mexicana, se hubiera convenido una ley extranjera.
- 4.- Es natural que un contrato internacional, por su complejidad y cuantía económica se someta al arbitraje. El artículo 1445 del Cco. Dice que en todos los casos “el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos

mercantiles aplicables al caso”. Este principio es semejante en muchas legislaciones. Los tribunales arbitrales, en ciertas ocasiones, en sus laudos exponen razones, basadas en la interpretación de la voluntad de las partes, como fue expresada en “las estipulaciones del contrato”, o en “los usos comerciales”, para desviarse de la aplicación estricta, doméstica, de la ley escogida por las partes. Lo mismo ocurre en algunas sentencias dictadas por tribunales judiciales de algunos países.

Son muy variadas las circunstancias que pueden darse, por ejemplo pudiera demostrarse que, cuando se celebró el contrato, las partes sostuvieron intensas y muy debatidas negociaciones sobre el derecho aplicable, y que finalmente una parte hizo prevalecer la aplicación de un derecho determinado.

En ese caso, un tribunal tenderá a aplicar el derecho escogido por las partes de la manera más estricta. Es natural, los contratantes ventilaron ampliamente la cuestión, la parte que impuso el sistema derecho aplicable al contrato hizo patente su voluntad de contratar bajo ese derecho y la que aceptó la aplicación del derecho que le es extranjero, lo hizo con pleno conocimiento de que se sometía a un sistema extraño.

Pero pudiera ocurrir todo lo contrario: que se demostrará que los contratantes no discutieron el punto; que uno de ellos presentó un formulario que la otra parte aceptó sin discusión. Solo cuando se sucite una controversia, se hará patente que la aplicación del sistema de derecho escogido se puede traducir en una resolución injusta y contraria a las expectativas razonables que tenía ese contratante, y que de alguna forma exteriorizó al celebrar el contrato.

5.- En casos como en el último ejemplo, y sobre todo si se trata de interpretar una ley de origen internacional, pudiera un tribunal invocar los Principios como un medio auxiliar de la interpretación. El párrafo cuarto del Preámbulo de los Principios dice que estos “pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable a dicho contrato”, y el párrafo quinto del preámbulo indica que los principios”, pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme”.

Por ejemplo en relación a la cláusula de derecho aplicable, impuesta en un contrato mediante un formulario, tenemos el artículo 46 (interpretación contra proferentem), según el cual “si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras se prefferiría la interpretación que perjudique a dicha parte.

6.- Son muy variadas, y complejas, las situaciones que pueden darse en los contratos internacionales. Una de ellas que, me limito a enunciar, es cuando las partes callan sobre el derecho aplicable al contrato, o cuando el derecho escogido es insuficiente y sólo regula una parte de la relación.

Las consecuencias prácticas de carácter internacional de los contratos, también pueden ser insospechadas.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Los principios establecen reglas aplicables a los contratos mercantiles internacionales, ¿porqué se necesitan normas de derecho especiales para estos contratos?, ¿Cuándo estamos ante un contrato mercantil?

1.- Supongamos que un aparato de televisión fue vendido por un exportador extranjero a un importador mexicano, y éste lo vendió a un almacén, que a su vez lo vendió a mi vecino, y este me lo vendió completamente nuevo y sin haberlo desempacado, porque encontró otro que fue más de su gusto.

En cada uno de los supuestos anteriores hubo una compraventa; cada una de ellas de naturaleza diferente y sometida a regímenes distintos. Esto no es caprichoso, sino que obedece a la necesidad de satisfacer diferentes necesidades legales.

2.- La operación con mi vecino, conforme al sistema legal mexicano, es un contrato doméstico de naturaleza civil; ni el comprador ni el vendedor somos empresarios que, en el curso ordinario de nuestros negocios, nos dediquemos al comercio de televisores. Fue una operación aislada entre dos particulares.

Esta compraventa está regulada por el Código Civil (CC) que, en esa materia, en el sistema legal mexicano, es derecho local; así como hay un CC para el Distrito Federal, hay uno para cada Estado. En ciertas materias, de las que no me ocupo aquí, el CC del Distrito Federal es aplicable en toda la república.

3.- La compra que mi vecino hizo en el almacén es un contrato doméstico, comercial, por lo menos para el empresario mercantil. En este contrato intervino un empresario que, en el curso ordinario de sus negocios, se dedica a vender televisores. La actividad y los recursos profesionales del vendedor están consagrados al comercio de televisores y por ello tuvo ventajas sobre el comprador. Se presume, porque así ocurre normalmente, que el comprador es la parte débil de la operación, y que debe recibir protección en contra de los posibles abusos del comerciante.

Esta compraventa está regulada con el Código de Comercio (Cco) y por la Ley de Protección al Consumidor. En el sistema legal mexicano, la legislación mercantil es federal.

4.- La compraventa celebrada entre el almacén y el importador es doméstica y mercantil; en ella intervienen empresarios dedicados profesionalmente al negocio de televisores; se presume que tienen igualdad de poder negociador, en lugar de protección legal prefieren un régimen de libertad que les permita hacer los pactos que estimen convenientes: Como son de empresarios mexicanos, esperan que se observen las leyes y los usos del mercado nacional, esta compraventa se rige por el Cco.

5.- La compraventa entre el fabricante extranjero y el importador mexicano es un contrato internacional; ambos empresarios se dedican profesionalmente al mismo negocio y se les considera en estado de igualdad. Para mejorar el flujo de tráfico internacional conviene un régimen liberal y flexible, en donde prive la libertad de contratación, ya que los proteccionismos legales son obstáculos al comercio.

Cada contratante espera que el contrato y su cumplimiento, seguirá el sistema legal de su país y los usos de su mercado; esto puede ser una causa de malentendidos y controversias.

El régimen legal de contrato puede ser muy variado; entre otras opciones, puede ser que se aplique el derecho de uno de los contratantes o un derecho internacional ínfirme; por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Convención de compraventa: EL FINANCIERO DEL 11 de Mayo de 1994) o los principios de UNIDROIT, o ambos.

Aquí, cabe destacar la exclusión de protección a los consumidores y a la convivencia de un derecho uniforme, los principios de UNIDROIT atienden a ambas necesidades.

6.- No todos los sistemas legales del mundo distinguen entre el derecho civil y el comercial, no existe la diferencia entre países anglosajones, o de common law, algunos sistemas de nuestra tradición (Romano-germánica o del Civil Law), como India, Suiza, tampoco hacen esta distinción.

Por otro lado, los países que distinguen entre el derecho civil y comercial, no lo hacen de modo uniforme. Como consecuencia distinguir entre derecho civil y derecho mercantil en el derecho del comercio internacional, es motivo de confusiones y se evita hacerlo.

En el comercio internacional se celebran pocas operaciones de consumidores y, cuando esto ocurre, quedan sujetas a la legislación local; como cuando un turista hace compras de viaje.

El comentario a preámbulo de los principios, al hacer referencia a la “mercantilidad” del contrato, dice que su “propósito es excluir el ámbito de los principios las llamadas “operaciones de consumo”.

En algunos ordenamientos jurídicos estas operaciones de consumo son reguladas por normas especiales, muchas de ellas de carácter imperativo destinadas a proteger al consumidor, entendiéndose por tal a la parte que celebra el contrato sin llevar a cabo un acto de comercio o en el ejercicio de su profesión; la convención de compraventa expresamente excluye a las compraventas de bienes para uso personal, familiar o doméstico (Art. 2).-

La diferencia va más allá de la simple exclusión de operaciones de consumo, y el concepto de mercantilidad debe ser flexible. El comentario del preámbulo, después de reconocer que los principios no brindan una definición de los contratos mercantiles, aconseja que “el concepto de contratos mercantiles debe ser entendido en su sentido más amplio, se trata de excluir no solamente las operaciones comerciales para abastecimiento o intercambio de mercaderías servicios, sino también otro tipo de operaciones económicas, como las de inversión y/o otorgamiento de concesiones, los contratos de prestación de servicios profesionales, etc.”

Las normas “imperativas” siempre deben observarse, una cláusula en contrario sería nula y la disposición imperativa deberá cumplirse como los principios “no restringen la aplicación de reglas imperativas” (Art.1.4) pueden aplicarse a contratos no mercantiles, aunque una estipulación como esta no será común.

Los principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Los principios pueden aplicarse en varios supuestos. Me ocuparé de los dos más importantes.

1.- Los Principios se deberán aplicar cuando los contratantes así lo hayan convenido: La regla es clara, así las partes lo estipularon, su voluntad debe respetarse.

Son convenientes estas estipulaciones que sujetan los contratos o normas legales apropiadas, de derecho internacional, especialmente redactadas para esta clase de contratos, que uniformes, y que no son las de uno de los contratantes. Sin embargo, todavía existe mucho “nacionalismo” legal; poco a poco esta actitud deberá evolucionar.

2.- En el preámbulo se indica que “cuando las partes deseen adoptar los Principios como el derecho aplicable a su contrato, es aconsejable combinar la adopción de los Principios con un acuerdo de arbitraje”.

Salvo contadas excepciones, conviene la cláusula de arbitraje en los contratos internacionales (EL FINANCIERO del 10 de Agosto de 1994); y la recomendación del Preámbulo es buena indudablemente. Sin embargo esa recomendación se basa en una de las razones que trataré de explicar; un juez o un árbitro, al considerar los Principios a la luz de una cláusula contractual, los pueden considerar (1º.) como un código de normas legales aplicables al contrato o (2º.) como un clausulado que se incorporó por referencia al contrato.

3.- Si se les considera como derecho aplicable pueden surgir problemas técnicos, ya que en muchos sistemas legales la libertad de las partes para escoger la ley aplicable a un contrato puede estar limitada de diferentes maneras. Por ejemplo, en México, hasta hace algunos años, los contratos de transferencia de tecnología tenían que someterse necesariamente al derecho mexicano.

Los jueces están obligados a resolver basados en un derecho aplicable, que se haya escogido conforme a las reglas del derecho internacional privado; por ejemplo, en una relación surgida en México y que debe cumplirse en México, aplicarán el derecho mexicano. En otras palabras, un juez debe aplicar leyes que hayan sido puestas en vigor por un Estado: el derecho mexicano o el argentino o cualquier otro. Aquí puede surgir el problema, ya que los Principios, considerados como normas de derecho, no han sido puestos en vigor por los Estados. Técnicamente, no son derecho vigente; son normas de derecho dirigidas a los particulares para que libremente escojan aplicarlas a sus contratos. Desde este punto de vista, un juez no puede aplicar los Principios como derecho del contrato.

4.- El arbitraje es diferente del litigio judicial y los árbitros pueden resolver las controversias que se les sometan sin basar sus laudos en normas jurídicas vigentes en un Estado, cuando las partes de común acuerdo las hayan autorizado para ello. Por ejemplo, así lo establece en México, el Artículo 1445 del Código de Comercio (Cco), cuyo antecedente es el Artículo 28 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de la UNCITRAL. De modo que la estipulación de que se apliquen los Principios al contrato, en un arbitraje, no sería ningún problema; ya que los árbitros sí pueden fundar su decisión en los Principios como derecho del contrato.

5.- En mi opinión se llegaría al mismo resultado en un litigio judicial, con la diferencia de que los Principios no se aplicarían como normas de derecho, sino como cláusula del contrato. Finalmente un contrato, no difiere mucho de una ley, sus cláusulas son estipulaciones que las partes adoptan voluntariamente para regir su conducta respecto de ese contrato. En este supuesto el juez no invocaría los Principios como el derecho del contrato, sino como formando parte de las cláusulas del mismo.

6.- Otro posible uso de los Principios es que se apliquen, como *lex mercatoria*. El concepto de la *lex mercatoria* es motivo de grandes disputas en el derecho del comercio internacional. Su nombre, y lo que implica, es muy atractivo: una ley especial que regule las relaciones del comercio internacional. Es un concepto elegantemente formulado en latín. Es un concepto misterioso; suscita preguntas fundamentales, ¿qué significa del término *lex mercatoria*?, ¿Quién, y dónde, codificó esta ley?, ¿Con qué autoridad lo hizo? ¿Cómo se modifica y evoluciona?

Pero, sobre todo, es peligroso someterse aun *lex mercatoria* ya que su contenido no se conoce. Se corre el riesgo que, finalmente, la *lex mercatoria* aplicable será lo que digan los árbitros en su laudo.

No obstante, se dan controversias, excepcionales, en las que no se pueden aplicar un derecho especial determinado. Entre muchos, puede poner varios ejemplos (1) Ciertos Estados que concedieron concesiones petroleras a compañías extranjeras, para no someterse al derecho de otro Estado, pero para proteger a las compañías extranjeras de las modificaciones caprichosas a la ley del Estado que otorgaba la concesión, convinieron con las concesionarias en someter la resolución de las disputas que surgieran de esas concesiones o normas de derecho internacional.

Para ello se usaron fórmulas tales como la de “los principios de las naciones más civilizadas” y otras semejantes. (2) El modelo de contrato de agencia comercial internacional de la Cámara de Comercio internacional, estipula que lo no previsto en el contrato se

regirá por los Principios legales que, en el comercio internacional se reconocen como aplicables a los contratos de agencia comercial internacional con exclusión de leyes nacionales. (3). La resolución 687 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, hace responsable a Iraq de los daños causados por la invasión a Kuwait, de acuerdo con las resoluciones del propio Consejo de Seguridad y con las normas de derecho internacional.

Para esos casos, en los Principios, se sugiere que “con el fin de eliminar, o por lo menos reducir considerablemente, la incertidumbre que implica el uso de estos conceptos tan vagos, es aconsejable recurrir a un conjunto de normas sistemáticas y bien definidas como las que componen los Principios.

Todavía es pronto para saber en qué medida los tribunales arbitrales aplicarán los Principios cuando las partes hayan acordado que “El contrato se rige por los Principios generales del derecho”, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes”.

Otras aplicaciones pueden darse a los Principios.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

En el preámbulo los Principios se indica que éstos “pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla (rule) de derecho aplicable” al contrato.

1.- Muchos contratos internacionales son muy complejos. Los abogados que los redactan, por su experiencia, se preocupan de prever todas las situaciones imaginables. Es así que en muchos litigios internacionales, los árbitros en sus laudos sólo se revieren al contrato y al modo como éste se ejecutó; a veces las referencias al derecho aplicable, cuando las hay, son mínimas.

No siempre puede ser así; ningún contrato contiene un sistema completo de normas. En ocasiones, para determinar la validez del contrato, su fuerza obligatoria, su interpretación y muchas otras cuestiones, se necesita recurrir a un sistema de derecho; entonces se habla del “derecho de contrato”, o del “derecho aplicable a la substancia de la disputa”.

Salvo que se haya estipulado la aplicación de “los principios generales del derecho”, *la lex mercatoria internacional* u otras expresiones semejantes (EL FINANCIERO del 5 de Febrero de 1997), es necesario determinar la ley aplicable, la que lleva a la aplicación de un derecho nacional determinado: el de México, el de Francia, etc.

Cuál será el derecho aplicable a un contrato internacional es cosa que normalmente se estipula en el mismo contrato. En ausencia de este acuerdo, la determinación la hace, según sea el caso, el juez o el tribunal arbitral. Lo que sucede a menudo, por ejemplo, cuando las partes no pudieron llegar aun acuerdo, en la euforia de un nuevo negocio prefieren no pensar en futuras diferencias y era tal su interés por cerrar el negocio, que dejaron la cuestión en blanco.

2.- Las leyes tienen la pretensión de que todo lo prevén; lo que es imposible. Cuando surge un conflicto cuyas circunstancias no están previstas por la ley, se dice que hay una laguna legal. Pero los jueces y los árbitros no pueden dejar de resolver con el pretexto de que no encontraron la norma aplicable (Arts. 18 y 19 del Código Civil, CC). Los juzgados tienen el deber de colmar la laguna legal. Cuando hay lagunas se recurre a la analogía, que es un procedimiento por medio del cual se analizan las soluciones legales dadas a los supuestos semejantes, para ver si alguna de ellas conviene al caso no previsto. Por ejemplo. En el Código de Comercio (Cco.) no hay norma general sobre los intereses por el retraso en el pago de sumas de dinero. Pero el Artículo 360 Cco, prescribe que los deudores que se demoren en el pago de sus préstamos, deben pagar el interés pactado, o en su defecto, 6 por ciento anual. Ante los tribunales mexicanos se han presentado muchos contratos, sin estipulaciones de intereses o de su tasa, en los que el deudor debe una suma que no proviene de un préstamo. Aplicado por analogía el Artículo 360, los tribunales federales se han inclinado a decidir que el deudor debe pagar la tasa de 6 por ciento, una sentencia reciente aplicó otra solución, también por analogía.

3.- Pero hay casos imprevistos en los que no se encuentra la solución analógica. Si aplicamos el mismo ejemplo aun contrato internacional, sujeto a la ley mexicana y en que el deudor debe pagar dólares de Estados Unidos, la analogía con el Artículo 360 Cco desaparece. Este artículo que entró en vigor hace más de un siglo, en 1890, contempla pagos de deudas domésticas en pesos mexicanos, no hay analogía con las deudas en moneda extranjera.

Se trata de una laguna insuperable. Este es uno de los supuestos del Preámbulo, cuando dice que los Principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable.

El Artículo 7.4.9. de los Principios propone, en primer lugar entre varias soluciones, que el interés se calcule conforme al “promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo donde haya hacerse el pago”. Este Artículo puede dar una guía para determinar la regla aplicable. Claro que el juzgador puede ayudarse con otros criterios internacionales; por ejemplo, los artículos 18 de las Guidelines on International Interbank funds Transfers and Compensation de la CCI (publicación 437) y 2 (m) de Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, que proponen soluciones semejantes.

4.- En otros casos, la ley aplicable es inmadura o está atrasada respecto de los cambios tecnológicos. Hoy en día muchas operaciones del comercio electrónico no tienen solución específica en las leyes domésticas vigentes. Los Principios, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Transferencias Internacionales de Crédito y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico, pueden ayudar a encontrar la solución adecuada.

5.- Otras veces hay imposibilidad práctica de conocer el derecho extranjero. Supongamos que en México se ventila un litigio sobre un contrato sujeto al derecho Inglés; y que el negocio no es de gran cuantía. Quien busque una copia auténtica del texto de la ley Inglesa se sorprenderá al encontrar que no está inscrita como nuestros códigos y leyes; tendrá que hacer una investigación sobre los casos en que los tribunales Ingleses y probablemente de otros países del Common Law, han decidido sobre el problema.

Será necesario consultar con abogados Ingleses, traerlos a México a declarar y presentar una documentación complicada, costosa de obtener, que no garantizaría el conocimiento del derecho Inglés. No se justificaría que un juez ordinario distrajera su tiempo estudiando derecho extranjero, cuando tiene varios cientos de casos pendientes. Si se trata de un arbitraje, habría que pagar el tiempo que los árbitros gasten en la investigación, lo que podría significar un gasto excesivo en relación con el monto de disputa. En casos semejantes los jueces tienden a aplicar sus leyes domésticas; esta solución no sería justa en un negocio internacional. Más justo será buscar en los Principios la guía que, por lo menos, sugiera la solución adecuada al comercio internacional. Lo que puede hacerse con fundamento en el Artículo 19CC.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Además de los Principios que se explicaron en EL FINANCIERO del 5 y 12 de Febrero de 1997, según se indican en el preámbulo de los mismos, pueden cumplir otras funciones, a saber, (1) “pueden ser utilizadas para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme” (2) “pueden servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional”, y, pueden servir de guía para los que redactan contratos internacionales.

1.- Los textos de derecho uniforme internacional pueden ser de variada naturaleza. Por la manera en que fueron adoptados, se pueden clasificar en (1) los que han sido adoptados por uno o más Estados y que son derecho vigente, y los que han sido adoptados por las partes interesadas y se aplican por la fuerza obligatoria de los contratos.

A su vez los textos adoptados por los estados a través de sus órganos legislativos, son (1) convenciones internacionales y (2) leyes modelo que han entrado en vigor. Por ejemplo, La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Convención de compraventa; EL FINANCIERO del 11 de Mayo de 1994), es una ley internacional adoptada, entre otros, por México; el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio (Cco), refleja la adopción, en México, de la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre el arbitraje comercial internacional (IMA).

También los usos comerciales pueden tener fuerza de ley; pero no están incorporados en textos.

Los textos legales uniformes que no tienen fuerza legislativa con recopilaciones de normas adoptadas por las partes, ya sea expresamente, como cuando se incorporan a un contrato los Principios, o alguno de los INCOTERMS o, incluso cuando se conviene la aplicación de una convención internacional o de una ley modelo que aún no ha entrado en vigor. También dentro de la categoría pudieran caber las sentencias judiciales y los laudos arbitrales que han decidido alguna cuestión de derecho comercial internacional. Los autores de estos textos legales internacionales tuvieron la pretensión de establecer normas de estos textos legales internacionales tuvieron la pretensión de establecer normas de derecho uniforme; bien por su origen y ámbito de aplicación (convenciones internacionales y recopilaciones de normas jurídicas y sentencias en litigios internacionales), o solamente por su origen (leyes modelo, laudos y sentencias en litigios internacionales).

Lo ideal es que los textos legales uniformes se apliquen uniformemente en todo el mundo, sin hacer uso de ningún sistema doméstico de aplicación o interpretación. Son textos apropiados para el comercio internacional; (1) porque han sido concebidos para resolver problemas específicos de este tráfico; y, (2) porque, aplicando el derecho uniforme del comercio internacional, se elude la aplicación del derecho de las partes contratantes, en detrimento de las demás.

2.- Los textos legales de derecho uniforme pueden plantear “interrogantes respecto al significado preciso de sus artículos”.

Tradicionalmente, al interpretar una ley, se recurre a los principios y criterios establecidos para la interpretación de esta ley. La tarea normal de un abogado es la de interpretar su propia ley doméstica.

Este método no es apropiado para los negocios internacionales, la experiencia muestra que un mismo texto pueden llevar a resultados diferentes según la metodología de interpretación que se use. Por eso, para los textos legales de derechos uniformes, se predica que deben tenerse en cuenta su carácter internacional y sus propuestas incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación (por ejemplo, los artículos 1.6 de los Principios de la Convención de compraventa.

3.- Los Principios pueden servir como guía. Por ejemplo, en México, el Cco. Ordena a los árbitros que tengan en cuenta los usos mercantiles al dictar su resolución (Artículo 1445 Cco; artículo 28 LMA:).

El concepto de usos comerciales puede variar de un simple legal a otro. Es muy usado en todo el mundo y, aunque el término es el mismo, pudiera ser que en México se atienda diferente que en Inglaterra y así sucesivamente.

El Artículo 1.8 de los Principios, su comentario y los ejemplos que lo acompañan pudieran servir de guía. Según el Artículo 1.8., “Las partes están obligadas por cualquier uso en cuya aplicación hayan convenido” y “por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas”, así como por “cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado por el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de ese uso no sea razonable”.

4.- Las leyes uniformes de comercio internacional también tienen algunas. La explicación que hace EL FINANCIERO del 12 de Febrero de 1997, acerca de cómo los Principios pueden servir para suplementar lagunas en las leyes domésticas, demuestra la manera como los Principios pueden ser utilizados, también, para suplir algunas de las leyes internacionales.

5.- Los Principios podrán servir de modelo para la legislación nacional o internacional. Es obvio, se trata de una recopilación, proveniente de un organismo de reconocida autoridad a nivel universal. Fueron elaborados conforme a métodos ortodoxos de

redacción de normas jurídicas internacionales (EL FINANCIERO del 8 de enero de 1997). Es probable que con el tiempo adquieran autoridad y que los legisladores domésticos los tomen en cuenta al elaborar sus leyes.

6.- Otra función que pueden desempeñar los Principios y que no se indica en el preámbulo, es la servir como guía para la redacción de contratos internacionales. No recomiendo la simple transcripción de los Principios tanto como su estudio. Es un conjunto de artículos, comentarios y ejemplos, que considera las cuestiones principales y más frecuentes, en la contratación internacional, cuestiones que conviene tener presente al momento de redactar tales contratos.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Los Principios están divididos en siete capítulos. Cada capítulo se forma de artículos con su comentario que forma parte de los Principios. Explicaré los primeros artículos del capítulo uno, dedicado a las disposiciones generales.

1.- Artículo 1.1., anuncia el principio de la libertad contractual; “las partes tienen libertad para celebrar el contrato y determinar su contenido”. La libertad contractual se restringe, excepcional y limitadamente, cuando ciertas normas expresas imponen una conducta o la prohíben.

A veces el Estado determina que ciertos bienes o servicios sólo los puede proporcionar un proveedor determinado (agua, electricidad etc). Cuando es así, la entidad proveedora está obligada a celebrar el contrato con quien se lo solicite, sujeto a ciertos límites de disponibilidad de los bienes o servicios.

También restringen la libertad contractual, las normas imperativas a que me refiero adelante.

2.- El Artículo 1.2, enuncia el principio de la libertad de forma; no se requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. Un contrato puede ser probado por cualquier medio; incluso por testigos.

Los contratos comerciales, salvo casos de excepción, no requieren de escritos ni firmas. Son obligatorios y producen sus efectos desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo; como cuando se concierta una compraventa por teléfono.

De modo excepcional la ley exige que determinados contratos por escrito sean firmados; por ejemplo, una cláusula de arbitraje. Otras veces se necesita firmar delante de testigos, o celebrar el contrato ante un notario, corredor o alguna autoridad, como cuando se constituye una hipoteca. En ocasiones no se puede prescindir de una forma determinada por ejemplo, cuando se suscribe un pagaré. En el derecho comercial doméstico son casos excepcionales, en el internacional lo son más aún.

En algunos países un contrato, que no consta por escrito es válido, pero el escrito es indispensable para demostrar ante las autoridades su existencia y contenido. En un contrato internacional el artículo 1.2., es muy conveniente. Entre otros casos si se presta por ejemplo, en los contratos celebrados por teléfono o por medios electrónicos.

Aunque la libertad de forma es la norma general, es prudente poner los contratos por escrito. La forma escrita puede ser obligatoria por acuerdo de las partes o porque una de ellas lo haya requerido. (Artículos 2.13., 2.17 y 2.18).

3.- El artículo 1.3, establece que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes y sólo puede ser modificado conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes y solo puede ser modificado conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro medio dispuesto en los Principios.

Se trata de un Principio general de derecho universalmente reconocido; los contratos tienen fuerza de ley para las partes.

Los contratantes no pueden obligar a terceros. Los terceros sólo tienen que reconocer la existencia y los efectos del contrato; por ejemplo, cuando un acreedor encuentra que su deudor vendió sus bienes y no tiene donde cobrar, salvo que la venta haya sido simulada o fraudulenta.

4.- El artículo 1.4., reconoce la supremacía de las normas imperativas. Una norma es imperativa cuando los particulares no pueden dejar de observarla.

Las reglas imperativas, pueden ser de carácter nacional; por ejemplo, el Artículo 1843 del Código Civil prohíbe que la pena convencional exceda en valor o cuantía a la obligación principal, por ejemplo, las convenciones internacionales sobre transporte de mercadería, no permiten a los portadores estipular cláusulas que los exoneren totalmente de la responsabilidad por la pérdida de las mercancías. O pueden ser de carácter supranacional, por ejemplo, las disposiciones sobre el cambio de divisas del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional.

5.- El artículo 1.5., indica que, salvo que en los Principios se disponga de algo diferente, las partes pueden excluir la aplicación de los Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones. Salvo las que sean imperativas que, en los Principios suelen ser las mismas que en las leyes nacionales; por ejemplo, se debe contratar de buena fe.

La más drástica sería una cláusula estipulando que los Principios no se aplicarán al contrato. No faltará algún abogado que recomiende esta forma de cerrar toda posibilidad de aplicación de los Principios; como algunos que, hoy en día recomiendan la exclusión de la Convención de compraventa.

La mayor parte de las veces este error es producto del desconocimiento del derecho de comercio internacional y de sus instrumentos. Salvo ocasiones justificadas, que son de excepción, estas recomendaciones causan más daños que beneficios. Luego

el abogado que recomendó la exclusión, no se entera de las consecuencias, porque los litigios surgen después de algún tiempo y los atiende otro abogado; un litigante obligado a manejar una ley no apropiada para el contrato. La experiencia en litigios internacionales desaconseja estas exclusiones.

Por último las cláusulas contractuales, al determinar el contenido del contrato, modifican o excluyen algunos artículos de los Principios. Estos, por lo general, sirven para llenar las lagunas contractuales. Por ejemplo, se puede convenir que el acreedor deberá aceptar pagos parciales, lo que significa un cambio respecto del artículo 6.1.3., de los Principios.

En caso de que se estipule la exclusión de parte de los Principios, se considerará que no se quiso excluir el capítulo uno.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Otros artículos del capítulo uno de los Principios, establecen normas sobre interpretación de los Principios, sobre la obligación de observar buena fe y lealtad negocial y sobre las obligaciones de usos.

1.- Los Principios, como todo cuerpo normativo, deben interpretarse no sólo artículo por artículo, sino en su totalidad.

Conforme al párrafo 1 del artículo 1.6, en la interpretación de los Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional; así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.

En EL FINANCIERO del 22 de Enero de 1997, se afirmó que un sistema de derecho, el mexicano o el de otro país, no se limita al texto de los artículos de las leyes que lo forman. Cada sistema es un todo sistemático muy complejo; con su propia metodología de elaboración y de interpretación. Lo natural es que la interpretación de las normas legales se haga de conformidad con el sistema legal al que pertenecen los Principios es el derecho del comercio internacional, estos deben ser aplicados de la misma manera en todos los países. Si no se respetara la interpretación uniforme de los tribunales, judiciales y arbitrales de cada país, darían interpretaciones diferentes a normas iguales (EL FINANCIERO del 7 y del 14 de Diciembre de 1994).

Las modernas convenciones internacionales y leyes modelo de origen internacional consagran una regla similar de interpretación.

2.- También es probable que los Principios no resuelvan, expresa o implícitamente, todas las cuestiones del contrato; los Principios pueden tener lagunas. El párrafo 2 del artículo 1.6, nos dice que “aquellas cuestiones, que sin estar expresamente resueltas por Principios se encuentran dentro de un ámbito de aplicación, se resolverán en lo posible de acuerdo con sus Principios generales”.

Cuando una cuestión no esté resuelta por los Principios, y estos sean aplicables al contrato, el intérprete buscará las normas que resuelven casos semejantes, para considerar la posibilidad de aplicarlas al caso concreto. (EL FINANCIERO del 12 de Febrero de 1994).

No debe confundirse la interpretación de los Principios con la interpretación del contrato, a esta última se refiere el capítulo cuatro del que me ocuparé próximamente.

3.- El artículo 1.7, confirma la obligación que tienen las partes de actuar de buena fe y de observar la lealtad negocial en el comercio internacional, este deber no puede excluirse por acuerdo entre las partes.

La obligación de respetar la buena fe está muy extendida en el mundo, Sin embargo, se trata de una noción engañosa. Lo que se entiende por obligación de actuar de buena fe no siempre es lo mismo en los diversos sistemas legales en vigor, incluso, en un mismo lugar, varía cuando cambian las circunstancias. Por ejemplo, en algunos países no es igual el estándar de buena fe que se exige en un contrato entre dos empresarios, que el que se debe respetar cuando un empresario contrata con un consumidor.

Precisamente porque la noción de “buena Fe” es susceptible de variar, lo que se entiende por “buena fe” cuando se apliquen los Principios debe resultar de la interpretación uniforme no de la doméstica. El hecho de que a la noción de buena fe se haya agregado la de lealtad negocial (fair dealing), ayudará a construir una noción uniforme.

La obligación de observar la buena fe y la lealtad negocial, en los Principios, es una disposición imperativa; las partes no pueden excluir su aplicación. En muchos otros artículos se reafirma expresamente esta obligación.

4.- El artículo 1.8., establece la fuerza obligatoria de las prácticas previamente observadas entre las partes, así como los usos comerciales.

Los usos son muy importantes; son las cláusulas no escritas de los contratos. También sirven para integrar las lagunas contractuales.

Las prácticas seguidas previamente entre las partes son usos particulares seguidos entre los contratantes. Por eso están obligados a respetarlas mientras no se indique expresamente lo contrario. Supongamos que el vendedor “A” en dos ocasiones ha aceptado reclamaciones que el comprador “B” hizo después de quince días de haber recibido la mercancía. Si en esta tercera ocasión “B” recibe la misma clase de mercancías y hace una reclamación a los quince días, “A” no podría alegar retraso en la notificación, incluso aunque las circunstancias permitieran considerar poco razonable un plazo de dos semanas.

En otros casos se trata de usos comerciales observados en una rama del comercio internacional; en principio se aplican al contrato. Salvo que los contratantes expresamente hayan excluido la aplicación de unos usos determinados, si son regularmente observados y debieron haber sido reconocidos, se aplicarán: Lo que puede suceder, incluso, respecto de algunos usos locales que el empresario internacional, por su profesión, debía conocer. Por ejemplo, los usos del puerto de Veracruz.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

El capítulo uno finaliza con algunas normas sobre comunicación y definiciones importantes.

El artículo 1.9., enuncia principios sobre comunicaciones entre las partes. La importancia es obvia en negocios que, por naturaleza, exigen de los interesados comunicaciones que, en la jerga legal, se conoce como “comunicaciones entre ausentes”, por posición al término “comunicación entre presentes”. Cuando entro alguna tienda para comprar alguna mercancía, me entiendo directamente con el dependiente de me atiende. Pero cuando un empleado del comprador, en una compraventa internacional, envía un fax al vendedor haciéndole saber que las mercancías se recibieron con defectos, la comunicación es entre ausentes.

En el comercio internacional las comunicaciones entre ausentes son cosa de todos los días. En algunos casos se hacen manifestaciones de voluntad, como cuando se hace un pedido, se acepta un contrato o se da aviso de la intención de darlo por terminado. En otras ocasiones se hacen manifestaciones de hechos, como cuando se avisa que las mercancías recibidas no están de acuerdo con lo contratado.

A veces esas comunicaciones son exigidas por alguna disposición legal, como cuando el artículo 39 de la Convención de compraventa que sanciona al comprador con la pérdida del derecho de invocar la falta de conformidad de las mercancías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que lo haya o debiera haberla descubierto. En otras ocasiones las comunicaciones son resultado de la buena fe y la lealtad negocial; por prudencia dejar constancia de nuestra opinión y mantener informadas las personas con quienes estamos en relación.

Aunque el Principio general que priva en el derecho aplicable al comercio internacional es el de la libertad de forma siempre subsiste la duda acerca de la validez de determinadas comunicaciones.

El artículo 1.9., resuelve:

- (1) Cuando sea necesaria una comunicación, esta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias.
- (2) La comunicación surtirá efectos cuando llegue a la persona a quien vaya dirigida.
- (3) A los fines del inciso anterior, se considerará que una comunicación “llega” a la persona cuando le es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o en su dirección postal.
- (4) A los fines de este artículo, la palabra “comunicación incluyendo declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención.

1.10., (definiciones)

A los fines de estos Principios.

“Tribunal” incluye un tribunal arbitral; - cuando una de las partes tiene más de un “establecimiento”, el “establecimiento” relevante será el que guarde relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes antes de la celebración del contrato o en este momento.

“Deudor o “deudora” es la parte a quien compete cumplir una obligación y,

“Acreedor” o “Acreedora” es el titular del derecho a exigir su cumplimiento:

“Suscrito” incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible

.

UNIDROIT

2.- El artículo 2.2 define la oferta: toda propuesta de celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación.

Que la oferta sea precisa significa que debe contener todos los elementos esenciales del contrato. Una carta manifestando el deseo de adquirir determinados productos y preguntando el precio no constituye una oferta, ya que no contiene el ofrecimiento de pagar un precio determinado, que es un elemento esencial. La oferta debe indicar la intención de contratar, no sería oferta la que dijera: “me interesa comparar cien piezas de X mercancía a razón de 100 por pieza y quiero saber si están dispuestos a surtírmelas”, para saber si una comunicación constituye una oferta son importantes las circunstancias del caso, las prácticas previas entre las partes y los usos comerciales.

3.- Cuando una oferta surte efectos legales crea, en el oferente, el deber de respetarla. Según el artículo 2.2 (1) la oferta sufre sus efectos cuando llega al destinatario. Los Principios, al igual que la Convención de compraventa, escogen el momento en que la oferta tiene efectos legales. Cuando la oferta es verbal, lo que ocurre en comunicaciones entre presentes o por teléfono, la oferta llega al destinatario en el instante en que se emite.

El oferente puede retirar su oferta hasta que la oferta llegue al destinatario, pero después. Así resulta del párrafo (2) del artículo 2.2. Como cuando se envía una oferta por correo y, antes de que se entregue en el domicilio del destinatario, el oferente la revoca por teléfono.

4.- Un fenómeno distinto del retiro de la oferta es el de su renovación. Antes de que la oferta llegue al destinatario no produce efectos legales y puede retirarse, no así cuando la oferta ya se entregó al destinatario y, antes de que éste último la acepte, el oferente la revoca. Esta es una cuestión muy debatida en el derecho comparado, ya que en el derecho comparado, ya que en los sistemas de derecho civil, como el nuestro, se tiende a considerar que las ofertas no son revocables dentro de cierto tiempo, en los sistemas de common law, la idea es que le ofertante tenga derecho a revocar su oferta mientras no se haya perfeccionado el contrato por medio de la aceptación.

El artículo 2.4 consagra el principio de que cualquier oferta puede ser revocada hasta que el contrato se celebre, si la comunicación de su revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación, pero en el párrafo (2) ese indica que en todo caso, la oferta no podrá revocarse (a) si en ella se indica que es irrevocable, ya sea señalando un plazo fijo para su aceptación o por darle a entender de alguna otra manera, o (b) si el destinatario puede considerar razonablemente que la oferta era irrevocable y ha procedido de acuerdo con dicha oferta.

La interpretación dependerá del texto de la oferta y del sistema en que se mueva el oferente, por ejemplo, si el oferente se mueve en un sistema legal en el que las ofertas son irrevocables, en un principio se entenderá que la oferta no puede revocarse, lo contrario se entenderá si el oferente se mueve en un sistema en que las ofertas son revocables. Otra guía de interpretación resultará del grado de confianza que la oferta crea en el destinatario, por ejemplo cuando la aceptación de la oferta requiere una investigación extensa y costosa por parte del destinatario o cuando éste puede transmitir la oferta a un subcontratista.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Los principios después de ocuparse de la oferta, se refieren al rechazo y a la aceptación de la misma.

1.- Una oferta se extingue cuando la comunicación de su rechazo llega al oferente (art. 2.5); en ese caso el oferente queda desligado. Por ejemplo, si el destinatario acepta con modificaciones, se entenderá que hay un rechazo y una contra oferta. (Art. 2.22); en este caso, si el oferente no acepta las modificaciones, el destinatario ya no podrá aceptar la oferta original.

2.- La aceptación de la oferta produce efectos cuando la manifestación de asentimiento llega al oferente (Art. 2.6.2): En ese momento, y en este lugar, el contrato queda formado.

La aceptación a una oferta puede ser retirada el momento en que la aceptación llegue al oferente (Art. 2.10).

Los autores de los Principios, al adoptar la teoría de la recepción, tomaron en cuenta que el remitente es quien escoge el medio y sobre él debe recaer el riesgo de la comunicación.

Será considerada como aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que manifiesta su asentimiento a una oferta. Ni el silencio ni la conducta omisiva, por sí solos, implican aceptación. (Art. 2.6.1). Pudiera ser que prácticas previas, o usos aplicables, dieran efectos al silencio; por ejemplo, si el destinatario en ocasiones anteriores, sin contestar, envió las mercancías, luego, con motivo de una oferta posterior, no podría alegar que por su silencio no hubo contrato.

Puede darse el caso de que, por los términos de la oferta o como resultado de prácticas observadas previamente entre las partes o de los usos, el destinatario manifestara su asentimiento ejecutando un acto sin comunicárselo al oferente. En este caso la aceptación producirá efectos cuando dicho acto fuere ejecutado. Por ejemplo, un vendedor que al recibir el pedido despacha las mercancías porque así lo ha hecho con ese comprador en ocasiones anteriores.

3.- La oferta deberá ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o, si se hubiere fijado plazo, dentro del que sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, incluida la velocidad del medio de comunicación empleado por el oferente (Art. 2.7). Es diferente el plazo que se necesita para cotizar una oferta, para surtir un pedido de libros que se tienen en existencia, que es necesario para aceptar la venta de una compleja máquina de impresión que es necesario fabricar. No manifiestan la misma prisa por celebrar el contrato, el oferente que envía un fax y el que remite su oferta por correo ordinario.

Una oferta verbal tendrá que aceptarse de inmediato, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa (Art. 2.7). Es la situación que se da entre presentes o cuando la comunicación es telefónica.

Para el caso de que el oferente indique el plazo que tiene el destinatario para contestar, el artículo 2.8 da las siguientes reglas cerca del modo para computar ese plazo.

El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta, comenzará a correr desde el momento de la entrega del telegrama para su transmisión o desde la fecha indicada en la carta o, si ésta no indica ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente para la aceptación por medios de comunicación instantánea, comienza a correr desde el momento en que la oferta llega al destinatario.

Los días feriados oficiales no laborables que caigan dentro del plazo fijado para la aceptación no se incluirán para el cómputo de dicho plazo. Sin embargo, si la comunicación de la aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, debido a que dicho día es feriado oficial o no laborable del lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

4.- Puede ocurrir que la aceptación llegue tardíamente. El artículo 2.9., permite que la aceptación tardía produzca efectos si el oferente, sin demora injustificada, informa de ello al destinatario y le envía una comunicación en tal sentido. El contrato se considera formado en el momento de llegada de la aceptación tardía y no en el de la comunicación subsecuente.

Si la carta o cualquier otro escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que, si su transmisión hubiera sido normal, habría llegado al oferente, tal aceptación tardía sus efectos como aceptación, a menos que el oferente informe al destinatario sin demora justificada que para él la oferta ya había caducado. Este supuesto se dará en casos como el de huelgas de medios de transporte, que causan demoras inesperadas.

Una respuesta que pretenda ser una aceptación, pero que contenga adiciones u otras modificaciones se considerará como un rechazo de la oferta y continuará una contra oferta. Por ejemplo, el destinatario acepta la oferta, pero indica que el pago será de contado y no a 30 días. Estas situaciones suelen darse cuando las partes usan formularios que ocasionan la “batalla de las formas”.

No obstante, la respuesta a una oferta que pretendiendo ser una aceptación, contenga estipulaciones adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente las de la oferta constituirá una aceptación, a menos que el oferente, sin demora injustificadamente, objete la discrepancia. Si el oferente no formula objeción, las estipulaciones del contrato serán las de oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

No puede darse un concepto de modificación “sustancial” en abstracto, todo depende de las circunstancias del caso. El comentario dice que “normalmente”, aunque no necesariamente, constituirán modificaciones sustanciales a la oferta, aquellos elementos adicionales o diferentes que se refieran al precio o forma de pago, al lugar o tiempo de cumplimiento de una obligación no dineraria, al ámbito de la responsabilidad de una parte respecto a la otra o a la solución de controversias”.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Los principios se ocupan de ciertas situaciones que son práctica común en la concreción internacional y que tienen importantes efectos prácticos sobre la formación del contrato y la determinación de su contenido.

1.- El artículo 2.12, dice que si dentro de un plazo razonable con posterioridad a la celebración del contrato, fuese enviado un escrito que pretenda constituirse en confirmación de aquél y contuviere estipulaciones adicionales o modificadoras de su contenido original, éstas pasarán a integrar el contrato mismo, a menos que lo alteren substancialmente o que el destinatario, sin demora injustificada objete tales discrepancias.

Suele ocurrir, en contratos celebrados por teléfono o por un intercambio de comunicaciones escritas que se limitan a especificar los elementos esenciales del contrato, que posteriormente una parte envía un escrito de confirmación, pero que contiene estipulaciones adicionales o diferente. Se trata de una situación diferente de cuando se contesta, con modificaciones o adiciones, una oferta. Este artículo no se aplica cuando el remitente solicita la aceptación; por ejemplo, “favor de devolver una copia firmada en señal de aceptación”.

2.- Según el artículo 2.13, cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insistiera en que el contrato no se enterará celebrado sino una vez que se haya logrado un acuerdo sobre cuestiones específicas o se celebre bajo una forma determinada, el contrato no se considerará celebrado mientras no se cumplan tales requisitos.

Un contrato puede formarse porque hay consentimiento sobre las obligaciones y derechos esenciales, pero sin que los contratantes hayan contemplado todas las cuestiones pertinentes. El comentario pone el ejemplo de dos partes que acuerdan un contrato de distribución, y posteriormente, surge la cuestión cuál de los contratantes debe absorber los gastos de publicidad. En ese caso no hay duda de que se celebró el contrato. La hipótesis del artículo 2.13, se daría si una parte “insistiera” en que el contrato no se formará sino hasta que haya acuerdo sobre los gastos de publicidad, mientras tanto no habrá contrato. Otro ejemplo, cuando un contratante sujeta el contrato a la aprobación de un órgano directivo de su organización, por ejemplo el consejo de administración, o la formación del contrato de condiciones de firma del que elaboren los abogados de los contratantes.

3.- Hay contratos internacionales con estipulaciones que las partes, a propósito, dejaron pendientes. A esto se refiere el Artículo 2.14 (1), según el cual, si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que internacionalmente hayan dejado algún punto sujeto a negociaciones ulteriores, o a su determinación por un tercero, no impedirá la celebración del contrato.

El párrafo 2, el Artículo 2.14, estipula que la existencia del contrato no se verá impedida por el hecho de que con posterioridad, (a) las partes no se pongan de acuerdo acerca de dicho punto, o (b) el tercero no lo determinare, siempre y cuando haya algún modo razonable de determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes. Entendiendo que deberá designarse al tercero o darse las bases para su designación.

Estas situaciones ocurren en contratos complejos que deben ejecutarse a largo plazo, por ejemplo, fijar precios sobre bienes o servicios, cuyo costo depende de circunstancias del mercado y que están fuera de la previsión y del control de las partes o cuando una construcción comprende varias etapas, se acuerda el inicio de la etapa “A”, y que antes del comienzo de la etapa “B”, se acordará su precio, quedando convenido que si hay desacuerdo el precio lo determinará una cámara de construcción determinada o cualquier otra persona o institución.

Estas situaciones presentan dos problemas, el de determinar si hubo o no hubo contrato y si se determina la existencia de un contrato, cuál es la consecuencia de que luego las partes no lleguen a un acuerdo o el tercero no hiciera la determinación.

El supuesto del Artículo 2.14., es que la intención de las partes fue la de celebrar el contrato, aunque dejando estipulaciones abiertas. Para determinar si así ocurrió habrá que atender al lenguaje empleado; por ejemplo, si se dice que las partes celebran el contrato y en una cláusula posterior se indica que el precio de “X” servicio se determinará cada periodo de doce meses. Otras ocasiones la redacción no es tan clara y habrá que examinar las circunstancias tales como el carácter no esencial de las cuestiones pendiente, el hecho de que se trata de cuestiones, cuya naturaleza sólo permita determinarlas con posterioridad, etc.

Cuál será el destino del contrato si posteriormente, las partes no se pusieran de acuerdo o el tercero no hiciera la determinación: ¿cómo afectaría este resultado al contrato?. ¿Se extinguiría?. El artículo 2.14, indica que, en tal caso el contrato será válido siempre y cuando haya algún modo razonable de determinar la cuestión pendiente, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes.

4.- Otra práctica común es la de las llamadas cláusulas de integración a que se refiere el artículo 2.17., que dice que todo contrato escrito que contenga una cláusula indicativa de que lo allí contenido expresa todo lo acordado, no puede ser contradicho o

complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores . No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

Es una cláusula muy recomendable cuando el contrato se convino después de largas y complejas negociaciones. Luego resulta que hay malentendidos sobre el significado de una carta, documento o plática determinada y lo mejor es contar con un texto completo que recoja la totalidad de los acuerdos celebrados. Sin embargo, como todo contrato puede hacer surgir dudas, las negociaciones precontractuales pueden servir para su interpretación.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Cuestión importante es la de la responsabilidad por negociaciones sobre un contrato que luego no llega a celebrarse.

1.- La negociación es muy compleja. Las partes suelen estar establecidas en lugares distantes, se hacen viajes, se envían técnicos y se intercambia información. La expectativa del contrato puede provocar que se invierta en investigación o adquisición de maquinaria, equipo y tecnología o de abstenerse de contratar con un tercero.

Cuando, abruptamente, una parte rompe las negociaciones del otro puede intentar hacer responsable a quien consideró que lo engañó.

Aunque parezca justificado responsabilizar al que rompe las negociaciones, lo correcto es todo lo contrario. Mientras no hay obligación, lo contrario atenta contra la libertad contractual (Artículo 1.1., EL FINANCIERO de febrero 26 de 1997).

La regla general, concede a las partes amplia libertad de decidir cuándo y con quién entablar negociaciones, así como para decidir cómo y por cuánto tiempo proseguirlas. Sólo así se puede garantizar “la sana competencia entre comerciantes involucrados en el comercio internacional”

Si una parte desea protegerse, le conviene estipularlo Al inicio de las negociaciones. Para esos fines son inútiles las cartas de intención.

2.- Sin embargo, el principio de la libertad contractual encuentra en un límite en el principio de la buena fe y la lealtad negocial (Artículo 1.7). Los importantes Artículos 2.15 y 2.16, no obstante que se ocupan de cuestiones que se presentan antes de la existencia del contrato y por lo tanto no serían aplicables a un contrato, son una consecuencia de los principios de la libertad contractual y de la buena fe y lealtad negocial.

El primer párrafo del Artículo 2.15, estipula que cualquier de las partes es libre de entablar negociaciones y no incurre en responsabilidad en el supuesto de que éstas no culminen en un acuerdo. En su segundo párrafo, nos dice que, sin embargo, la parte que ha negociado o interrumpido las negociaciones con mala fe será responsable por los daños causados a la otra parte. En el tercer párrafo se especifica que en especial se considera mala fe al entrar en negociaciones o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo. El comentario pone como ejemplo al dueño de un restaurante que, sabiendo que alguien le interesa en comprar un restaurante, le ofrece el suyo en venta, y se retira de las negociaciones apenas conoce que competidor vendió el restaurante a un tercero.

El comentario indica que también se puede considerar violación a los principios de buena fe y lealtad negocial cuando “una parte, ya sea deliberadamente o por negligencia ha engañado la otra parte sobre la naturaleza o elementos integrantes del contrato propuesto, ya sea tergiversando realmente los hechos absteniéndose de revelar ciertos hechos que, dada la naturaleza de las partes y/o del contrato, debieron haber sido revelados. Un ejemplo que pone es el de una sucursal bancaria que entretiene en negociaciones a un solicitante de crédito, y en el último momento, la sucursal “revela que no tiene facultades para firmar y que la oficina matriz ha decidido no aprobar en contrato preparatorio”.

Las negociaciones se pueden romper y una oferta puede ser revocada dentro de los límites previstos en el artículo 2.4. Sin embargo, durante el período de negociaciones, una parte puede perder el derecho a terminar las negociaciones abruptamente y sin justificación. La determinación de ese momento depende de las circunstancias del caso, “especialmente del grado de la confiabilidad que una parte puede obtener, como resultado de la conducta de la otra parte, de alcanzar un resultado positivo en las negociaciones, así como también depende de la cantidad de puntos relacionados con el futuro contrato sobre los cuales las partes han llegado a un acuerdo”.

La responsabilidad de incurrirse en ella, se limita a los daños. Esto significa que el agraviado puede recuperar los gastos que incurrió, incluso, por la pérdida de oportunidad de celebrar otro contrato con un tercero. Pero no podrá, en principio, recuperar las ganancias que hubiera percibido de haberse celebrado el contrato cuya celebración se frustró.

3.- Si una de las partes expresa que la información que proporciona es confidencial, el receptor de esa información no puede ni divulgar ni utilizarle en su propio provecho, en caso de que el contrato no se celebre. Aún cuando la información no se haya proporcionado con carácter de confidencial, pudiera considerarse que tiene ese carácter cuando la especial naturaleza de la información o por las calificaciones profesionales de las partes llegan a esa conclusión, por ejemplo, cuando se sabe que la información recibida corresponde a un nuevo diseño industrial.

En caso de que se haya proporcionado información confidencial, el único problema que puede surgir si el período en que no se debe divulgar, o utilizar la información es demasiado largo y la prohibición pudiera contravenir las leyes aplicables que prohíben restricciones a las prácticas comerciales. Esta es materia de la legislación que prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia.

4.- El artículo 2.16, termina diciendo que cuando fuere el caso, la responsabilidad derivada del incumplimiento de guardar la información confidencial podrá incluir una compensación proporcional al beneficio recibido por el transgresor.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

El capítulo dos también contiene disposiciones sobre cláusulas que disponen que la modificación o terminación del contrato debe darse necesariamente por escrito, sobre el uso de formularios y cláusulas estándar y sobre la “Batalla de las formas”.

1.- El Artículo 2.18 comienza diciendo que todo contrato escrito que tenga una cláusula que exija que toda modificación o extinción sea por escrito, no podrá ser modificado ni extinguido por ese medio.

La inserción de estas cláusulas corresponde a una práctica muy extendida en los contratos. Tienen la finalidad y producen el resultado de convertir en ineficaz toda modificación o extinción verbal.

Sin embargo, aunque en el contrato exista una cláusula en ese sentido a veces las partes se olvidan de ella y modifican sus obligaciones durante el curso de sus negocios sin ponerlo por escrito. Luego cuando se presenta una controversia una de las partes busca aprovecharse de la cláusula en cuestión y alega que las modificaciones no tienen efecto porque no se dieron por escrito. Por ejemplo cuando se extendió la superficie construida a petición verbal del cliente y luego éste pretende que se mantenga el precio convenido al escrito.

Los contratos deben ejecutarse de buena fe y nadie podrá obtener beneficios de su propio dolo o culpa. Por eso, el Artículo 2.18, termina estableciendo que, no obstante cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte hubiere actuado confiando en dicha conducta.

2.- El segundo párrafo del Artículo 2.19, define a las cláusulas estándar como aquellas que son preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin ser negociadas con la otra parte.

Puede tratarse de un contrato completo o de algunas cláusulas solamente, por ejemplo, alguien pudiera proponer solamente dos cláusulas estándar sobre limitación de responsabilidad y solución de controversias. No importa quien las haya redactado; pueden ser tomadas de un contrato modelo propuesto por una cámara o asociación. Pueden ser preparadas en impresos o estar en plantillas de computadoras. Lo importante es que hayan sido preparadas por una parte. Esa parte las destine a su uso general y repetido y, no están sujetas a negociación con la otra parte.

Las reglas sobre la formación aplican a los contratos que forman con cláusulas estándar. Siempre que una oferta es aceptada, un contrato se forma sin que lo afecte la circunstancia de que la oferta aceptada corresponda a un formulario general o contenga cláusulas estándar. Lo que importa es que haya una aceptación consciente, por ejemplo, que la firma esté debajo de las cláusulas y que éstas en el reverso o que la aceptación haga referencia expresa esas cláusulas incorporándolas por remisión, o que correspondan a un uso comercial.

3.- Existen algunas reglas para preservar la buena fe en los contratos celebrados con cláusulas estándar, su finalidad es la de privar efectos a las cláusulas furtivas que la otra parte difícilmente aceptaría si fuera consciente de ellas.

El primer párrafo del Artículo 2.20 previene contra las estipulaciones sorpresivas, indica que carecerá de eficacia toda estipulación incorporada en una cláusula estándar cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que dicha parte la acepte de modo expreso.

El segundo párrafo del artículo 2.20 propone que para determinar la existencia de una estipulación sorpresiva, se tomen en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.

Una cláusula pudiera considerarse sorpresiva, según su contenido, si es contraria a los usos en la clase de comercio a que se refiere el contrato, si es contraria a las negociaciones que hubo entre las partes o si es contraria a prácticas previas de los contratantes. Por su lenguaje, una cláusula pudiera ser sorpresiva si utiliza términos técnicos, de lenguas extranjeras, etc., que sólo son entendidos por quienes los utilizan normalmente en el curso de los negocios o profesión y el contrato se celebra con un extraño a esa clase de negocios o profesión y el contrato se celebra con un extraño a esa clase de negocios o profesión. Finalmente una cláusula pudiera ser sorpresiva por su presentación, cuando esté oculta entre tantos textos complejos y largos, de letra pequeña, o cuando se utilicen maniobras semejantes con la finalidad de que pase desapercibida.

4.- En caso de contradicción entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá ésta última (Artículo 2.21.). La razón del artículo 2.21, es clara; si una cláusula contradice lo estipulado en una cláusula estándar, se presume que hubo negociaciones y que se convino en modificar la cláusula estándar.

En tiempos pasados era fácil identificar las cláusulas modificadas, al final del contrato se agregan las modificaciones mecanografiadas. Hoy, los contratos y las cláusulas estándar se guardan en forma de plantillas en los programas de las computadoras. Los contratos sólo se imprimen y cuando se modifican, se modifica la plantilla y se hace una segunda impresión. El

resultado es que ahora es más difícil identificar cuáles cláusulas estándar se modificaron. Se trata de un problema de prueba; Se han visto contratos con cláusulas contradictorias, en tales casos debe averiguarse cuán es el texto que regularmente pone el proponente del formulario para determinar cuál es la cláusula modificada.

El Artículo 2.22, se refiere a la “batalla de las formas” y establece que, cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo, excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá celebrado en base a lo acordado y lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, amenos que una de las partes hubiera indicado claramente con antelación, o que luego de formalmente celebrado y sin demora así lo comunique a la contraparte, que no tiene el propósito de quedar obligada por dicho contrato.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

El capítulo 3 de los Principios versa sobre la validez de los contratos; lo que significa que se ocupa de la nulidad. Es una de las instituciones legales más difíciles de tratar.

1.- Por regla general los actos jurídicos son legalmente válidos y producen todos sus efectos. Si en unas elecciones “A” deposita su voto, se presume que el voto es válido. Quien arguya lo contrario debe demostrarlo; por ejemplo, comprobando la influencia de alguien que privó a “A” de su libertad al voto. En cuyo caso el voto de “A” se anula, pero mientras una autoridad competente no declare la nulidad es retroactivo; no es que el voto anulado dejó de contar desde la declaración, sino que nunca contó. Esto puede producir que la elección de anule y que el funcionario elegido deba separarse del cargo; o no tomar posesión, lo que a su vez, produce otra cadena de efectos.

Del ejemplo anterior sacamos ciertas conclusiones:

(1).- La nulidad puede alcanzar a cualquier acto jurídico.

(2).- Por regla general los actos jurídicos se presumen válidos y producen todos sus efectos.

(3).- Por regla general los actos jurídicos producen sus efectos, aunque adolezcan de nulidad, mientras ésta no se declare por una autoridad competente.

(4).- Por regla general, los efectos de la declaración de nulidad se producen retroactivamente.

2.- En la práctica las cosas pueden ser muy complicadas. Todas las conclusiones de arriba, menos la primera, están sujetas a excepciones que surgen de la ley o de la naturaleza de las cosas.

3.- El principio de que, por regla general, los actos jurídicos siempre producen sus efectos tiene como finalidad producir certeza; es expresión de la teoría legal del favor del negocio. Si se aplicara la regla contraria tendríamos que demostrar la validez de cada acto en cada ocasión. Todos los días celebramos numerosos actos y no habría seguridad respecto de ninguno. Así no se podría vivir. Por ejemplo, si compro una computadora, y luego alguien alega que no es más, tendría que demostrar que la adquirí por una compraventa, que me la vendió un dependiente facultado para hacer ventas, que el vendedor era el dueño de la máquina, que no hubo error en el contrato y que muchas otras circunstancias más. Para deshacer la operación bastaría con que alegara que la compraventa no era válida, para que el vendedor tuviera la carga de demostrar lo contrario. Y esto ocurriría respecto de todos los actos; registro civil, matrimonios, arrendamientos, disposiciones de tarjeta de crédito, compras de víveres y lo que sea.

4.- Tan importante es la seguridad de los intercambios, que no sólo se presume su validez, sino que jueces, autoridades y árbitros están obligados a hacer todo lo posible porque los actos subsistan y la declaración de nulidad sólo se da de manera excepcional. Incluso, si en un contrato de viaje en excursión se anula, la renta de un hotel en una ciudad, el contrato subsistirá respecto de las ciudades restantes, así como el transporte y los demás servicios contratados, a no ser que se demuestre que ambas partes estaban de acuerdo en que el contrato subsistiera en su totalidad.

Por regla general los actos producen efectos hasta que se declare la nulidad. Esta regla se explica por las mismas razones antes expuestas, debe estarse a favor del negocio.

Esta regla ha sido mal comprendida. Hay abogados cuya filosofía no les permite despegarse de la letra estricta de la ley; son fariseos del derecho. Arguyen que si alguien celebró un acto nulo, de todos modos está obligado a cumplirlo y a esperar a que una autoridad competente declare la nulidad, solo a partir de la declaración de nulidad, el contratante quede desligado del acto nulo. Si se trata de un tercero piensan los letristas, el tercero debe reconocer los efectos del acto mientras no se declare la nulidad.

Tal interpretación puede provocar absurdos e ilegalidades. Supongamos que “A” contrata “B” para que dé mantenimiento a un equipo industrial valioso y que luego descubre que “B” lo engaña. “B” no tiene conocimientos, ni equipo para prestar el servicio. Poner la maquinaria en manos de “B” sería una imprudencia. Según la interpretación letrista de la ley, “A” debe cumplir el contrato, poner su maquinaria en manos de “B” pagar el precio del mantenimiento, demandar la nulidad, y cuando ésta declare, obtener la restitución de las prestaciones. Esto no es cierto, “A” puede negarse a cumplir el contrato haciendo saber “B” que el contrato es nulo. Claro que al actuar de esta manera “A” corre el riesgo de que la autoridad competente declare la validez del contrato y que “A” es culpable de incumplimiento.

6.- Pasando a otra cosa, la ley declara que ciertos actos son nulos sin necesidad de declaración judicial. Son casos que el legislador considera de especial gravedad. Por ejemplo, cuando se declara que se tendrá por no escrita la estipulación de intereses en la letra de cambio (Art. 78 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

7.- Por último, por regla general, los efectos del acto declarado nulo se destruyen retroactivamente y las partes deben devolverse mutuamente las prestaciones recibidas.

Por mucho que la ley diga lo contrario, en muchos casos esto no es posible; muchas veces, la llamada restitución se hace por medio de ficciones legales, como el pago por equivalente. En el ejemplo anterior, si “A” descubrió el engaño debido a que “B” destruyó su maquinaria, el hecho de la destrucción no desaparece nunca. Cuando mucho se podrá reparar la maquinaria, comprar otra o condenar a “B” a que pague daños y perjuicios. Por dije que “A” podía adelantarse a la declaración de nulidad, para evitarse daños que podrían ser irreparables. Por ejemplo, si “B” es insolvente o ya no es posible sustituir la maquinaria. Hay muchos otros ejemplo si se declara un arrendamiento, ¿cómo va a devolver el arrendatario el tiempo que ocupó el inmueble?.

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT

Los motivos de la nulidad, en nuestro sistema legal, pueden ser varios. Aquí explicaré la incapacidad y el error.

1.- Se pueden hacer muchas distinciones de las causas de nulidad. Desde un punto de vista práctico, conviene distinguir entre las que defienden la libertad contractual y las que salvaguardan la licitud.

Cuando se consideran las causas de nulidad, aparece que unas tienen como finalidad defender la autonomía de la voluntad y, de alguna manera, la nulidad se supedita a la voluntad de los contratantes afectados. Alguien presta su consentimiento para celebrar un contrato convencido por el cañón de una pistola que apunta a su cabeza. Desaparecida la amenaza, el amenazado puede demandar la nulidad o dejar que el contrato produzca sus efectos. Quien compra un bien porque, con dolo, fue convencido de la existencia de ciertas cualidades que luego descubre que no existen, cuando descubre un fraude, puede decidir conservar el bien.

Otras causas de nulidad apuntan a preservar la licitud. En estos casos el principio de la autonomía de la libertad no juega. Por ejemplo, un arrendamiento de un inmueble que se destina para almacén de drogas prohibidas, sería nulo, su finalidad es ilícita. En este caso los contratantes no pueden renunciar a la nulidad; cualquier interesado, aunque no sea parte en el contrato, puede pedirla. En relaciones de comercio internacional se dan estipulaciones nulas, entre otros casos, cuando se convienen actos para permitir la intervención de extranjeros en determinadas actividades o en el control de determinadas empresas, más allá de los límites que la ley permite. Es cierto que muchos de esos límites son rezago de prejuicios nacionales y que es probable que desaparezcan pronto; pero mientras esto no ocurra, son leyes que no pueden ser violadas.

2.- En el sistema jurídico mexicano, entre las causas que atienden al principio de la libertad contractual, están las relativas a la incapacidad de las partes, el error, el consentimiento arrancado por violencia y la falta de forma (Artículo 1795 del Código Civil o CC).

La incapacidad se da como una protección al incapaz; se puede convencer con facilidad a un niño de cinco años para que acepte operaciones desventajosas; por ejemplo, deshacerse de una casa contra el pago de unos juguetes. Lo mismo puede suceder a una persona declarada en esta de interdicción, lo que significa que fue declarada incapaz por retraso mental. No me puedo detener aquí a explicar este complejo problema, basta con hacer notar que el retraso mental no es incapaz de modo automático, debe ser declarado como tal por un juez competente, sólo se está legalmente loco cuando así lo decide un juez.

Como se trata de una defensa del incapaz, puede convalidar el acto y la causa de nulidad deja de existir retroactivamente. La incapacidad desaparece por la mayoría de edad o por una decisión judicial que dé por terminado el estado de interdicción: el menor de edad cumplió 18 años o el juez declara que el loco dejó de estar loco. Si en ese momento el contratante que era incapaz manifiesta que confirma el acto nulo, los efectos de la confirmación se retrotraen al momento de la celebración del acto. La nulidad puede desaparecer por prescripción; esto es cuando transcorre el término breve que el incapaz tiene para demandar la nulidad a partir de la desaparición de la incapacidad (artículos 638, 2230, 2233, 2235, y 2356 CC).

3.- Hay otros supuestos, que pudieran tratarse como incapacidades y cuya misión es la guarda del orden jurídico. Es el caso de la incapacidad de los extranjeros para adquirir bienes en la llamada zona restringida, que abarca 100 kilómetros a lo largo de las playas y 50 a lo largo de las fronteras. Esta disposición, por ciento, la heredamos del siglo pasado y hace años que debió desaparecer. En estos casos la incapacidad no desaparece y no se puede convalidar el acto. Esto da lugar a problemas muy complejos que no puedo tratar aquí.

4.- El consentimiento que se presta por error anula el acto cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad (Artículo 1813 CC). El error puede darse respecto de una circunstancia de hecho o de una de derecho. Es más sencillo y común el error de hecho. Por ejemplo, "A" compra un camión, que según cree, tiene capacidad de dos toneladas; pero la capacidad del Camión es de una tonelada.

El error de derecho se da cuando hay una equivocación respecto del alcance y valor de una disposición legal; por ejemplo, un estadounidense firma "por aval" un pagaré, creyendo que los efectos del aval son los mismos en México que en Estados Unidos; luego averigua que su obligación es más enérgica en el sistema mexicano. Esta clase de error es frecuente en las relaciones internacionales debido al desconocimiento y a la complejidad de los diversos sistemas legales. Pero para evitar el caos y la incertidumbre, el error de derecho debe examinarse con mucho rigor en las relaciones internacionales.

5.- No todos los errores dan lugar a que se anule el contrato. El error tiene que recaer sobre el motivo determinante de la voluntad. Si "A" compró un perro porque creía que era de una raza determinada y luego descubrió de que no era de raza pura, es difícil que

obtenga la nulidad del contrato, a no ser que de las circunstancias se desprenda que precisamente andaba en busca de una raza pura. Por ejemplo, porque es criador de perros y tenía una perra de esa raza. Este tipo de errores puede darse con frecuencia en el comercio internacional. Por ejemplo, cuando se compran piezas o moldes para usarlas con determinada máquina y luego no sirven, o productos químicos cuya especificación o cualidades están dadas o apreciadas.

No basta con que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, es necesario, además, que ese motivo se haya exteriorizado al celebrar el contrato o que sirva de las circunstancias del contrato (Artículo 1813 CC). En el ejemplo de arriba “A” pudo ser una manifestación de que entendía, precisamente, comprar un perro de raza pura. También el motivo puede ser aparente de las circunstancias del contrato, como cuando una tienda de departamentos compra un terreno grande y luego resulta que el uso del suelo en ese lugar sólo permite construir casa habitación.

Cuando desaparece el error, el acto nulo convalidarse por el sujeto afectado (Artículos 2230, 2234, 2356).

- **Periódico “EL FINANCIERO”**

Estudios y comentarios del Profr. y Lic. José Ma. Abascal

- Profesor emérito de la Universidad Iberoamericana y delegado de México ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS INTERNACIONALES

Introducción

El Código Napoleónico siguió el criterio del Derecho Romano y consideró la presentación de servicios profesionales como una especie del contrato de arrendamiento de servicios.

En contra de esta concepción reaccionó el Código Civil de 1870 por considerar que era degradante equiparar la actividad del hombre, aún la de carácter material, a los servicios que podían prestar los animales y aún las cosas inanimadas. En vista de ello estimó dicho ordenamiento que la prestación de servicios en general no debía considerarse como un arrendamiento de servicios, sino que tenía mas semejanza con el mandato, pues aunque en éste la actividad era de un rango moral superior, de cualquier forma en uno y en otro contrato se trataba de la actividad humana como objeto del contrato y ambos tenían el carácter de *intuitu personae*, por lo que hace al mandatario y al que presta los servicios.

Por lo anterior, el Código de 1870 reglamentó la prestación de servicios en general no en seguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato, pero no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales.

El Código Civil de 1884, dentro de las innovaciones que tuvo consagró por un lado una reglamentación especial al contrato de prestación de servicios profesionales, pero por otra parte, ya no sólo se asemejó al mandato, sino que lo consideró como una especie de él, estableciendo además, que las disposiciones relativas al mandato serían normas supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales.

El Código Civil de 1928 de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales como un contrato diferente del de mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia, dado que en el mandato son objeto siempre actos jurídicos y el mandatario actúa en nombre o por lo menos por cuenta del mandante, en tanto que el profesionista realiza ordinariamente actos materiales y no actúa en nombre o por cuenta del cliente, sino simplemente ejerce su profesión, como ocurre con el Notario que estudia los antecedentes de un contrato, aconseja a las partes y redacta una escritura, etc.

Sin embargo, antiguamente en el Código Civil subsistía la posibilidad de involucrar el contrato de mandato dentro de un contrato de prestación de servicios profesionales que ofrece al público sus servicios (anuncios, placas, tarjetas) y dicho profesionista no rehusa tal mandato dentro de los tres días siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la existencia de éste.

Asimismo, como una reliquia de la vieja confusión del mandato con la prestación de servicios profesionales, existe la posibilidad en el juicio mercantil, de articular posiciones al abogado de la parte contraria, aunque no sea procurador judicial o mandatario de éste.

Por lo demás, en este caso podría el abogado, que no fuera mandatario o procurador judicial de una de las partes, negarse a absolver posiciones con base en el deber de secreto profesional que el exime de la obligación de declarar en juicio en contra de la parte a la que patrocina.

Por una parte, las tendencias globalizadoras y de corte multilateral establecidas en el GATT-OMC, y por otra a la consolidación de grupos regionales que con visos proteccionistas postulan y se enfrentan a las tendencias mundializadoras descritas. Multilateralismos y regionalismos explican un tanto las resoluciones híbridas negociadas que emanaron de la Ronda Uruguay del GATT-OMC.

En el ámbito de los objetos materia de comercio internacional en esos días, las mutaciones no son trascendentes. De los objetos físicos transportables expresados en materias primas, insumos y manufacturas en general se ha trascendido a los intercambios de intangibles servicios, propiciando con ello un nuevo concepto internacional.

En efecto, de las tesis mercantilistas que centraron el progreso de las naciones en los costos o ventajas comparativas de las producciones fabriles, se ha transitado al concepto que privilegia los servicios o intangibles y que técnicamente se denominan ventajas competitivas.

Es decir, no basta tener productos de calidad a costos comparativos para poder ganar mercados extranjeros y permanecer en ellos. Se requiere controlar las necesidades siempre cambiantes y coyunturales de los centros consumidores, única manera de atender gustos, diseños, presentaciones, colores, formas de pago, momentos de entrega, servicios posventa, garantías etcétera, esto es tener y administrar servicios o intangibles que dan forma a las ventajas competitivas, lo cual responde ineludiblemente al privilegio del conocimiento.

Para actuar en el comercio mundial de los servicios y poseer en consecuencia ventajas competitivas en el medio internacional se hace necesario ampliar la noción del comercio internacional hacia el universo de intangibles, los que son objeto de transacciones entre países, tanto o más importantes que el comercio de mercancías

El comercio de servicios entre países puede realizarse en tres formas:

- I. **Movilidad del consumidor del servicio.** Trasladándose el consumidor o adquirente de servicios a otro país que provee el servicio (turismo de exportación o compra de servicios educativos en una universidad extranjera)
- II. **Movilidad del prestador de servicio.** Trasladándose el proveedor del servicio al mercado de otro país a prestar dicho servicio sin efectuar grandes inversiones para ello (un profesionista mexicano que va prestar un servicio a otro mercado)
- III. **Movilidad del servicio:** Efectuar inversiones en infraestructura, maquinaria y equipo de mercado determinado (la empresa ICA, Ingenieros Civiles Asociados, que presta sus servicios en otro país con su maquinaria y su personal; y viceversa, una empresa extranjera prestadora de un servicio hotelero en México, para lo cual requiere hacer las inversiones en nuestro país), así como los nuevos servicios tan controvertidos de Internet.

De las tres modalidades jurídicas que puede asumir la comercialización internacional de los servicios, las más importantes es la señalada en el numeral tres que nos ubica en un tema central de las actuales negociaciones multilaterales y trilaterales en que México está implicado.

Vemos entonces que se da una simbiosis entre servicios que desde un país determinado se prestan en mercados extranjeros e inversionistas necesitando para ello garantías legales asimilables a los nacionales de dichos mercados. Esto es, derecho de establecimiento, trato nacional y mecanismos que garanticen seguridad jurídica pasan a ser premisas fundamentales en las transacciones comerciales sobre servicios.

El comercio internacional de los servicios se convierte en la década de los ochenta en la principal actividad generadora de divisas y de empleo en los países tanto industrializados como en vías de desarrollo, ahora llamados por la OMC países desarrollados, en desarrollo y menos desarrollados.

El término “servicios” abarca una amplia gama de sectores que realizan varias funciones para los compradores; pero que no incluye, o sólo lo hace en forma fortuita o accesoria, la venta de un producto tangible. En general, los servicios pueden prestarse a personas aisladas o familias, por una parte, ya a empresas o instituciones, por otra.

Por lo común, los servicios se han inscrito al sector terciario de la economía y han tenido un claro concepto nacional con énfasis en el mercado interno. Su registro e identificación se han expresado como un indicador contable, separado de la contabilidad del producto final. Por ejemplo, un servicio de mantenimiento para una industria se puede expresar contablemente de dos formas. Si el personal de la nómina de la industria cumple en forma cotidiana la función de mantenimiento, el gasto fijo de esta nómina se agregará al costo final del producto que fabrica dicha industria. En cambio, si el servicio de mantenimiento es contratado por la industria a una empresa especializada en mantenimiento industrial, dicho costo irá contablemente a los llamados gastos fijos de la empresa y no se reflejará directamente en el precio o costo final del producto.

El ejemplo anterior demuestra que el fenómeno del surgimiento de los servicios como actividad distinta al de la fabricación de manufacturas, obedece a lo que técnicamente la doctrina económica denomina externalización de los servicios; este fenómeno ha planteado a algunos autores la idea que la economías modernas asisten a un proceso de desindustrialización a manos de la especialización de empresas, que dejan los procesos de manufactura para especializarse en empresas de servicios.

Los elementos descritos enfatizan lo que acontece en una economía interna o nacional, sumando a ellos, además, las tendencias a privatizar determinados servicios públicos, derivados de los modelos neoliberales en boga, que postulan una disminución constante del gasto público. Las crecientes empresas privadas de servicios de limpieza, mantenimiento de parques y jardines, actividades y aduanas, evidencian el fenómeno mencionado.

La globalización e interdependencia de la economía internacional han impactado significativamente la actividad comercializadora de los servicios entre países, las telecomunicaciones y el despegue de la informática han facilitado el crecimiento de una compraventa internacional de servicios no conocida hasta la década de los setenta.

Ha surgido un concepto clave en el comercio internacional contemporáneo, que está en íntima relación con el auge y despegue de los servicios: la ventaja, como una instancia superadora de las ventajas comparativas.

La ventaja comparativa es la premisa clásica del comercio internacional, la cual centra su eficacia en los factores productivos y sus costos relativos, de manera que un país debe especializarse en producir exclusivamente bienes o mercancías de los cuales tiene abundancia de recursos y costos relativos favorables, y adquirir de otro u otros países aquellos bienes de los que carece. Con ello se produce naturalmente en el comercio una división internacional que permite intercambios eficientes y favorables.

Para todos es la teoría clásica del comercio internacional que ha servido de marco al GATT y a los defensores del libre comercio contemporáneo. Con la emergencia de los servicios esta teoría entra en crisis, porque en el comercio internacional de hoy es insuficiente para sustentar el progreso de un país, exclusivamente, en mayor o menor abundancia de recursos y sus costos relativos.

Los recursos tecnológicos, los transportes, los financiamientos, la mercadotecnia y la publicidad (Servicios) son los que definen la preferencia de los consumidores. La calidad y diferenciación de los productos junto a los llamados servicios posventa (garantías) son las determinantes y conformadores de las ventajas competitivas, es decir, de nada vale que un país tenga ventajas comparativas en el nivel de su planta productiva, si no tiene un sector moderno de servicios que le permita llegar a los centros de consumo con la oportunidad y prontitud que exigen éstos.

Ante la presencia de prestadores y consumidores de servicios, del servicio en sí, de un país a otro surge la necesidad de una relación congruente de las garantías jurídicas que cada uno de estos genere.

Los servicios son prestaciones que contribuyen a la satisfacción de necesidades individuales o colectivas diferentes a la transferencia de la propiedad de un bien material.

La producción y comercialización de servicios es un fenómeno inédito en la economía internacional que ha venido a replantear tanto la teoría económica como las teorías del comercio internacional. Los servicios, cuya conceptualización aún no está decantada, son aquellos intangibles que, vinculados a la producción de mercancía, generan ingresos y empleos en toda la economía se clasifican en servicios al productor y servicios a los consumidores.

Desde el punto de vista de los países industrializados, el elenco de los servicios se integra por telecomunicaciones, proceso de información y datos, bancos y financiamientos, seguros, transportes, ingeniería y construcción, publicidad, películas y programas de televisión, turismo, servicios profesionales (legales, médicos, contables), propiedad intelectual, maquila y subcontratación e inversiones extranjeras, etcétera.

La importancia del comercio de servicios en el mundo llevó a la Ronda de Uruguay del GATT a aprobar un código de principios en materia de servicios y la creación GATT, cuya premisas básicas son:

- Transparencia

- Trato nacional
- Procedimiento regulatorios abiertos
- Solución de controversias según reglas internacionales, de conformidad con el objetivo de la eliminación de barreras y restricciones
- Acceso al mercado
- Negociaciones funcionales
- Gradualidad

En conclusión, los servicios como intangibles que se comercializan internacionalmente se han transformado en generadores de ingresos, divisas y empleos en la mayoría de las economías contemporáneas, incluyendo a México.

La regularización y comercialización de estos objetivos del comercio internacional conforman un conjunto de instrumentos jurídicos, que se encuentran dispersos y poco sistematizados.

Para un mejor conocimiento en cuanto a servicios se refiere, a continuación se intentará esbozar un panorama de las principales características de los servicios en general.

Los servicios presentan las siguientes características:

Conocimiento:

Esta característica es fundamental, ya que éstos no podrían existir sin la presencia directa del hombre. En efecto, la presencia de los servicios en el comercio internacional revalúa al hombre, se rebasa la época en que la máquina lo sustituye, por lo que podemos observar que se advierte el tránsito de una sociedad de producción de bienes a otra del conocimiento; de una meta de producción de gran volumen a otra que busca generar un mayor valor (valor-conocimiento); de la competencia por el capital, la fuerza de trabajo o los recursos naturales a la competencia por el conocimiento y calidad como llave de acceso a los mercados.

Se puede observar que día con día las manufacturas utilizan menos insumos teniendo una mayor aplicación de valor-conocimiento, y que para ubicarse en un lugar de control de la economía mundial, muchos autores consideran que se requiere que los nacionales estén más adiestrados y capacitados. Asimismo, un indicador adicional que ratifica el valor-conocimiento es la importancia de la propiedad intelectual, es decir, patentes, marcas, etcétera ante las manufacturas.

Intangibilidad:

Los servicios como intangibles carecen de materialidad atribuible a alguna de las tipologías merciológicas, conocidas en el universo de las manufacturas o bienes (reino animal, vegetal o mineral).

Esta característica es fundamental para aplicar las nuevas técnicas de comercialización, como puede ser el marketing, considerando como un sistema total de actividades empresariales encaminado a planificar, fijar precios, promover y distribuir productos y servicios que satisfagan las necesidades actuales o potenciales, además es mayor la influencia de esta característica en el momento de iniciar la planificación de las diferentes acciones que se pueden llevar a cabo dentro de una política de marketing de un servicio, ya que se deben analizar los cuatro elementos que integran el denominado marketing mix: producto, precio, distribución y promoción.

No son almacenables:

Los servicios no son susceptibles de concentrarse en un depósito en forma de stock, ya que dichas actividades se consumen al momento de producirse, generalmente van aparejadas a alguna transacción principal. Sin embargo la telemática y los software permiten formas de almacenamiento aunque siempre se visualizan ligados a algún tipo de producto físico.

No son transportables:

Las aduanas registran sólo mercancías y objetivos físicos transportables que se clasifican en un código merciológico que ordena y sistematiza todos los objetos susceptibles de comercialización y por ende transportables entre los países.

Los servicios escapan a este tratamiento y sólo podría incluirse en una doble condición jurídica a las películas, única mención que hace el GATT a los servicios en su artículo IV, ya que las películas son mercancías cuando son importadas por una empresa prestadora de servicios cinematográficos y con fines de lucro, pasa de ser una importación de servicios a ser regulada por los derechos de autor y propiedad intelectual respectivamente, y lo normal es que el intercambio de servicios no se registre en la aduana, por ser esencialmente no transportables.

Simultaneidad:

Es decir, se producen y consumen al mismo tiempo. En general los servicios como actividad comienzan su participación económica en el nivel de mercados locales o domésticos, es decir, que prestadores y consumidores se presentan al interior de cada país o región.

Además, los servicios se encuentran clasificados bajos diversos rubros, como se muestra a continuación.

Se han hecho clasificaciones considerando el destino, producción, producción consumo y función de los servicios.

Basados en su destino:

Se dividen en servicios:

- a) Personales,
- b) Empresariales,
- c) Públicos al consumidor,
- d) Al productor,
- e) Profesionales.

Servicios al consumidor:

Se pueden distinguir los servicios directos a los consumidores que el público identifica mejor (restaurantes, hoteles, tintorerías, etcétera).

Servicios al productor:

De conformidad a la denominación hecha por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), se hacen presentes antes, durante y después de la producción (financieros, comerciales, transporte, telemática e informáticas), mismos que proporcionados por las grandes empresas pasan a formar unidades independientes y dinámicas que se encargan de producir y difundir la información y las nuevas tecnologías de producción y de administración.

Los servicios al productor dinamizan y flexibilizan la economía entera al modificar los conceptos de la relación existente entre bienes y servicios, ya que los productos industriales contienen cada vez más componentes de servicios y en algunos casos se mezclan de manera que llegan a ser intercambiables.

Servicios públicos:

Son servicios prestados exclusivamente por agencias gubernamentales y que en forma excepcional puede ser concesionados a particulares, como es de defensa, administración de justicia, seguridad, aduaneros y en menor grado, de educación salud y seguridad social.

Servicios profesionales:

La mayoría de estos están incluidos en la negociación trilateral TLCAN y son los servicios jurídicos, salud, contables y de consultoría en general.

Basados en la producción:

De esta clasificación se han ocupado los tratadistas Clark Fisher, Sabolo y Funch.

Clark Fisher los clasifica como:

- Primaria (agricultura, minería)
- Secundaria (manufactura)
- Terciaria (residual)

Sabolo los clasifica como:

- Primaria (agricultura, pesca)
- No primarios
- Alto uso de capital y habilidades (pieles, transporte y manufactura)
- Bajo uso del capital y de habilidades (finanzas)

Fuch los clasifica como:

- Agricultura
- Industria (minería, manufactura, transportación, utilidades)
- Servicios (comercio, costos y gobierno)

El modelo creado por Clark Fisher es el más conocido de las clasificaciones teóricas, marca las diferencias entre los tipos de industrias y hace posible un mejor análisis general; sin embargo, no es uno de los sistemas más realistas en este tiempo porque sus datos no son reportados suficientemente.

Sabolo, al igual que Fisher, tomó como base la producción y realizó su estudio en países desarrollados; sin embargo es oscura la distinción entre éstos tres sectores.

El sistema de clasificación creado por Fuch es el usado por el Banco Mundial: la minería, la construcción y las utilidades son clasificadas como manufactura, categoría industrial que refleja método de producción de capital-intensivo y el resultado es una continua baja estimación del sector servicios y una importancia del sector manufacturero.

Basados en el consumo:

Las categorías en éstos se distinguen entre el consumo por la industria, consumo por el público y consumo por los individuos; sin embargo, no se puede hablar de esta clasificación si se considera que la misma actividad, es decir un servicio, se puede ubicar en las tres categorías.

Basados en al función:

Estos han sido clasificados por Foote yHatt, Katouzian, Browning, Singelmann y por la Oficina de Censos de Estados Unidos, Departamento de Comercio.

Clasificación según Foot y Hatt:

- Terciarios (restaurantes, hoteles, reparación y mantenimiento, lavandería)
- Cuaternario (transportación, comunicación, comercio, finanzas)
- Quinario (salud, educación recreación)

Clasificación según Katouzian:

- Servicios de comercio complementario (finanzas, transportación y comercio)
- Salud educación y entretenimiento
- Servicios antiguos domésticos

Clasificación según Browning y Singelmann:

- Servicios de comercio
- Servicios productivos (financieros y profesionales)
- Servicios sociales (salud, educación, defensa, domésticos)

Clasificación según la Oficina de Censos de Estados Unidos Departamento de Comercio:

- Transportación, comunicación
- Utilidades totales y comercio total
- Finanzas, seguros y estados reales y de negocios

Finalmente, los servicios se pueden integrar de diversas formas.

Desde el punto de vista de los países industrializados, los servicios se integran de las siguiente manera:

1. Telecomunicaciones
2. Procesos de información y datos
3. Bancos y financiamientos
4. Seguros
5. Transportes
6. Ingeniería y construcción
7. Publicidad
8. Películas y programas televisivos
9. Turismo, servicios profesionales (legales, médicos y contadores), propiedad intelectual
10. Maquila y subcontratación internacional
11. Inversiones extranjeras, etcétera

Los contratos de servicios internacionales comprenden:

- Transacciones fronterizas de la voz, la imagen, datos u otra información.
- Servicios prestados dentro de las fronteras nacionales a no residentes; por ejemplo, turismo.
- Servicios prestados por exportación o importación directa; por ejemplo, transportes, seguros y reaseguros.
- Servicios prestados que implican el viaje de productores de otro país; por ejemplo, ingeniería y consultoría.
- Servicios prestados en el marco de relaciones contractuales; por ejemplo, propiedad intelectual, tecnología y otros (pagos por regalías u honorarios).
- Servicios prestados a través de filiales en el extranjero; por ejemplo, reparación de medios de transporte, capacitación vía adiestradores y controladores de calidad de productos para presentar en mercados extranjeros de bienes y manufacturas.

Contrato de Prestación de Servicios

Definición

La Ley no nos proporciona una definición de este contrato, pero podemos decir que “hay contrato de prestación de servicios cuando una persona se obliga con otra a efectuar una labor física-intelectual o artística, o a producir una obra mueble, mediante una remuneración”.

Naturaleza Jurídica

Aunque en ocasiones se confiere al profesionista un mandato para que realice determinados actos jurídicos, como en caso de un abogado a quien se constituye mandatario judicial o de un ingeniero a quien se otorga poder para terceros, sin embargo, no puede confundirse el contrato de prestación de servicios profesionales con el contrato de mandato ya que en aquel los actos que realiza o los servicios que el profesionista no son necesariamente actos jurídicos. Ni los abogados ni los notarios, son mandatarios de sus clientes, pues no realizan siempre por cuenta de éstos actos jurídicos, ni obran por cuenta de ellos sino simplemente ejercen su profesión y obran en nombre propio, aunque su trabajo aproveche a otra persona (Planiol). La coexistencia pues, en ocasiones de estos dos contratos con respecto a la misma persona no autoriza a confundirlos.

Diferencia Con Otros Contratos

Existen grandes similitudes entre la prestación de servicios y el mandato y el contrato de trabajo, pues en ellos hay un denominador común: “la utilización del esfuerzo ajeno”, sin embargo, el mandato se distingue de la prestación de servicios como ya vimos al estudiar el contrato de Mandato, en que éste sirve para ejecutar actos jurídicos y en la presentación de servicios no se realizan actos jurídicos sino hechos materiales. Pudiera pensarse que el encomendar a un abogado la redacción de un contrato, la prestación del servicio profesional de éste: en este caso particular, es la ejecución de un acto jurídico (contrato) y por lo tanto no existirá diferencia con el mandato, pues por ambos se encarga la ejecución de actos jurídicos; en cuanto a esto, es pertinente mencionar que, la redacción de un contrato de cualquier naturaleza que se encarga a un abogado, debe entenderse que la prestación del servicio profesional de éste, consiste en su labor físico-intelectual de la redacción del mismo y el contrato-acto jurídico, productor de efectos en el universo del derecho, los surtirá entre quienes lo otorguen.

Por lo que toca al contrato de trabajo, con el cual la prestación de servicios guarda grandes rasgos de similitud, por contener ambos los mismos elementos, como son: obligación de efectuar una labor física-intelectual o artística o una obra mueble o inmueble (todas las puede desarrollar un trabajador), mediante una remuneración, debe tomarse en cuenta, que el contrato de trabajo tiene además como elemento característico y distintivo de todos los demás contratos la “subordinación”, considerando como la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.

Es decir, en todos aquellos casos en que entre el que presta un servicio y el que lo recibe, se establece una relación jurídica, por virtud de la cual uno tiene poder jurídico de mando y otro tiene deber jurídico de obediencia, se estará en presencia no de un contrato de prestación de servicios, sino de un contrato de trabajo, por tener el Derecho del Trabajo un carácter expansivo, por el que abarca abajo su ámbito toda relación jurídica que contenga tales características, por ello, el Art. 2605 del C.C.D.F. señala que el servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y el contrato de aprendizaje, se rigen por lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo.

Prestaciones de Servicios Profesionales

DEFINICION.- “Desempeñan la prestación de servicios profesionales, aquellos que se obligan a efectuar en beneficio de otro, una labor que requiere conocimiento técnico o artísticos y en ocasiones un título profesional mediante una remuneración”.

Características

La prestación de servicios profesionales es un contrato:

- a) Oneroso
- b) Bilateral
- c) Principal
- d) Instantáneo o de tracto sucesivo
- e) Consensual
- f) Conmutativo
- g) Verbal

Forma

La Ley no exige formalidad alguna para la celebración de este contrato, bastando por lo tanto el sólo acuerdo de voluntades.

Duración

La prestación de servicios profesionales quede consistir en la celebración de uno o varios negocios, por lo que su duración puede ser definida o indefinida, si se trata de un solo negocio, tendrá vigencia el contrato hasta la conclusión de éste. Si es el caso de varios negocios, su duración puede tener un doble aspecto; en el primero, la duración del contrato concluirá hasta la terminación de los negocios encomendados y en el segundo, la duración puede ser sine-die.

Consecuencias Jurídicas

Tratándose de la prestación de servicios profesionales, las partes son libres para pactar las estipulaciones que convengan a sus intereses, debiéndose estar, en caso de omisión a lo establecido por la ley, por tratarse de normas meramente supletorias de la voluntad de los contratantes.

Los contrayentes pueden fijar de común acuerdo la retribución debida por ellos (Art. 2606); si no existe convenio, la retribución se hará conforme a las reglas que establece el Art. 2067; si son varios los que prestan el servicio, pueden cobrar individualmente sus servicios y si son varios los que los encomiendan son responsables solidarios de los honorarios y de los anticipos hechos por los profesores.

Se establece que el pago de honorarios y de las expensas, debe ser hecho en el lugar de la residencia del profesor, inmediatamente que se haya prestado cada servicio, o al final de todos cuando se haya separado el profesor o haya concluido el negocio que se le encomendó. (Art. 2610).

Asimismo, en el convenio, puede incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio a prestar; si no hay convenio para su reembolso, se cubrirá conforme al Art. 2610, debiéndose cubrir al interés legal desde el día en que se hicieron, sin menoscabo de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando haya lugar

Si no existe pacto en contrario, los que presten servicios profesionales tienen derecho a exigir el pago de sus honorarios, independientemente de que haya habido éxito o no en el asunto encomendado.

También el Código Civil, señala que los que ejerzan alguna profesión o se ostente como tales, sin tener el título correspondiente para cuyo ejercicio la ley no exija, incurren en el delito de usurpación de profesión de conformidad con el Código Penal y en su caso, en el de fraude.

Extinción del contrato de prestación de servicios profesionales.

No existen modos especiales para terminar este contrato, por lo que habrá que estar a las reglas generales de terminación de todos los contratos.

Las causas más frecuentes de terminación de este contrato son la conclusión del negocio o asunto u obra encomendada al profesionista, la imposibilidad objetiva de seguir prestando el servicio. El mutuo consentimiento de las partes, la muerte o declaración de interdicción del profesionista ya que este contrato debe considerarse en el sentido *intuitu personae* y la imposibilidad subjetiva del profesionista de seguir prestando los servicios, como ocurriría en caso de enfermedad del mismo, en cuyo supuesto deberá el profesionista avisar con oportunidad al cliente para que lo substituya, pues de lo contrario incurriría aquel en daños y perjuicios.

Como en realidad la prestación de servicios es una subespecie del mandato, creemos que también son aplicables las causas de extinción que para este último señala el Art. 2595 y que son:

- I. Revocación,
- II. Renuncia del Profesor,
- III. Muerte del que presta el servicio o del que lo recibe, esto es atención a que la prestación de servicios es *intuitu personae*
- IV. La interdicción de uno u otro,
- V. Vencimiento del plazo y la conclusión del o los negocios encomendados y en los casos de declaración de ausencia conforme a los artículos 670, 671 y 672.

El código civil italiano reglamenta expresamente este modo especial de terminación del contrato de prestación de servicios profesionales, cuando dispone que “El cliente podrá desistirse del contrato reembolsando al profesionista los gastos erogándole la compensación por el trabajo realizado” y agrega que el profesionista puede a su vez, desistir del contrato por causa justa, teniendo derecho en tal caso al reembolso de los gastos hechos y a la compensación por el trabajo realizado y que se determine en consideración al resultado útil que se haya derivado para el cliente. La lógica jurídica y la justicia de estas normas de derecho comparado permiten tomarlas como soluciones a las cuestiones similares que pudieran presentarse en nuestro derecho.

Prestación de Servicios Mercantiles

De acuerdo con nuestro Derecho y siguiendo lo prescrito por el Código de Comercio en vigor, así como lo expuesto por la doctrina respecto del acto de comercio, podemos considerar que la prestación de servicios será mercantil, bajo los siguientes supuestos; para lo cual tomaremos como base la exposición de la Teoría del Acto de Comercio que hace el maestro Mantilla Molina en su obra de Derecho Mercantil.

Los actos de mercantilidad condicional son principales y accesorios o conexos. Respecto de los primeros su mercantilidad depende de las personas que intervienen en ellos, del fin o motivo perseguido y del objeto sobre el que recae el acto.

Prestaciones De Servicios Mercantiles Según Las Personas Que Intervienen

En nuestra opinión, la prestación de servicios será mercantil, cuando en su ejecución intervengan comerciantes, individuales o sociedades mercantiles, (negociaciones mercantiles, definidas como el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios sistemáticamente y con propósitos de lucro).

Por lo tanto, entendemos que la prestación de servicios será mercantil cuando sea efectuada por:

- a) Empresas de abastecimiento y suministros
- b) Empresas de construcciones y trabajos públicos y privados
- c) Empresas de fábricas y manufacturas
- d) Empresas de transporte de personas o cosas por tierra o por agua y las empresas de turismo
- e) Empresas de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda
- f) Empresas de espectáculos públicos, y
- g) Las obligaciones de los comerciantes, ano ser que se pruebe que derivan de una causa extraña al comercio.

Prestacion De Servicios Mercantiles Según El Motivo O Fin

Para la connotación de mercantilidad de la prestación de servicios en este aspecto, se requiere como factor determinante la finalidad de lucro en la celebración de la operación, esto es, cuando aquella persona obligada a prestar un servicio, lo efectúa con la finalidad de obtener una ganancia, con el propósito de especulación comercial: entre éstas quedarían incluidas la prestación de servicios de las empresas de abastecimiento y suministros, de construcciones y trabajos públicos y privados, de fábricas y manufacturas, de transportes de personas o cosas por tierra o por agua, de turismo, de agencias de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda, de espectáculos públicos, las operaciones de bancos, y además todos aquellos contratos innominados que la evolución de la materia mercantil ha creado y que por la antigüedad del Código de Comercio no están en él, tales como: la asistencia técnica, la maquila, la prestación de servicios administrativos, publicitarios, etc.

Prestacion de servicios mercantiles según el objeto.

En este aspecto la mercantilidad de la prestación de los servicios se configura en atención al objeto sobre el que recae, sin tomar en consideración el propósito con que se efectúa. Así, la prestación de servicios será mercantil, cuando se trate de: compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles, cuando verse sobre obligaciones del Estado y otros Títulos de Crédito corrientes en el comercio, cuando sea relativa al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior y cuando se trate de remesas de dinero de una plaza a otra.

Prestacion De Servicios Mercantiles Cuando Recae En Actos De Comercio Accesorios O Conexion

La calidad de la prestación de servicios como mercantiles en este supuesto , puede derivarse de tres maneras:

1. Por la prueba directa de su conexión
2. Porque la ley la establezca por medio de una presunción *Juris Tantum*.
3. Porque legalmente se cree una presunción *luris et de lure* de tal conexión

Por la prueba directa de su conexión, será mercantiles aquellos actos accesorios de uno de comercio o los que tengan una relación directa e íntima con él, como los son, las operaciones de comisión y mediación mercantil, los depósitos por causa de comercio y el transporte.

Por presunción *luris Tantum* de conexión, será mercantil la prestación de servicios, cuando está sea pactada entre comerciantes, en virtud de que la Ley presume que las obligaciones entre comerciantes tienen carácter mercantil, si no es que se prueba que se derivan de una causa extraña al comercio, es decir que accidentalmente no tiene conexión con su comercio.

Contrato

CONTRATO INTERNACIONAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE LA EMPRESA SERVICIOS DELTA, S.A., A LA QUE EN LO SUCESIVO DENOMINARÁ

“DELTA”, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR EL LICENCIADO MANUEL HERCE VIGIL, EN SU CARÁCTER DE ADMINISTRADOR UNICO Y POR LA OTRA, LA EMPRESA “CASA DIAZ DE MAQUINAS DE COSER, S.A. DE C.V.” REPRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS TOVAR GARCIA, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO “EL CLIENTE”, CONFORME AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAÚSULAS

I. Declara “EL Cliente”

1.- Que es una persona moral, legalmente constituida y existente de conformidad con las leyes de los Estados Unidos Mexicanos, según consta en escritura pública No. 45,241, de fecha 12 de mayo de mil novecientos ochenta, otorgada ante la fe del Lic. Juan Manuel G. De Quevedo, Notario público No. 7, de la Ciudad de México, D.F. e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, sección comercio, bajo registro No. 195 a fojas 210, volumen 947, libro tercero.

2.- Que dentro de su objeto social, se encuentran entre otras actividades, las de fabricación, distribución, exportación y maquila de chamarras de mezclilla.

3.- Que el Licenciado Carlos Tovar García, es su representante legal y se encuentra debidamente facultado para celebrar este contrato y obligar a su representada en los términos del mismo, según consta en escritura pública No. 23,478, de fecha 6 de junio de mil novecientos noventa y nueve, otorgada ante la fe del Licenciado. Juan Manuel G. De Quevedo, Notario público No. 7 de la Ciudad de México, D. F.

II. Declara “Delta”

1.- Que es una persona moral, legalmente constituida y existente de conformidad con las leyes de los Estados Unidos de Norte América, tal y como se acredita con la copia de la escritura que se anexa al presente contrato.

2.- Que tiene capacidad jurídica para contratar y obligarse, de conformidad al objeto de este contrato y que dispone de la organización, conocimientos, y de los elementos técnicos, económicos y humanos suficientes para ello.

3.- Que el Licenciado Manuel Herce Vigil, es su representante legal y se encuentra debidamente facultado para celebrar este contrato y obligar a su representada en los términos del mismo, según lo acredita con la copia certificada que se adjunta al presente contrato.

4.- Que dispone de la organización, experiencia, personal y equipo y además de los elementos necesarios y apropiados, y que se conoce en su integridad del equipo para llevar a efecto el mantenimiento objeto de este contrato.

III. Declaran ambas partes

PRIMERA. “Delta”, se obliga a proporcionar a “El Cliente” el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo al equipo que se describe en el anexo I, el cual firmado por las partes forma parte integrante de este contrato.

SEGUNDA. El importe total de este contrato es de \$10,000.00 DLS. E.U.A. (DIEZ MIL DOLARES AMERICANOS), incluyendo el I.V.A. Este monto será cubierto por “El Cliente” en pagos de \$2,000.00 (DOS MIL DOLARES AMERICANOS), incluido el I.V.A., los primeros 5 días hábiles de cada mes hasta finiquitar el importe total señalado.

La cantidad antes señalada será pagadera en dólares americanos y compensará a “DELTA” por materiales, insumos, sueldos, honorarios, organización técnica y administrativa, prestaciones sociales y laborales a su personal y todos los gastos que se originen como consecuencia de este contrato, por lo que éste no podrá exigir mayor retribución por ningún otro concepto.

TERCERA. “EL CLIENTE” deberá pagar a “DELTA”, la cantidad señalada de acuerdo a lo pactado en la cláusula anterior, a través de transferencia bancaria, debiendo cumplir “EL CLIENTE”, con las siguientes obligaciones:

- A) Los pagos por anticipos por el servicio prestado, deberán ser directamente a la cuenta bancaria de “DELTA” y de ninguna manera a otra cuenta:
- B) Los datos del número de cuenta bancaria de “DELTA”, son los siguientes:

CUENTA EN DOLARES DE LOS E.U.A.:	45678-9087
BANCO:	BANCO DE LOS ANGELES
SUCURSAL:	09
PLAZA:	LOS ANGELES, CALIFORNIA
PAIS:	ESTADOS UNIDOS DEL NORTE DE AMERICA
TITULAR DE LA CUENTA:	DELTA, S.A. DE C.V.

CUARTA. La vigencia del presente contrato será de 1 de julio de 2000 a 1 de diciembre de 2000.

QUINTA. Para el debido cumplimiento del objeto materia de este contrato, “DELTA” se obliga a:

- a) Proporcionar los servicios objeto de este contrato, de acuerdo a estipulado en el anexo I, en cual firmado por las partes se integrará a este documento, formando parte integrante del mismo.
- b) Prestar el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo, de conformidad con las especificaciones técnicas y manuales de operación del equipo al que se refiere este contrato.
- c) Dar el servicio, a través del personal especializado que se requiere para ello, y
- d) Acudir y prestar el servicio de conformidad con los calendarios, programas y honorarios previamente aprobados, los cuales se señalan en el anexo 2 que se adjunta al presente contrato.

SEXTA: El servicio de mantenimiento preventivo consistirá en seis visitas que consistirá de una cada dos semanas.

“DELTA”, cada tres semanas enviará a las instalaciones de “El Cliente” personal especializado para efecto del mantenimiento preventivo el cual consistirá en:

- 1. Corregir cualquier desperfecto que se encuentre en el equipo materia de este contrato:
 - 2. Registrar la condiciones de funcionamiento encontradas y las correcciones efectuadas, entregando para ello “El Cliente” el reporte correspondiente.
 - 3. Sustituir las partes y refacciones que no estén funcionando correctamente, salvo aquellas que no estén amparadas en este contrato, en cuyo caso se requerirá autorización previa y por escrito del cliente como para que en su momento, puedan ser facultadas.
- a. El mantenimiento correctivo se proporcionará cuantas veces lo solicite el cliente, y además comprender las características señaladas en el inciso anterior deberá contemplar lo siguiente:
 - i. “DELTA” dentro de un plazo de tres horas contadas a partir de que se reciba el reporte de “EL Cliente”, dará respuesta a la solicitud de mantenimiento correspondiente. En aquellos casos en que la llamada sea dentro del área metropolitana o del D.F.
 - ii. Para los casos de requerimiento de servicio de equipo que se encuentre fuera del área señalada anteriormente, “DELTA” contará con término de 254 hrs. Para dar respuesta al servicio de mantenimiento, y
 - iii “DELTA” contará con un plazo máximo de 8 hrs., a partir del momento en que llega a las instalaciones en donde se encuentra instalado el equipo.

Para el cumplimiento del mantenimiento preventivo “Delta” señala como hrs. Y días hábiles los siguientes: lunes a viernes de 7:00 a.m. a 6:00 p.m.

SEPTIMA. “El Cliente” a través de la persona o personas que designe al efecto tendrá la facultad de supervisar en todo tiempo los servicios materia de este contrato y dará a “DELTA” por escrito las recomendaciones que sobre el particular estime pertinentes.

OCTAVA. “DELTA” es el único responsable del personal que emplee con motivo de los trabajos a que se refiere este contrato respecto de las obligaciones laborales, fiscales, que resulten; por lo tanto responderá de todas las reclamaciones que sus trabajadores presenten contra de el o del “El Cliente”.

“DELTA” se obliga a sacar en paz y a salvo a “El Cliente” de cualquier reclamación que con motivo del presente contrato pretendiese a su personal, pagando en todo caso los gastos y prestaciones necesarias.

NOVENA. “DELTA” vigilará que todos sus trabajadores respeten las disposiciones internas del “El Cliente” cuando con motivo del servicio tengan acceso a sus instalaciones y bienes.

DECIMA: El equipo y materiales requeridos para la prestación del servicio objeto del contrato, se harán de la mejor calidad provistos en oportunidad y cantidad suficiente para garantizar la más eficiente, efectiva y eficaz prestación del servicio.

DECIMA PRIMERA. Las partes acuerdan que “DELTA” no podrá ceder, traspasar o enajenar total o parcialmente los derechos y obligaciones derivados de este contrato sin la previa autorización por escrito de “El Cliente”.

DECIMA SEGUNDA. “DELTA” será responsable de los daños y perjuicios que se causen a “El Cliente” o a terceros con motivo de la ejecución de sus trabajos.

DECIMA TERCERA. El Cliente podrá dar por terminado el presente contrato cuando concurran razones de interés general. Si este fuese el caso, “El Cliente” comunicara a “DELTA” las razones que dieron origen a dicha terminación.

DECIMA CUARTA. Este contrato podrá ser modificado en cualquiera de sus condiciones por mutuo acuerdo con quince días de anticipación a la fecha en que la modificación deba surtir sus efectos.

DECIMA QUINTA. Para la interpretación, ejecución y cumplimiento de las cláusulas de este contrato y para la solución de cualquier controversia que se derive del mismo, las partes convienen expresamente en someterse a la conciliación y arbitraje de AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, con domicilio en Rocco M. Scanza, 3055 Wilshire Boulevard Floor 7, 90010 Los Angeles, California, de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de procedimientos de dicho Organismo Arbitral. El lugar del arbitraje será la Ciudad de Los Angeles, California, Estados Unidos de América, y los idiomas que se utilizarán en el procedimiento serán el inglés y el español.

Las partes acuerdan en que el laudo final emitido por el Organismo Arbitral designado es obligatorio y no admitirá recurso legal posterior. Asimismo, las partes se someten a la Convención de Nueva York de 1958, sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

DECIMA SEXTA. AVISOS Y NOTIFICACIONES.- Las partes señalan como domicilio para recibir toda clase de avisos y notificaciones en relación con este contrato, los siguientes:

“DELTA”.

Que tiene su domicilio, 350 South Figueroa, Suite 296, Los Angeles, California 90071, U.S.A., con teléfono número (416) 8-75-0-99, con fax número: (416) 8-5-40-8, correo electrónico no: pclleja@interlog.com mismos que señala para los efectos legales a que hayan lugar.

“EL CLIENTE”

Que tiene su domicilio en calzada Paisos 7205, Cd. Granja Zapopan, Jalisco, México, C.P. 45010, con teléfono número (3) 6-27-32-80, con fax número : (3) 6-27-32-81, correo electrónico no: cadial@infosel.net.mx. mismos que señala para los efectos legales a que hayan lugar.

Todos los avisos y notificaciones que deban hacerse las partes en relación con este contrato deberán ser por escrito a través de mensajería especializada correo, facsímil, incluso correo electrónico, con acuse de recibo a los domicilios antes mencionados o a cualquier otro domicilio que con posterioridad pudieren señalar las partes, pudiendo efectuar avisos y notificaciones verbales, siempre y cuando tales avisos y/o notificaciones sean confirmados por escrito dentro de las 24 (veinticuatro) horas siguientes al aviso a confirmar, para efectos de su validez.

DECIMA SEPTIMA CONTRATO COMPLETO. Este contrato constituye el acuerdo total entre las partes y cancela y deja sin efectos cualquier otro contrato o documento previo al respecto, ya sean orales o escritos.

DECIMA OCTAVA. MODIFICACION, DIVISION Y RENUNCIA.- Este contrato sólo podrá ser modificado o enmendado mediante documento por escrito debidamente firmado por los representantes legales de las partes, si alguna o algunas de las disposiciones de este contrato fueren consideradas, por cualquier razón, como ilegales o inejecutables, éstas no afectarán la validez de las otras disposiciones de este contrato, la abstención o demora por cualquiera de las partes en el ejercicio de algún derecho o facultad que le correspondiere conforme a este contrato, no se interpretará como una renuncia a ejercer dicho derecho y/o facultad.

DECIMA NOVENA IDIOMA. Este contrato se elabora y firma en idiomas español e ingles, siendo ambas versiones igualmente obligatorias para las partes y ambas versiones constituyen un solo instrumento legal, en la inteligencia que en caso de duda en cuanto a la interpretación del mismo, la versión en el idioma español prevalecerá en todos los casos.

Enteradas las partes del contenido y alcance legal de este contrato, no existiendo vicio alguno del consentimiento que pudiere invalidarlo, lo ratifican y firman a través de sus respectivos representantes legales, en las fechas y en los lugares que más adelante se señalan.

Se firma este contrato en la ciudad de Los Angeles, California a los treinta días del mes de junio del dos mil.

“_DELTA_”

“EL CLIENTE”

LIC. MANUEL HERCE VIGIL.

LIC. CARLOS TOVAR GARCIA

Conclusiones

El código Civil de 1928 de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue fue el primero en distinguir el contrato de prestación de servicios profesionales como un trato deferente del de mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia.

El comercio internacional contemporáneo responde a un cambio cualitativo que se da tanto a nivel de los actores de los mercados internacionales, como en el nivel de los objetos susceptibles de intercambiarse entre territorios aduaneros distintos.

Surgen tendencias globalizadoras y de corte multilateral establecidas en el GAT-OMC, y la consolidación de grupos regionales que con visos proteccionistas postulan y se enfrentan a las tendencias mundializadoras descritas. Multilateralismos y regionalismos explican un tanto las resoluciones híbridas negociadas que emanaron de la Ronda Uruguay del GATT-OMC.

Surge una preocupación por tener productos de calidad a costos comparativos para poder ganar mercados extranjeros y permanecer en ellos, controlando las necesidades siempre cambiantes y coyunturales de los centros consumidores.

Se hace necesario ampliar la noción del comercio internacional hacia el universo de intangibles para actuar en el comercio mundial de los servicios y poseer en consecuencia ventajas competitivas en el medio internacional.

El comercio de servicios entre países puede realizarse en tres formas: Movilidad del consumidor del servicio, movilidad del prestador de servicio y movilidad del servicio.

El comercio internacional de los servicios se convierte en la década de los ochenta en la principal actividad generadora de divisas y de empleo en los países tanto industrializados como en vías de desarrollo, ahora llamados por la OMC países desarrollados, en desarrollo y menos desarrollados.

La globalización e interdependencia de la economía internacional han impactado significativamente la actividad comercializadora de los servicios entre países, las telecomunicaciones y el despegue de la informática han facilitado el crecimiento de una compraventa internacional de servicios no conocida hasta la década de los setenta.

Los recursos tecnológicos, los transportes, los financiamientos, la mercadotecnia y la publicidad (servicios) son los que definen la preferencia de los consumidores. La calidad y diferenciación de los productos junto a los llamados servicios posventa (garantías) son las determinantes y conformadores de las ventajas competitivas.

Ante la presencia de prestadores y consumidores de servicios, del servicio en sí, de un país a otro surge la necesidad de una relación congruente de las garantías jurídicas que cada uno de estos genere, siendo los servicios prestaciones que contribuyen a la satisfacción de necesidades individuales o colectivas diferentes a la transferencia de la propiedad de un bien material.

Los servicios como intangibles que se comercializan internacionalmente se han transformado en generadores de ingresos, divisas y empleos en la mayoría de las economías contemporáneas, incluyendo a México.

Los servicios presentan las siguientes características: conocimiento, intangibilidad, no son almacenables, no son transportables y simultaneidad.

Desempeñan la prestación de servicios profesionales, aquellos que se obligan a efectuar en beneficio de otro, una labor que requiere conocimiento técnicos o artísticos y en ocasiones un título profesional mediante una remuneración.

La prestación de servicios profesionales es un contrato oneroso, bilateral, principal, instantáneo o de tracto sucesivo, consensual, conmutativo, verbal. La ley no exige formalidad alguna para la celebración de este contrato, bastando por lo tanto el sólo acuerdo de voluntades.

Tratándose de la prestación de servicios profesionales, las partes son libres para pactar las estipulaciones que convengan a sus intereses, debiéndose estar, en caso de omisión a lo establecido por la ley, por tratarse de normas meramente supletorias de la voluntad de los contratantes.

Bibliografía

HERNANDEZ RAMIREZ, Laura Comercialización Internacional de los Servicios en México. Primera edición. Mc Graw Hill, Serie Jurídica. México, 1998.

SANCHEZ MEDAL Ramón De los Contratos Civiles, editorial Porrúa, S.A. decimasegunda edición, México 1993.

WITKER, Jorge y Laura Hernández. Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México. Primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2000.

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

I. Convencion De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderias Preamble

Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo en cuenta los amplios objetivos de las resoluciones aprobadas en el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional,

Considerando que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,

Estimando que la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I. Ambito de aplicacion y disposiciones generales

Capitulo I. Ambito de aplicacion

Artículo 1

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

- a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o
- b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

Artículo 2

La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

- a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;
- b) en subastas;

- b) judiciales;
- d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero;
- e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves;
- f) de electricidad.

Artículo 3

- 1) Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.
- 2) La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

Artículo 4

La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;
- b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Artículo 5

La presente Convención no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.

Artículo 6

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.

CAPITULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 7

- 1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.
- 2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 8

- 1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.
- 2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes.

Artículo 9

1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Artículo 10

A los efectos de la presente Convención:

a) si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración;

b) si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

Artículo 11

El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

Artículo 12

No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos.

Artículo 13

A los efectos de la presente Convención, la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex.

Parte II. Formación del contrato

Artículo 14

1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.

Artículo 15

- 1) La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario.
- 2) La oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

Artículo 16

- 1) La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación.
- 2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse:
 - a) si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o
 - b) si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

Artículo 17

La oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente.

Artículo 18

- 1) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.
- 2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.
- 3) No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente.

Artículo 19

- 1) La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.
- 2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.
- 3) Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.

Artículo 20

- 1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiere indicado ninguna, desde la fecha que

figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.

2) Las días feriados oficiales o no laborables no se excluirán del cómputo del plazo de aceptación. Sin embargo, si la comunicación de aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.

Artículo 21

1) La aceptación tardía surtirá, sin embargo, efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.

2) Si la carta u otra comunicación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado al oferente en el plazo debido, la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario de que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido.

Artículo 22

La aceptación podrá ser retirada si su retiro llega al oferente antes que la aceptación haya surtido efecto o en ese momento.

Artículo 23

El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

Artículo 24

A los efectos de esta Parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención "llega" al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual.

Parte III. Compraventa de mercaderías

Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 25

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

Artículo 26

La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte.

Artículo 27

Salvo disposición expresa en contrario de esta Parte de la presente Convención, si una de las partes hace cualquier notificación, petición u otra comunicación conforme a dicha Parte y por medios adecuados a las circunstancias, las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación.

Artículo 28

Si, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciera, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención.

Artículo 29

- 1) El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes.
- 2) Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

Capítulo II. Obligaciones del vendedor

Artículo 30

El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

Sección I. Entrega de las mercaderías y de los documentos

Artículo 31

Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá:

- a) cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador;
- b) cuando, en los casos no comprendidos en el apartado precedente, el contrato verse sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban ser manufacturadas o producidas y cuando, en el momento de la celebración del contrato, las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar;
- c) en los demás casos, en poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato.

Artículo 32

- 1) Si el vendedor, conforme al contrato o a la presente Convención, pusiere las mercaderías en poder de un porteador y éstas no estuvieren claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición o de otro modo, el vendedor deberá enviar al comprador un aviso de expedición en el que se especifiquen las mercaderías.
- 2) El vendedor, si estuviere obligado a disponer el transporte de las mercaderías, deberá concertar los contratos necesarios para que éste se efectúe hasta el lugar señalado por los medios de transporte adecuados a las circunstancias y en las condiciones usuales para tal transporte.
- 3) El vendedor, si no estuviere obligado a contratar un seguro de transporte, deberá proporcionar al comprador, a petición de éste, toda la información disponible que sea necesaria para contratar ese seguro.

Artículo 33

El vendedor deberá entregar las mercaderías:

- a) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse una fecha, en esa fecha; o
- b) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro de ese plazo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha; o
- c) en cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato.

Artículo 34

El vendedor, si estuviere obligado a entregar documentos relacionados con las mercaderías, deberá entregarlos en el momento, en el lugar y en la forma fijados por el contrato. En caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor podrá, hasta el momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Sección II. Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros

Artículo 35

- 1) El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.
- 2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:
 - a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;
 - b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;
 - b) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;
 - d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.
- 3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

Artículo 36

- 1) El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.
- 2) El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas.

Artículo 37

En caso de entrega anticipada, el vendedor podrá, hasta la fecha fijada para la entrega de las mercaderías, bien entregar la parte o cantidad que falte de las mercaderías o entregar otras mercaderías en sustitución de las entregadas que no sean conformes, bien subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Artículo 38

- 1) El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.
- 2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.
- 3) Si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino.

Artículo 39

- 1) El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.
- 2) En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.

Artículo 40

El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.

Artículo 41

El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. No obstante, si tales derechos o pretensiones se basan en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se regirá por el artículo 42.

Artículo 42

- 1) El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual:
 - a) en virtud de la ley del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieran previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado; o
 - b) en cualquier otro caso, en virtud de la ley del Estado en que el comprador tenga su establecimiento.
- 2) La obligación del vendedor conforme al párrafo precedente no se extenderá a los casos en que:
 - a) en el momento de la celebración del contrato, el comprador conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión; o
 - b) el derecho o la pretensión resulten de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.

Artículo 43

- 1) El comprador perderá el derecho a invocar las disposiciones del artículo 41 o del artículo 42 si no comunica al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella.
- 2) El vendedor no tendrá derecho a invocar las disposiciones del párrafo precedente si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.

Artículo 44

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 39 y en el párrafo 1) del artículo 43, el comprador podrá rebajar el precio conforme al artículo 50 o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida.

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor

Artículo 45

- 1) Si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el comprador podrá:
 - a) ejercer los derechos establecidos en los artículos 46 a 52;
 - b) exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.
- 2) El comprador no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.
- 3) Cuando el comprador ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al vendedor ningún plazo de gracia.

Artículo 46

- 1) El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.
- 2) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.
- 3) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

Artículo 47

- 1) El comprador podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban.

2) El comprador, a menos que haya recibido la comunicación del vendedor de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el comprador no perderá por ello el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

Artículo 48

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49, el vendedor podrá, incluso después de la fecha de entrega, subsanar a su propia costa todo incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

2) Si el vendedor pide al comprador que le haga saber si acepta el cumplimiento y el comprador no atiende la petición en un plazo razonable, el vendedor podrá cumplir sus obligaciones en el plazo indicado en su petición. El comprador no podrá, antes del vencimiento de ese plazo, ejercitar ningún derecho o acción incompatible con el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban.

3) Cuando el vendedor comunique que cumplirá sus obligaciones en un plazo determinado, se presumirá que pide al comprador que le haga saber su decisión conforme al párrafo precedente.

4) La petición o comunicación hecha por el vendedor conforme al párrafo 2) o al párrafo 3) de este artículo no surtirá efecto a menos que sea recibida por el comprador.

Artículo 49

1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato:

a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que el incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

b) en caso de falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado.

2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:

a) en caso de entrega tardía, dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega:

b) en caso de incumplimiento distinto de la entrega tardía, dentro de un plazo razonable:

i) después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento;

ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario; o

iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al párrafo 2) del artículo 48, o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.

Artículo 50

Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, háyase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato. Sin embargo, el comprador no podrá

rebajar el precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 37 o al artículo 48 o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a esos artículos.

Artículo 51

- 1) Si el vendedor sólo entrega una parte de las mercaderías o si sólo una parte de las mercaderías entregadas es conforme al contrato, se aplicarán los artículos 46 a 50 respecto de la parte que falte o que no sea conforme.
- 2) El comprador podrá declarar resuelto el contrato en su totalidad sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de éste.

Artículo 52

- 1) Si el vendedor entrega las mercaderías antes de la fecha fijada, el comprador podrá aceptar o rehusar su recepción.
- 2) Si el vendedor entrega una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato, el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción de la cantidad excedente. Si el comprador acepta la recepción de la totalidad o de parte de la cantidad excedente, deberá pagarla al precio del contrato.

Capítulo III. Obligaciones del comprador

Artículo 53

El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

Sección I. Pago del precio

Artículo 54

La obligación del comprador de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago.

Artículo 55

Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.

Artículo 56

Cuando el precio se señale en función del peso de las mercaderías, será el peso neto, en caso de duda, el que determine dicho precio.

Artículo 57

- 1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro lugar determinado, deberá pagarlo al vendedor:
 - a) en el establecimiento del vendedor; o
 - b) si el pago debe hacerse contra entrega de las mercaderías o de documentos, en el lugar en que se efectúe la entrega.

2) El vendedor deberá soportar todo aumento de los gastos relativos al pago ocasionado por un cambio de su establecimiento acaecido después de la celebración del contrato.

Artículo 58

- 1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención. El vendedor podrá hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos.
- 2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor podrá expedirlas estableciendo que las mercaderías o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio.
- 3) El comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esa posibilidad.

Artículo 59

El comprador deberá pagar el precio en la fecha fijada o que pueda determinarse con arreglo al contrato y a la presente Convención, sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor.

Sección II. Recepción

Artículo 60

La obligación del comprador de proceder a la recepción consiste:

- a) en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega; y
- b) en hacerse cargo de las mercaderías.

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador

Artículo 61

- 1) Si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el vendedor podrá:
 - a) ejercer los derechos establecidos en los artículos 62 a 65;
 - b) exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.
- 2) El vendedor no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.
- 3) Cuando el vendedor ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al comprador ningún plazo de gracia.

Artículo 62

El vendedor podrá exigir al comprador que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla las demás obligaciones que le incumban, a menos que el vendedor haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

Artículo 63

- 1) El vendedor podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el comprador de las obligaciones que le incumban.
- 2) El vendedor, a menos que haya recibido comunicación del comprador de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el vendedor no perderá por ello el derecho que pueda tener a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

Artículo 64

- 1) El vendedor podrá declarar resuelto el contrato:
 - a) si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o
 - b) si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.
- 2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:
 - a) en caso de cumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento; o
 - b) en caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío por el comprador, dentro de un plazo razonable:
 - i) después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o
 - ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63, o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.

Artículo 65

- 1) Si conforme al contrato correspondiere al comprador especificar la forma, las dimensiones u otras características de las mercaderías y el comprador no hiciere tal especificación en la fecha convenida o en un plazo razonable después de haber recibido un requerimiento del vendedor, éste podrá, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos que le correspondan, hacer la especificación él mismo de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas.
- 2) El vendedor, si hiciere la especificación él mismo, deberá informar de sus detalles al comprador y fijar un plazo razonable para que éste pueda hacer una especificación diferente. Si, después de recibir esa comunicación, el comprador no hiciere uso de esta posibilidad dentro del plazo así fijado, la especificación hecha por el vendedor tendrá fuerza vinculante.

Capítulo IV. Transmisión del riesgo

Artículo 66

La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor.

Artículo 67

- 1) Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las

mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo.

2) Sin embargo, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo.

Artículo 68

El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. No obstante, si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera hacer tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor.

Artículo 69

1) En los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68, el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción.

2) No obstante, si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.

3) Si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato.

Artículo 70

Si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial del contrato, las disposiciones de los artículos 67, 68 y 69 no afectarán a los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento.

Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador

Sección I. Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas

Artículo 71

1) Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de:

- a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o
- b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

2) El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías.

3) La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

Artículo 72

- 1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.
- 2) Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.
- 3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones.

Artículo 73

- 1) En los contratos que estipulen entregas sucesivas de mercaderías, si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas constituye un incumplimiento esencial del contrato en relación con esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato en lo que respecta a esa entrega.
- 2) Si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas, esa otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable.
- 3) El comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega podrá, al mismo tiempo, declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas o de futuras entregas si, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieren destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.

Sección II. Indemnización de daños y perjuicios

Artículo 74

La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

Artículo 75

Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Artículo 76

- 1) Si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo conforme al artículo 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución.

2) A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias de costo del transporte de las mercaderías.

Artículo 77

La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.

Sección III. Intereses

Artículo 78

Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Sección IV. Exoneración

Artículo 79

1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias.

2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:

- a) si está exonerada conforme al párrafo precedente, y
- b) si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo.

3) La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.

4) La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.

5) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Artículo 80

Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquélla.

Sección V. Efectos de la resolución

Artículo 81

1) La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.

2) La parte que haya cumplido total o parcialmente el contrato podrá reclamar a la otra parte la restitución de lo que haya suministrado o pagado conforme al contrato. Si las dos partes están obligadas a restituir, la restitución deberá realizarse simultáneamente.

Artículo 82

1) El comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas cuando le sea imposible restituir éstas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido.

2) El párrafo precedente no se aplicará:

- a) si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituirlas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que el comprador las hubiera recibido no fuere imputable a un acto u omisión de éste;
- b) si las mercaderías o una parte de ellas hubieren perecido o se hubieren deteriorado como consecuencia del examen prescrito en el artículo 38; o
- c) si el comprador, antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad, hubiere vendido las mercaderías o una parte de ellas en el curso normal de sus negocios o las hubiere consumido o transformado conforme a un uso normal.

Artículo 83

El comprador que haya perdido el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas, conforme al artículo 82, conservará todos los demás derechos y acciones que le correspondan conforme al contrato y a la presente Convención.

Artículo 84

1) El vendedor, si estuviere obligado a restituir el precio, deberá abonar también los intereses correspondientes a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago.

2) El comprador deberá abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o de una parte de ellas:

- a) cuando deba restituir las mercaderías o una parte de ellas; o
- b) cuando le sea imposible restituir la totalidad o una parte de las mercaderías o restituir la totalidad o una parte de las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido, pero haya declarado resuelto el contrato o haya exigido al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas.

Sección VI. Conservación de las mercaderías

Artículo 85

Si el comprador se demora en la recepción de las mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente, no paga el precio, el vendedor, si está en posesión de las mercaderías o tiene de otro modo poder de disposición sobre ellas, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El vendedor tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

Artículo 86

- 1) El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.
- 2) Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, deberá tomar posesión de ellas por cuenta del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Esta disposición no se aplicará cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél esté presente en el lugar de destino. Si el comprador toma posesión de las mercaderías conforme a este párrafo, sus derechos y obligaciones se regirán por el párrafo precedente.

Artículo 87

La parte que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de las mercaderías podrá depositarlas en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos.

Artículo 88

- 1) La parte que esté obligada a conservar las mercaderías conforme a los artículos 85 u 86 podrá venderlas por cualquier medio apropiado si la otra parte se ha demorado excesivamente en tomar posesión de ellas, en aceptar su devolución o en pagar el precio o los gastos de su conservación, siempre que comunique con antelación razonable a esa otra parte su intención de vender.
- 2) Si las mercaderías están expuestas a deterioro rápido, o si su conservación entraña gastos excesivos, la parte que esté obligada a conservarlas conforme a los artículos 85 u 86 deberá adoptar medidas razonables para venderlas. En la medida de lo posible deberá comunicar a la otra parte su intención de vender.
- 3) La parte que venda las mercaderías tendrá derecho a retener del producto de la venta una suma igual a los gastos razonables de su conservación y venta. Esa parte deberá abonar el saldo a la otra parte.

Parte IV. Disposiciones finales

Artículo 89

El Secretario General de las Naciones Unidas queda designado depositario de la presente Convención.

Artículo 90

La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.

Artículo 91

- 1) La presente Convención estará abierta a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de septiembre de 1981.
- 2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.
- 3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 92

1) Todo Estado Contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que no quedará obligado por la Parte II de la presente Convención o que no quedará obligado por la Parte III de la presente Convención.

2) Todo Estado Contratante que haga una declaración conforme al párrafo precedente respecto de la Parte II o de la Parte III de la presente Convención no será considerado Estado Contratante a los efectos del párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención respecto de las materias que se rijan por la Parte a la que se aplique la declaración.

Artículo 93

1) Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración.

2) Esas declaraciones serán notificadas al depositario y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.

3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Contratante, pero no a todas ellas, y si el establecimiento de una de las partes está situado en ese Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado Contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención.

4) Si el Estado Contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1) de este artículo, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 94

1) Dos o más Estados Contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2) Todo Estado Contratante que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las que uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados.

3) Si un Estado respecto del cual se haya hecho una declaración conforme al párrafo precedente llega a ser ulteriormente Estado Contratante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al párrafo 1) desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado Contratante, siempre que el nuevo Estado Contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco.

Artículo 95

Todo Estado podrá declarar en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no quedará obligado por el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención.

Artículo 96

El Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado.

Artículo 97

- 1) Las declaraciones hechas conforme a la presente Convención en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación,
- 2) Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.
- 3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de tal entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario. Las declaraciones unilaterales recíprocas hechas conforme al artículo 94 surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la última declaración.
- 4) Todo Estado que haga una declaración conforme a la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante la notificación forma hecha por escrito al depositario. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.
- 5) El retiro de una declaración hecha conforme al artículo 94 hará ineficaz, a partir de la fecha en que surta efecto el retiro, cualquier declaración de carácter recíproco hecha por otro Estado conforme a ese artículo.

Artículo 98

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Artículo 99

- 1) La presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92.
- 2) Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención, salvo la parte excluida, entrará en vigor respecto de ese Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
- 3) Todo Estado que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que sea parte en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 1° de julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la formación, de 1964) o en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 1° de julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la venta, de 1964), o en ambas Convenciones, deberá denunciar al mismo tiempo, según el caso, la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, o ambas Convenciones, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.
- 4) Todo Estado parte en la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que declare o haya declarado conforme al artículo 92 que no quedará obligado por la Parte II de la

presente Convención denunciará en el momento de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

5) Todo Estado parte en la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que declare o haya declarado conforme al artículo 92 que no quedará obligado por la Parte III de la presente Convención denunciará en el momento de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

6) A los efectos de este artículo, las ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones y adhesiones formuladas respecto de la presente Convención por Estados partes en la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, o en la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, no surtirán efecto hasta que las denuncias que esos Estados deban hacer, en su caso, respecto de estas dos últimas Convenciones hayan surtido a su vez efecto. El depositario de la presente Convención consultará con el Gobierno de los Países Bajos, como depositario de las Convenciones de 1964, a fin de lograr la necesaria coordinación a este respecto.

Artículo 100

1) La presente Convención se aplicará a la formación del contrato sólo cuando la propuesta de celebración del contrato se haga en la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

2) La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) el párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

Artículo 101

1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención, o su Parte II o su Parte III, mediante notificación formal hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, la denuncia surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHA en Viena, el día once de abril de mil novecientos ochenta, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

II. Nota explicativa de la secretaria de la cnudmi acerca de la convencion de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*

Introducción

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías proporciona un texto uniforme del derecho sobre la compraventa internacional de mercaderías. La Convención fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y adoptada por una conferencia diplomática el 11 de abril de 1980.

2. La preparación de un derecho uniforme para la compraventa internacional de mercaderías comenzó en 1930 en Roma en el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Después de una larga interrupción en la labor como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, el proyecto fue presentado en 1964 a una conferencia diplomática celebrada en La

Haya, que adoptó dos convenciones, una sobre la compraventa internacional de mercaderías y la otra sobre la formación de los contratos para la compraventa internacional de mercaderías.

3. Casi inmediatamente después de adoptadas ambas convenciones sus disposiciones fueron objeto de muchas críticas por cuanto reflejaban principalmente las tradiciones jurídicas y las realidades económicas de la Europa continental occidental, la región que había participado más activamente en su preparación. En consecuencia, una de las primeras tareas emprendidas por la CNUDMI a raíz de su organización en 1968 fue preguntar a los Estados si tenían o no intención de adherirse a esas convenciones y las razones que justificaban su postura. A la luz de las respuestas recibidas, la CNUDMI decidió estudiar ambas convenciones para determinar qué modificaciones podrían hacerlas susceptibles de una aceptación más amplia por parte de países con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos. El resultado de este estudio fue la adopción el 11 de abril de 1980 por una conferencia diplomática de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías donde se combina la materia de las dos convenciones precedentes.

4. El éxito de la CNUDMI al preparar una Convención más ampliamente aceptable queda demostrado por el hecho de que entre los 11 Estados originales para los que el 1° de enero de 1988 entró en vigor la Convención figuraban Estados de todas las regiones geográficas, todas las etapas de desarrollo económico y todos los principales sistemas jurídicos sociales y económicos. Los 11 Estados originales eran: la Argentina, China, Egipto, los Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesotho, Siria, Yugoslavia y Zambia.

5. Al 31 de enero de 1988, otros cuatro Estados, Austria, Finlandia, México y Suecia, se habían convertido en partes en la Convención.

- La presente nota ha sido preparada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con fines informativos; no constituye un comentario oficial de la Convención.

6. La Convención se divide en cuatro partes. La Parte I trata del ámbito de aplicación y las disposiciones generales. La Parte II contiene las normas que rigen la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías. La Parte III se refiere a los derechos y obligaciones sustantivos de comprador y vendedor derivados del contrato. La Parte IV contiene las disposiciones finales de la Convención relativas a asuntos tales como el modo y el momento de su entrada en vigor, las reservas y declaraciones que se permite hacer y la aplicación de la Convención a las compraventas internacionales cuando ambos Estados interesados se rigen por el mismo o semejante derecho en esta cuestión.

Parte I. Ambito de aplicacion y disposiciones generales

Ambito de aplicación

7. Los artículos sobre el ámbito de aplicación establecen lo que queda comprendido en la convención y lo que se excluye de ella. Las disposiciones sobre inclusión son las más importantes. La Convención de aplica a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando esos Estados sean Estados contratantes, o cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante. Algunos Estados han aprovechado la autorización contenida en el artículo 95 para declarar que aplicarían la Convención sólo en la primera pero no en la segunda de estas dos situaciones. A medida que la Convención sea más ampliamente adoptada, disminuirá la importancia práctica de esa declaración.

8. Las disposiciones finales introducen otras dos restricciones al ámbito territorial de aplicación que serán pertinentes para algunos Estados. Una de ellas se aplica sólo si un Estado es parte en otro acuerdo internacional que contiene disposiciones relativas a las materias que se rigen por esta Convención; la otra permite que los Estados que tienen el mismo o semejante derecho interno sobre compraventas declaren que la Convención no se aplica entre ellos.

9. El artículo 3 distingue los contratos de compraventa de los contratos de servicios en dos aspectos. Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción. La Convención no se aplicará a los contratos en que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

10. La Convención contiene una lista de tipos de compraventa que se excluyen de la Convención, ya sea por la finalidad de la compraventa (mercaderías compradas para el uso personal, familiar o doméstico), la naturaleza de la compraventa (compraventas en subasta, de carácter judicial) o la naturaleza de las mercaderías (valores mobiliarios, títulos, títulos de inversión, títulos o efectos de comercio, dinero, buques, embarcaciones, aerodeslizadores, aeronaves o electricidad). En muchos Estados algunas de esas compraventas o todas ellas se rigen por normas especiales que reflejan su especial naturaleza.

11. Varios artículos declaran que la materia de la Convención se limita a la formación del contrato y los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor dimanantes de ese contrato. En particular, la Convención no concierne a la validez del contrato, a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas o la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.

Autonomía de las partes

12. El principio básico de la libertad contractual en la compraventa internacional de mercaderías se reconoce en la disposición que permite que las partes excluyan la aplicación de la Convención o establezcan excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modifiquen sus efectos. La exclusión de la Convención más frecuente resultaría de la elección por las partes de la ley de un Estado no contratante o de la ley nacional de un Estado contratante como ley aplicable al contrato. Las excepciones a la Convención se producirían siempre que una estipulación del contrato dispusiera una norma diferente de las que se encuentran en la Convención.

Interpretación de la Convención

13. Esta Convención para la unificación del derecho que rige la compraventa internacional de mercaderías podrá cumplir mejor su finalidad si se interpreta de manera consecuente en todos los ordenamientos jurídicos. Se puso gran cuidado en su preparación para hacerla tan clara y fácil de entender como fuera posible. No obstante, se plantearán controversias sobre su significado y aplicación. Para cuando esto ocurra, se amonesta a todas las partes, inclusive los tribunales nacionales y los tribunales arbitrales, a tener en cuenta su carácter internacional y a promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional. En particular, cuando las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta Convención no estén expresamente resuelta en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que ésta se basa. Sólo a falta de tales principios se decidirá de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

D. Interpretación del contrato; usos

14. La Convención contiene disposiciones sobre cómo han de interpretarse las declaraciones y otros actos de una parte en el contexto de la formación del contrato o de su ejecución. Los usos convenidos por las partes, las prácticas que hayan establecido entre ellas y los usos de que las partes tenían o debían tener conocimiento y que sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate pueden todas ellas ser obligatorias para las partes en el contrato de compraventa.

Forma del contrato

15. La Convención no somete el contrato de compraventa a ningún requisito de forma. En particular, el artículo 11 dispone que no es necesario ningún acuerdo escrito para la celebración del contrato. No obstante, el artículo 29 establece que, si el contrato consta por escrito y contiene una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito, el contrato no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. La única excepción es que una parte puede verse impedida por sus propios actos de alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

16. A fin de dar facilidades a los Estados cuya legislación exige que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito, el artículo 96 permite a esos Estados declarar que ni el artículo 11 ni la excepción al artículo 29 se aplicarán en el caso de que cualquiera de las partes en el contrato tenga su establecimiento en ese Estado.

Parte II. Formación del contrato

17. La Parte II de la Convención se ocupa de varias cuestiones que se plantean en la formación del contrato por el cruce de una oferta con una aceptación. Cuando la formación se verifica de esta manera, el contrato se celebra cuando se hace efectiva la aceptación de la oferta.

18. Para que una propuesta de celebración de contrato constituya oferta, debe dirigirse a una o más personas determinadas y debe ser suficientemente precisa. Para que la propuesta sea suficientemente precisa, debe indicar las mercaderías y, expresa o implícitamente, señalar la cantidad y el precio o prever un medio para determinarlos.

19. La Convención adopta una postura intermedia entre la doctrina de la revocabilidad de la oferta hasta la aceptación y su irrevocabilidad general durante un cierto tiempo. La regla general es que las ofertas pueden revocarse. No obstante, la revocación debe llegar a conocimiento del destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación. Además, no se puede revocar una oferta si indica que es irrevocable, lo que puede hacerse estableciendo un plazo fijo para la aceptación o de otro modo. Además, no cabe revocar una oferta si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

20. La aceptación de una oferta puede hacerse mediante una declaración u otros actos del destinatario que indiquen asentimiento a la oferta que se comunica al oferente. Sin embargo, en algunos casos la aceptación puede consistir en la ejecución de un acto, como la expedición de las mercaderías o el pago del precio. Un acto de esa naturaleza surtiría normalmente efecto como aceptación en el momento de su ejecución.

21. Un problema frecuente en la formación de contratos, tal vez en especial por lo que se refiere a los contratos de compraventa de mercaderías, se plantea cuando una respuesta a una oferta de aceptación contiene elementos nuevos o diferentes. Conforme a la Convención, si los elementos adicionales o diferentes no alteran sustancialmente los de la oferta, la respuesta constituirá aceptación a menos que sin demora injustificable, el oferente objete esos elementos. Si nos los objeta, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

22. Si los elementos adicionales o diferentes alteran sustancialmente los elementos del contrato, la respuesta constituye una contraoferta que debe a su vez ser aceptada para que el contrato se celebre. Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.

Parte III. Compraventa de mercaderías

Obligaciones del vendedor

23. Las obligaciones generales del vendedor son entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con aquéllas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención. La Convención proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual acerca del momento, lugar y la manera de cumplir esas obligaciones por parte del vendedor.

24. La Convención estatuye varias reglas que precisan las obligaciones del vendedor respecto de la calidad de las mercaderías. En general, el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo respondan a lo estipulado en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato. Un conjunto de normas de particular importancia en las compraventas internacionales de mercaderías entraña la obligación del vendedor de entregarlas libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero inclusive los derechos basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual.

25. En relación con las obligaciones del vendedor respecto de la calidad de las mercaderías, la Convención contiene disposiciones sobre la obligación del comprador de examinarlas. Debe comunicar toda falta de conformidad con lo estipulado en el contrato en un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto, y a más tardar, dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.

Obligaciones del comprador

26. Comparadas con las obligaciones del vendedor, las obligaciones generales del comprador son menos amplias y relativamente sencillas; consisten en pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas por el contrato y la Convención. Esta proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual sobre la manera de determinar el precio y el momento y el lugar en que el comprador debe cumplir su obligación de pagar el precio.

A. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador

27. Los derechos y acciones del comprador por incumplimiento del contrato por parte del vendedor se exponen en relación con las obligaciones del vendedor y los derechos y acciones del vendedor se exponen en relación con las obligaciones que pesan sobre el comprador. Ello hace más fácil utilizar y comprender la Convención.

28. La pauta general de los derechos y acciones es la misma en ambos casos. Si se satisfacen todas las condiciones exigidas, la parte agraviada puede exigir el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, reclamar daños y perjuicios o rescindir el contrato. El comprador tiene también el derecho de reducir el precio cuando las mercaderías entregadas no sean conformes con lo estipulado en el contrato.

29. Entre las limitaciones más importantes al derecho de una parte agraviada de valerse de una acción figura el concepto del incumplimiento esencial. Para que un incumplimiento del contrato sea esencial, debe tener como resultado para la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto el resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en la misma situación. Un comprador puede exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución sólo si las entregadas no eran conformes con el contrato y la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato. La existencia de un incumplimiento esencial es una de las dos circunstancias que justifican una declaración de rescisión del contrato por parte de la parte agraviada; la otra circunstancia es que, en el caso de no entrega de las mercaderías por parte del vendedor o de no pago del precio u omisión en recibir las mercaderías por parte del comprador, la parte que incumple no lo ejecute en un plazo razonable fijado por la parte agraviada.

30. Otros derechos y acciones pueden restringirse por circunstancias especiales. Por ejemplo, si las mercaderías no son conformes al contrato, el comprador puede pedir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. Una parte no puede reclamar daños y perjuicios que pudiera haber reducido adoptando las medidas apropiadas. Una parte puede verse exenta de pagar daños y perjuicios en virtud de un impedimento ajeno a su voluntad.

Transmisión del riesgo

31. El determinar el momento exacto en que el riesgo de pérdida o deterioro de las mercaderías se transmite del vendedor al comprador es de gran importancia en los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Las partes pueden regular esa cuestión en su contrato mediante una disposición expresa o recurriendo a una condición del comercio. Sin embargo, para el caso frecuente en que el contrato no contenga esa disposición, la Convención contiene un juego completo de reglas.

32. Las dos situaciones especiales previstas por la Convención son cuando el contrato de compraventa entraña el transporte de las mercaderías y cuando las mercaderías se venden en tránsito. En todos los demás casos el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción. En el caso frecuente en que el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén identificadas a los efectos del contrato y se pueda considerar que el riesgo de su pérdida ha sido transmitido al comprador.

B. Suspensión del cumplimiento e incumplimiento previsible

33. La Convención contiene reglas especiales para la situación en que, antes de la fecha en que debía ser cumplido, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones o cometerá un incumplimiento esencial. Se traza

una distinción entre los casos en que la otra parte puede suspender su propio cumplimiento del contrato pero el contrato sigue vigente a la espera de futuros acontecimientos y aquellos en los que puede declarar rescindido el contrato.

C. Exoneración de la obligación de pagar daños y perjuicios

34. Cuando una de las partes deja de cumplir cualquiera de sus obligaciones debido a un impedimento ajeno a su voluntad que no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta en el momento de la celebración del contrato ni que lo evitase o superase, está exenta del pago de daños y perjuicios. Esta exención puede también aplicarse si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato. No obstante, está sometida a cualquier otro recurso, inclusive a la reducción del precio, si las mercaderías fuesen de algún modo defectuosas.

D. Conservación de las mercaderías

35. La Convención impone a ambas partes el deber de conservar las mercaderías pertenecientes a otra parte que se hallan en su poder. Ese deber es de importancia aun mayor en la compraventa internacional de mercaderías en la que la otra parte reside en un país extranjero y puede no tener mandatarios en el país en que se hallan las mercaderías. En ciertas circunstancias la parte en cuyo poder se hallan las mercaderías puede venderlas o puede incluso exigírsele que lo haga. La parte que venda las mercaderías tendrá derecho a retener del producto de la venta una suma igual a los gastos razonables de su conservación y venta y deberá abonar el saldo a la otra parte.

Parte IV. Disposiciones finales

36. Las disposiciones finales contienen las cláusulas usuales relativas al Secretario General como depositario y donde se estipula que la Convención está sometida a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que la hayan firmado hasta el 30 de septiembre de 1981, que estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios y que sus textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

La Convención permite hacer algunas declaraciones. Las relativas al ámbito de aplicación y al requisito de que el contrato se formalice por escrito han sido ya mencionadas. Existe una declaración especial para los Estados en los que diferentes ordenamientos jurídicos rijan los contratos de compraventa en diferentes partes de su territorio. Finalmente, todo Estado podrá declarar que no quedará obligado por la Parte II sobre formación de contratos o por la Parte III sobre los derechos y obligaciones de comprador y vendedor. Esta última declaración se incluyó como parte de la decisión de combinar en una única convención la materia de las dos convenciones de La Haya de 1964.

CONTRATO DE COMPRA VENTA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA EMPRESA
REPRESENTADA POR SU

SENOR A QUIEN
EN LO SUCESIVO SE LE DESIGNARA COMO “LA VENDEDORA” Y POR LA OTRA
LA EMPRESA REPRESENTADA POR SU

SENOR
A QUIEN EN ADELANTE SE LE DENOMINARA COMO “LA COMPRADORA” DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES
DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

Declara “LA VENDEDORA”:

- I.- Que es una empresa que se dedica entre otras actividades a la producción y venta
bajo la marca
- II.- Que cuenta con el personal adecuado y suficiente para producir cajas del producto a que se refiere la
declaración que antecede.
- III.- Que el señor es su legítimo representante y consecuentemente se encuentra debidamente
facultado para suscribir el presente contrato.

Declara “LA COMPRADORA”:

- IV.- Que es una empresa comercializadora constituida de acuerdo a las leyes vigentes en la República Mexicana, de
conformidad con la escritura pública No. pasada ante la fe del Notario Público No. Licenciado
de la ciudad de
- V.- Que entre otras actividades se dedica a la comercialización en el territorio nacional y en el extranjero de diversas
mercancías.
- Vi.- Que el señor en su carácter de es su legítimo
representante y por lo mismo está facultado para suscribir el presente contrato.

Declaran “AMBAS PARTES”:

- VII.- Que es su interés realizar las operaciones comerciales referidas en el presente contrato, conforme a las declaraciones que
antecedan y al tenor de las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA - Objeto del Contrato. “LA VENDEDORA” se obliga a enajenar y “LA COMPRADORA” a adquirir la totalidad de la
producción se que logre aquella durante la vigencia del presente contrato,
consistente en la cantidad a que se refiere la declaración II que antecede, producción que podrá ser agotada por “LA
COMPRADORA” en uno o varios pedidos parcial.

SEGUNDA.- Precio. El precio de los productos objeto de este contrato, mismos que “LA COMPRADORA” se compromete a pagar,
serán los establecidos de común acuerdo por las partes en forma previa, y de acuerdo a las diferentes calidades y tamaños de la
mercancía.

TERCERA.- Forma de Envío. “AMBAS PARTES” convienen en que la mercancía y documentos relativos de la misma serán enviados por “LA VENDEDORA”, bajo el término CIF (costo, seguro y flete Incoterm 1953, revisión 1980 de la ICC), debidamente embarcada o empaquetizada y en los recipientes que de acuerdo al tipo de mercancía sean necesarios.

CUARTA.- Forma de Pago. “LA COMPRADORA” se obliga a pagar a “LA VENDEDORA” el precio pactado previamente, dentro de los quince días naturales siguientes en que la mercancía sea puesta a disposición de “LA COMPRADORA”, tomando como base la fecha de entrega solicitada en su pedido por ésta, a través de documento bancario que deposite a la cuanta bancaria que le señale “LA VENDEDORA”.

QUINTA.- Calidad del Producto. “LA VENDEDORA” se compromete a proveer a “LA COMPRADORA” de la calidad y calibres del producto conforme las instrucciones recibidas de “LA COMPRADORA”.

SEXTA.- Embalaje y Gastos de Verificación. “LA VENDEDORA” se obliga a sufragar los gastos de embalaje y operaciones de verificación como control de calidad, medida, peso y recuento, conforme las especificaciones del pedido, para que “LA COMPRADORA” pueda hacerse cargo de la mercancía.

SÉPTIMA.- Riesgos y Gastos de Entrega. “LA VENDEDORA” asumirá por su cuenta los riesgos y sufragará todos los gastos de las mercancías hasta que éstas se encuentren a disposición de “LA COMPRADORA”, en el lugar y fecha señalados en el pedido y a que se refiere la cláusula tercera que antecede, siempre que dicha mercancía este debidamente especificada.

Por su parte “LA COMPRADORA” se obliga a cubrir todos los gastos y asumir todos los riesgos desde que la mercancía esté a su disposición.

OCTAVA.- Documentos Varios. “LA VENDEDORA” se obliga a proporcionar a “LA COMPRADORA” toda la información y datos que requiera ésta, a efecto de obtener los documentos de origen y los necesarios para la comercialización, exportación de la mercancía, incluyendo los requeridos para el tránsito de dicha mercancía por países extranjeros de destino ó terceros países.

NOVENA.- Certificación del Producto. Con objeto de certificar la calidad del producto a que se refiere este contrato, “LA VENDEDORA” acepta que “LA COMPRADORA” designe, cuando lo considere necesario un representante que inspeccione y revise el producto en el momento de ser embasado, a fin de revisar la calidad de dicho producto.

DECIMA.- De la Marca del Producto. “LA VENDEDORA” acepta que “LA COMPRADORA” utilice, en su caso, la marca del producto, a efecto de facilitar su comercialización.

Asimismo, “LA VENDEDORA” se obliga a prestar a “LA COMPRADORA” y en caso de solicitarlo, toda la información necesaria para que ésta obtenga ante la Dirección General de Inventiones y Marcas dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, el registro de la marca del producto en su caso.

DECIMA PRIMERA.- Vigencia de Contrato. Ambas partes convienen que la vigencia del contrato será de _____, contado a partir de la fecha de suscripción de este instrumento, pudiéndose renovar el mismo mediante convenio que realicen ambas partes.

DECIMA SEGUNDA.- Rescisión por Incumplimiento. Ambas partes podrán rescindir este contrato en el caso de que una de ellas incumpla sus obligaciones y se abstenga de tomar las medidas necesarias para reparar dicho incumplimiento dentro de los quince días siguientes al aviso, notificación, requerimiento o solicitud que la contraparte le haga en el sentido de que proceda a reparar el mencionado incumplimiento.

La parte que ejercite su derecho a la rescisión deberá avisar a la otra, cumplido que sea el término de quince días antes referido.

DECIMA TERCERA.- Insolvencia. “LA VENDEDORA” podrá dar por rescindido este contrato en caso de que “LA COMPRADORA” fuere declarada en quiebra, suspensión de pagos, concurso de acreedores o cualquier otro tipo de insolvencia.

DECIMA CUARTA.- Subsistencia de las Obligaciones. La rescisión o terminación de este contrato no afectará de manera alguna a la validez y exigibilidad de las obligaciones contraídas con anterioridad, o de aquellas que, por su naturaleza, disposición de la Ley o

por voluntad de las partes, deban diferirse y por lo mismo las partes podrán exigir con posterioridad a la rescisión o terminación del contrato, el cumplimiento de dichas obligaciones.

DECIMA QUINTA.- Cesión de Derechos y Obligaciones. Ninguna de las partes podrá ceder o transferir total o parcialmente los derechos y obligaciones derivadas de el presente contrato.

DECIMA SEXTA.- Límite de la Responsabilidad Contractual. Ambas partes aceptan que no será imputable a ninguna de ellas, la responsabilidad que se derive de caso fortuito o fuerza mayor, conviniendo en tal situación la suspensión de los derechos y obligaciones a que se refiere el presente contrato, pudiéndose reanudar de común acuerdo éstos, en el momento en que desaparezca el motivo de la suspensión.

DECIMA SÉPTIMA.- Legislación Aplicable. En todo lo convenido y en lo que no se encuentre previsto, este contrato se rige por las leyes vigentes de la República Mexicana, y en su defecto por los usos y prácticas comerciales reconocidos por éstas.

DECIMA OCTAVA.- Arbitraje. Para la interpretación, ejecución y cumplimiento de las cláusulas de este contrato, así como para la solución de cualquier controversia que se derive del mismo, las partes convienen expresamente en someterse a la conciliación y al arbitraje de la

México,
de acuerdo a su Reglamento de Procedimientos y en su domicilio en la Ciudad de México, Distrito Federal.

DECIMA NOVENA.- Avisos y Notificaciones. Las partes señalan como domicilio para oír y recibir toda clase de avisos y notificaciones, los siguientes:

“LA VENDEDORA”

“LA COMPRADORA”

P E R S O N A L I D A D

Las partes que intervienen en el presente contrato se reconocen la personalidad con que comparecen sus respectivos representantes, independientemente de lo cual se obligan a entregarse los documentos notariales en que aparezcan los poderes y facultades con apoyo en los cuales otorgan este instrumento.

Se firma este contrato en la Ciudad de _____ a los _____ días del _____
mes de _____ de mil novecientos noventa.

“LA VENDEDORA”

“LA COMPRADORA”

EL NUEVO DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Introducción

La internacionalización del comercio es un hecho que provoca profundos cambios en diverso aspectos de la vida de los países. Influye en la organización de la producción económica, los hábitos y expectativas de los consumidores, las políticas comerciales y las estructuras empresariales, lo mismo que en las relaciones políticas internas e internacionales. Afecta de modo muy especial al Derecho que norma las transacciones comerciales internacionales. Siempre ha sido, en épocas de gran comercio internacional – y la actual no es la excepción – una necesidad vivamente sentida por los comerciantes, el contar con un Derecho conforme al cual puedan dirimirse todas las controversias que surjan con motivo de los tratos comerciales, independientemente de cuál sea la nacionalidad de las partes.

El antiguo Imperio Romano contó con un Derecho similar, denominado “derecho de gentes” (*ius gentium*), que desapareció con el fin de esa magna organización política. La baja Edad Media, comenzó a construir el llamado “derecho común” (*ius commune*) a finales del Siglo X, en el momento en que se iniciaba un resurgimiento económico, cultural y comercial, pero no fue sino hasta el Siglo XIII, cuando ese Derecho llegó a aplicarse como regla común por todos los países que formaban la Cristiandad Europea, en donde siguió en vigor, lo mismo que en las naciones por ellos colonizadas, hasta finales del Siglo XVIII. El surgimiento de los nacionalismos hizo que los estados modernos, después de la Revolución Francesa, sustituyeran el antiguo derecho común, por una multitud de derechos nacionales, concebidos como sistemas jurídicos cerrados, de aplicación exclusiva y excluyente en un territorio determinado y publicados en la forma de códigos.

En este siglo, y a medida que fue creciendo la conciencia de que las naciones constituían entre sí una comunidad internacional que debía tener reglas propias y de común aplicación, se fueron gestando diversos mecanismos y acuerdos internacionales para ir formándolas paulatinamente. El proceso se aceleró al final de la Segunda Guerra Mundial, al establecerse un nuevo orden Político y económico internacional, y consolidarse la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como entidad de la comunidad mundial.

Un avance muy importante, en materia de un derecho comercial Internacional, fue la aprobación en julio de 1964, de dos convenciones sobre el contrato de compraventa internacional, que entraron en vigor en 1972, entre los nueve estados que las ratificaron. Estos instrumentos no llegaron a tener la aceptación amplia que se esperaba, por lo que la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) que había sido fundada en 1976, decidió hacer un nuevo proyecto de convención sobre compraventa internacional.

El proyecto fue presentado a la Asamblea de la ONU en diciembre de 1978, la cual resolvió convocar a una conferencia diplomática de todos los estados miembros para que lo discutieran. La Conferencia tuvo lugar en Viena, en 1980. Concurrieron representantes de 62 países y 8 organismos internacionales. El proyecto fue finalmente aprobado por unanimidad en abril del mismo año, con el nombre de Convención Internacional de Mercaderías (en lo sucesivo se citará Convención), y versiones oficiales en seis idiomas: Árabe, chino, español, francés, Inglés y ruso.

La Convención inició su vigencia entre los primeros diez países que la ratificaron (Argentina, Egipto, los Estados Unidos, Francia, Italia, Hungría, Lesotho, República Popular China, Siria, Yugoslavia y Zambia) el 1º. De enero de 1988. La diversidad del sistema económico político y del grado de desarrollo de estos países, así como la variedad de las regiones geográficas donde se ubican, son una buena señal de la amplia aceptación que está teniendo. Al año siguiente, la Convención inició su vigencia en cinco países más: Austria, Finlandia y México (enero), Australia (abril) y Noruega (agosto). En 1990 ya ha entrado en vigor en Dinamarca y la República Democrática Alemana (marzo), y lo hará en Bielorrusia (URSS, en octubre) y en la República Federal Alemana (diciembre). El próximo año entrará en vigor (en enero) en Ucrania (URSS). Lo que hace un total de 20 países, entre los que se cuentan varios de los de mayor potencial económico.

Compraventas a las que se Aplica la Convención

La Convención se aplica a las compraventas internacionales, esto es a las que se realicen entre personas que tengan su establecimiento en dos países diferentes. No se requiere que sean de diferente nacionalidad, sino solo que tengan su establecimiento, es decir el principal asiento de sus negocios, en dos países distintos. Si el comprador y el vendedor tienen sus

respectivos establecimientos en naciones en las que la Convención ya está en vigor (por ejemplo México y los Estados Unidos), ésta se aplica sin ninguna duda. Cuando sólo una de las partes tiene su establecimiento en un país en el que ya entró en vigor (por ejemplo, México y Canadá), la Convención puede regir el contrato o no, según las circunstancias del mismo.

Regula, en general, la compraventa de todo tipo de mercancías, excepto unos cuantos renglones que no son propiamente mercancías – como el dinero, títulos de valores, acciones – o que no son corpóreas – como la electricidad, pero sí el gas que se vende envasado – o que requieren por su importancia económica de una reglamentación especial – como los buques o aeronaves -. Expresamente excluye las compras hechas para el consumo personal, familiar o doméstico, de modo que no abarca las transacciones que suelen hacer en la zona fronteriza los consumidores de otro país, ni las que hacen los turistas.

Se requiere tanto a las compraventas que se realizan en una sola entrega de mercancías y un solo pago, como a las que se llevan a cabo en un número indefinido de entregas y de pagos de precio, como las previstas en contratos de franquicia o de distribución.

El campo de aplicación que tiene esta nueva regulación jurídica del comercio internacional es muy vasto. Abarca, salvo las excepciones apuntadas, todo tipo de importaciones o exportaciones, sea que se realicen entre partes independientes, o entre partes vinculadas por algún acuerdo comercial previo. Comprende también las importaciones o exportaciones hechas por organismos públicos.

Debe aclararse que la Convención considera como contrato al mero acuerdo informal de comprar y vender. No es necesario que exista un documento denominado contrato de compraventa y firmado por ambas partes para que la Convención se aplique. Es suficiente el acuerdo informal hecho por teléfono, o mediante intercambio de correspondencia (por ejemplo, el envío de una carta pidiendo mercancía ofrecida en un catálogo), de télex o fax, para que se produzca un contrato y surjan entre comprador y vendedor las obligaciones y derechos que ella prevé.

Las importaciones que realizan las empresas maquiladoras, en concepto de importaciones temporales de materia prima o insumos necesarios para la fabricación de determinados productos, no quedan reguladas por las prescripciones de la Convención, cuando se realizan bajo la forma de arrendamiento o comodato de bienes que la empresa maquiladora transforma y devuelve al proveedor. Tampoco las exportaciones de los productos terminados que hacen al país de origen. Pero sí quedan comprendidas sus importaciones en propiedad, aun cuando se trate de insumos que se incorporen a productos de exportación, y las exportaciones que hagan a otros países de los bienes producidos.

Consecuencias Prácticas de la Entrada en Vigor de la Convención

La aplicación de la Convención a una operación en concreto significa que ésta definirá todo lo relativo a los derechos, obligaciones y responsabilidades del comprador y el vendedor.

Dejan de aplicarse, en consecuencia, las leyes nacionales de uno y otro país que antes eran aplicables, como los códigos de comercio y otras semejantes. Esto significa un gran avance en cuanto a seguridad jurídica, ya que los comerciantes podrán conocer claramente cuáles son sus obligaciones y derechos, sin tener la duda de si se aplicará o no su propia legislación o la de la otra parte, que podría prescribir obligaciones y derechos que ellos desconocen.

Otra ventaja importante es que la Convención fue elaborada teniendo en cuenta que su campo de aplicación iba a ser el comercio internacional, y no, como los códigos de comercio nacionales, que se promulgaron para regular el intercambio comercial en los mercados internos. Esta perspectiva internacional, hace que su contenido – las reglas para solucionar los conflictos, los derechos y obligaciones del comprador y el vendedor – sea diferente, y en algunos aspectos muy diferente, de los contenidos de las leyes nacionales previas para el comercio internacional.

Es una clara ventaja contar con una regulación pensada expresamente para las necesidades del comercio internacional. Empero como implica novedades significativas en relación a la regulación anterior, requerirá, por parte de los comerciantes, así como de abogados y jueces, un esfuerzo de adaptación, que debe comenzar por el conocimiento y difusión de las nuevas reglas, para continuar con la adecuación a las mismas de las conductas y prácticas comerciales y jurídicas.

A continuación se describen algunos de los aspectos de mayor trascendencia para la práctica comercial:

Como la compraventa internacional generalmente se concerta entre personas que no están presentes, sino por medio de intercambio de comunicaciones, la Convención regula con amplio detalle el valor que éstas tienen. Da reglas acerca del valor

jurídico que tienen las listas de precios, catálogos, pedidos u órdenes de compra, cartas de embarque de mercancías y órdenes de pago. En la práctica, suelen suscitarse una multitud de litigios en compraventas internacionales por el hecho de que cada uno de los comerciantes pretende que los términos del contrato sean las condiciones indicadas – por lo general en letra muy pequeña – en su papelería comercial.

Teniendo en cuenta las reglas que proporciona la Convención, los comerciantes pueden diseñar una papelería que les asegure que están contratando en los términos que ellos quieren, y que en caso de producirse un conflicto, no habrá duda acerca de cómo resolverlo.

La compraventa internacional, por la misma circunstancia de celebrarse entre ausentes, requiere hacerse sobre un plano de sólida confianza recíproca entre comprador y vendedor. Consecuentemente, la Convención contiene normas inspiradas en la necesidad de que exista y se preserve esta confianza entre las partes, que se traducen en el establecimiento de responsabilidades más exigentes que las que tienen un comprador o vendedor en el mercado nacional.

Si un comprador recibe mercancía diferente de la que él pidió, podrá obviamente pedir al vendedor que le envíe la mercancía adecuada, pero mientras esto sucede, el comprador tiene obligación de cuidar y conservar, por su cuenta, esa mercancía equivocada hasta el grado de que si ella sufriera daños por descuido del comprador – como ejemplo, por no almacenarla debidamente – tendría que indemnizar al vendedor por ello.

Otro ejemplo de mayor exigencia es el de un vendedor que no entrega la mercancía en la fecha convenida, empero envía, dentro de cierto plazo, una comunicación al comprador mencionando que la entregará en un plazo breve; la Convención, queriendo mantener la confianza entre las partes, dispone que el comprador no puede rehusarse a recibir la mercancía – excepto en algunas precisas circunstancias – con el pretexto de que se la entregan fuera de tiempo.

El vendedor también tiene responsabilidades más exigentes, por ejemplo, respecto de la calidad de las mercancías. La Convención no se limita a la regla aceptada en el derecho mexicano de que el vendedor tiene que entregar mercancías de “calidad media”, sino que requiere que sean aptas para los fines a los que el comprador pretende destinarlas; con esto se carga al vendedor con una responsabilidad profesional derivada del conocimiento técnico que tiene o debe tener de sus bienes.

Contiene la Convención una norma completamente desconocida en el derecho mexicano en lo relativo a lo que denomina el “incumplimiento previsible”, esto es, al caso en que una de las partes prevé que la otra no podrá cumplir el contrato, por ejemplo, por haber estallado una huelga en la fábrica del vendedor. La Convención dispone que la parte que puede ser afectada por el incumplimiento tiene el derecho de suspender, sin responsabilidad alguna, el cumplimiento del contrato, y aún el de resolver (deshacerlo), llenando, en ambos casos, ciertos requisitos. Es esta una disposición que, con una aplicación prudente, permitirá solucionar preventivamente múltiples conflictos.

Al considerar que los tratos comerciales se efectúan por lo general informalmente, y con mucha rapidez, la Convención dispone que el contrato pueda hacerse por simple acuerdo verbal, sin necesidad de documento o escrito alguno, y que igualmente toda modificación pueda hacerse verbalmente, tal como mediante una conversación telefónica. Esto, si bien facilita los tratos comerciales, exige también que los comerciantes tomen siempre en cuenta el valor jurídico que tiene su palabra, que da lugar a que se generen a su cargo obligaciones que pueden ser exigibles ante tribunales ordinarios o arbitrales.

Podrían aún mencionarse otros aspectos interesantes que regula la Convención, como la exigencia de que el vendedor entregue la mercancía unto con los documentos aduanales necesarios para internarla al país del comprador; la definición de la moneda, forma y plazo en los que el comprador debe pagar el precio; la atribución al comprador o al vendedor de los deterioros o pérdidas que sufra la mercancía durante el transporte; las posibilidades – sustitución, reparación o indemnización – que tiene el comprador cuando recibe mercancía que no es de la calidad o características convenidas, la posibilidad del vendedor de cobrar intereses, y a qué tasa en caso de demora en el pago del precio. No obstante con lo descrito, queda apuntada en forma suficiente la necesidad de cambio que plantea la Convención a los profesionistas en México, involucrados en el comercio internacional.

Un Criterio Supranacional

La Convención sobre los contratos de compraventa internacional aprobada en Viena ha sido la más importante sobre la materia, pero no es la única. Ya entró en vigor (1 de julio de 1989) también una convención complementaria, que define el plazo máximo en el que

los compradores o vendedores pueden exigir judicialmente responsabilidad por incumplimiento del contrato (Convención de Naciones Unidas sobre la Prescripción de Acciones en la Compraventa Internacional de Mercaderías). Fueron aprobadas, empero todavía no entran en vigor, la Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías, que define las obligaciones que contrae el representante de un comprador o vendedor con la persona que contrata con él (ambas ya fueron ratificadas por el Senado mexicano y promulgadas en el Diario Oficial), y la Convención sobre el Derecho Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías, que ayudará a evitar los problemas que surgen en la solución de los conflictos derivados de esas operaciones.

Con estos instrumentos jurídicos se viene gestando un nuevo derecho común mercantil, que al definir en forma unívoca las obligaciones y derechos de los comerciantes contribuye significativamente al desarrollo del comercio mundial. Es opción de los protagonistas de las relaciones comerciales internacionales el aprovechar las ventajas que les proporcionan, principalmente en cuanto a seguridad y reciprocidad contractual, de modo que las nuevas reglas jurídicas se conviertan en prácticas habituales.

Es una gran avance, por ejemplo, que un contrato para la distribución de productos mexicanos en la República Popular China se rija por las mismas reglas que uno que vaya a tener efecto en Francia, Zambia o los Estados Unidos. No obstante de poco serviría, si los comerciantes de cada país no fueran concientes de ello y no supieran aprovechar los beneficios que esto implica, haciendo una adecuada revisión de los términos de sus contratos, de su papelería comercial, y de sus políticas comerciales con cliente, proveedores y distribuidores.

A los juristas y jueces, este nuevo derecho ofrece una oportunidad única para demostrar que la ciencia jurídica tiene, como todas las ciencias, un valor supranacional, de modo que es posible que los mismos principios jurídicos se apliquen independientemente de la nacionalidad de las partes o del territorio o país donde vayan a tener efecto. Sin embargo exige el distanciarse un poco de los principios, reglas y soluciones del derecho nacional que usualmente aplican, para que puedan así interpretar y aplicar estas convenciones, como ellas mismas lo postulan, de acuerdo con un criterio Internacional, adaptado a las prácticas y necesidades del comercio mundial.

A UNIFORM MODEL FORM FOR INTERNATIONAL TRADE

When negotiating agency agreements abroad, one of the main difficulties which parties engaged in international trade are faced with is the lack **of uniform rules** for agreements of this type. Since there is no internationally agreed uniform legislation on the subject (unlike for example in the case of the international sales contracts¹), parties must rely on national laws on agency which: (i) do not take into account the specific needs of international trade (since they have been enacted *in primis* for the domestic agreements, and (ii) substantially differ from one country to another.

An important step towards the **harmonization of national laws**, has been made within the European Union, in virtue of the EC Directive n° 86/653 of 18 December 1986², which has been implemented in all member states³. However, the directive does not cover all aspects of the contract, and leaves the Member States free to Choose, with regard to several matters, between alternative solutions; moreover, it leaves Member States free to maintain (or possibly adopt in the future) provisions which derogate the directive in favour of the agent. This means that even within the European Union there are still important differences between the national laws on commercial agency. And, if we consider the rest of the world the differences are much greater.

For the above reasons ICC believes that there is space for an **alternative solution**, consisting in the use of **uniform contractual rules**, not based on any specific national law, but incorporating the prevailing practice in international trade as well as the principles generally recognized by the domestic laws on agency.

In preparing this model form, the task force has tried to find fair and balanced solutions to the main problems arising from an agency relationship, in accordance with prevailing legislative standards (and in particular those indicated in the European directive). However, since it is impossible to make uniform rules and, at the same time, to respect **every** rule of the various national laws (which moreover may contradict each other), the model form may contain some clauses which are not in accordance with specific mandatory provisions of a particular legal system. However, since it is in line with the basic principles of domestic agency laws, the risk of conflict with national *ordre public* provisions (and in particular with domestic rules which would remain applicable whatever the law applicable to the contract) should be almost non-existent; in any event, in order to cover exceptional situations of this kind, it is expressly stated that, if a conflict with *ordre public* rules of the country of the agent arises, the latter provisions should in any case be considered, if their application appears reasonable in the context of international trade (Article 24.2.).

The applicable law

This model contract has been based on the assumption that it will **not be governed by a specific national law**, but only by the provisions of the contract itself and the principles of law generally recognized in international trade as applicable to agency contract (also called "*lex mercatoria*"). The purpose of this solution is to ensure that the rules of this model form can be applied in a uniform way to principals and agents of different countries, without the interference of national laws, which may differ on a number of points of detail⁴, without giving one party the advantage, and the other party the disadvantage, of applying one party's national laws.

Of course this solution, while avoiding the particularities of national laws, implies (at least for matters not expressly governed by the contract clauses) the recourse to less precise (and predictable) rules than those contained in the domestic laws on agency (although not all countries have detailed rules on commercial agency contracts).

¹ In Particular the Vienna Convention on the International Sales of Goods of 1980 (CISG).

² The text of the Directive is attached in Appendix 1.

³ See Appendix 3 which indicates, *inter alia*, the laws having implemented the Directive.

⁴ However, in particular cases mandatory rules of the law of the agent's country may be held to be applicable by the courts of such country notwithstanding the choice to submit the contract exclusively to general principles.

The drafting group is of the opinion that this can be overcome by making a reference to the **UNIDROIT Principles** of International Commercial Contracts⁵, which offer a reasonably foreseeable legal framework for most issues which may arise.

In fact, the UNIDROIT Principles offer adequate solutions to the majority of contractual problems of a more general nature (e.g. formation of contract, validity, performance, non-performance, damages, etc.). Only in some very exceptional cases the provisions of the UNIDROIT Principles may not actually reflect the expectations of international trade⁶; however, when this happens the general principles of international trade and the trade usages will prevail over such particular provisions of the UNIDROIT Principles on the basis of Article 24.1. A, which puts the various sources incorporated by reference in the following hierarchical order: contract clauses, general principles of law, trade usages, UNIDROIT Principles. This also implied that, even when the UNIDROIT Principles provide that certain of its rules are mandatory, such rules will not prevail over the contractual clauses, general principles of law or trade usages.

In any case, if the parties wish to have their contract governed by a specific **national law**, they can use the alternative set forth in Article 24.1. B. In such case they should carefully check if this model form conforms to all provisions and/or judicial precedents of the national law they have chosen⁷. This alternative (national law) is preferable if parties submit the contract to the jurisdiction of ordinary courts (see Article 23) instead of arbitration.

3. Antitrust Rules of the European community (Article 81 and Regulation 2790)

The European commission enacted on 22 December 1999 Regulation n. 2790/1999 which replaces (inter alia) Regulation 1983/83 and which came into force on 1 June 2000. Such regulation exempts certain vertical agreements from the prohibition of Article 81 of the EC Treaty.

As a general rule agency agreements do not fall under the prohibition of Article 81 of the EC Treaty because they are not considered to constitute an agreement between independent undertakings for the purpose of Article 81. Only in specific cases where the agent bears risks or costs relating to the sale of the goods which would normally be for the principal (e.g. advertising, transportation, repair and assistance of products, stock of products and/or spare parts), Article 81 may apply and the parties will have to check if the contract conforms to Regulation 2790/1999⁸. Under such regulation the agent must have the right to accept non solicited orders from customers outside the contractual territory; he must be free to grant price reductions on his own commission; a possible non-competition clause (prohibition to promote products of competitors of the principal) should not last more than five years and should in any case not apply after contract termination.

Since situations where contracts with commercial agents fall under Article 81 are rather exceptional, this model contract does not contain clauses specifically drafted to meet this situation. If parties think that their agency contract might fall under Article 81, they should seek expert advice for drafting the appropriate clauses.

4. Sales through Internet

Since e-commerce has opened new possibilities for marketing products, the task force has decided to deal with the issue if and to what extent sales made by the principal through his website should fall under the exclusivity, by adding a new Article 13.4.

⁵ The text of the Unidroit Principles can be found in Appendix 2.

⁶ This may be the case with respect to certain rules which protect the disadvantaged party to an extent which goes beyond the standards which are usual in the business to business relations: see for instance, Article 3.10 on gross disparity (particularly as concerns the end of the sentence in para 1(a), where reference is made to "the improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill" of a party in order to justify contract avoidance) and the rules on hardship contained in Articles 6.2.1 – 6.2.3. (particularly with regard to the rule authorizing courts to modify the contract terms). Of course, parties may also expressly exclude the application of specific rules they consider inappropriate.

⁷ In any case (even if no choice of a national law has been made), according to Article 24.2, the mandatory rules of the agent's country which would be applicable independently from the applicable law the so called "lois de police") must be considered.

⁸ For further details, see paragraphs 12 – 22 of the Guidelines on Vertical Restraints of the European Commission (Commission notice published in OJ C 291 of 13.10.2000).

The issue is not simple since the situations where the principal sells through his website may be very different.

- ❑ In same cases (e.g. for products sold directly to professional users, such as machine tools) the principal will reach through Internet exactly the same customers that are contacted by the agent.
- ❑ In other cases Internet will be means to promote the products to new customers, which are not actually in the reach of the agent. For example, a wine producer sells through Internet to consumers, while the agent promotes sales to wine shops, restaurants, wholesalers, etc.

While the first situation implies that the principal is making direct sales on the same market where the agent is carrying out his activity (and it appears therefore appropriate to warrant the agent full commission on such sales), in the second case the principal is opening a new distribution channel and it may therefore be reasonable not to recognize the agent a commission on such sales, provided the Internet sales do not interfere with the agent's activity.

It is for this reason that the task force decided to have two alternative solutions, respectively in Articles 13.4 A and 13.4 B. Parties are invited to use alternative B only in cases where the sales through Internet do not appreciably interfere with the agent's activity.

5. Provisions on indemnity

There are provisions in a certain number of countries which grant the agent an indemnity if the contract expires or is terminated for reasons other than a default attributable to the agent. Such "indemnity" may be construed as a compensation for **goodwill** created by the agent and which accrues to the principal after the end of the contract, or as a **compensation for the loss** suffered by the agent (e.g. the commissions he would have earned had the contract lasted for a longer period or the investments he would have amortized if the contract had not been terminated) as a consequence of the expiration or termination of the contract.

These two solutions have been incorporated (as alternatives) in Articles 17.2 and 17.3. of the EC Directive. In fact they have the same purpose, i.e. to compensate the agent for the loss of goodwill when the contract is terminated without his fault: we will hereafter refer to the above indemnity or compensation as "goodwill indemnity".

On the other side, there are many countries which do not foresee any right to a goodwill indemnity in favour of the agent⁹.

Under these conditions it appears appropriate to give the parties the opportunity to choose if they wish to include or not the indemnity provision in their contract. For this purpose, Article 21 provides two alternatives (A and B) in order to cover the different situations.

It is strongly recommended to choose alternative A whenever the right to indemnity is recognised by the law of the agent's country; in particular, as concerns EC countries, alternative B of Article 21 would conflict with mandatory rules of the legislation of the agent's place of business. It should be noted that the European Court of Justice has ruled that when the agent performs his contractual activity within the European Union the rules on indemnity of the Directive must apply even if the parties have submitted the contract to the law of a non-EU country¹⁰.

Furthermore, even in cases where the legislation of the agent's country has no rules on indemnity, it may be fair to grant it to the agent, particularly if this conforms with international trading practice in that particular business and/or area.

⁹ Like, for example, most common law countries (with the exception of Great Britain, which introduced the indemnity in order to implement the EC Directive of 1986) and in general countries where no statutory rules protecting the agent exist. This does not exclude – of course – that the agent may be entitled to compensation for damages suffered as a consequence of a contract termination which amounts to a breach of the contract by the principal.

¹⁰ See Court of Justice, judgment of 9 November 2000, case C-381/98, Ingmar GB Ltd.v.Eaton Leonard Technologies.

As concerns the system of indemnification, the model form has incorporated the principles contained in Article 17.2 of the EC Directive, i.e. the “German” system, which appears to be prevailing in the countries which recognize the indemnity¹¹.

6. Resolution of disputes: ADR, arbitration, national courts

6.1 Arbitration

Since the model form is a set of uniform contractual rules, avoiding (as far as possible) the direct application of conflicting domestic legislations, it is appropriate that possible disputes be solved by a uniform resolution system, organized on an international level.

From this point of view the most appropriate solution appears to be international commerce arbitration (see particularly Article 23.2 A) and this is the reason why in Article 23.2 arbitration is the “default solution” which applies automatically if the parties make no choice (see Article 25.1).

However, recourse to arbitration is not recommended in cases where the dispute may be considered as non-arbitrable (i.e. “not capable of settlement by arbitration”) according to the New York Convention of 1958. the above risk exists in particular under national laws which assimilate agents to employees (see hereunder, § 7.2.), whenever this implies a special jurisdiction for disputes of this type¹². In these situations it is advisable to contract with agents who are legal persons (see hereafter, § 7.2.), or to choose other solutions for the resolution of disputes, e.g. by submitting possible disputes to national courts (see hereunder, §6.2.).

6.2. Jurisdiction of national courts

Under Article 23.2. B the parties may choose to submit possible disputes to the national courts indicated in such clause.

When choosing this alternative parties must check whether the choice of forum clause is effective in the countries involved.

6.3. ADR

It may be advisable to try to solve the dispute without litigation through the recourse to an amicable method of dispute resolution, i.e. to a procedure aiming at facilitating an amicable settlement of the controversy. In fact a qualified neutral (mediator) will often be able to help parties to agree upon a settlement, thus avoiding the recourse to arbitration or to courts.

Under Article 23.1. each party may propose to the other party to proceed to ADR under the ICC ADR Rules¹³, but such request is without prejudice to the proceedings under Article 23.2. This means that ADR is optional and does in no way limit the parties’ right to have recourse to arbitration or to national courts (according to the choice made under Article 23.2.).

If the parties wish that ADR should be obligatory, i.e. that parties should be bound to submit the dispute to settlement proceedings before starting arbitration or submitting the dispute to courts, they should modify Article 23.1. appropriately¹⁴.

7. Scope of application

¹¹ This means that the indemnity system of the model form is not in strict compliance with the laws of the countries (like France) which follow the alternative solution set forth in Article 17.3 of the EC Directive. However, since the model form meets the requirements of the EC Directive it is likely that the non compliance with a specific solution of a law based on the same Directive should not give rise to problems.

¹² E.g. in France, with regard to VRP (Voyageurs, représentants placiers), and in Belgium for “représentants de commerce”. Or for agents acting mainly with personal resources (Italy). In all these cases the national law provides an exclusive jurisdiction (specialized in labour disputes) which cannot be excluded by an arbitration clause.

¹³ The ICC ADR Rules (Publication n. 809) were adopted by the ICC Executive Board in 2001 and are effective as of 1 July 2001. The rules can be found on the web site www.iccadr.org.

¹⁴ See for example the clauses suggested in the ICC ADR Rules (Publication n. 809).

The model form has been prepared on the assumption that it would apply only to **international** agency agreements, with **self-employed** commercial agents, acting for the **sale of goods**.

7.1 International agreements

In this respect it is undisputable that international agency contracts should be governed by **special** rules in order to take into account the special situation which exists in an agency agreement between parties of two different countries.

Since the present model form has been established especially for these situations, it will, in principle, not be appropriate for domestic contracts, i.e. contracts between parties having their place of business in the same country.

The parties are therefore advised **not to use this model form for domestic contracts**, unless they check which amendments are necessary in order to comply with a local situation.

7.2 Contracts with employed agents

In several countries special rules govern contracts with agents qualified as employees¹⁵, or more generally with agents assimilated to the status of employees¹⁶.

In countries of the above type there is a risk that the agent may be qualified (independently of the definition given in the contract) as an employee and that consequently the rules applicable to employed agents) which will in many cases conflict with the provisions of this model form) will apply.

A simple way to avoid such problems, particularly in the context of this model form, could be to contract with agents who are legal persons (e.g. companies)¹⁷: this solution is especially recommended when the agent is established in a country where a wide notion of employed agents (or agents assimilated to employed agents) is accepted by the law or jurisprudence.

7.3. Buying agents

This model is meant for agents who represent a seller of goods, without taking into account so-called “buying agents” (i.e. agents who promote the purchase of goods, acting for the buyer).

7.4. “Service” agents

The model form is intended for the most common case of agents selling goods, and could need adaptation should it be applied to agents concerned with the promotion of services.

7.5. Consignment of the goods

It happens frequently that the principal wishes to appoint the agent as consignee of a stock of goods (or spare parts) placed in the agent’s country. This involves however a number of special problems which should be dealt with in a separate contract. Consequently the problems of consignment of goods have not been considered in this model form.

¹⁵ E.g. in France, with regard to VRP (Voyageurs, représentants placiers), and in Belgium for “représentants de commerce”. The above rules establish a presumption that the agent is an employee: thus, even if the contract clearly states that the agent is independent, he will in principle be considered to be an employee. In the Netherlands, labour law may apply to the so-called “Einfirmenvertreter”, i.e. agents which represent only one principal.

¹⁶ E.g. in Italy the special procedural rules (which exclude inter alia recourse to arbitration) which govern employment contracts also apply to agency contracts, in all cases where the agent has no important organization of his own, but is acting mainly with his own family and personal resources.

¹⁷ Since it is normally admitted that a legal entity cannot, by definition, be considered as an employee.

8. Precautions for use of model form

Any model contract should, to the extent possible, be adapted to the circumstances of a specific case.

Of course, in theory the best solution consists in drafting an individual contract based on existing model forms in order to take account of all the specific requirements of the parties. However, the parties are often not in a position to prepare a specific contract and prefer to have recourse to a ready-to-use balanced model form: in this case they will ask for a model which can be used as it stands, without any need to make modifications or additions.

The present model is an attempt to achieve a balance between these two possibilities.

ICC has tried to work out a single solution on every issue. However, where this has not been possible (see e.g. Articles 8 and 18, 21, 23 and 24.1.), alternatives have been suggested.

Such alternative solutions have been presented side-by-side under the letters A and B, in order to point out that only one of them can apply.

Therefore, before signing the contract, the parties must **decide which of the alternative solutions they choose, and then cancel the alternative they do not want to apply.**

In any event, the model form provides that, if the parties do not make a choice by cancelling one alternative, one of them will automatically apply according to Articles 25.1. and 25.2. of the model form).

There are also a number of points where the parties must fill in their requirements: definition of the territory and the products, amount of commission, etc.

All such points have been put in the annexes to this document, so that the parties can fill in and (where necessary) modify such annexes during the life of the contract, without making changes to the basic text of the contract.

Before signing the contract the parties should (and must – as far as Annex VI is concerned) fill in the Annexes, and, if appropriate, delete the parts they do not need.

In order to avoid misunderstandings the parties should, when signing the contract, put their initials on each page of the contract and of the Annexes, in order to make sure which amendments they have agreed upon or which alternative solutions they have chosen.

The Annexes have been construed throughout so that (except for Annex VI regarding commission) even when the parties do not fill in some points, a solution can be found within the contract.

MODEL FORM OF INTERNATIONAL AGENCY CONTRACT (ICC commercial AGENCY CONTRACT)

Between

whose registered office is at

(hereinafter called "the Principal")

and

whose registered office is at

(hereinafter called "the Agent")

IT IS AGREED AS FOLLOWS

Article 118

Territory and Products

1.1. The Principal appoints the Agent, who accepts, as his commercial agent, to promote the sale of the products listed in Annex I, § 1 (hereinafter called "the Products") in the territory defined in Annex I, § 2 (hereinafter called "the Territory").

1.2. If the Principal decides to sell any other products in the Territory, he shall inform the Agent in order to discuss the possibility of including them within the Products defined under Article 1.1. However, the above obligation to inform the Agent does not apply if, in consideration of the characteristics of the new products and the specialization of the Agent, it is not to be expected that such products may be represented by the Agent (e.g. products of a completely different range).

Article 2

Good faith and fair dealing

2.1. In carrying out their obligations under this contract the parties will act in accordance with good faith and fair dealing.

2.2. The provisions of this contract, as well as any statements made by the parties in connection with this agency relationship, shall be interpreted in good faith.

Article 3

Agent's functions

3.1. The Agent agrees to use his best endeavours to promote the sale of the Products in the Territory in accordance with the Principal's reasonable instructions and shall protect the Principal's interests with the diligence of a responsible businessman.

3.2. The Agent shall not solicit orders from outside the Territory unless permitted to do so by the Principal. Where the Agent negotiates with customers in the Territory business which results in contracts of sale with customers established outside the

¹⁸ Parties may wish to limit the scope of the contract to certain categories of customers. In this case they should exactly define the group of customers for which the agent is appointed and make sure that there is no overlap with other agents or distributors. It should also be taken into account that limiting the scope of the contract to certain categories of customers will reflect on other clauses, like for example Article 13 (Exclusivity) and Article 15.1. (Commission) which need to be modified appropriately.

Territory¹⁹, Article 15.2. shall apply.

3.3. Unless otherwise specifically agreed, the Agent has no authority to make contracts on behalf of, or in any way to bind the Principal towards third parties²⁰. He only solicits orders from customers for the Principal, who is free (save as set forth in Article 4.2. hereafter) to accept or to reject them²¹.

3.4. When negotiating with customers, the Agent shall offer Products strictly in accordance with the terms and conditions of the contract of sale which the Principal has communicated to him²².

3.5. The Agent is not entitled to receive payments on the Principal's behalf without prior written authorization from the Principal to that effect. When the Agent has been so authorized, he must transmit them as soon as possible to the Principal and until then hold them separately on deposit on the Principal's behalf.

Article 4

Acceptance of orders by the Principal

4.1. The Principal shall inform the Agent without undue delay of his acceptance or rejection of the orders transmitted by the latter. The Principal may accept or reject any individual order transmitted by the Agent at his own discretion.

4.2. The Principal may not however unreasonably reject the orders transmitted by the Agent. In particular, a repeated refusal of orders contrary to good faith (e.g. if made for the only purpose of hindering the Agent's activity) shall be considered as a breach of contract by the Principal.

Article 5

Undertaking not to compete²³

5.1. Without the prior written authorization of the Principal, the Agent shall not represent, manufacture or distribute any products which are in competition with the Products, for the entire term of this contract.

5.2. The Agent may represent, distribute or manufacture any products which are not competing with the Products, provided he informs the Principal in advance of such activity. However, the above obligation to inform the Principal does not apply if, in consideration: (i) of the characteristics of the products which the Agent wants to represent, and (ii) of the field of activity of the

¹⁹ E.g. for goods to be sold to a subsidiary established in another country: the agent is acting within his territory, but the sale is made to a foreign customer, and the agent would have (in absence of Article 15.2.) no right to commission.

²⁰ The other alternative, i.e. to give the agent the authority to conclude contracts on behalf of the principal, has not been considered in the model form, since it is rather uncommon in international trade. Of course, if the parties have special reasons for permitting the agent to make contracts on behalf of the principal, they can so provide in Article 3.3.

²¹ It should be noted that in certain cases the third party (customer) may rely on the apparent authority of the agent: this means that, especially in legal systems where it is common that the agent is authorized to act on behalf of the principal, the exclusion of any such authority provided for in the contract between principal and agent (like Article 3.3. of this model form) does not necessarily bind a third party which had good reasons to rely on the apparent authority of the agent. It is, therefore, recommended that the principal avoids any action which may give third parties the impression that the agent has representative powers, and that he informs, if necessary and possible, third parties that the agent has no authority to bind the principal.

²² This is to ensure that orders by the customers conform to the Principal's terms and conditions (e.g. prices, delivery terms, etc.): if this is not the case, the principal will be in an embarrassing situation (at least from a commercial point of view) if he refuses the order.

²³ This clause only refers to the non-competition obligation during the contract. A clause whereby the agent agrees not to promote or represent competing products after contract termination is not very common in international trade and has therefore not been included in this model, which of course does not prevent parties from doing otherwise. In this case, however, they should consider possible limitations under the applicable laws. So, for instance, Article 20 of the EC Directive states that the postcontractual non-competition undertaking cannot exceed two years and must be limited to the territory, products, etc. covered by the agent; moreover, in some countries there are stricter limitations, and in certain cases the agent is entitled to a special compensation if he undertakes a non-competition obligation for the period after contract termination. For possible problems of conformity with EU antitrust rules, see Introduction, § 3.

principal for whom the Agent wishes to act, it is unreasonable to expect that the Principal's interests may be affected.

5.3. The Agent shall refrain from representing or distributing non-competing products of a manufacturer who is a competitor of the Principal, if requested to do so by the Principal, provided the latter's request is reasonable, taking into account all the circumstances of the case²⁴.

5.4. The Agent declares that he represents (and/or distributes or manufactures, directly or indirectly) the products listed in Annex II on the date on which this contract is signed.

Article 6

Sales organization, Advertising and Fairs, Internet

6.1. The Agent shall provide an adequate organization to promote sales and, where appropriate, after-sale service, with all necessary means and personnel, in order to ensure the fulfillment of his obligations throughout the Territory under this contract.

6.2. The parties may agree on the advertising to be jointly made in the Territory. The contents of any advertising must be approved by the Principal. The cost of advertising carried out by the Agent shall be apportioned between the parties as indicated in Annex III, § 1.

6.3. The parties shall agree on their participation in fairs or exhibitions within the Territory. The cost of the Agent's participation in such fairs and exhibitions shall be apportioned between the parties as indicated in Annex III, § 2²⁵.

6.4. The Agent is not authorized to advertise the Products or his activity as Agent of the Principal on Internet without the Principal's prior written approval, which, however, shall not be unreasonably withheld.

Article 7

Sales Targets – Guaranteed Minimum Target²⁶

7.1. The parties may agree annually on the sales targets for the forthcoming year.

7.2. The parties shall make their best efforts to attain the targets agreed upon, but the non-attainment shall not be considered as a breach of the contract by a party, unless that party is clearly at fault.

7.3. In Annex IV the parties may agree on a Guaranteed Minimum Target and on the consequences of its non-attainment.

Article 8

Sub-agents²⁷

A ☐

B ☐

The Agent may engage sub-agents, provided he informs the Principal at least one month before the engagement.

The Agent must carry out his activity without recourse to sub-agents.

The Agent shall be responsible for the activities of his sub-agents.

²⁴ E.g. if there are reasons to fear that the collaboration with a competitor may impair the confidence between the parties or the protection of confidential information.

²⁵ If advertising is at the agent's charge, there may be a risk that the contract may be considered as a distributorship agreement with regard to antitrust rules, see Introduction, § 3.

²⁶ A distinction is made between a "sales target" (Articles 7.1., 7.2.) the non-attainment of which does not, in principle, involve a contract breach, and a "guaranteed minimum target" (Article 7.3.), which implies a possible contract termination (or other consequences) in case of non-attainment. If the parties wish to agree upon such "guaranteed minimum target", they must fill in Annex IV.

²⁷ In certain circumstances it may be advisable to add a clause providing that each party agrees not to engage sub-agents and/or employees of the other party.

Article 9

Principal to be kept informed

9.1. The Agent shall exercise due diligence to keep the Principal informed about his activities, market conditions and the state of competition within the Territory. He shall answer any reasonable request for information made by the Principal.

9.2. The Agent shall exercise due diligence to keep the Principal informed about: (i) the laws and regulations which are to apply in the Territory to which the Products must conform (e.g. import regulations, labelling, technical specifications, safety requirements, etc.), and (ii) the laws and regulations concerning his activity, as far as they are relevant for the Principal.

Article 10

Financial responsibility

10.1. The Agent shall satisfy himself, with due diligence, of the solvency of customers whose orders he transmits to the Principal. He shall not transmit orders from customers of which he knows or ought to know that they are in a critical financial position, without informing the Principal in advance of such fact. He shall, furthermore, give reasonable assistance to the Principal in recovering debts due.

10.2. The Agent shall act as a *del credere* agent only if, and to the extent, the parties have expressly agreed thereto. In that case they should complete and sign Annex V.

Article 11

Principal's trademarks and symbols

11.1. The Agent shall use the Principal's trademarks, trade names or any other symbols, but for the only purpose of identifying and advertising the Products, within the scope of this contract and in the Principal's sole interest.

11.2. The Agent hereby agrees neither to register, nor to have registered, any trademarks, trade names or symbols of the Principal (or which are confusingly similar with the Principal's ones), in the Territory or elsewhere.

11.3. The right to use the Principal's trademarks, trade names or symbols, as provided for under the first paragraph of this Article, shall cease immediately for the Agent, on the expiration or termination, for any reason, of the present contract.

11.4. The Agent shall notify the Principal of any infringement of the Principal's trademarks, trade names or symbols that comes to his notice.

Article 12

Complaints by Customers

The Agent shall immediately inform the Principal of any observations or complaints received from customers in respect of the Products. The parties hereto shall deal promptly and properly with such complaints. The Agent has no authority to engage in any way the Principal, unless after he has received a specific written authorization to such effect.

Article 13

Exclusivity

13.1. The Principal shall not, during the life of this contract, grant any other person or undertaking within the Territory the right to represent or sell the Products.

13.2. The Principal is however entitled to deal directly, without the Agent's intervention (provided he informs the latter) with customers situated in the Territory; in respect of any sales arising therefrom, the Agent shall be entitled to the commission provided for in this contract, unless provided otherwise in Article 13.4.

13.3. The Principal shall be entitled to deal directly with the special customers listed in Annex VI, § 2; in respect of the sales to such customers the Agent shall be entitled to the reduced commission provided for in Annex VI, § 2. Paragraph 13.3. shall not

apply if § 2 of Annex VI (Special customers/Reduced commission) has not been filled in by the parties.

13.4.A ☐ The Principal is entitled to promote and sell the Products through his Internet website (if any). Unless otherwise agreed in writing, commission will be due to the Agent with respect to sales made by the Principal through Internet to customers established in the Territory .

13.4.B ☐ The Principal is entitled to promote and sell the Products through his Internet website (if any). Unless otherwise agreed in writing, no commission will be due to the Agent with respect to such sales. The Principal will take reasonable precautions in order to reduce interference of his promotion through Internet with the Agent's activity.

Article 14

Agent to be kept informed

14.1. The Principal shall provide the Agent with all necessary written information relating to the Products (such as price lists, brochures, etc.) as well as with the information needed by the Agent for carrying out his obligations under the contract.

14.2. He shall furthermore inform the Agent without undue delay of his acceptance, refusal and/or non-execution of any business transmitted by the Agent.

14.3. The Principal shall keep the Agent informed of any relevant communication with customers in the Territory.

14.4. If the Principal expects that his capacity of supply will be significantly lower than that which the Agent could normally expect, he will inform the Agent within a reasonable time.

Article 15

Agent's commission

15.1. The Agent is entitled to the commission provided for in Annex VI, § 1, on all sales of the Products which are made during the life of this contract to customers established in the Territory.

15.2. If the Agent, when dealing with customers established in the Territory, solicits orders resulting in contracts of sale with customers established outside the Territory, and if the Principal accepts such orders, the Agent shall be entitled to receive a reduced commission, the amount of which shall be decided on a case-by-case basis. Similarly, the Agent's commission shall be reduced when an other agent solicits orders with customers established outside the Territory resulting in contracts of sale with customers established within the Territory.

15.3. A reduced commission may be agreed in advance between the Principal and the Agent in appropriate circumstances where a customer is to be granted terms or conditions which are more favorable than the Principal's standard conditions. If the parties have filled in § 3 of Annex VI, the figures indicated therein shall apply in the respective situations.

15.4. Unless otherwise agreed in writing, the commission covers any expenses incurred by the Agent in fulfilling his obligations under this contract (such as telephone, telex, office, travel expenses, etc.).

Article 16

Method of calculating commission and payment

16.1. Commission shall be calculated on the net amount of the invoices, i.e. on the effective sales price (any discount other than cash discounts being deducted) clear of any additional charges (such as packing, transportation, insurance) and clear of all tariffs or taxes (including value added tax) of any kind, provided that such additional charges, tariffs and taxes are separately stated in the invoice.

16.2. The Agent shall acquire the right to commission after full payment by the customers of the invoiced price. In case of partial payment made in compliance with the sales contract, the Agent shall be entitled to a proportional payment. In case the Principal is insured against the risk of non-payment by his customers, the parties may agree that a commission be paid on the sums obtained by the Principal from the insurer, by filling in Annex VI, § 4.

16.3. The Principal shall provide the Agent with a statement of the commissions due in respect of each quarter and shall set out all the business in respect of which such commission is payable. The commission shall be paid not later than the last day of the month following the relevant quarter.

16.4. The Agent is entitled to all the information, and in particular extracts from the Principal's books, in order to check the amount of the commission due to him. The Principal shall permit an independent auditor appointed for that purpose by the Agent to inspect the Principal's books for the purpose of checking the data relevant for the calculation of the Agent's commission. The costs of such inspection shall be borne by the Agent.

16.5. Should any governmental authorization (e.g. due to exchange control regulations in the Principal's country) be necessary for the Principal to transfer abroad the commission (or of any other sum the Agent may be entitled to receive), then the payment of the amount shall be made after such authorization has been given. The Principal shall take all necessary steps for obtaining the above authorizations.

16.6. Except as otherwise agreed, the commission shall be calculated in the currency of the sales contract in respect of which the commission is due.

16.7. Any taxes imposed on the Agent's commission in the Territory are for the Agent's account.

Article 17

Unconcluded business

17.1. No commission shall be due in respect of offers or orders transmitted by the Agent and not accepted by the Principal.

17.2. If a contract made by the Principal as a result of orders transmitted by the Agent is not thereafter put into effect, the Agent shall be entitled to commission unless non-performance of the contract is due to reasons for which the Principal is not responsible.

Article 18

Term of the Contract

A. ☐

18.1. This contract is concluded for an indefinite period and enters into force on

.....

18.2. This contract may be terminated by either party by notice given in writing by means of communication ensuring evidence and date of receipt (e.g. registered mail with return receipt, special courier, telex), not less than four months in advance. If the contract has lasted for more than five years, the period of notice will be of six months. The end of the period of notice must coincide with the end of a calendar month. The parties may agree in writing on longer periods of notice.

B. ☐

18.1. This contract enters into force on

.....

and shall remain in force until

.....

18.2. This contract shall be automatically renewed for successive periods of one year, unless terminated by either party by notice given in writing by means of communication ensuring evidence and date of receipt (e.g. registered mail with return receipt, special courier, telex), not less than four months before the date of expiry. If the contract has lasted for more than five years, the period of notice will be of six months. The parties may agree in writing on longer periods of notice.

Article 19

Unfinished business

19.1. Orders transmitted by the Agent or received by the Principal from customers established in the Territory before the expiry or termination of this contract and which result in the conclusion of a contract of sale not more than six months after such expiration, shall entitle the Agent to commission.

19.2. No commission is due to the Agent for contracts of sale made on the basis of orders received after the expiry or termination of this contract, save if such transaction is mainly attributable to the Agent's efforts during the period covered by the agency contract and if the contract was entered into within a reasonable period after the expiry or termination of this contract. The Agent must however inform the Principal in writing, before the expiry or termination of this contract, of the pending negotiations which may give rise to commission under this paragraph.

Article 20

Earlier termination

20.1. Each party may terminate this contract with immediate effect, by notice given in writing by means of communication ensuring evidence and date of receipt (e.g. registered mail with return receipt, special courier, telex), in case of a substantial breach by the other party of the obligations arising out of the contract, or in case of exceptional circumstances justifying the earlier termination.

20.2. Any failure by a party to carry out all or part of his obligations under the contract resulting in such detriment to the other party as to substantially deprive him of what he is entitled to expect under the contract, shall be considered as a substantial breach for the purpose of Article 20.1. above. Circumstances in which it would be unreasonable to require the terminating party to continue to be bound by this contract, shall be considered as exceptional circumstances for the purpose of Article 20.1. above.

20.3. The parties hereby agree that the violation of the provisions under Articles²⁸ of the present contract is to be considered in principle, unless the contrary is proved, as a substantial breach of the contract. Moreover, any violation of the contractual obligations may be considered as a substantial breach, if such violation is repeated notwithstanding a request by the other party to fulfil the contract obligations.

20.4. Furthermore, the parties agree that the following situations shall be considered as exceptional circumstances which justify the earlier termination by the other party: bankruptcy, moratorium, receivership, liquidation or any kind of composition between the debtor and the creditors, or any circumstances which are likely to affect substantially one party's ability to carry out his obligations under this contract.

20.5. If the parties have filled in Annex VII, the contract may also be terminated by the Principal with immediate effect in case of change of control, ownership and or management of the agent-company, according to the provisions set forth in Annex VII.

20.6. If a party terminates the contract according to this Article, but it is thereafter ascertained that the reasons put forward by that party did not justify the earlier termination, the termination will be effective, but the other party will be entitled to damages for the unjustified earlier termination. Such damages will be equal to the average commission for the period the contract would have lasted in case of normal termination, unless the damaged party proves that the actual damage is higher (or, respectively, the party having terminated the contract proves that the actual damage is lower). The above damages are in addition to the indemnity which may be due under Article 21.

²⁸ The parties may make reference here to those articles for which a breach is of particular importance. This may be the case for Articles 5 (non competition), 7.3. (guaranteed minimum target: if agreed), 11.2. (unauthorized registration of the principal's trademarks by the agent), 13.1. (grant of exclusivity by the principal) and 15.1. (payment of commission to the agent). It is recommended that the use of this article should be limited to essential situations only.

Article 21

Indemnity in case of termination

A. ☐

21.1. The Agent shall be entitled to an indemnity ("goodwill indemnity") if and to the extent that:

- a) he has brought the Principal new customers or has significantly increased the volume of business with existing customers and the Principal continues to derive substantial benefits from the business with such customers, and
- b) the payment of this indemnity is equitable having regard to all the circumstances and, in particular, the commission lost by the Agent on the business transacted with such customers.

21.2. The amount of the indemnity shall not exceed a figure equivalent to an indemnity for one year calculated from the Agent's average annual remuneration over the preceding five years and, if the contract lasted for less than five years, the indemnity shall be calculated on the average for the period in question.

21.3. The Agent will lose the right to indemnity if he does not claim the indemnity in writing within one year from contract termination.

21.4. The Agent shall have no right to indemnity in the following cases:

- a) where the Principal has terminated the contract according to the conditions set out in Article 20;
- b) where the Agent has terminated the contract, unless the termination is justified under Article 20 or on grounds of age, infirmity or illness in consequence of which the Agent cannot reasonably be required to continue his activities;
- c) where, in accordance with Article 26.2., the Agent assigns his rights and duties under the agency contract to another person.

21.5. The goodwill indemnity provided for under this Article is in lieu of any compensation for loss or damage arising out of the contract expiration or termination (except damages for breach of contract).

B.²⁹ ☐

21.1. The Agent shall not be entitled to an indemnity for goodwill or similar compensation³⁰ ("goodwill indemnity") in case of termination of the contract. This provision does not limit the Agent's right to claim damages for breach of contract as far as the termination by the Principal amounts to such a breach, and is not already covered by Article 20.6.

²⁹ In some countries, such as EC countries which have adopted the EC Directive or other countries with similar mandatory rules, alternative B would violate mandatory requirements.

³⁰ This broad definition is meant to cover any compensation to be paid in case of contract termination independent from a breach of contract by the Principal, including payments which are not defined as an "indemnity", or "goodwill indemnity"; see above, § 4 of the Introduction.

Article 22

Return of documents and samples

Upon expiry of this contract the Agent shall return to the Principal all advertising material and other documents and samples which have been supplied to him by the Principal and are in the Agent's possession.

Article 23

Resolution of disputes

23.1. The parties may at any time, without prejudice to Article 23.2., seek to settle any dispute arising out of or in connection with this agency contract in accordance with the ICC ADR Rules³¹.

23.2. A ☐
Arbitration

All disputes arising out of or in connection with this agency contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.

23.2. B ☐
Litigation (ordinary courts)

In case of dispute the courts of
(place) (country) shall have jurisdiction.

Article 24

Applicable law

24.1. A ³² ☐

Any questions relating to this contract which are not expressly or implicitly settled by the provisions contained in this contract shall be governed, in the following order:

- (a) by the principles of law generally recognized in international trade as applicable to international agency contracts,
- (b) by the relevant trade usages, and
- (c) by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,

with the exclusion – subject to Article 24.2. hereunder – of national laws.

If the Agent has his place of business and/or performs his activity within the European Union, the mandatory provisions of the EC Directive of 18 December 1986 shall also apply.

24.1. B ☐

This contract is governed by the laws of
(name of the country the law of which is to apply)³³.

24.2. In any event consideration shall be given to mandatory provisions of the law of the country where the Agent is established which would be applicable even if the contract is governed by a foreign law. Any such provisions will be taken into account to the extent they embody principles which are universally recognized and provided their application appears reasonable in the context of international trade.

³¹ The ICC ADR Rules can be found on the web site www.iccadr.org.

³² In case this alternative is chosen, it is advisable to choose arbitration (Article 23. A) for the resolution of disputes. In fact, it is doubtful whether ordinary courts would apply general principles instead of a national law.

³³ This model form has been prepared on the assumption that it would not be governed by a specific national law (as stated in alternative A of Article 24.1.). If the parties prefer nevertheless to submit the agreement to a national law, they should carefully check in advance, if the clauses of the model conform to the mandatory provisions of the law they have chosen.

Article 25

Automatic inclusion under the present contract

25.1. If the parties have not made a choice between the alternative solutions provided in Articles 8, 18, 23.2 and 24.1 under the letters A and B, by deleting one of the alternatives, and provided they have not expressly made a choice by other means, alternative A shall be considered applicable.

25.2. If the parties have not made a choice between the alternative solution provided in Article 21 (goodwill indemnity in case of termination) under the letters A and B, by deleting one of the alternatives, and provided they have not expressly made a choice by other means, alternative A shall be considered applicable if the Agent is established in a country where a goodwill indemnity in case of termination is recognized by mandatory law and alternative B shall apply in the opposite case.

25.3. The Annexes attached to this contract form an integral part of the agreement. Annexes or part of annexes which have not been filled in will be effective only to the extent and under the conditions indicated in this contract.

Article 26

Previous agreements – Modifications – Nullity

26.1. This contract replaces any other preceding agreement between the parties on the subject.

26.2. No addition or modification to this contract shall be valid unless made in writing. However a party may be precluded by his conduct from asserting the invalidity of additions or modifications not made in writing to the extent that the other party has relied on such conduct.

26.3. The nullity of a particular clause of this contract shall not involve the nullity of the whole agreement, unless such clause is to be considered as substantial, i.e. if the clause is of such importance that the parties (or the party to the benefit of which such clause is made) would not have entered into the contract if it knew that the clause would not be valid.

Article 27

Prohibition of assignment

27.1. The present contract cannot be assigned without prior written agreement between the two parties.

27.2. If Article 21 A is applicable, and if there has been assignment by the Agent with the Principal's consent according to Article 21.4 (c), the goodwill indemnity of the new agent shall be calculated by also taking into account the activity of the old agent, according to Article 21. It is expressly agreed that the amount that may have been paid by the new agent to the previous one shall not be taken into account when calculating the indemnity³⁴.

Article 28

Authentic text

The English text of this contract is the only authentic text³⁵.

Made in on the

³⁴ The purpose of this sentence is to make clear that the price paid by the new agent to the old one (which price may be influenced by facts which are out of the scope of the agency agreement), is not a basis for calculating the indemnity.

³⁵ If the contract is written in another language this clause should of course be modified to indicate the language of the contract.

The Principal

The Agent

ANNEX I

PRODUCTS AND TERRITORY(Article 1.1.)

§1. Products

.....
.....
.....

If this paragraph 1 of Annex I has not been filled in, all products manufactured and/or sold by the Principal at present and in the future shall be considered as "Products" for the purpose of this contract.³⁶

§2. Territory

.....

If this paragraph 2 of Annex I has not been filled in, the whole territory of the country where the Agent has his place of business will be considered as "Territory" for the purpose of this contract.

³⁶ If the parties choose this solution (including any future products in the contract) problems may arise in case of conflict between new products from the principal and products of other manufacturers already represented by the agent. If such problems are foreseeable, the parties should define appropriate rules for solving the conflict.

ANNEX II

PRODUCTS AND PRINCIPALS REPRESENTED BY THE AGENT (Article 5.4.)

This Annex is applicable only if filled in by the parties.

The Agent hereby declares that he represents (and/or distributes or manufactures) the following products, directly or indirectly, at the time of the conclusion of the present contract:

PRINCIPAL	PRODUCTS
.....	
.....	
.....	

ANNEX III
ADVERTISING, FAIRS AND EXHIBITIONS

§1. Advertising (Article 6.2.)

Except as otherwise agreed in writing, the costs of agreed advertising shall be shared between the parties as follows:

Principal: _____ %

Agent: _____ %

If the figures left blank in the above paragraph are not filled in by the parties, each party will bear the advertising expenses it has incurred.

§2. Fairs and exhibitions (Article 6.3.)

Except as otherwise agreed in writing, the costs for participation in fairs and exhibitions in the Territory shall be shared between the parties as follows:

Principal: _____ %

Agent: _____ %

If the figures left blank in the above paragraph are not filled in by the parties, each party will bear the expenses for participation in fairs and exhibitions it has incurred.

ANNEX IV

GUARANTEED MINIMUM TARGET(Article 7.3.)

This Annex IV is applicable only if the parties have fixed the minimum target by filling in one of the alternative figures hereafter.

The Agent undertakes, during each year, to transmit orders for not less than:

- ☐ (amount in money)³⁷
- ☐ (amount in Products)
- ☐ % of the target agreed upon in accordance with Article 7.1.

If at the end of the year the above Guaranteed Minimum Target has not been attained, for reasons other than those for which the Principal can be held responsible, subject to giving one month's notice, the Principal shall be entitled at his choice, to terminate this contract, or to cancel the Agent's exclusivity, or to reduce the extension of the Territory. This right must however be exercised in writing not later than two months after the end of the year in which the Guaranteed Minimum Target has not been attained.

Unless the parties hereafter agree on different figures, the Guaranteed Minimum Target indicated above shall also be applicable for each year of the duration (including the case of renewal) of this contract.

³⁷ If this alternative is chosen, care should be taken in order to avoid that the agreed sum is automatically reduced (from year to year) as a consequence of inflation, e.g. by providing a yearly increase.

ANNEX V

DEL CREDERE³⁸ (Article 10.2.)

This Annex V is applicable only to the extent it is filled in and provided it has been signed by the parties.

The Agent shall act as a *del credere* agent according to the conditions stated hereafter.

A *del credere* obligation means that the Agent undertakes to reimburse to the Principal the total or partial amount (according to the alternative solutions under § 2 hereafter) of unpaid sums that the Principal is entitled to receive from customers and which have not been paid for reasons for which the Principal is not responsible. The *del credere* obligation does not cover the expenses incurred by the Principal for recovering his credits.

1. The agent shall be responsible:
 1. A ☐ for any business transmitted by him
 1. B ☐ only for business or customers expressly agreed case by case
2. The agent's responsibility shall be:
 2. A ☐ unlimited
 2. B ☐ limited to % of the sums not recovered³⁹
 2. C ☐ limited to times the agreed commission
3. The agent shall be entitled to an extra commission of _____ % on all business on which he has granted *del credere*.
4. No *del credere* is due if the loss is due to reasons for which the Principal is clearly responsible.
5. The Agent has no right to commission, according to Article 16.2. However, the *del credere* obligation shall in no case exceed the total amount due by the customer minus the Agent's commission.

The Principal

The Agent

.....

.....

³⁸ In choosing the options parties should pay attention to the legal rules of the country where the agent is established. In some legal systems (e.g. Great Britain, France) there are no limitations; in others (e.g. Germany) the *del credere* obligation must be limited to specific business or customers and a special commission must be paid; in other countries (e.g. Belgium, The Netherlands) *del credere* cannot exceed the amount of commission, unless it is agreed with respect to a specific business. In Italy *del credere* cannot exceed the commission and must be agreed case by case for specific business.

³⁹ Options 2.B and 2.C may be used together: e.g. not more than 15% of the sums not recovered and not more than three times the agreed commission.

ANNEX VI
COMMISSIONS

§ 1. Amount of commission (Article 15.1.)

1.1. Simple commission

Amount of commission is _____ %

1.2. Different levels of commission according to the value of the sales contract⁴⁰

If this subparagraph 1.2. is filled in, it will apply in lieu of paragraph 1.1.

Sale contracts up to			____%
Sale contracts from		up to	____%
Sale contracts from		up to	____%
Sale contracts from		up to	____%
Sale contracts over			____%

§ 2. Special customers/Reduced commission (Article 13.3.)

On all sales to the following customers the Agent is entitled to the following reduced commission:

	%
	%
	%
	%
	%
	%
	%

§ 3. Negotiation margins and discounts (Article 15.3.)

⁴⁰ If a contract lasts more than one year, parties should agree if they wish to consider the agreement for the following year as a separate agreement. Parties should also clearly define the criteria for considering a group of supplies (e.g. machines and equipment for the same project) as one sales contract or as separate contracts.

3.1 Negotiation margins

The Agent has a negotiation margin of ____ % on the prices set out in the price-list in force. Therefore, the Agent may propose to customers any discount within such margins without reduction to his rate of commission.

3.2 Authorised discount

The Agent is entitled to propose to customers the following discounts, which entail a reduction in his commission, in accordance with the schedule hereunder:

Negotiation margin	____%	full	commission
Discount amounting to	____%	____%	commission
Discount amounting to	____%	____%	commission
Discount amounting to	____%	____%	commission
Discount amounting to	____%	____%	

3.3 Discount to be agreed upon

The Agent undertakes not to propose to the customers any discount higher than the maximum discount shown in the schedule set out in § 3.2. above, without prior written authority from the Principal.

§ 4 Commission on insured credits (Article 16.2.)

If the Principal is insured against the insolvency of his customers, and he is paid by the insurer (instead of receiving the price from the customer) the Agent is entitled:

- ☐ to a half commission on the sums paid by the insurer
- ☐ to the full commission on the sums paid by the insurer, after deduction of the costs or expenses borne by the Principal with reference to the non-payment.

ANNEX VII

CHANGE OF CONTROL, OWNERSHIP AND/OR MANAGEMENT IN THE AGENT-COMPANY (Article 20.5.)

The Principal may terminate the contract with immediate effect, if:

- ☐ Mr _____ ceases to own more than _____ % of the shares of the Agent-company
- ☐ Mr _____ ceases to be the _____⁴¹ of the Agent-company

At the same time, if alternative A of Article 21 is applicable, the Agent-company may terminate this contract on grounds of the age, infirmity or illness of Mr. _____ according to Article 21.4 A, (b), without losing the right to the goodwill indemnity under such provision.

⁴¹ Specify here the position that the qualifying person has in the Agent-company, e.g. director, general manager, president of the board, as the case may be. This clause may be dangerous for the Agent-company, particularly if the qualifying person is not the owner, but only an employee.

**Commission on Commercial Practice
Task Force on Turnkey Transactions
(Draft Model Major Project Turnkey Contract)**

Meeting on Friday 5 July 2002, 09.30 - 17.00
ICC International Headquarters, Paris

FIFTH DRAFT Model Major Project Turnkey Contract

This ICC working document is provided to you on condition that its contents remain confidential. Distribution is restricted to ICC National Committees and Groups and to ICC members designated by ICC National Committees. Reproduction and/or dissemination in any form and by any means are strictly prohibited without the prior written authorization of the ICC International Secretariat.

Please bring this document with you to the meeting. Documents will not be redistributed.

MODEL MAJOR PROJECT TURNKEY CONTRACT

First draft dated 14/6/2001 rev 1
Second draft dated 4 October, 2001
Third draft dated 23rd January, 2002
Fourth draft dated 31 January 2002
Fifth Draft dated 2 July 2002

REVISIONS FROM THE FEBRUARY, 2002 DRAFT HAVE BEEN ACCEPTED, AND REVISIONS SINCE THEN, OR ARISING FROM OUR MEETING THEN HAVE BEEN MARKED IN THE MARGIN AND BY UNDERLINING

.....
(Party A)

and

.....
(Party B)

MODEL MAJOR PROJECT TURNKEY CONTRACT

THIS AGREEMENT is made on [_____, ____]

BETWEEN:

[_____] (a [_____] company with registered number [_____] whose registered office is at [_____] (the *Employer*); and

[_____] (a [_____] company with registered number [_____] whose registered office is at [_____] (the *Contractor*, which expression shall include successors and permitted assigns),

each a *Party* and collectively the *Parties*.

WHEREAS

(A) the Employer desires to engage the Contractor to design, execute, install, commission and complete on a turnkey basis a [describe Project plant to be built at the Site, and to perform the Works for a remuneration as provided for herein; and

(B) the Contractor has agreed to such engagement on the terms and subject to the conditions of this Agreement.

IT IS AGREED FOR GOOD AND VALUABLE CONSIDERATION as follows:

CHAPTER 1

GENERAL AND PRELIMINARY ARTICLES

Article 1 Definitions

1.1 As used in this Contract, the following terms shall have the meanings set out below. Words indicating persons or parties include corporations and other legal entities, except where the context requires otherwise.

Appendix or Appendices means the appendix or appendices to the Contract referred to throughout these conditions, which describe particular aspects of the Project

Base Date means the date 28 days prior to the latest date for the submission of Tenders

Business Day means, unless otherwise agreed, a day in the country of the addressee of communications on which banks are open for general business

Commercial Secret means any technical or commercial information stated by either party to be confidential or which is obviously of confidential nature. Information which is generally known or which has become available to the public through some other party than the parties to this Agreement is not regarded as a Commercial Secret.

Commissioning means the activities to be performed during the stage beginning at the end of Erection and terminating at Taking Over.

Contract means this document, together with the Annexes and subsequent alterations and additions agreed in writing, as defined more precisely in Article .

Contract Price means the price set out in Article [] for the provision, on a turnkey basis, of the Project (including the supply of all the goods and services which are indicated in this Contract), subject to such additions thereto or deductions therefrom as may be made under the provisions of the Contract.

Contractor means the person(s) named as contractor in the Contract and the legal successors in title to this or these person(s)

Contractor's Equipment means the Equipment provided by the Contractor for the completion of the Works

Contractor's Representative means the person appointed by the Contractor to act as such under the Contract and notified in writing to the Employer.

Contractor's Tender means the Contractor's proposals for the design, completion and functioning of the Project, as presented during the Tender phase and accepted or approved by the Employer

Country means the country where the Site is located.

"day" means a calendar day and "year" means 365 days.

design includes sketches, schemes, models, plans drawings, technical criteria or standards, oral or written descriptions and/or ideas with aesthetic or functional elements for making up a building, machine, other object or process. design includes, without limitation, performance descriptions, specifications or requirements

Employer means the person named as employer in the Contract, its actual or ostensible agents, assignees agreed by the Contractor and the legal successors in title to these persons. If the Employer named in the Contract does not have separate legal personality under the laws governing its status, the Employer includes any organisation of which it is a part which does have separate legal personality

Employer's Representative means the physical person appointed by the Employer to act as such under the Contract and named in the Contract or other person appointed from time to time by the Employer and notified in writing as such to the Contractor.

"Employer's Requirements and/or Design" means the document/s sent to the Contractor, prior to the base date, setting out the Employer's requirements for the Project, as included in the Contract, and any additions and modifications to such documents in accordance with the Contract. The Employer's design includes, without limitation, documents specifying the purpose, scope, time frame for construction, and/or design and/or other technical criteria, and/or conceptual elements for the Works. For the avoidance of doubt, where the Employer or its agent specifies particular materials, methods of working plant or equipment, and the Contractor adopts the Employer's decisions in these regards, this constitutes a representation by the Employer that the items are considered at the time of the specification of the items, to be sufficient for the purposes for which they are intended. The Contractor's acceptance of them is a representation by the Contractor, at the time of said acceptance, that it accepts that the items are sufficient for the purposes for which they are intended.

Equipment means all apparatus, machinery, vehicles and other things required for the execution and completion of the Works and the remedying of any defects. However, Equipment excludes Temporary Works, Employer's Equipment (if any), Plant, Materials and any other things intended to form or forming part of the Permanent Works.

Invitation to Proceed means the notice given under Article XX, which sets the first day of the Time for Completion

Party means the Employer or the Contractor as the context requires. "Parties" means both the Employer and the Contractor or their successors.

Performance Testing [do we include a definition of this?] means the operation of the Plant intended to demonstrate that the Plant, when used in production, demonstrates the performance and other characteristics as provided in this Contract.

Permanent Works means the permanent works to be designed and/or executed by the Contractor under the Contract. It includes any material or thing intended to remain on the Site after Completion.

Plant means the apparatus, machinery and vehicles, if any, intended to form or forming part of the Permanent Works.

Project means the project for which the Employer has requested tenders and described in the Employer's Design and in respect of which the Contractor has submitted Contractor's Tender, to be paid for and constructed at the Contract Price as adjusted in accordance with the Contract.

Site (or Sites as the context requires) means the place or places made available to the Contractor by or on behalf of the Employer and where the Work is to be done. The Contractor will have non-exclusive possession of the Site until Taking Over. The Site does not include places the Contractor has taken possession of or has access to for the purposes of the Project, but which were not made available to the Contractor by or on behalf of the Employer

Site Representative means the person which represents either party on the Site, the authority and functions of which are described in Article [].

Start Date means the date identified in the Employer's Invitation to Proceed from which the Contractor is to take possession of such parts of the Site as are agreed or specified. The first day of the Time for Completion is calculated from the day after the Start Date

Start Up means the stage during which the Plant is gradually put into production, for the purpose of testing its correct operation, which stage ends with the Performance Testing.

"Subcontractor" means any person named in the Contract as a subcontractor, or any person appointed as a subcontractor, for a part of the Works; and the legal successors in title to each of these persons.

Taking Over means the moment when the Work are deemed to be substantially completed. Taking Over can be done sectionally, if the Parties agree

Tender means the Contractor's offer to execute the Project, including any terms included in the offer, and the Contractor's Tender, of which it is a part

Temporary Works means all temporary works of every kind required on Site for the execution and completion of the Permanent Works and the remedying of any defects.

Time for Completion means the number of days the Contractor has to substantially complete the Works, as this time is amended in accordance with the Contract

Unexpected Artificial or Physical Obstructions means any artificial or physical obstructions that are or were, as a matter of fact, unexpected

Variation has the meaning set out in Article 25.1 [*** and includes any change to the Project or Works, or their location, or the time in which they or any part of them are to be constructed, including any change to materials to be used, sequence/s or timing of construction, or design work.

"Works" means the Permanent Works and/or the Temporary Works as the case may be

Article 2 Entry into force of the Contract

2.1 This Contract shall enter into force on the date it is signed. The cost of stamp duties and similar charges (if any) imposed by law in connection with entry into the Contract agreement shall be borne by the Employer.

Article 3 Good Faith And Fair Dealing

3.1.1 In all matters affecting this Contract, its interpretation and implementation, the Project and the Works, the Parties will deal fairly with each other, and act at all times in good faith. Good faith in this context includes, without limiting the obligation, the obligation to communicate important information, the obligation not to intentionally mislead, and the obligation to first attempt amicable settlement of disputes or differences.

3.2 The construction of this Project on time and in budget will require the co-operation of both Parties, and both Parties agree to meet at such times and in such manner as is desirable to achieve this goal. The duty to co-operate includes duties on both Parties to warn of the potential cost consequences of proposed actions, and to avoid unnecessary interference in each others activities, as well as responding to enquires, design submissions and requests for agreement to Variations in a fashion which, if possible, will not impede the Works.

3.3 In the Contract, except where the context requires otherwise:

- (a) words indicating one gender include all genders;
- (b) words indicating the singular also include the plural and words indicating the plural also include the singular;
- (c) provisions including the word “agree”, “agreed” or “agreement” require the agreement to be either in writing or recorded in writing, and
- (d) “written” or “in writing” means hand-written, type-written, printed or electronically made, and resulting in a record.

Article 4 Communications

4.1 Wherever these Conditions provide for the giving or issuing of approvals, certificates, consents, decisions, notices and requests, these communications shall be:-

- (a) in writing and delivered by hand (against receipt), sent by mail or courier, or transmitted by facsimile or any other agreed systems or electronic transmission; and
- (b) delivered, sent or transmitted to the address for the recipient’s communications as stated in the Contract. However:
 - (i) if the recipient gives notice of another address, communication shall thereafter be delivered accordingly; and
 - (ii) if the recipient has not stated otherwise when requesting an approval or consent, it may be sent to the address from which the request was issued.

4.2 Approvals, certificates, consents and decisions shall not be unreasonably withheld or delayed.

4.3 Any notice or other communication served by hand, fax or post shall be deemed to have been received:

- (a) in the case of delivery by hand, when delivered;
- (b) in the case of fax, at the time of transmission; and
- (c) in the case of registered mail with a return receipt, at 10 a.m. on the second Business Day following the date of posting, provided that in each case where delivery by hand or by fax occurs after 6 p.m. on a Business Day or on a day which is not a Business Day in the country of the recipient, service shall be deemed to occur at 9 a.m. on the next following Business Day. References to time in this Article are to local time in the country of the intended recipient.

Article 5 Law and Language

5.1 [Knutson original] Unless otherwise agreed by the Parties, the Contract shall be governed and construed by the law/s of the country (or other jurisdiction) where the Site is located. If there are more than one possible jurisdictions, it shall be governed by the laws of the jurisdictions with which the Contract has its closest and most substantial connection.

5.2 The governing law will be applied, unless otherwise agreed, in all matters touching upon or concerning the Contract, including any disputes arising from or related to it. It applies to the exclusion of the laws of other jurisdictions that have laws which may otherwise apply, particularly laws dealing with antitrust, foreign corrupt practices and similar laws.

5.3 If there are versions of any part of the Contract which are written in more than one language, the version which is in the ruling language of the Contract will prevail.

5.4 Unless otherwise agreed in writing, the ruling language of this Contract, and any disputes or differences decided in relation to it is English.

5.5 Unless otherwise agreed in writing the language for communications shall be the language in which the Contract (or most of it) is written. The language for day to day communications shall be English.

5.6 The procedural Rules governing the conduct of any dispute resolution proceedings in respect of this Contract will be the procedural Rules agreed by the parties or failing such agreement, the procedural Rules the DAP or Arbitral Tribunal may settle on, whether or not reference is made to the rules of procedure of a national law.

5.7 The Rules or laws governing the dispute resolution provisions of the Contract will be those agreed upon by the parties or those the DAP or Arbitral Tribunal determines are appropriate.

Article 6 Interpretation of the Contract and Priority of Documents

6.1 The documents forming the Contract are to be taken as mutually explanatory of one another. For the purposes of interpretation, and unless otherwise agreed, the priority of the Contract documents shall be in accordance with the following sequence

- (a) these Conditions of Contract,
 - (b) the Appendices
 - (c) the Employer's Design,
 - (d) the Tender, including the Contractor's Scheme and
- any other documents listed as part of the Contract.

In the event of inconsistency between documents, the document which is higher in this priority shall take priority.

Article 7 Assignment

7.1 Neither Party shall assign the whole or any part of the Contract or any benefit or interest in or under the Contract. However, either Party, with notice to the other Party

- (a) may assign the whole or any part with the prior agreement of the other Party, at the sole discretion of such other Party, and
- (b) may, as security in favour of a bank, financial institution or third party, assign its right to any moneys due, or to become due, under the Contract.

Subcontracting is not considered to be assignment.

Article 8 Ownership of Documents and Drawings/Intellectual Property Rights/ Register of Drawings

8.1 The Contractor shall create and maintain a common register of drawings and approved drawings on the Site, from which all parties may take and maintain their own copies.

8.2 The Contractor shall also keep, on the Site a copy of the Contract, publications named in the Employer's Design, , and Variations and other communications given under the Contract. The Employer's Personnel shall have the right of access to all these documents at all reasonable times.

8.3 If a Party becomes aware of an error or defect of a technical nature in a document which was prepared for use in executing the Works, the Party shall promptly given notice to the other Party of such error or defect.

8.4 As between the Parties, the Contractor shall retain the copyright and other intellectual property rights in the Contractor's Documents and other design documents made by (or on behalf of) the Contractor.

8.5 The Contractor shall be deemed (by signing the Contract) to give to the Employer a non-terminable transferable non-exclusive royalty-free licence to copy, use and communicate the Contractor's Documents, including making and using modifications of them. The licence shall:

- (a) apply throughout the actual or intended working life (whichever is longer) of the relevant parts of the Works,
- (b) entitle any person in proper possession of the relevant part of the Works to copy, use and communicate the Contractor's Documents for the purposes of completing, operating, maintaining, altering, adjusting, repairing and demolishing the Works, and
- (c) in the case of Contractor's Documents which are in the form of computer programs and other software, permit their use on any computer on the Site and other places as envisaged by the Contract, including replacements of any computers supplied by the Contractor.

8.6 The Contractor's Documents and other design documents made by (or on behalf of) the Contractor shall not, without the Contractor's consent, be used, copied or communicated to a third party by (or on behalf of) the Employer for purposes other than those permitted under this Sub-Clause.

8.7 As between the Parties, the Employer shall retain the copyright and other intellectual property rights in the Employer's Design and other documents made by (or on behalf of) the Employer. The Contractor may, at its cost, copy, use, and obtain communication of these documents for the purposes of the Contract. They shall not, without the Employer's consent, be copied, used or communicated to a third party by the Contractor, except as necessary for the purposes of the Contract.

Article 9 Confidentiality

9.1 Both Parties shall treat the details of the Contract as private and confidential, except to the extent necessary to carry out obligations under it or to comply with applicable Laws. Neither Party will publish, permit to be published, or disclose any particulars of the Works in any trade or technical paper or elsewhere without the previous agreement of the other Party, which agreement shall not be unreasonably withheld.

9.2 The Contractor shall not be required to disclose to the Employer, any information which the Contractor described in the Tender or subsequently reasonably describes as being confidential.

Article 10 Obtaining Permits and Planning permission/Compliance with Statutes, Regulations and Laws

10.1 The Employer shall obtain at its own cost all permits, licences or approvals from all local, state/provincial or national government authorities or public service undertakings, which such authorities or undertakings require the Employer to obtain in its name and which are necessary for the execution of the Works including those which are required for the performance by both the Contractor and the Employer of their respective obligations under the Contract.

10.2 The Contractor shall obtain at its own cost all permits, licences or approvals from all local, state/provincial or national government authorities or public service undertakings in the country where the Site is located, which such authorities or undertakings require the Contractor to obtain in its name and which are necessary for the execution of the Works as set out in Appendix [13].

10.3 The Parties shall comply with all laws in force in the country where the Works are carried out, whether local, state/provincial or national, affecting the performance of the Contract and binding upon either of the Parties.

10.4 For the avoidance of doubt, if any regulations of the Employer or any third party, or in the case of a governmental Employer, its department or other organisation charged with regulation of the Employer's or the Contractor's activities is inconsistent with the terms of this Contract, the Employer will use its best efforts to ensure that the terms of the Contract prevail, and indemnify the Contractor to the extent that such inconsistencies cause the Contractor to suffer loss or expense. The Contractor will only be deemed to have notice of those internal or departmental regulations to the extent that the Contractor has actual notice from the Employer of such regulations at the time of Tender.

10.5 The Contractor shall, in relation to its own affairs, be responsible for compliance with all laws in the country where the Site is located dealing with the registration or incorporation of businesses, companies, trading entities or similar organisations.

10.6 The Employer shall, at the request of the Contractor, assist the Contractor in a timely and expeditious manner in obtaining permits, licences or approvals, which are required by the Contractor for any part of the Works, for delivery (including clearance through customs) of Plant, Materials and Contractor's Equipment, and for the completion of the Works. Such requests may also include requests for the Employer's assistance in applying for any necessary government consent to the export of Contractor's Equipment when it is removed from the Site.

10.7 If changed or new applicable law, Regulations standards apply or come into force in the Country after the Base Date, the Contractor shall give notice to the Employer and (if appropriate) submit proposals for compliance. In the event that:

- (a) the Employer determines that compliance is required, and
- (b) the proposals for compliance constitute a variation,

then the Employer shall initiate a Variation in accordance with Clause 13, or the Contractor may suggest a Variation.

Article 11 Entire Agreement, Severability and Amendments to the Contract

11.1 The Contract constitutes the entire agreement between the Employer and the Contractor with respect to the subject matter of the Contract and supersedes all communications, negotiations and agreements (whether written or oral) of the parties with respect thereto made prior to the date of the Contract..

11.2 If any provision or condition of the Contract is prohibited or rendered invalid or unenforceable, such prohibition, invalidity or unenforceability shall not affect the validity or enforceability of any other provision or condition of the Contract.

11.3 Any changes to this Contract must be evidenced in writing. No written communication or action by either Party shall be effective to modify or amend the Contract, unless the Parties have agreed or acknowledged in written communications between them that the Contract should be or has been so modified or amended.

Article 12 Joint and Several Liability

12.1 If the Contractor constitutes (under applicable Laws) a joint venture, consortium or other unincorporated grouping of two or more persons:

- (a) these persons shall be deemed to be jointly and severally liable to the Employer for the performance of the Contract;
- (b) these persons shall notify the Employer of their leader who shall have authority to bind the Contractor and each of these persons; and
- (c) the Contractor shall not alter its legal status without the prior consent of the Employer.

Article 13 Independent Contractor [Joe Huse]

13.1 The Contractor shall be an independent contractor with respect to the Project, each of its parts, and the Works, and neither the Contractor nor its Subcontractors nor the employees of either shall be deemed to be agents, representatives, employees or servants of the Employer in the performance of the Works, or any part thereof, or in any manner dealt with herein. The Employer shall not have the right to control nor any actual, potential or other control over the methods and means by which the Contractor or any of its agents, representatives, Subcontractors or employees conducts their independent business operations.

13.2 The Parties agree that in the performance of the Works by the Contractor, the Contractor shall not perform any act or make any representation to any Person to the effect that the Contractor or any of its agents, representatives or Subcontractors, is the agent of the Employer.

13.3 The Parties agree that the Employer shall not perform any act or make any representation to any person to the effect that the Employer or any of its agents, representatives or Subcontractors, is the agent of the Contractor, or the Contractor is the agent of the Employer.

CHAPTER 2
THE PARTIES

Article 14 The Employer's Obligations [Amended FIDIC 4th]

14.1 General Obligations

The Employer shall provide the Site and shall pay the Contractor in accordance with the Contract and governing law. The Employer shall not hinder or delay the Contractor in the performance of the Works.
[partnering language to be inserted]

14.2 Access to the Site

The Employer shall be responsible, to the extent necessary for the purposes of the Works, for acquiring and providing legal and physical possession of the Site and access thereto, and providing possession and use of and access to all other areas reasonably required for the proper execution of the Works including all requisite rights of way and access routes in accordance, if applicable, with the Appendix and shall give all rights of access thereto on or before the date or dates set out in the Appendix.

14.3 If the Contractor suffers delay and/or incurs cost from failure on the part of the Employer to acquire and provide such legal and physical possession of, and/or right and access to, the Site and all other areas reasonably required, the Contractor shall give notice to the Employer. After receipt of such notice the Employer or its Representative shall proceed to agree:

- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled; and
 - (b) the amount of such cost plus reasonable profit, which shall be added to the Contract Price,
- and shall notify the Contractor accordingly. A failure to give any notification under this clause shall be deemed to be an Employer's request to the DAP to make a decision, and the DAP shall proceed to make its decision.

14.5 Information and Data

The Employer shall ensure the correctness and exactitude of all information and data to be supplied by the Employer under the Contract and in particular as set out in the Appendix or other Contract Documents, if this includes setting out data.

14.6 Employer's Financial Arrangements

The Employer shall submit, within 28 days after receiving any request from the Contractor, reasonable evidence that financial arrangements have been made and are being maintained which will enable the Employer to pay the Contract Price (as estimated by the Contractor or failing that, the DAP, at that time). If the Employer intends to make any material change to its financial arrangements (being a change which would undermine the Employer's ability to pay the Contract Price promptly), the Employer shall give notice to the Contractor with detailed particulars. Any dispute about the sufficiency of such particulars may be settled by the DAP on a reference to it by either Party

14.7 Employer's Claims

If the Employer considers itself to be entitled to any payment or other remedy (including without limitation the right to call upon Performance Securities) under any Clause of these Conditions or otherwise in connection with the Contract, and/or to any extension of the Defects Correction Period, he shall give notice and particulars to the Contractor.

The notice shall be given as soon as practicable after the Employer became aware of the event or circumstances giving rise to the claim, and in any event within 28 days. Any notice relating to any extension of the Defects Correction Period shall be given at least 14 days before the expiry of such period. Any failure to give any notice within the period of time specified in this Article will be taken into account in assessing:-

- (1) the extent to which the Contractor might efficiently have dealt with/rectified the matter complained of and
- (2) the amount of any payment the Employer might otherwise have been entitled to

The particulars shall specify the Clause or other basis of the claim, and shall include substantiation of the amount and/or extension to which the Employer considers itself to be entitled in connection with the Contract. The DAP shall then proceed in accordance with Sub-Clause XX [*Determinations*] to agree or determine (i) the amount (if any) which the Employer is entitled to be paid by the Contractor, and/or (ii) the extension (if any) of the Defects Correction Period in accordance with Sub-Clause 11.3 [*Extension of Defects Correction Period*].

The Employer may deduct this amount from any moneys due, or to become due, to the Contractor. The Employer shall only be entitled to set off or abate, at law or otherwise, against or make any deduction from an amount due to the Contractor, or to otherwise claim against the Contractor, in accordance with this Sub-Clause or with sub-paragraph (a) and/or (b) of Sub-Clause XX [*Interim Payments*]. Any other failure to pay certificates when they become due is a breach of contract capable of valuation by the DAP.

Article 15 Contractor's Obligations

15.1 The Contractor shall, with due diligence, design, execute and complete the Works in accordance with the Contract, and shall remedy any defects in the Works. When completed, the Works shall be fit for the purposes for which the Works are intended as defined in the Contract.

15.2 The Contractor shall provide all superintendence, labour, Plant, Materials, Contractor's Equipment, Temporary Works and all other things, whether of a temporary or permanent nature, required in and for such design, execution, completion and remedying of defects.

15.3 The Contractor shall give notice to the Employer of any error, fault or other defect in the Employer's documents or any other items of reference supplied by the Employer. In the event that such error, fault or other defect involves a change or modification to the Construction Documents or the Works, the provisions of Clause XX[*Variations*] shall be applied.

15.4 Save as set out in this Sub-Clause, the Contractor shall not be liable for any errors, faults or defects in the Employer's Design or any other designs or documents supplied or specified by the Employer.

15.5 The Contractor shall take full responsibility for the adequacy, stability and safety of all Site operations, of all methods of construction and of all the Works, irrespective of any approval or consent by the Employer.

Article 16 Representatives of the Parties [Charles Shankland]

16.1 If the Employer chooses to appoint an Employer's Representative, he shall do this within 7 days of the Invitation to Proceed. The employer's representative shall have full authority to act on behalf of the Employer. The Contractor shall appoint a Contractor's Representative to act on its behalf under and in accordance with the Contract.

16.2 The Employer's Representative and the Contractor's Representative shall each have the appropriate and [recognised] professional qualification or experience necessary for each of them to carry out his duties and exercise the authority specified in or [required] of him under the Contract in a competent and professional manner.

16.4 The Employer's Representative and the Contractor's Representative shall each be appointed to be employed full time on the Site for the purpose of the execution of the Works and the performance of the Contract. Each of them shall devote the whole of their time for such purpose.

16.5 The Employer's Representative [shall] carry out the duties and [shall] exercise the authority specified in or [required] by him under the Contract. [In carrying out and exercising such duties and authorities the Employer's Representative shall act in good faith and a professional manner].

16.6 The Employer's Representative shall be deemed to have been given full approval by the Employer for all authority exercised by him under the Contract and any such authority exercised by the Employer's Representative shall be binding on the Employer.

16.7 The Employer's Representative may from time to time assign duties and delegate authority vested in him under the Contract to assistants [employed by the Employer for the purpose of the Contract] and may at any time revoke such assignment or delegation. Such assignment, delegation and revocation shall be given by notice in writing to the Contractor with a copy to the Contractor's Representative and shall only take effect when such notice has been received by the Contractor. Such assistants shall be suitable qualified and shall be competent to carry out such duties and exercise such authorities so assigned or delegated to them. [Such duties and authorities carried out and for exercised by such assistants shall be deemed to have been carried out and or exercised by the Employer's Representative].

16.8 The Employer's Representative and his assistants shall be fluent in the language(s) for communication specified in the Contract.

17.0 Unless the Contractor's Representative is named in the Contract the Contractor shall within 7 days of signature of the Contract notify in writing to the Employer the name and particulars of the person the Contractor appoints as Contractor's Representative.

17.1 The Contractor's Representative shall have the necessary authority to act on the Contractor's behalf under the Contract except where otherwise provided in the Contract.

17.2 The Contractor's Representative may at any time delegate any of his powers, functions and authorities vested in him under the Contract, to any suitably qualified person competent to carry out such powers, functions and authorities and may at any time revoke any such delegation. Such delegation and revocation shall be given by notice in writing to the Employer's Representative and shall take effect when it is received by the Employer's Representative.

17.3 The Contractor's Representative and his key personnel employed on the Site shall be fluent in the language(s) for communication specified in the Contract.

17.4 Should the Employer object to the appointment of the Contractor's Representative or to any of the Contractor's personnel employed on the Site for the purpose of the Contract, he shall inform the Contractor of such by notice in writing to the Contractor stating the reasons for his objection. Such reasons must be validly based on provisions under the Contract and should not be given vexatiously. Upon receipt of any such notice the Employer and the Contractor shall consult with each other with the view to resolving the matter to their mutual satisfaction. Should, within a reasonable time, the Employer and the Contractor not resolve that matter to their mutual satisfaction the Contractor shall, upon receiving further notice from the Employer to that effect, as quickly as possible taking into account the circumstances, replace the person concerned by another suitable person. Notwithstanding the foregoing should the reason for the Employer's objection adversely concern the safety and/or security of the Works and/or persons on or within the vicinity of the Site, the Contractor shall immediately remove the person to whom the Employer has so objected from the Site and the Works and shall replace him with another suitable person.

CHAPTER 3

THE ORGANISATION OF THE WORK

Article 18 Performance Security [FIDIC WITH REVISIONS NOTED]

18.1 The Contractor shall obtain (at his cost) a Performance Security for proper performance, in the amount and currencies agreed in writing by the Parties. If an amount is not agreed, this Sub-Clause shall not apply.

The Contractor shall deliver the Performance Security to the Employer within 28 days after both Parties have signed the Contract. The Performance Security shall be issued by an entity and from within a country (or other jurisdiction) acceptable to the Employer, and shall be in the form set out in Annex X.

The Contractor shall ensure so far as practicable that the Performance Security is valid and enforceable until the Contractor has executed and completed the Works and remedied any defects. If the terms of the Performance Security specify its expiry date, and the Contractor has not become entitled to receive the Performance Certificate by the date 28 days prior to the expiry date, the Contractor shall extend the validity of the Performance Security until the Works have been completed and any defects have been remedied in accordance with the Contract.

As provided for in Article 14 X above, the Employer shall not make a claim under the Performance Security, except for amounts to which the Employer is entitled under the Contract and in the event of:

- (a) failure by the Contractor to extend the validity of the Performance Security as described in the preceding paragraph, in which event the Employer may claim the damage, if any, arising therefrom,
- (b) failure by the Contractor to pay the Employer an amount due, as either agreed by the Contractor or determined under Article 14X [*Employer's Claims*] or Article XX [*Claims, Disputes and Arbitration*], within 42 days after any such agreement or determination,
- (c) failure by the Contractor to take appropriate steps to remedy a default for which the Contractor is responsible within 42 days after receiving the Employer's notice requiring the default to be remedied and provided the defect can be rectified within 42 days or such longer period as agreed by the Parties, or
- (d) circumstances which entitle the Employer to termination under Sub-Clause 15.2 [*Termination by Employer*], provided a notice of termination has been given.

The conduct of the Parties in relation to any Performance Securities shall be governed by the edition in force at the time of the signing of the Contract of the ICC Rules of Standby Letters of Credit and Guarantees Publication # XXXX

The Employer shall indemnify and hold the Contractor harmless against and from all damages, losses and expenses (including legal fees and expenses) resulting from a claim under the Performance Security to the extent to which the Employer was not entitled to make the claim.

The Employer shall return the Performance Security to the Contractor within 21 days after the Contractor has become entitled to receive the Performance Certificate.

Article 19 Subcontractors

19.1 The Contractor shall not subcontract the whole of the Works.

19.2 The Contractor shall be responsible for the acts or defaults of any Subcontractor, its agents or employees, as if they were the acts or defaults of the Contractor. Where agreed by the Parties at the date of signature of the Contract or where the Subcontractor is named in the Contract, the Contractor shall give the Employer not less than 28 days' notice of:

- (a) the intended appointment of the Subcontractor, with reasonably detailed particulars of the category of work, which shall include its relevant experience,
 - (b) the intended commencement of the Subcontractor's work on the Site.
- Unless otherwise agreed, the Employer has no other rights in relation to the appointment, terms of engagement, scope of work or any other aspects of the Subcontractor's work.

[Amended FIDIC 4th]

4.6 Assignment of Subcontractor's Obligations

If a Subcontractor has undertaken a continuing and assignable obligation to the Contractor for the work designed or executed, or Plant, Materials or services supplied, by such Subcontractor, and if such obligation extends beyond the expiry of the last Defects Liability Period, the Contractor shall, upon the expiry of the last Defects Liability Period, assign the benefit of such obligation to the Employer for its unexpired duration, at the request and cost of the Employer.

Article 20 Co-operation and co-ordination of the Works[FIDIC]

20.1 The Contractor shall be responsible for its construction activities on the Site, and shall co-ordinate its own activities with those of other contractors to the extent (if any) specified in the Employer's Plan and Design. The Contractor shall, as specified in the Contract or as instructed by the Employer, allow appropriate opportunities for carrying out work to:

- (a) the Employer's Personnel,
- (b) any other contractors employed by the Employer, and
- (c) the personnel or any legally constituted public authorities, who may be employed in the execution on or near the Site of any work not included in the

Contract.

20.2 Any such instruction shall constitute a Variation and give an entitlement to an extension of the time for completion if and to the extent that it causes the Contractor to incur additional costs in an amount which was not known at the date of tender by the Contractor and as notified at the date for submission of the Tender. Services for these personnel and other contractors may include the use of Contractor's Equipment, Temporary Works or access arrangements which are the responsibility of the Contractor.

When the Employer is required to give to the Contractor possession of any foundation, structure, plant or means of access the Contractor shall give the Employer due notice of the required possession or means of access.

Article 21 Setting out[Amended FIDIC 4th]

21.1 The Contractor shall set out the Works in relation to original points, lines and levels of reference specified in the Appendix [1] or, if not specified, given by the Employer in writing. The Contractor shall rectify, at its cost, any error attributable to the Contractor in the positions, levels, dimensions or alignment of the Works. Errors attributable to the Employer shall, if rectified, be rectified at the Employer's cost and the Contractor shall, if delayed, be entitled to an extension of the Time for Completion.

Article 22 Safety Procedures and care of the Works[FIDIC]

- 22.1 The Contractor shall:
- (a) comply with all applicable safety regulations,
 - (b) take care for the safety of all persons entitled to be on Site,
 - (c) use reasonable efforts to keep the Site and Works clear of unnecessary obstruction so as to avoid danger to these persons,
 - (d) provide fencing, lighting, guarding and watching of the Works until completion and taking over under Article XX [Employer's Taking Over], and
 - (e) provide any Temporary Works (including roadways, footways, guards and fences) which may be necessary, because of the execution of the Works, for the use and protection of the public and of owners and occupiers of adjacent land.
 - (f) take such reasonable measures as are necessary to minimise the environmental impact of the Works

22.2 Unless otherwise stated in the Contract:

- (a) the Contractor shall be responsible for keeping unauthorised persons off the Site, and
- (b) authorised persons shall be limited to the Contractor's Personnel and the Employer's Personnel; and to any other personnel authorized by the Contractor or the Employer and notified to the other party Contractor, by (or on behalf of) the Employer, as authorised personnel of the Employer's other contractors on the Site.

22.3 If the Employer requires measures of the kind set out in Article 22.1 which are over and above what is strictly needed to satisfy the requirements of Article 22.1, the Contractor shall be entitled to a Variation and, if appropriate, an extension of the Time for Completion.

Article 23 Quality Control and assurance[FIDIC]

23.1 The Contractor shall institute a quality assurance system to demonstrate compliance with the requirements of the Contract. The system shall be in accordance with any details stated in the Contract. If there are no such

details the Contractor shall implement a system which is appropriate in the Country for the Project.23.2 Details of all procedures and compliance documents shall be submitted to the Employer for information before each design and execution stage is commenced. When any document of a technical nature is issued to the Employer, evidence of the prior approval by the Contractor itself shall be apparent on the document itself.

23.3 Compliance with the quality assurance system shall not relieve the Contractor of any of its duties, obligations or responsibilities under the Contract.

23.4 [Joe Huse]Without prejudice to the Contractor's obligations under this Article, the Employer shall be entitled to ask at any time for details of the quality assurance system and the Contractor's, or its Subcontractor's compliance with it.

Article 24 Sufficiency of the Contract Price[FIDIC]

24.1 The Contractor shall be deemed as at the date of the signature of the Contract to have satisfied itself as to the correctness and sufficiency of the Contract Price.

24.2 Unless otherwise indicated in the Contract, the Contract Price covers all the Contractor's obligations under the Contract and all things necessary for the proper design, execution and completion of the Works and the remedying of any defects.

Article 25 Site Information and Unexpected Artificial or Physical Obstructions

25.1 In order to be acquainted as to the potential impact and risks of the construction of the Works at the Site, the Employer shall make a diligent survey of the Site and its surroundings, including data on subsurface, hydrological and environmental aspects, and shall make all such data obtained available to the Contractor for its study and use, and at least 28 days prior to the date of submission of the Tender.. The Employer shall similarly make available to the Contractor all such data and other information which later comes into the Employer's possession.

25.2 The Contractor shall be responsible for examining and interpreting all such data and information. The Contractor shall be deemed to have entered into the Contract on the basis of a reasonable examination and interpretation of the data and information relating to the Works provided by the Employer and of information which it could have obtained from a visual inspection of the Site (if access thereto was available) and any other data or information readily available to it at least 28 days prior to the submission of the Tender The Contractor will thus be deemed to have satisfied itself about, without limitation, existing roads or other means of communication with and access to the Site, the nature of the ground and sub-soil, the form and nature of the Site, the risk of injury or damage to property, the nature of materials (whether natural or otherwise) to be excavated and/or placed in the Works, the nature of the work and materials necessary for the execution of the Works, the accommodation he may require and generally to have obtained its own information on all matters affecting its Tender and the execution of the Works.

25.3 Unexpected Artificial or Physical Obstructions

25.4 If during the execution of the Works, the Contractor encounters on the Site any Unexpected Artificial or Physical Obstructions (whether sub-surface or otherwise) which in the opinion of the Contractor were unexpected prior to the submission of the Tender on the basis of the examination of data under Article 25.2 and other wise in the Employers requirements and Design and if the Contractor considers it will incur unexpected additional cost and expense or require additional time to perform its obligations under the Contract then the Contractor shall notify the EmployerThe Contractor shall, in due course, submit proposals to take account of the obstructions encountered. If any re-design arising from such proposals is such as to require a significant change in:

- (a) the selected construction methods, and/or
- (b) the design, and/or
- (c) resources, and/or
- (d) Temporary Works,

the Employer may, after consulting the Contractor, by notice in writing determine the appropriate cost and/or time implications arising from changes to the Method Statement, using the Method Statement and the Assumptions as the basis for such determination and adjust the Contract Price and/or revise the Time for Completion accordingly.:

Methodology for determining the time or cost Implications under this Sub-Article

25.5 For the purposes of this Sub-Article, "Method Statement" means the Contractor's planned method of working and resources, as quantified and supported by rates and prices (which rates and prices make up a lump sum for the work relating to the

Method Statement) together with the Contractor's design assumptions and assessment of sub-surface conditions (the "Assumptions") submitted by the Contractor at the time of Tender.

25.6 Whenever required by the Employer or it wishes on its own initiative to do so in order to ascertain valuations and for assessments of time under this Clause, the Contractor shall provide details to establish that :

- (a) the selected design, construction methods, resources and / or Temporary Works and the programme were appropriate to the conditions envisaged in the Assumptions stated in the Tender or subsequently (if any), and
- (b) the change in the design, construction methods, resources and / or Temporary Works is/was directly necessitated by the conditions encountered being significantly different than the Assumptions, and
- (c) any revision to the programme and extension of time sought is directly necessitated by the conditions aforesaid.

(6) The Contractor shall within 30 days, or such longer period as may be agreed, of being given possession of the Site pursuant to Sub-Article 40.2[*** commence site investigation activities to ascertain the nature of the sub-surface conditions at those areas of the Site which having regard to the Contractor's intended design may have a significant impact on the viability of the design or method of execution.

(7) Where, because of the circumstances surrounding the Contract, it is not possible or practicable to follow the requirements of Sub-Articles 5 and 6 of this Article, the Parties will endeavour to agree another appropriate methodology and decide the time and/or costs implications in any event.

Article 27 The Public Convenience

27.1 The Contractor shall not interfere unnecessarily or improperly with:

- (a) the convenience of the public, or
- (b) the access to and use and occupation of all roads and footpaths, irrespective of whether they are public or in the possession of the Employer or of others.

Article 28 Public Access Routes [FIDIC]

28.1 The Contractor shall use reasonable efforts to prevent any access route (including roads, bridges and water routes) from being damaged by the Contractor's traffic or by the Contractor's personnel. These efforts shall include the proper use of appropriate vehicles and routes.

28.2 The Contractor shall provide all necessary signs or directions along access routes, and shall use its best efforts to obtain any permissions which may be required from the relevant authorities for its use of routes, signs and directions.

Article 29 Treatment of goods [FIDIC]

29.1 Unless otherwise stated in the Contract the Contractor shall be responsible for packing, loading, transporting, receiving, unloading, storing and protecting all goods and other things required for the Works..

Article 31 Protection of the Environment [Amended FIDIC 4th, FIDIC and Joe Huse]

31.1 The Contractor shall take all reasonable steps to protect the environment (both on and off the Site) and to limit damage and nuisance to people and property resulting from pollution, noise and other results of its operations until the issue of the Taking-Over Certificate. The Contractor shall until the issue of the Taking-Over Certificate ensure that air emissions, surface discharges and effluent from the Contractor's activities shall not exceed the values indicated in the Employer's Requirements and Design, if any, and shall not exceed the values prescribed by the applicable law/s. For the avoidance of doubt, the Contractor shall not be responsible for any damage, nuisance or other effect to people and property resulting from pollution, noise or any other consequence of pre-existing conditions of the Site

31.2 Any materials capable of causing pollution or contamination as described in Article 31.1, including solvents and cleaning materials, which are unavoidably required for the performance of the Works, shall be labelled, handled, stored and disposed of in accordance with the quality assurance scheme, good industry practice and applicable Laws.

Article 32 Electricity, Water, Gas and other services [Amended FIDIC 4th]

32.1 The Employer shall be responsible for the provision of all power, water and other services to the Site as specified in the Appendix.

Services provided by the Employer

32.2 The Contractor shall pay the Employer at the prices stated in the Appendix and/or as stated in the Employer's Requirements and Design. The quantities consumed shall be determined by agreement with the Employer, who shall include the amounts due as deductions in Interim and Final Payment Certificates.

32.3 In the event that the Contractor is delayed or suffers extra cost in its execution of the Works due to a failure or inadequacy in the supply of services referred to in this Article, or services provided by any other service supplier, then the Employer, after consultation with the Contractor and in accordance with Sub-Clause 3.4[***], shall proceed to agree

- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Article XX; and
- (b) the amount of such compensation, which shall be added to the Contract Price,

and shall notify the Contractor accordingly.

32.4 Whether or not the Contract provides for Employer supplied services, the Contractor shall be deemed to have included the costs of all necessary services in its Tender.

Article 33 Employer supplied machinery and materials

33.1 The Employer undertakes to provide the items of machinery, materials, buildings and storage facilities in accordance with the provisions of the Appendices and/or the Employer's Requirements and Design. The Employer shall, at its risk and cost, transport such machinery and materials to the Contractor or Site, as the case may be, at the time and place specified in the Appendices and/or the Employer's Requirements and Design, or upon agreement with the Contractor.

33.2 The Contractor shall visually inspect such machinery, materials, buildings and storage facilities upon receipt at such place, and shall notify the Employer of any shortage, defect or default; then, either the Employer shall immediately rectify any shortage, defect or default, or the Contractor (if the Contractor and the Employer so agree) shall carry out such rectification as a Variation. After visual inspection, such machinery and materials shall come under the care, custody and control of the Contractor save that any insurance relating to such items shall remain the responsibility of the Employer in accordance with Article XX[***]. The Contractor's obligations of inspection, care, custody and control shall not relieve the Employer of liability for any undetectable shortage, defect or default.

33.3 The Employer also undertakes if applicable, to operate the items of machinery and equipment in accordance with the details, arrangements and charges given in the Appendices and/or the Employer's Requirements and Design.

Article 34 Progress Reports [FIDIC]

34.1 Unless otherwise stated in the Particular Conditions, monthly progress reports shall be prepared by the Contractor and submitted to the Employer in six copies. The first report shall cover the period up to the end of the first calendar month following the Start Date. Reports shall be submitted monthly thereafter, each within 7 days after the last day of the period to which it relates.

Reporting shall continue until the issue of the Taking-Over Certificate for the Works.

Each report shall include:

- (a) charts and detailed descriptions of progress, including each stage of design, Contractor's Documents, procurement, manufacture, delivery to Site, construction, erection, testing, commissioning and trial operation;
- (b) photographs showing the status of manufacture and of progress on the Site;
- (c) the details described in Article XX *[Records of Contractor's Personnel and Equipment]*;
- (d) safety statistics, including details of any hazardous incidents and activities relating to environmental aspects and public relations; and

(e) comparisons of actual and planned progress, with details of any events or circumstances which may jeopardize the completion in accordance with the Contract, and the measures being (or to be) adopted (if any) to overcome delays.

Article 35 Contractor's Operations on and Clearance of the Site [Amended FIDIC 4th]

35.1 Clearance of Site

The Contractor shall clear away and remove from the Site any wreckage, rubbish, Temporary Works and any material no longer required.

35.2 Upon the issue of any Taking-Over Certificate, the Contractor shall clear away and remove, from that part of the Site and Works to which such Taking-Over Certificate refers, all Contractor's Equipment, surplus material, wreckage, rubbish and Temporary Works. The Contractor shall leave such part of the Site and the Works in a clean and safe condition. Except that, the Contractor shall be entitled to retain on Site, until the expiry of the relevant Defects Liability Period, such Contractor's Equipment, Materials and Temporary Works as required by him for the purpose of fulfilling its obligations under the Contract.

Article 36 Fossils, mineral deposits of economic interest and items of archeological interest [Amended FIDIC 4th]

36.1 All fossils, coins, mineral deposits of economic interest, articles of value or antiquity, and structures and other remains or items of geological or archaeological interest found on the Site shall be placed under the care and authority of the Employer, who shall deal with them in accordance with the law of the Country. The Contractor shall take reasonable precautions to prevent Contractor's Personnel or other persons from removing or damaging any of these finds.

36.2 The Contractor shall, upon discovery of any such finding, promptly give notice to the Employer, who shall issue instructions for dealing with it. If the Contractor suffers delay and/or incurs costs, the Contractor shall, if he has not already done so, give a further notice to the Employer and shall be entitled to:

- (a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under [*** *Extension of Time for Completion*], and
- (b) payment of any such costs, which shall be added to the Contract Price.

CHAPTER 4

DESIGN - RESPONSIBILITY AND MANAGEMENT

Article 37 General allocation of Responsibility of the Parties for the Design [Amended FIDIC]

37.1 [RDK] The fundamental purpose of this Contract is the realisation of the Project, and the Contractor has undertaken to achieve this result in accordance with the Contract through the elaboration of the design as expressed in both the Employer's Requirements and Design and interpreted by the Contractor's Tender; both of which form the basis for the Contract Price. The Contractor shall use the reasonable skill and care expected of an experienced contractor in achieving or working to achieve this result.

37.2 The basic principle to be followed in this Turnkey Project is that the Employer specifies the desired final Project and provides the information and co-operation required by the Contract, and the Contractor develops the design and implements methods intended to complete the Project to specification and within the time required under the Contract. The Employer is responsible for its Plant and Design, and the Contractor is responsible for the Contractor's proposal [***Scheme. Taken together they form the Project Description. For the avoidance of doubt, and without limiting other obligations of the Employer, the Employer shall be responsible for the correctness of the data and information provided by (or on behalf of) the Employer, including but not limited to:

- (a) portions, data and information which are stated in the Contract as being immutable or are in fact not susceptible to change or are otherwise the responsibility of the Employer,
- (b) definitions of intended purposes of the Works or any part thereof,
- (c) criteria for the testing and performance of the Works, and
- (d) portions, data and information which cannot be reasonably verified by the Contractor before the base date, having regard to costs and time.

37.3 As a general rule, the Contractor shall carry out, and in accordance with the Contract be responsible for, the development of the design of the Works. The Employer shall have the right to be informed of the design development, but shall not generally

have the right to dictate methods of working, the style or kind of Temporary Works, or other matters which are central to the notion of an “Turnkey” Design and Build contract.

37.4 For the avoidance of doubt, the Contractor shall not be responsible for any design supplied by another contractor of the Employer or by the Employer.

37.5 The Contractor holds itself, its designers and design Subcontractors as having the experience and capability necessary for the design. The Contractor undertakes that the designers shall be available to attend discussions with the Employer at all reasonable times during the Contract.

Article 38 The Design Elaboration and/or Development Process [FIDIC as amended]

Consider adopting EIC or ENAA

38.0 The purpose of the Design elaboration and development provisions is to ensure that design development is orderly and that the Parties rights and responsibilities are clearly set out. The Employer has a legitimate interest in seeing its requirements and design realised at the price bargained for, and the Contractor has a legitimate interest in realising that design in an efficient fashion at a cost not greater than originally intended. The following provisions are to be interpreted with these objectives in mind.

38.1 Documents the Contractor is to prepare

Unless otherwise stated in the Employer’s Plan and Design, the Contractor’s Documents shall be written in the language for communications defined in Sub-Clause 1.4 *[Law and Language]*. The Contractor’s Documents shall comprise the technical documents specified in the Employer’s Plan and Design, documents required to satisfy all regulatory approvals, and the documents described in Sub-Clause 5.6 *[As-Built Documents]* and Sub-Clause 5.7 *[Operation and Maintenance Manuals]*.

The Contractor shall prepare all Contractor’s Documents, and shall also prepare any other documents necessary to instruct the Contractor’s Personnel.

38.2 Submission of specified Design Documents

If the Employer’s Plan and Design describe the Contractor’s Documents which are to be submitted to the Employer for review, they shall be submitted accordingly. The Contractor is only required to submit those documents which are specified as requiring review. In the following provisions of this Sub-Clause, (i) “review period” means the period required by the Employer for review, and (ii) “Contractor’s Documents” exclude any documents which are not specified as being required to be submitted for review.

38.3 Review Period

Unless otherwise stated in the Employer’s Plan and Design, each review period shall not exceed 21 days, calculated from the date on which the Employer receives a Contractor’s Document. This notice shall state that the Contractor’s Documents is considered ready, both for review in accordance with this Sub-Clause and for use.

38.4 Employer notices in respect of alleged non-compliant design

The Employer may, within the review period, give notice to the Contractor that a Contractor’s Document fails (to the extent stated) to comply with the Contract. If the Contractor receives such notice and the document does in fact fail to comply with the Contract, it shall be rectified, resubmitted and reviewed in accordance with this Sub-Clause, at the Contractor’s cost.

38.5 No right to vary compliant design without a Variation Instruction

The Employer may not, within the review period, require changes to the Contractor’s Documents if the Contractors Documents do not fail to comply with the Contract, unless the changes are notified as a Variation and the time and cost implications are agreed or determined in accordance with Article[***the Variations Article].

38.6 IN PRINCIPLE, NO WORKS WILL COMMENCE BEFORE THE END OF THE REVIEW.

For each part of the Works, and except to the extent that the Parties otherwise agree:

(a) execution of such part of the Works shall not commence prior to the expiry of the review periods for all the Contractor’s Documents which are relevant to its design and execution;

(b) execution of such part of the Works shall be in accordance with these Contractor’s Documents, as submitted for review; and

(c) if the Contractor wishes to modify any design or document which has previously been submitted to review, the Contractor shall immediately give notice to the Employer. Thereafter, the Contractor shall submit revised documents to the Employer in accordance with the above procedure.

Any such agreement (under the preceding paragraph) or any review (under this Sub-Clause or otherwise) shall not relieve the Contractor from any obligation or responsibility.

38.7

Contractor's Design and Project

Undertakings The Contractor undertakes that the design, the Contractor's Documents, the execution and the completed Works will be in accordance with:

- (a) the Laws in the Country, and
- (b) the documents forming the Contract, as altered or modified by Variations.

38.8

Technical Standards

and Regulations The design, the Contractor's Documents, the execution and the completed Works shall also comply with the Country's technical standards, building, construction and environmental Laws, Laws applicable to the product being produced from the Works, and other standards specified in the Employer's Plan and Design, applicable to the Works, or defined by the applicable Laws.

All these Laws shall, in respect of the Works and each Section, be those prevailing on the Base Date.. Reference in the Contract to published standards shall be understood to be references to the edition applicable on the Base Date, unless stated otherwise.

(moved as Article 10.2).

38.9 Samples [Amended FIDIC 4th]

The Contractor shall submit the following samples and relevant information to the Employer for pre-construction review in accordance with the procedure for Construction Documents described in Sub-Clause 5.2:

- (a) manufacturer's standard samples of Materials;
 - (b) samples (if any) specified in Appendix [1]; and
 - (c) additional samples instructed by the Employer's Representative under Clause 14.
- Each sample shall be labelled as to origin and intended use in the Works.

38.10

Training[See G Horvath comments page 3 for all of these sections] The Contractor shall carry out the training of Employer's Personnel in the operation and maintenance of the Works to the extent specified in the Employer's Plan and Design.

38.11

As-Built Documents The Contractor shall prepare, and keep up-to-date, a complete set of "as-built" records of the execution of the Works, showing the exact as-built locations, sizes and details of the work as executed. These records shall be kept on the Site and shall be used exclusively for the purposes of this Sub-Clause. Two copies shall be supplied to the Employer prior to the commencement of the Tests on Completion.

In addition, the Contractor shall supply to the Employer as-built drawings of the Works, showing all Works as executed, and submit them to the Employer for review under Sub-Clause 5.2 [*Contractor's Documents*]. The Contractor shall obtain the consent of the Employer as to their size, the referencing system, and other relevant details.

Prior to the issue of any Taking-Over Certificate, the Contractor shall supply to the Employer the specified numbers and types of copies of the relevant as-built drawings, in accordance with the Employer's Plan and Design. The Works shall not be considered to be completed for the purposes of taking-over under Sub-Clause 10.1 [*Taking Over of the Works and Sections*] until the Employer has received these documents. If no as-built drawings are required by the Employer's Plan and Design, this Article will not apply.

38.12

Operations and

Maintenance

Manuals

Prior to the commencement of the Tests on Completion, the Contractor shall supply to the Employer provisional operation and maintenance manuals in sufficient detail for the Employer to operate, maintain, dismantle, reassemble, adjust and repair the Plant.

The Contract shall not be considered to be completed until the Employer has received final operation and maintenance manuals in such detail, and any other manuals specified in the Employer's Plan and Design for these purposes. . If no Operations and Maintenance are required by the Employer's Plan and Design, this Article will not apply.

38.13

Design Error If errors, omissions, ambiguities, inconsistencies, inadequacies or other defects are found in the Contractor's Documents, they and the Works shall be corrected at the Contractor's cost, notwithstanding any consent or approval under this Clause.

38.14 [Amended FIDIC 4th/FIDIC] Patent Rights[G Horvath suggests using FIDIC 17.5

The Contractor shall indemnify the Employer against all claims of infringement of any patent, registered design, copyright, trade mark or trade name, or other intellectual property right, if:

- (a) the claim or proceedings arise out of the design (other than designs of the Employer or another contractor of the Employer) construction, manufacture or use of the Works;
- (b) the infringement (or allegation of infringement) was not the result of part (or all) of the Works being used for a purpose other than that indicated by, or reasonably to be inferred from, the Contract;
- (c) the infringement (or allegation of infringement) was not the result of part (or all) of the Works being used in association or combination with any thing not supplied by the Contractor (including designs of the Employer or another contractor of the Employer); and/or
- (d) the infringement (or allegation of infringement) was not the unavoidable result of the Contractor's compliance with the provisions of Appendix [1].

The Contractor shall be promptly notified of any claim under this Sub-Clause made against the Employer. The Contractor may, at its cost, conduct negotiations for the settlement of such claim, and any litigation or arbitration that may arise from it. The Employer or the Employer's Representative shall not make any admission which might be prejudicial to the Contractor, unless the Contractor has failed to take over the conduct of the negotiations, litigation or arbitration within a reasonable time after having been so requested.

Except to the extent that the Employer agrees otherwise, the Contractor shall not make any admission which might be prejudicial to the Employer, until the Contractor has given the Employer such reasonable security as the Employer may require. The security shall be for an amount, which is an assessment of the compensation, damages, charges and costs for which the Employer may become liable, and to which the indemnity under this Sub-Clause applies.

The Employer shall, at the request and cost of the Contractor, assist him in contesting any such claim or action, and shall be repaid all reasonable costs incurred.

Article 39- Staff and Labour Charles Shankland as amended by Steve Bailey

Employment of Contractor's Staff and Labour

39.1 Unless otherwise specified in the Employer's Requirements, the Contractor shall be responsible for the employment of all its staff and labour whether local or otherwise, for the purpose of executing the works and the performance of the Contract and shall be responsible where relevant for their payment, accommodation, supply of food and transport and any other matters specified in Part 2 of these conditions.

39.2 In the Country where the Site is located the Contractor shall observe the conditions of labour comply with all relevant labour laws including those relating to employment, working hours, health, safety, social welfare, immigration and emigration which are relevant and applicable in the Country [and shall pay its labour rates of wages consistent with those established or if not established, practised for the trade and industry of the Country].

39.3 The Contractor shall keep full records of his staff and labour employed on the Site and shall make these available to the Employer upon his request.

Recruitment of persons in the service of the other Party

39.4 Neither Party shall recruit nor attempt to recruit staff and labour from amongst the other Party's staff and labour including those of its sub-contractors, unless it has sought and obtained the other Party's prior approval for such.

Facilities for staff and labour

39.5 The Contractor shall provide and maintain the facilities for his own staff and labour [including those of his subcontractors] and for the staff and labour of the Employer as is specified in the Contract [Employer's Requirements]. If no such facilities are specified, the Contractor shall provide and maintain such facilities he considers appropriate and necessary for the welfare of his staff and labour and that of his subcontractors. If the Employer or its agents indicates that facilities are required, and no such requirement is found in the Contract, the cost of providing facilities for the Employer or its agents shall be a variation to the Contract. In such cases the Contractor shall not proceed to provide facilities without the specific written authorisation of the Employer.

Health, safety and welfare

39.6 The Contractor shall provide and maintain the health facilities specified in the Contract [Employer's Requirements], if any. If no such facilities are so specified and in any event, the Contractor shall be responsible for ensuring that adequate medical facilities are available for the Site including appropriate medical staff, first aid facilities, sick bay and ambulance service. The Contractor shall collaborate with local health authorities and shall take the necessary measures to ensure the welfare, hygiene and prevention and control of epidemics.

39.7 The Contractor shall employ a full time qualified safety officer on the Site. This person shall be fully authorised to issue instructions, take protective measures for the prevention of accidents and enforcement of safety measures.

39.8 The Contractor shall keep records concerning health, safety, accidents and damage to property and such records shall be made available to the Employer at his request. Details of any accident shall be sent to the Employer as soon as possible after its occurrence.

39.9 With respect to his staff and labour and work on the Site, the Contractor shall have due regard and respect for recognized festivals, religions, days of rest and other recognized customs of the Country.

39.10 *The Contractor shall comply strictly with the laws, statutes, directives, ordinances, government regulations and the like of the Country concerning the importation, sale, possession and consumption of alcoholic drinks and drugs, arms and ammunition and their use.*

5. Bad conduct

39.11 The Contractor shall be responsible for taking all reasonable measures to prevent unlawful, riotous or bad conduct amongst his staff and labour.

39.12 The Employer may require the removal of any staff of labour guilty of such conduct or inciting such conduct amongst others or who refuses to comply with the other provisions of this clause, particularly those concerning health and safety and the Contractor shall, upon receiving notice to that effect from the Employer, remove or cause to be removed such person or persons from the Site and shall, if appropriate, replace them with other persons.

Sub-contractors

39.13 [The Contractor shall be responsible for the observance by his sub-contractors of the provisions of this clause.]

Article 40 Variations

[Eric Eggink] Variations – General principles

40.0 The purpose of the Variations provisions is to ensure that the Contractor is paid a reasonable price and profit for any changes in the Project that it did not expect, and the Employer preserves its right to liquidated damages in the event of late completion.

39.1 Variations as defined herein include changes to the form, composition or placement of materials, any changes to the timing, location or sequence of construction, any changes to drawings or design, and changes to performance or other specifications and any changes relating to the delivery or placement of plant and/or materials.

39.2 No Variation will vitiate the Contract.

39.3 Variations may be instructed by the Employer or proposed by the Contractor.

Employer's right to vary the Works

39.4 The Employer shall have the right to request and subsequently order Variations to the Works from time to time during the performance of the Contract until the end of the last Defects Correction Period. Variations may not, without the agreement of the Contractor, comprise unrelated work or the omission of any work to be executed by others.

Variation Proposal Procedure

39.5 Whether the Variation is proposed by the Contractor or instructed or proposed by the Employer, within 28 days, or such other period as the Employer and the Contractor shall agree, of any proposal/instruction for a Variation, the Contractor shall prepare and submit a Variation Proposal comprising:

1. a description of the proposed design and work to be executed
2. a program for the execution of the Variation
3. a proposal for any necessary modifications to the Program and the Time for Completion
4. a price estimate with regard to a requested Variation comprising quantities and either a list of all-in unit prices or a list of cost prices per unit subject to the application of a mark-up for General cost, Profit and Unforeseen work as per sub-clause XX.3 of this Clause, as requested by the Employer.

39.6 Where the Employer so desires the Contractor shall clarify the Variation Proposal whereupon the Employer shall make its decision on whether or not to proceed with the Variation within 28 days from receipt of the Variation Proposal and notify the Contractor of the said decision forthwith.

Agreed Mark-up

39.7 The mark-up for general cost, Profit and unforeseen work, as agreed between the Employer and the Contractor and expressed in the Contractor's Proposal under Article 39.5[*** shall be included in the milestone or interim payments made under the Contract.

39.8 If the parties are unable to agree the price or any other elements of the Variation such as an extension of time, the procedure in the following Sub-Article will be followed.

Contractor's right to Object to a Variation

39.9 The Contractor shall have the right to object to the Employer's decision with regard to Contractor's proposal and subsequently instructed Variation if:

- a) the Variation will have an adverse effect on the undertaking of any of Contractor's obligations under the Contract, and/or
- b) the Contractor cannot readily obtain the goods required for the Variation and/or
- c) the Variation will reduce the safety or suitability of the Works.

39.10 If the Employer then confirms the Variation in writing, the risk relating to the Variation will be the Employer's, and the consequences of any failures or additional costs relating to the Variation as objected to, will, notwithstanding any other Article in this Contract, remain with the Employer.

39.11 For the avoidance of doubt, if the Contractor does not object to a Variation instructed by the Employer, the design risk relating to the Variation will remain with the Contractor.

39.12 The Contractor shall have the right to object to the Variation, and the Employer shall not have the right to confirm it in cases where:-

- d) the Contractor is of the opinion that the proposed or instructed compensation for the Variation is wholly inadequate, and/or
- e) the Contract is financed under project finance and upon request thereto by the Contractor the Employer is unable to provide documented evidence that satisfactory financial arrangements are in place and being maintained to pay for the addition to the Contract Price resulting from the Variation Order.

Contractor proposed Variations and Value Engineering

39.13 The Contractor may from time to time during the performance of the Contract propose to the Employer any Variation, including any Variation which, if adopted, in the Contractor's opinion improves the quality, efficiency or safety of the Works, or reduces the cost to the Employer of executing, maintaining or operating the Works. The Contractor shall outline the foreseen benefits of any Proposed Variation, including the financial aspects.

Contractor's Reimbursement for preparation of a Variation Proposal

39.14 The Contractor shall be reimbursed by the Employer for the preparation of a Variation Proposal requested by the Employer, regardless of whether or not the proposed Variation will be executed or will be executed in amended form, or not be executed at all. Five days prior to the commencement of such Variation Proposal preparation the Contractor shall provide the Employer with a breakdown of the envisaged cost of such preparation. If the Variation Proposal is accepted, the cost will be included in the Variation.

CHAPTER 5

COMMENCEMENT, THE TIME FOR COMPLETION, DELAYS AND SUSPENSION

Article 41 Commencement, the Time for Completion and Extensions of Time

41.0 The purpose of the extension of time provisions is to ensure that the Contractor is afforded adequate time to complete the Project, given the time it originally agreed to complete in, and the Employer is assured both of predictable completion date and retains the right to impose liquidated damages, or a penalty, if the Contractor completes unreasonably late.

Commencement of the Works

41.1 The Contractor shall commence performance of the Works on the date which the Employer specifies (the *Start Date*) in a written notice delivered to the Contractor in the form found in the Appendix or a simply a letter identifiable as the *Invitation to Proceed*.

Time for Completion

41.2 The whole of the Works and Project, and each Section (if any), shall be completed and shall have passed the Tests on Completion within the Time for Completion for the Works or such Section (as the case may be) as set out in the Appendix or within such extended time to which the Contractor shall be entitled under Article 40.X.

Extension of Time for Completion

41.3 The Contractor shall be entitled to an extension of the Time for Completion for the whole of the Works or for any Section thereof if he is or will be delayed either before or after the Time for Completion by any of the following causes:

- (a) a Variation or the combined effect of a number of Variations (unless an adjustment to the Time for Completion is agreed under Sub-Article [***]);
- (b) a force majeure or hardship event (as defined in Sub-Articles [***]);
- (c) a cause of delay giving an entitlement to extension of time under any Sub-Article [***] of these Conditions;
- (d) artificial or physical obstructions or circumstances on the Site;
- (e) any suspension order, delay, impediment or other action preventing the Contractor from proceeding efficiently with the Works from the Employer; or
- (f) any default or breach of the Contract by the Employer or its agents or any activity, act or omission of any other contractors employed by the Employer (including, without limitation, failure to return design documents in time or failure to issue instructions).
- (g) any action of third parties which neither the Employer nor Contractor has reasonably been able to prevent, including, without limitation actions by public authorities

41.4 If the Contractor intends to apply for an extension of the Time for Completion, the Contractor shall give and "extension of Time Notice under Article 41" (the "Notice") to the Employer of such intention as soon as reasonably practicable after the Contractor has become aware of the event giving rise to the delay.

41.5 The Contractor shall keep such contemporary records as may be necessary to substantiate any application, either on the Site or at another location acceptable to the Employer, and such other records as may reasonably be requested by the Employer. The Contractor shall permit the Employer to inspect all such records, and shall provide the Employer with copies as required.

41.6 Within 42 days of the Contractor giving Notice as set out above (or such other period as may be agreed with the Employer), the Contractor shall submit details of its application. Further (interim) details will not normally be needed, but may be provided at intervals of not less than 30 days and not more than 90 days. Final supporting details of its application shall be supplied, if the Contractor deems them necessary within 28 days or such other reasonable time as is appropriate in the circumstances of the end of the effects resulting from the event.

41.7 The Employer has an obligation to assess or agree appropriate extensions of time as soon as any Notice has been received and in any event, not later than 45 days after receipt of any Notice. Alleged failures to give particulars or other supporting information is not a reason to fail to give an extension, but may be grounds for not giving the full extension requested.

41.8 If, notwithstanding Sub-Article 41.7, no determination of entitlement has been made under that Sub-Article within 45 days of the date of the Notice, the full extension applied for will be deemed to be granted, unless and until such extension has been revised by the DAP or in arbitration.

41.7 The Employer and the Contractor shall proceed in accordance with Sub-Article [***to agree prospectively such extension of the Time for Completion as may be due. The Employer shall notify the Contractor accordingly. When determining each extension of time, the parties shall review any previous determination and may revise, but shall not decrease, the total extension of time, unless the extension was recorded as being an interim extension pending the end of a specified delaying event. Provided also that no interim extension can be more than halved on revision.

Obligatory reassessment of extensions of time due at the end of the Time for Completion

41.8 [RDK] 56 days prior to the expiry of the Time for Completion the Employer at its own initiative and within 7 days shall, in consultation with the Contractor, review all the events and circumstances of the Project, and shall determine whether or not, all things considered, the Contractor is fairly entitled to any further extension/s of time. No such review shall shorten any extensions of time previously ordered by a DAP or Arbitral Tribunal. The review shall give full effect to and apply any extensions which have been previously ordered by an Arbitral Tribunal or DAP. For the purposes of this exercise the Employer shall not take into account any failings or alleged failings of the Contractor to submit supporting details or claims in sufficient detail or the contractual timeframe, but can take into account only such details as it has received from the Contractor. Five days after starting the review, the Employer will send its fully reasoned decision on whether or not the Contractor is entitled to an extension of time to the Contractor, with a copy to the DAP.

Article 42 The Schedule of Contractual Dates and Contract Programme

1. [Dr Goedel] TIME SCHEDULE

1.1 The Contractor undertakes to perform the Design and the Works in accordance with the Schedule of Contractual Dates contained in the Appendix .

1.2 The Time Schedule shall contain:

- a) the Start Date stated in the Appendix
- b) the dates by which the Contractor is obliged to submit to the Employer each stage of the Design and the dates by which the Employer's approval is required
- c) the dates by which each of the permits set forth in the Appendix will be provided by the Party responsible for it.
- d) the date(s) on which the Contractor will be given possession of the Site or parts thereof
- e) milestone dates, if any
- f) the date(s) of substantial completion of parts of the Works in respect of which a separate Time for Completion has been provided in Appendix ... and the date of substantial completion of the whole of the Works including the dates of any Tests on Completion.

1.3 The Contractor shall prepare a detailed programme for performance of the Works and their interrelation normally by using the "Critical Path Method" (CPM Schedule) or such other method/schedule as agreed. The Contractor shall submit the CPM programme to the Employer not later than two months after the Start Date. The CPM programme shall be updated monthly thereafter as part of

the Monthly Progress Report to reflect any changes to the time schedule. The Employer shall be entitled to comment on the CPM programme and any update thereof and the Contractor agrees to consider in good faith any and all comments made by the Employer.

Article 43 Taking over the Works, Liquidated Damages and Bonuses [Dr Goedel]

Taking-over

43.1 When any part of the Works in respect of which a separate time for completion has been provided or when the whole of the Works has been substantially completed and the Works have passed any Tests on Completion prescribed by the Contract, the Contractor shall give notice to that effect to the Employer. Such notice shall be deemed to be a request by the Contractor for the Employer to issue a Taking-Over Certificate in respect of the respective part or the whole of the Works.

43.2 The Employer shall within 21 days of the date of such notice either issue to the Contractor a Taking-Over Certificate stating the date when the respective part or the whole of the Works were substantially completed in accordance with the Contract or specify in writing to the Contractor the works to be done pursuant to the Contract and any defects to be remedied before the issue of such Certificate.

43.3 The Contractor shall be entitled to receive a Taking-Over Certificate with 7 days of completion of the works or remedying of defects specified in the Employer's notice stating the date of substantial completion. If no such Taking Over Certificate is received within this period, the Works will be deemed **irrevocably and** for all purposes to have been **issued. The Contractor, the Employer and any DAP or Arbitral Tribunal shall consider the Certificate to have been issued and act accordingly.**

43.4 In the case of occupancy or use of the Works by the Employer the Contractor shall be entitled to a Taking-Over Certificate for such works or part thereof effective from the date of occupancy or use thereof.

43.5 The Contractor shall complete any work outstanding on the date stated in the Taking-Over Certificate and remedy any defect stated therein as soon as reasonably practicable after such date.

liquidated damages and bonuses

43.6 If the Contractor fails to complete the Works within the Time for Completion in accordance with the Contract, then the Contractor shall pay to the Employer the relevant sum stated in the Appendix as liquidated damages for such default and not as a penalty (which sum shall be the only monies due from the Contractor for such default) for every day which shall elapse between the Time for Completion and the date specified in the Taking-Over Certificate, subject to the limit stated in the Appendix The payment of such damages shall not relieve the Contractor from its obligation to complete the Works, or from any other of its obligations and liabilities under the Contract but shall be in full discharge of the Contractor's liability for delay in completion.

43.7 If the Contractor achieves completion of the Works prior to the Time for Completion, the Employer shall pay to the Contractor a sum as a bonus in addition to the Contract Price as stated in the Appendix for every Day which shall elapse between the date specified in the Taking-Over Certificate and the Time for Completion up to the limit stated in the Appendix

43.8 If prior to the Time for Completion the Employer uses or occupies the Works in whole or part then liquidated damages shall be reduced in the proportion which the value of the part so used or occupied bears to the value of the whole of the Works. The provisions of this Sub-Clause shall only apply to the rate of liquidated damages and shall not affect the limit thereof.

43.8 The Parties agree that, whichever law/s apply to this Contract, the doctrines relating to time being put "at large" and similar doctrines, do not apply to this Contract. The Parties or a DAP and/or Arbitral tribunal will always be able to set a reasonable date for completion.

Article 44 Suspension of the Work [FIDIC amended]

44.1 Suspension of Work

The Employer may at any time instruct the Contractor to suspend progress of part or all of the Works. During suspension, the Contractor shall take all reasonable steps in the circumstances to protect, store and secure such part or the Works against any deterioration, loss or damage.

44.2 If the Contractor is firmly of the view that the suspension of all or part of the Work is necessary for the protection of the Works or human safety, the Contractor may with 24 hours notice to the Employer, also suspend all or part of the Works. . During suspension, the Contractor shall take all reasonable steps in the circumstances to protect, store and secure such part or the Works against any deterioration, loss or damage.

44.3 Consequences of Suspension

If the Contractor suffers delay and/or incurs cost following suspension under the previous Article, the Contractor shall give notice to the Employer. After receipt of such notice the Employer shall consult with the Contractor and then proceed to agree:

- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Sub-Clause 8.3; and
 - (b) the amount of such cost, which shall be added to the Contract Price,
- and shall notify the Contractor accordingly.

44.4 Payment for Plant and Materials in Event of Suspension

The Contractor shall be entitled to payment for Plant and/or Materials which have not been delivered to Site, if the work on Plant or delivery of Plant and/or Materials has been suspended for more than [28] days. This entitlement shall be to payment of the value of such Plant and/or Materials as at the date of suspension, if:

- (a) the Contractor has marked the Plant and/or Materials as the Employer's property; and
- (b) the suspension is not due to a cause attributable to the Contractor.

The Employer shall then, if requested by the Contractor, take over the responsibility for protection, storage, security and insurance of such suspended Plant and/or Materials; the risk of loss or damage to the suspended works shall then pass to the Employer.

Prolonged Suspension

44.5 If suspension under Sub-Clause 8.6 has continued for a continuous period of more than [84] days or for a total of more than 120 days in the aggregate, and the suspension is not due to a cause attributable to the Contractor, the Contractor may by notice to the Employer require permission to proceed within [28] days. If permission is not granted within that time, the Contractor may treat the suspension as an omission under Clause 14 of the affected part of the Works. If such suspension affects the whole of the Works, the Contractor may terminate its employment, under Sub-Clause 16.2.

Resumption of Work

After receipt of permission or of an instruction to proceed, the Contractor shall, after notice to the Employer, and together with the Employer, examine the Works and the Plant and Materials affected by the suspension. The Contractor shall make good any deterioration or defect in or loss of the Works or Plant or Materials, which has occurred during the suspension.

44.7 If the Employer has taken over risk and responsibility for the suspended Works under Sub-Clause 8.8, risk and responsibility shall revert to the Contractor [14] days after receipt of the permission or instruction to proceed.

CHAPTER 6

CONTRACT PRICE AND PAYMENT

- to include monthly and milestone options

to include specific exclusion of “rights of set-off or abatement

Only one Article, Article 45

CHAPTER 7

TAKING OVER OF THE WORKS BY THE EMPLOYER

[Charles Shankland]- Prevention from Carrying out Tests on Completion.

If the Contractor is prevented from carrying out the Tests on Completion for a reason for which the Employer or a third party not under the responsibility of the Contractor is responsible, the Employer shall be deemed to have taken over the Works or a part thereof (as the case may be) on the date when the Tests on Completion would otherwise have been completed and the Employer's Representative shall issue a Taking Over Certificate accordingly.

If, under such circumstances, the Employer's Representative shall fail to issue a Taking Over Certificate, the Taking Over Certificate shall be deemed to have been issued on the date the Tests on Completion would otherwise have been completed.

Notwithstanding the foregoing, the Contractor shall carry out the Tests on Completion as soon as practicable after the reasons preventing the Contractor from carrying out such Tests have been removed provided that such reasons have been removed before expiry of the Defects Correction Period and the Employer's Representative shall have given the Contractor's Representative 14 days notice confirming that such reasons have been removed and that the Contractor can now proceed with such Tests in accordance with the relevant provisions of the Contract.

If the Contractor incurs additional cost as a result of such delay in carrying out or being prevented from carrying out the Tests on Completion, such cost plus a reasonable profit shall be added to the Contract Price.

8 – Outstanding Work and Defects

8.1. The Employer shall provide the Contractor every opportunity and access to complete any outstanding work and remedy any defects specified at the date stated in the Taking Over Certificate in an annex attached to the Taking Over Certificate or any defects in the Works not so specified but which have been notified by the Employer's Representative to the Contractor's Representative during the Defects Correction Period.

The Employer's Representative and the Contractor's Representative shall consult with each other and shall agree the time or times when such outstanding work and/or defects are to be completed and/or remedied. Such outstanding work and/or defects shall be completed as soon as practicable during the Defects Correction Period provided however that the period for rectifying defects notified by the Engineer's Representative to the Contractor's Representative during the Defects Correction Period, taking into account the circumstances concerning such, may be extended beyond the Defects Correction Period.

The Engineer's Representative shall notify the Contractor's Representative of any defects during the Defects Correction Period immediately such defects become apparent. [***Move to defects correction period

8.2. Subject to the provisions of sub-clause 8.1., the Contractor shall complete any outstanding work and/or remedy any defects such that the Works or any part thereof shall, as soon as practicable after the end of the relevant Defects Correction Period, be in the condition required under the Contract provided always that the Contractor shall not be responsible for any [normal] wear or tear or damage to the Works due to or caused by the Employer's occupation and/or use of the Works or any part thereof. To this end the Employer's Representative and the Contractor's Representative shall carry out a joint inspection of the Works at least 14 days prior to expiry of the relevant Defects Correction Period and the Employer's Representative shall notify, as required by the Contract, the Contractor's Representative of any outstanding defects required to be made good or work required to be executed by the Contractor in accordance with the Contract.

8.3. All work required to be performed by the Contractor under sub-clause 8.2. shall be carried out at the Contractor's expense if such work is necessary due to the failure of the Contractor to comply with its obligations under the Contract. In all other cases the value of such work shall be ascertained and paid to the Contractor as if it were additional work.

8.4. If the Contractor fails to do any such work or remedy such defects as aforesaid the Employer shall be entitled to carry out the same by its own workforce or by other contractors and if it is work which the Contractor is required to carry out at its expense as aforesaid the Employer shall be entitled to recover the cost thereof from the Contractor and may deduct the same from any monies that are or may become due to the Contractor under the Contract or failing such may recover such as a debt due.

8.5. The Contractor shall during the Defects Correction Period when required by the Engineer's Representative in writing carry out such searches, Tests or trials as may be necessary to determine the cause of any defect or fault in the Works.

If the defect or fault falls under the liability of the Contractor under the Contract, the cost of the work to remedy such shall be borne by the Contractor including the cost of the searches, Tests or trials referred to above. In all other cases, the value of such work, including any searches, Tests or trials shall be ascertained and paid to the Contractor as if it were additional work.

CHAPTER 8

DEFECT CORRECTION PERIOD

- to contain clear language distinguishing between limitation and prescription periods and the wholly contractual obligation to correct Contractor caused defects

[RDK] The Defects Correction Period, is the period after Taking Over, in which the Contractor is obliged to correct defects in materials or workmanship attributable to the Contractor. In the absence of an agreement to the contrary this period is 365 days in length. The Contractor is only obliged to maintain such Equipment, material and manpower on the Site as is necessary to correct such defects. The Contractor is not obliged to rectify design errors, material choices or workmanship defects attributable to third parties or the Employer, nor is the Contractor obliged, without a Variation Instruction in place, to vary Works which comply with the Employer's Plan and Design and applicable Laws.

The Defect Correction Period is not in substitution for any limitation or prescription periods which apply by virtue of applicable laws.

8A – Tests after Taking Over[*** move to defects correction

8A.1. Tests after Taking Over (if any) which are required to be carried out by the Contractor during the Defects Correction Period shall be specified in (?).

The Employer shall provide access, electricity, fuel, materials and make the Employer's personnel and working areas available which are necessary for the Contractor to carry out any such Tests after Taking Over. Any equipment, tools and machinery to be provided by the Employer shall be specified in (?).

8A.2. The Tests after Taking Over shall be carried out as soon as is practicable during the DCP after the date of the Taking Over Certificate for the whole of the Works or of the date of the Taking Over Certificate issued for the last part of the Works whichever the case may be.

The Contractor shall carry out the Tests after Taking Over as aforesaid at the time(s) and period(s) specified in (?) or as otherwise may be agreed between the Engineer's Representative and the Contractor's Representative.

The Engineer's Representative shall give the Contractor's Representative 21 days notice of the date after which the Tests after Taking Over are to be carried out and the Contractor shall carry out such Tests within 14 days of the said date unless otherwise agreed.

The results of the Tests after Taking Over shall be compiled and evaluated by the Contractor who shall prepare a report and issue the same along with the results and evaluations to the Employer within 21 days after completion of the Tests after Taking Over.

8A.3. If any Tests after Taking Over fail to meet the requirements specified in (?) [the Contract] the provisions of sub-clause 8.1. shall apply.

After the Contractor has remedied any defect and/or completed outstanding work the failed Tests after Taking Over shall be carried out again under the same terms and conditions.

If after re-testing the failed Tests after Taking Over still fail to meet the requirements specified in (?) [the Contract] ;

- a) the Contractor may propose modifications to the Works which would permit satisfactory results to be obtained, and / or
- b) the Employer may accept the Works or a part thereof as they are and if the reason for their failure to pass such Tests after Taking Over is due to the Contractor's failure to comply with its obligations under the Contract, the Contractor shall pay to the Employer the relevant sum payable as non-performance damages calculated or assessed as defined in (?) [the Contract].

If the Employer accepts the modifications proposed by the Contractor under (a) above and if such modifications are due to errors, deficiencies, inconsistencies or incompleteness in the Employer's Plan and Design or due to the Employer not complying with its obligations under the Contract, the value of the said modifications shall be ascertained and paid to the Contractor as if it were additional work.

8A.4. If the Contractor incurs cost as a result of any delay by the Employer in carrying out any Tests after Taking Over the payment of any such cost plus a reasonable profit shall be added to the Contract Price.

If for reasons not attributable to the Contractor, any Tests after Taking Over cannot be completed during the Defects Correction Period (or any other period agreed upon by both Parties) then the Works shall be deemed to have passed this Test after Taking Over.

CHAPTER 9

ALLOCATION OF RISK AND RESPONSIBILITY

- to include a new list of Employer risks, including:
 - political risks,
 - natural catastrophes, and
 - risks occasioned by the Employer's design and acts of his agents
- add clause similar to FIDIC 17.4

CHAPTER 9

ALLOCATION OF RISK AND RESPONSIBILITY

Article xx General Principles of Risk allocation [RDK DRAFTING]

.1 [FIDIC 17.2]The Contractor shall take full responsibility for the care of the Works and goods from the Start Date until the Taking-Over Certificate is issued (or is deemed to be issued under Sub-Clause 10.1 *[Taking Over of the Works and Sections]*) for the Works, when responsibility for the care of the Works shall pass to the Employer. If a Taking-Over Certificate is issued (or is so deemed to be issued) for any Section of the Works, responsibility for the care of the Section shall then pass to the Employer.

.2 Unless expressly agreed to the contrary, such as in Article xx.4 herein, the Contractor is responsible for the design and construction of the Permanent and Temporary Works, all workmanship and materials, and all matters for which he is made responsible under these Conditions and the governing law.

.3 Unless expressly agreed to the contrary, the Employer is responsible for the Employer's Plan and Design, all design which he specifies, and all materials he specifies. The Employer is responsible, as set out in these Conditions, for Special Risks, Force Majeure events, and

.4 Design responsibility may be shared, where for example, the Employer specifies a performance requirement, and the Contractor proposes a method of meeting that requirement, or where the Employer specifies a material or proprietary substance or method. In such cases, responsibility will be shared.

Article xx Special Risks [RDK DRAFTING]

.3 Notwithstanding Article xx.1 and.2 above, the Employer is responsible for, and indemnifies and holds the Contractor harmless in respect of the following Special Risks:-

- .3.1 all political risks of whatever nature, whether on the Site or not, to the extent to which they can or do affect the Contractor's ability to complete the Works to the agreed time and budget
- .3.2 all natural catastrophes of whatever nature, whether on the Site or not, to the extent to which they can or do affect the Contractor's ability to complete the Works to the agreed time and budget
- .3.3 all risks resulting from the Employer's design
- .3.4 all risks resulting from the actions of the Employer's employees and/or agents
- .3.5 all risks resulting from ground or sub-soil conditions, including, without limitation, pollution at the Site, and/or unusual climatic conditions to the extent to which they can or do affect the Contractor's ability to complete the Works to the agreed time and budget

Article xx Consequences of Special Risks [RDK DRAFTING]

- .1 If, at any time, any of the Special Risks occurs or the Contractor deems that a Special Risk event is likely to occur, the Contractor shall notify the Employer and the Employer's Representative, and the Employers will issue such Instructions as are necessary to deal with the consequences of the Special Risk. If the Instruction causes the Contractor to incur cost or expense, the Instruction will be deemed to be a Variation, whether or not it is described as a Variation, and the Contractor will be entitled to have the Value of the Variation added to the Contract Price, and/or have the Contract Time extended, as the case may be.
- .2 If a Special Risk may also reasonably be considered to be a Force Majeure event,

CHAPTER 10

FORCE MAJEURE AND /OR SUSPENSION AND TERMINATION OF THE CONTRACT/WORK

- to include convenience termination on notice with payment of costs and profit for work done

Draft of force Majeure clause [Francine Gurrall as revised from last meeting]

FM Force Majeure

~~[RDK] The provisions of this Chapter apply in addition to, and not in substitution of and provisions of the applicable Law relating to force majeure.~~

FM.1 Definition of Force Majeure.

~~Either party shall be entitled to suspend performance of its obligations under this Contract (except for payment obligations under this Clause) to the extent that such party is unable, wholly or in part, to carry out its obligations under this Contract due to an event of Force Majeure, being Force Majeure is an event or series of events:~~

~~(i) which such party could not reasonably have foreseen⁴² at the time of entering into this Contract; and~~

~~(ii) which event/s and its consequences cannot be avoided or reasonably guarded against by the party claiming Force Majeure.~~

~~(iii) For the avoidance of doubt, a party cannot invoke its own actions or actions attributable to it or inactions as an event of Force Majeure~~

To the extent that each satisfies the above criteria and subject to Clause FM.2 and FM.3, Force Majeure which affects the Project at the Site shall include, but not be limited to, the following events:

- (a) lightning, drought, earthquake, volcanic eruption, landslide, flood, storm, tsunamis, typhoon or tornado, or;

⁴² In this context, "unforeseen" means a risk which can be considered at the time of entering into force the Contract, but at least the date of occurrence of such risk remains unknown.

- (b) epidemic, famine or plague, or
 - (c) act of war (whether declared or undeclared), invasion, civil strife, armed conflict or act of foreign enemy, blockade, riot, terrorism or exercise of military power, or;
 - (d) any ~~industrial labour~~ disputes such as boycotts ~~or~~, strike ~~s~~ ~~national, regional, city-wide or industry-wide, strike elsewhere in the world where it which~~ impact the Works in the Country in which the Project is located ~~with due certification by of such event~~, or ;
 - (e) insufficiency of the raw materials or consumables to be provided ~~by the~~ under Employer's liability, or;
 - (g) the expropriation, requisition, confiscation or nationalisation, withdraw or non-renewal of any licence or permission by a Governmental or International ~~a~~ Authority ~~of the Project Facilities~~ or any part thereof, or;
 - (h) the imposition of any blockade, import restrictions, rationing or allocation by a Government al or International ~~a~~ Authority; or
 - ~~(i) an event which is an event of Force Majeure under any contract signed by the Contractor, or under any Contract signed by the Employer which implies that the Contractor suffers delay or fails to perform any of its obligations under the Contract.~~
- [RDK] where such events have the effect of preventing or substantially delaying the completion of the whole of the Works.

FM.2 — Exceptions Applicable to Contractor

~~The Contractor shall not have the right to consider any of the following circumstances to be an event of Force Majeure that would suspend the performance or excuse the non-performance of its obligations under this Contract:~~

- (a) _____ any delay;
- (i) _____ in performance by any contractor or subcontractor of the Contractor; or
- (ii) _____ in the delivery of equipment and machinery for the Project Facilities;
~~except to the extent that such delay is itself caused by an event which satisfies the criteria set out in Clause 19.1 in relation to both the Contractor and the relevant contractor or subcontractor;~~
- (b) _____ any patent or latent defects in any materials, equipment, machinery and spare parts for the Project; or
- (c) _____ breakdown or ordinary wear and tear of materials, equipment, machinery or parts for the Project.

FM.3 — Exceptions Applicable to the Employer

~~The Employer shall not have the right to consider any of the following circumstances to be an event of Force Majeure that would suspend the performance or excuse the non-performance of its obligations under this Contract:~~

- (a) _____ the expropriation, requisition, confiscation or nationalization of the Project or any part thereof by a Government Authority;
- (b) _____ the imposition of any blockade, import restrictions, rationing or allocation by a Government Authority;
- (c) _____ insufficiency of the raw materials or consumables to be provided under Employer's liability;
- (d) _____ interruption in the supply of electricity to the Project
- (e) _____ act of war (whether declared or undeclared), invasion, ~~armed conflict or act of foreign enemy, riot, terrorism or exercise of military power that occurs inside the Country;~~ or
- (f) _____ any industrial disputes such as boycotts, strike national, regional, city-wide or industry-wide, strike elsewhere in the world where it impact the Works with due certification by of such event, or,
- (g) _____ lack of money for whatever reason

FM.4 Notice and Mitigation

The party claiming to be affected by Force Majeure shall promptly as soon as practicable after becoming aware of the Force Majeure give notice and describe in detail the Force Majeure occurrence and the likely effect of such Force Majeure to the other party in writing, including the dates of commencement and estimated duration ~~cessation~~ of such Force Majeure and its effects on the party's

obligations under this Contract.

The party claiming Force Majeure shall also provide such evidence as the other party may reasonably request.

The party affected by Force Majeure shall use reasonable efforts to mitigate the effects of the Force Majeure, including the payment of reasonable sums based on the likely efficacy of such measures.

FM.5 Costs; Revised Timetable

In case of Force Majeure, each party shall ~~bear~~cover its own costs resulting from the Force Majeure, save as provided in Clause FM.7.

Provided the party claiming to be affected by Force Majeure has complied with the notice procedure under Clause FM.4, and, in the case of an event of Force Majeure affecting the progress of the Work, any time period specified in this Contract for the performance of an obligation shall, upon request of the affected party, be appropriately extended by a period equal to that during which reference to the effect of the Force Majeure applies to the obligation.

FM.6 ~~Duty to Mitigate and~~ Consultation over remedial actions

~~The party affected by Force Majeure shall use reasonable efforts to mitigate the effects of the Force Majeure, including the payment of reasonable sums based on the likely efficacy of such measures.~~

The parties shall consult with each other to develop and implement a plan of remedial and reasonable alternative measures to remove the Force Majeure and to determine the reasonable measures to be implemented to minimise the losses of each party resulting from Force Majeure.

The party claiming Force Majeure shall resume performance of its obligations under this Contract as soon as possible after the Force Majeure no longer exists.

FM.7 Increase in the Contract Price

In case of any delay ~~in achieving the Taking over/Provisional Acceptance Date~~ due to an event of Force Majeure and if the Contractor incurs any material costs, losses, damages or expenses resulting therefrom which are not otherwise fully compensated, including by:

- (i) the Employer according to the terms of this Contract or otherwise; or
- (ii) insurance proceeds which the Contractor is entitled to receive, which for this purpose shall include deemed insurance proceeds;

then, the Contract Price shall be adjusted so as to place the Contractor in substantially the same economic position as it would have been in had such event not occurred.

FM.8 Optional Termination, Payment and Release

If any event of Force Majeure shall prevent a party's performance for longer than ~~[RDK 120]..... (....) consecutive~~150 cumulative days from the date of the ~~commencement notice~~ of such event of Force Majeure, the parties shall decide through consultation either the terms upon which to continue the performance of this Contract or to terminate this Contract by mutual agreement.

If the parties are unable to agree on such terms or to terminate this Contract by mutual agreement within ~~180..... (.....)~~ 180..... days of the date of the ~~commencement notice~~ of such Force Majeure, either party may then terminate this Contract immediately by written notice to the other party.

If the Contract is terminated under this Clause, the provisions of Clause (*Payment*) shall apply and the Employer's Representative shall determine the value of the work done and:

- (a) the amounts payable for any work carried out for which a price is stated in this Contract;
- (b) the cost of Materials ordered for the Work which have been delivered to the Contractor, or of which the Contractor is liable to accept delivery: such Materials shall become the property of (and be at the risk of) the Employer when paid for by the Employer, and the Contractor shall place the same at the Employer's disposal;
- (c) any other cost or liability which in the circumstances was reasonably incurred by the Contractor in the expectation of completing the Work;
- (d) the reasonable cost of removal of Temporary Work and Contractor's Equipment from the Site and the return of such items to the Contractor's works in his country (or to any other destination at no greater cost); and
- (e) the reasonable cost of repatriation of the Contractor's staff and labour employed wholly in connection with the Work at the date of such termination;

and issue a Progress Payment Certificate in accordance with Clause 13.

ICC Working Party on Turnkey Transactions Jurg Gassman

Hardship Clause

X.1 A Party suffering Hardship may at any time invoke the application of clause X.4.

X.2 A Party shall suffer hardship (*Hardship*) if:

- (ii) an event or series of events occurs, the occurrence of which, or the extent, impact or severity of the effects of which, were not in the contemplation of the Parties at the time of the signing of this Contract; and
 - (iii) such event or events or its or their effects have continued for a substantial period of time, or are of a nature that will cause them to persist for a prolonged or indefinite period of time; and
 - (iv) following such event:
 - (v) the further execution of the the Contract would prejudice the survival of the affected Party as a going concern; or
 - (vi) the further execution of the the Contract would lead to a windfall benefit for the other Party; or
 - (vii) it would otherwise be unequitable to continue to enforce the Contract against the affected Party,
- and
- (viii) clause X.3 does not apply.

X.3 An event does not constitute Hardship if:

- (a) it occurred before the Contract was signed; or
- (b) it was caused or significantly contributed to by the affected Party; or
- (c) the losses and damage flowing from the event were caused or significantly contributed to by the affected Party; or
- (d) it is typically and effectively insured against by parties acting in the capacity of the affected Party; or
- (e) it is evident to a reasonable person that the Contract has allocated the risk associated with the event to one of the Parties; or
- (f) it affects the affected Party in respect of a circumstance or circumstances which the other Party did not know to be, and should not reasonably have known to be, of fundamental importance to the affected Party's performance of the Contract;[or
- (g) it constitutes an event of Force Majeure].

X.4 A Party who is suffering Hardship may:

- (h) in a case where the event constituting the Hardship to the affected Party at the same time provides a windfall benefit to the other Party, the affected Party may require the terms of the Contract to be adjusted such that the effects of the Hardship are reasonably compensated (whether by payment of money or extension of time or adjustment of scope or re-allocation of risks or a combination thereof), provided that, if such compensation would make the performance of the Contract so adjusted onerous to the other Party, then this clause X.4(a) shall not apply and clause X.4(b) shall apply;
- (i) in a case where the event constituting the Hardship to the affected Party would have affected virtually any viable counterparty to the Contract in substantially the same manner, the affected Party may require the terms of the Contract to be adjusted such that the effects of the Hardship are reasonably compensated (whether by payment of money or extension of time or adjustment of scope or re-allocation of risks or a combination thereof), provided that, if such compensation would make the

performance of the Contract so adjusted onerous to the other Party, then either Party shall be entitled to terminate this Contract and clause [termination for force majeure] shall apply; and

- (j) where neither clause X.4(a) nor clause X.4(b) applies, the affected Party shall be entitled to terminate this Contract and;
- (i) in the case of termination by the Contractor, clause [termination for Contractor default] shall apply, provided that the Contractor's liability under clause [payments for direct costs of default, hiring replacement contractor, delay liability etc.] shall be limited to [£_____]; and
- (ii) in the case of termination by the Owner, clause [termination for force majeure] shall apply.

The affected Party shall not be held to have terminated this Contract through gross negligence or wilful misconduct.

X.5 Neither the occurrence of Hardship nor the making of a claim that an event of Hardship has occurred shall entitle either Party to suspend the performance of any of its obligations under this Contract.

CHAPTER 11

INSURANCE

CHAPTER 12

CLAIMS, DISPUTE RESOLUTION AND ARBITRATION

- to include the requirement that all claims, including those for breach of contract, tort and breach of statutory duties are to be included, and adjudicated upon by DRA/DAB

- notice is to include a description of the claim, estimate of value, and time consequences. Notice to be given asap, in any event within 28 days. Failure to comply to be taken into account in assessment, but not a bar to the claim.

General Provisions[RDK]

Any and All disputes

1. All and any claims in relation to this Contract and the Parties performance of this Contract, without exception, shall be determined by the use of the following dispute resolution provisions, including, without limitation, whether such claims are made in contract or for breach of contract, in tort/delict, are for misrepresentation, fraud or quasi-contract, and whether or not such claims relate to alleged illegality or criminality or breach of statutory duty.

Waiver of right to resort to Courts

2. The parties hereby waive any rights they may have to resort to State Courts for the resolution of disputes, unless such resort is for the purpose of obtaining an interim measure of protection or securing the preservation of property. No such resort shall vitiate or invalidate the dispute resolution provisions herein, and any applications for interim or conservatory measures shall be deemed to include a reservation of the right and obligation contained herein, to subject disputes to the dispute resolution provisions of this Contract.

Confirmation of Waiver

3. Any Party will, on written request from any other Party, confirm this waiver in writing after a dispute has arisen. Any failure to follow this or the previous provision will make the defaulting Party liable to the other party for all of the latter's legal and expert costs, and costs of contesting the matter (including interest and finance charges) regardless of the outcome of the State Court proceedings commenced in breach of this Contract.

Consolidation

3. Both Parties will ensure, and if they have already entered into contracts in relation to the Project, will procure amendments to those contracts, that all parties involved in the Project, including without limitation Subcontractors, design, construction or other professionals, architects, engineers agents, and material and plant suppliers will execute dispute resolution provisions in their contracts requiring them, on written notice from either the Employer or Contractor, to take part in any proceedings before the DAP or in arbitration named in the Notice. [Dr Goedel suggests making this an optional clause](#)

Dispute Adjudication Panel ("DAP")

4. Upon signature of the Contract, the Parties will agree or appoint a DAP. Initially the DAP will consist of a single member, agreed by the Parties. If no agreement is possible, the DAP member will be an independent and impartial person appointing upon request from ~~we~~ either party to the ICC Centre for Expertise, or from the FIDIC President's list, or from such other organisation as the Parties have agreed in Appendix [X] The member shall appoint an alternate member who is also independent and impartial from the same lists. The alternate will act as the DAP when the first member is not available for periods of 7 days or more.

Expansion of the DAP

5. Where, in the opinion of either Party, a dispute, or any potential dispute is of such a character as to require determination by a DAP of more than one person, they shall have the right to appoint another independent and impartial person by the bodies listed in 4 above. The person so appointed shall deliver a statement of independence to both parties. The other Party shall then

have a similar right to appoint the third member of the DAP. The first person appointed under Sub-Article 3 above shall be the Chairman of the Tribunal, and shall have the ability, should the parties agree, to sit as an individual DAP in subsequent references. Dr Goedel suggest making this a 3 man panel from the start with eaaach side appointing one and the third being appointed by the ICC Centre for Expertise.

Keeping the DAP informed

6. The DAP and each and every member and alternate shall have the right to visit the Site and the premises of the Parties at least one time every [Dr Goedel suggest 6 months unless otherwise agreed.] month. All reports required from the Contractor for the Employer, and from the Employer to any Financiers (if any) shall also be submitted confidentially to the DAP and its alternates. The DAP ahs the right to request other documents, whether confidential or not, and the Parties shall comply with such requests in good faith.b

Suspension of Claims

7. [Dr Goedel questions the utility of this clause.] It is in the nature of construction contracts that it may not be convenient or necessary for each and every claim notified under these provisions to be determined swiftly. Either Party may, at any time, by written notice to the other Party or Parties, suspend one or more claims, or parts of claims, until futher notice (but nnot later than 2 years past the expiry of the Defects Correction Period). If the other party objects to that suspension, with reasons, the DAP shall decide whether or not and which claims are allowed to proceed. This provision applies to claims before the DAP, and also to claims referred to arbitration, so long as the Request for Arbitration has been served, and the Response has not been received by the Party notifying suspension.

Unless otherwise agreed, no more than 1 suspension can occur in respect of any given claim.

At the same time as giving the suspension notice, the suspending Party can require the joinder of two ro more claims, subject always to approval from the DAP in the event of a dispute.

B DRAFT CLAUSE – FIRST ALTERNATIVE

(1) Claims

If the Contractor considers itself to be entitled to additional payment, or the Employer considers itself to be entitled to any payment [with the exception of delay damages under Clause(s)___], or either party considers itself to be entitled to an extension of time or other relief (with the exception of interim relief which may be ordered by a court of competent jurisdiction), whether under the terms of the Contract or in relation to the Works (hereafter a “Claim”), then it shall give notice of the same to the other party as soon as practicable and in any event not later than 28 days after it became aware, or should reasonably have become aware, of the event or circumstances giving rise to the Claim.

The said notice shall be accompanied, or followed as soon as practicable, by full supporting particulars, which shall be updated regularly.

~~The said notice and all supporting particulars shall be copied to the Dispute Resolution Board members in accordance with the provisions of Sub-Clause (2) below.~~

The parties shall endeavour to agree the amount, extension of time and/or other relief to be granted, if any. If no agreement is reached within 56 days after submission of supporting particulars, then the provisions of Sub-Clause (2) below shall apply.

(2) Dispute Resolution

Any dispute between the parties arising out of or in connection with the Contract, or the execution of the Works, including any matter which is not settled by the parties in accordance with Sub-Clause (1) above, may be referred by either party for resolution to the Dispute Resolution Board (“DRB”) appointed in accordance with Sub-Clause (___) below.

Pending recourse to the Dispute Resolution Board or any arbitration proceedings as provided below, the parties shall continue to perform their contractual obligations as if there were no dispute.

[It is proposed that a DRB procedure along the lines of the FIDIC Construction Conditions procedure ie DRB appointed at outset, decision binding subject to notice of dissatisfaction within 28 days, should be included.]

The appointing authority would be the ICC unless the parties agreed otherwise.]

Any dispute in respect of which a DRB's decision has not been rendered in time or has not become final and binding, as appropriate, shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the ICC by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules. Arbitration may be commenced prior to or after completion of the Works.

If the number of arbitrators is not specified by the parties in the Special Conditions, or otherwise agreed by the parties, it shall be decided by the ICC International Court of Arbitration.

The place of arbitration shall be fixed by the ICC International Court of Arbitration unless specified by the parties in the Special Conditions.

Neither party shall be limited in the arbitration to views, evidence or arguments put to the DRB, or to the reasons for dissatisfaction given in its notice of dissatisfaction with a DRB decision, if applicable. Any decision of a DRB shall be admissible in evidence in the arbitration.

C DRAFT CLAUSE – SECOND ALTERNATIVE [See Dr Goedel comments](#)

(1) Claims And Dispute Resolution

The parties shall appoint a Dispute Resolution Advisor ('DRA') within 14 days after signature of the Contract, with responsibility to facilitate the amicable settlement of problems, claims or disputes which may arise under or in connection with the Contract or the execution of the Works, with a view to enabling the parties to avoid recourse to arbitration or litigation in accordance with Sub-Clause ____ below.

(2) Appointment, Tenure and Duties of the DRA

- The parties shall appoint by agreement a DRA who shall be an experienced professional in the field of building and civil engineering with dispute resolution experience. The DRA shall be and remain impartial and independent from the parties and any other entities involved in the Works.

- [Appointment mechanism

- possibilities – ranking of individuals on an agreed list
- which ICC entity should deal with any difficulties encountered in appointment from agreed list ? If no agreed list then should an ICC entity be given unlimited discretion to appoint ?]

- The DRA's appointment shall continue until one of the following events arises :

- incapacity of the DRA
- termination of DRA's appointment by agreement of the parties
- issue of [Completion Certificate], unless any problems, claims or disputes remain outstanding in connection with the Contract or the execution of the Works

- If the DRA's appointment comes to an end before the [Completion Certificate] is issued and problems, claims or disputes remain outstanding in connection with the Contract or the execution of the Works, the parties shall agree upon a new DRA within 14 days [-see mechanism above]

- The DRA shall have the following responsibilities :

- to familiarise itself as soon as possible with the contract documents

- to visit the site and familiarise itself with all relevant personnel and to agree with the parties which exchanges of correspondence between the parties shall be copied to the DRA automatically
- to meet with the parties on a monthly basis, at the Site or elsewhere by agreement with the parties, and to discuss the progress of the Works, with a view to anticipating any potential problems and to promote the rapid resolution of any problems which may have arisen by all appropriate means
- to meet with the parties' site representatives once a Notice of Dispute has been served by one party upon the other in accordance with Sub-Clause (____) below, with a view to promoting early resolution of the dispute at site level
- if the dispute is not resolved at site level within [28] days of service of a Notice of Dispute, to obtain detailed information about the matter giving rise to the dispute by all appropriate means, and prepare a written report (the 'DRA Report') within [28] days identifying the key issues together, if both parties so request in writing, with non-binding recommendations for the resolution of the dispute. The DRA Report shall not be admissible in any subsequent arbitration proceedings.
- if so requested in writing by the parties, to attend meetings between the parties convened with a view to settling the dispute the subject of the DRA Report whether before or after submission of the DRA Report
- if the parties are unable to settle the dispute within [28] days of receipt of the DRA Report, to recommend appropriate procedures to facilitate resolution of the dispute without recourse to arbitration as provided below
- *[role for DRA during arbitration ? – he certainly cannot intervene formally as a witness or sit as an arbitrator]*

The parties shall enter into a written agreement with the DRA (the 'DRA Agreement') which shall, inter alia, set out the duties of the DRA listed above.

The parties shall each bear 50% of the fees and reasonable expenses of the DRA which shall be calculated and payable in accordance with the detailed terms set out in the DRA Agreement. If either party fails to pay any amount due by it to the DRA within 7 days, the other party shall pay the amount owing to the DRA.

(3) Claims

If the Contractor considers itself to be entitled to additional payment, or the Employer considers itself to be entitled to any payment [with the exception of delay damages under Clause(s)____], or either party considers itself to be entitled to an extension of time or other relief (with the exception of interim relief which may be ordered by a court of competent jurisdiction), whether under the terms of the Contract or in relation to the Works (hereafter a "Claim"), then it shall give notice of the same to the other party as soon as practicable and in any event not later than 56 days after it became aware, or should reasonably have become aware, of the event or circumstances giving rise to the Claim.

The said notice shall be accompanied, or followed as soon as practicable, by full supporting particulars, which shall be updated regularly.

The said notice and all supporting particulars shall be copied to the Dispute Resolution Advisor in accordance with the provisions of Sub-Clause (____) above.

The parties shall endeavour to agree the amount, extension of time and/or other relief to be granted, if any. If no agreement is reached within 28 days after submission of supporting particulars, then a Notice of Dispute may be given.
[Amicable settlement/cooling off period with ICC ADR]

(4) Arbitration

If, following service of a Notice of Dispute, the parties fail to resolve any dispute by applying the procedures set out in Sub-Clause (____) above, within [56] days of receipt of the DRA Report, or in any event within [] days of service of the Notice of Dispute, then

the dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the ICC by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules. Arbitration may be commenced prior to or after completion of the Works.

If the number of arbitrators is not specified by the parties in the Special Conditions, or otherwise agreed by the parties, it shall be decided by the ICC International Court of Arbitration.

The place of arbitration shall be fixed by the ICC International Court of Arbitration unless specified by the parties in the Special Conditions.

Neither party shall be limited in the arbitration to views, evidence or arguments put to the DRA.

[Dr Goedel adds:- If an Arbitral Tribunal has been appointed and the Arbitral Tribunal has not declared the proceedings closed, further disputes in respect of which a DAP decision has not been rendered in time or has not become final and binding, as appropriate, may be referred to the Arbitral Tribunal.]

Annexes

Annex 1 General description of the Plant

Annex 2 Obligations to be performed and/or conditions to be met before Entry into Force of the Contract

Annex 3 Equipment and other goods and services to be provided by the Supplier

Annex 4 Technical documentation to be provided by the Supplier

Annex 5 Spare parts and consumables to be provided by the Supplier

Annex 6 Main Time Schedule

Annex 7 Raw materials, components, and consumables

Annex 8 Supplier's technical personnel provided for supervision and assistance

Annex 9 Erection equipment (specification) / Specialised Personnel

Annex 10 Test run procedures

Annex 11 Transfer of Production Know-how - Supplier's obligations

Annex 12 Taking Over Certificate

MODELO DE LA CCI DE CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

(Productos manufacturados destinados a la reventa)

B. CONDICIONES GENERALES

Condiciones Generales de compraventa CCI

Art. 1 Generalidades

1.1. Estas Condiciones Generales han sido elaboradas con objeto de que sean aplicadas junto a las Condiciones Específicas (Parte A) de Modelo CCI de Contrato de Compraventa Internacional (Productos manufacturados destinados a la reventa). No obstante, también podrán ser utilizadas en cualquier otro contrato de compraventa.

Cuando las Condiciones Generales (Parte B) se utilicen con independencia de las Condiciones específicas (Parte A), cualquier remisión en la parte B a la parte A debe interpretarse como una remisión a las condiciones específicas acordadas por las partes. En caso de que existan contradicción entre estas Condiciones Generales y las condiciones específicas acordadas entre las partes, prevalecerán las condiciones específicas.

1.2 Las cuestiones relativas a la ejecución de este contrato que no estuvieran expresa o implícitamente contempladas por las disposiciones de este contrato (es decir, ni por las Condiciones Generales, ni por las específicas acordadas por las partes) se regularán por las siguientes normas:

- El Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería (Convenio de Viena de 1980, en adelante CCIM)
- La remisión a la ley del país donde el vendedor tiene su establecimiento principal, en la medida en que la cuestión no estuviera contemplada por el CCIM.

1.3 Los términos o disposiciones comerciales (como por ejemplo, EXW, FCA, etc.) se interpretarán según los términos y disposiciones de los Incoterms publicados por la CCI.

1.4 Las remisiones a las publicaciones de la CCI se referirán a las versiones en vigor en la fecha de la conclusión del Contrato

1.5 Ninguna modificación del Contrato será válida si no ha sido aceptada o conste por escrito. No obstante, el comportamiento de una de las partes puede impedir a la otra parte que dicha disposición sea invocada si aquella confió en tal comportamiento.

Art. 2 Características de la mercancía

2.1 Se establece que cualquier información relativa a las mercancías y su uso como el peso, la dimensión, el volumen, el precio, el color, y cualquier otra información que pueda figurar en el catálogo, prospecto, circular, publicidad, ilustración o tarifa del vendedor, tendrá carácter contractual, no ser que expresamente se haga referencia en el contrato

2.2 Salvo disposición contraria, el comprador no dispone de ningún derecho de propiedad intelectual e industrial sobre los programas informáticos (software), dibujos, etc., que pudieran estar a su disposición. El vendedor será el propietario exclusivo de los derechos de propiedad intelectual relativa a la mercancía.

Art. 3 Control de mercancía antes de su expedición

Si las partes acuerdan que el comprador tiene derecho a examinar las mercancías antes de su expedición, el vendedor notificará al comprador que los productos están listos para ser examinados en lugar convenido, en un plazo razonable antes de dicha expedición.

Art. 4 Precio

4.1 En ausencia de disposiciones concretas sobre el precio, se aplicarán las tarifas del vendedor que estén en vigor en el momento de la conclusión del contrato. Si no Existiera una tarifa establecida, se aplicarán los precios en vigor para productos del mismo tipo en el momento de la conclusión del contrato

4.2 Salvo disposición contraria, en el precio no se incluye el IVA y no puede ser modificado.

4.3 El precio indicado en el Art. A-2 (precio contractual) incluye los gastos que corren a cargo del vendedor en virtud de este contrato. En consecuencia, en la hipótesis de que el vendedor hubiera soportado gastos que, con arreglo a este contrato, correspondieran al comprador (por ejemplo, los gastos de transporte o de seguro en caso de venta EXW oFCA) el importe de dichos gastos no se incluirá en el precio que figura en el art. A-2 y el comprador deberá reembolsa al vendedor.

Art 5 Condiciones de pago

5.1 Salvo disposiciones expresa en sentido contrario, o como resultado de una práctica establecida entre las partes con motivo de acuerdos anteriores, el pago del precio y del resto de cantidades a pagar por el comprador al vendedor se efectuará de forma diferida en los 30 días siguientes a la fecha de facturación. El importe debido se transferirá salvo disposición expresa a la cuenta bancaria del vendedor en el país del vendedor. Se considerará que el comprador ha satisfecho su obligación de pagar cuando dichas cantidades hayan sido recibidas por el banco del vendedor en fondos inmediatamente disponibles.

5.2 Si las partes acuerdan que el pago se efectuará de forma anticipada sin más indicaciones, se trata, salvo disposición en contrario, de la totalidad del precio y que deberá ser recibido por el banco del vendedor en fondos inmediatamente disponibles, como mínimo 30 días antes de la fecha acordada para la entrega, o lo antes posible durante el período acordado para la entrega. Si el pago anticipado se refiere sólo a una fracción del precio contractual para las condiciones de pago del importe restante en este artículo.

5.3 Si las partes han acordado un pago mediante crédito documentario, el Comprador deberá, salvo disposición en contrario, asegurar la emisión por un banco de confianza, de un crédito documentario a favor del Vendedor, de acuerdo con las CCI Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios publicadas por la Cámara de Comercio Internacional, y notificarlo al menos 30 días antes de la fecha de entrega convenida, o al menos 30 días antes del inicio del período de entrega acordado. Salvo pacto en contrario, el crédito documentario deberá ser pagadero a la visita y permitirá los envíos parciales y los transbordos

5.4 Si las partes han acordado un pago mediante cobranza documentaria, salvo disposición en contrario, los documentos serán remitidos contra pago (D/P), u en cualquier caso esta cobranza estará sometida a las CCI Reglas Uniformes relativas a las Cobranzas publicadas por las Cámaras de Comercio Internacional

5.5 En le caso de que las partes hayan convenido que el pago será garantizado por un banco, el Comprador deberá proporcionar al menos 30 días antes de la fecha de entrega convenida, o al menos 30 días antes del inicio del período de entrega acordado, una garantía bancaria a primer requerimineto d acurdo con las Reglas Uniformes de las CCI relativas a las Garantías a Primer Requerimiento publicadas por la Cámaras de Comercio Internacional, o una carta de cédito “stan by “ (de garantía) que sea conforme a estas Reglas o a las CCI Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentariospublicadoas por las Cámaras de Comercio Internacional, y en ambos casos emitida por un banco de confianza.

Art 6. Intereses de demora

6.1 Si una parte no paga la cantidad debería a su vencimiento, la otra parte tiene derecho a los intereses devendados de pleno derecho desde la fecha de vencimiento hasta la fecha de pago

6.2 Salvo acuerdo en contrario, el tipo de interés debe ser la media del crédito bancario a corto palzo para la moneda de pago en lugar de pago incrementada en dos puntos; en caso de no haber este tipo de interés en dicho lugar, derá aplicado el mismo tipo que el del Estado de la moneda de pago. En caso no ser posible este último, se aplicará el tipo apropiado determinado por la ley del Estado de la moneda de pago.

Art. 7 Cláusula de reserva de dominio

Cuando exista una cláusula de reserva de dominio pactada entre las partes, la mercancía será de propiedad del vendedor hasta el pago completo del precio por el comprador, salvo disposición contraria.

Art. 8 Fecha contractual de entrega

Salvo disposición en contrario, la entrega tendrá lugar “en fábrica” (EXW)

Art. 9 Documentos

Salvo disposición contraria, el vendedor deberá poner a disposición del comprador los documentos que eventualmente se indican en el Incoterm, los documentos conformes a la práctica contractual anterior.

Art. 10 Soluciones para los problemas de entrega tardía o falta de entrega

10.1 Cuando exista en la entrega de la mercancía, el comprador tiene derecho reclamar una indemnización por un importe de 0,5% o cualquier otro porcentaje pactado por las partes sobre el precio del producto, por semana de retraso, y a condición de que el comprador haya notificado al vendedor dicho retraso. Esta notificación del retraso debe hacerse en los 15 días siguientes a la fecha acordada para la entrega, y la indemnización será calculada a partir de la fecha convenida de entrega o el último día del período pactado para la entrega. Si el comprador notifica el retraso con posterioridad a los 15 días siguientes a la fecha convenida para la entrega, la indemnización será calculada a partir de la fecha de la notificación. El importe de la indemnización por retraso en la entrega no podrá exceder de 5% del precio de la mercancía en cuestión o de cualquier otro importe máximo que se hubiera podido acordar.

10.2 Si las partes han pactado una fecha de rescisión del contrato en el artículo A-9, el comprador podrá resolver, mediante una notificación al vendedor, la compraventa de los productos que no hubieran sido entregados en dicha fecha por el motivo que sea (incluso por fuerza mayor).

10.3 Cuando el artículo 10.2 no sea aplicable y el vendedor no haya entregado la mercancía en el momento en que el comprador tiene derecho a exigir el importemáximo de la indemnización calculada en virtud del artículo 10.1, éste podrá notificar por escrito su voluntad de resolver la compraventa de los productos en cuestión si no se entregan en los 5 días siguientes a la recepción de esta notificación por el vendedor

10.4 Si el contrato se resuelve en virtud de los artículos 10.2 y 10.3, el comprador puede reclamar, además de las cantidades a las que tiene derecho con arreglo al artículo 10.1, una indemnización por todos los perjuicios suplementarios con el límite de 10% del precio de la mercancía no entregada

10.5 Las indemnizaciones por daños y perjuicios previstas en este artículo son exclusivas de las entregas tardías o de la falta de entrega.

Art. 11 falta de conformidad de la mercancía

11.1 El comprador examinará la mercancía lo antes posible desde su llegada a destino, y notificará al vendedor por escrito cualquier falta de conformidad en los 15 días siguiente a la fecha en que descubrió o hubiera debido descubrir la falta de conformidad. En ningún caso el comprador podrá reclamar una indemnización por falta de conformidad si no lo ha notificado al vendedor en los 12 meses siguientes a la fecha de llegada de la mercancía al destino pactado.

11.2 En el caso de que existieran entre la mercancía entregada y la pactada diferencias menores y habituales, respecto al mercado afectado o a las relaciones comerciales entre las partes, la mercancía se considerará como conforme. No obstante, el comprador tendrá derecho a una eventual reducción en el precio equivalente a la que podría hacerse habitualmente en este tipo de mercado o en las relaciones anteriores entre las partes

11.3 Cuando los productos no sean conformes y el comprador, habiendo notificado al vendedor la falta de conformidad de acuerdo con el artículo 11.1 decida no conservarlos, el vendedor dispondrá de varias opciones:

- a) Sustituir la mercancía por productos conformes sin cargo alguno para el comprador
- b) Subsanan la falta de conformidad de los productos sin cargo alguno para el comprador
- c) Rembolsar al comprador el precio pagado por la mercancía no conforme resolviéndose así la compraventa de los productos no conformes.

El comprador tendrá derecho a una indemnización del tipo de las calculadas en el artículo 10.1 por semana transcurrida entre la fecha de la notificación de la falta de conformidad como prevee el artículo 11.1 y la sustitución efectiva de los productos con arreglo al artículo 11.3(a) o la subsanación de la falta de conformidad de acuerdo al artículo 11.3(b). Estas indemnizaciones podrán añadirse a las que el comprador haya tenido derecho con arreglo al artículo 10.1, pero no podrán nunca exceder en total del 5% del precio de los productos en cuestión.

11.4 Si el vendedor no cumple sus obligaciones en virtud del artículo 11.3 en el momento en el que el comprador alcanza el máximo de las indemnizaciones a las que tiene derecho de acuerdo con el mismo artículo (5% del precio total de la mercancía), éste podrá notificar por escrito al vendedor su voluntad de resolver el contrato por falta de conformidad de los productos, salvo que sean sustituidos o subsanada la falta de conformidad en los 5 días siguientes a la recepción de la notificación por el vendedor.

11.5 Si el contrato se resuelve en cumplimiento de los artículos 11.3(c) o 11.4, el comprador tendrá derecho a exigir, además de las cantidades pagadas o a pagar de acuerdo con el artículo 11.3 por retraso eventual en el cumplimiento de sus obligaciones, otra indemnización suplementaria que no exceda el 10% del precio de los productos no conformes.

11.6 Si el comprador decide conservar los productos no conformes, tendrá derecho a la devolución de una cantidad igual a la diferencia entre, por un lado el valor de los productos que hubieran debido ser entregados, de acuerdo con las disposiciones del contrato, en el lugar de destino pactado, y por otro lado el valor de los productos efectivamente entregados en ese lugar; esta diferencia no puede exceder de 15% del precio de los productos efectivamente entregados

11.7 Salvo disposición en contrario, las indemnizaciones previas en el artículo 11 excluirán cualquier otra indemnización en virtud de la falta de conformidad

11.8 Salvo disposición en contrario, ninguna acción por vía judicial o arbitral, podrá ser emprendida por el comprador por falta de conformidad pasados 2 años desde la llegada de la mercancía a destino. Queda expresamente establecido que después de la explicación de este plazo, el comprador no podrá invocar la falta de conformidad de la mercancía ni interponer ninguna demanda reconvenzional para defenderse frente a una posible acción del vendedor contra él por incumplimiento del contrato

Art. 12 cooperación entre las partes

12.1 El comprador informará rápidamente al vendedor de cualquier reclamación que le formulen sus clientes o terceros, sobre los productos suministrados o los derechos de propiedad intelectual que se deriven

12.2 El vendedor informará rápidamente al comprador de cualquier reclamación que afecte la responsabilidad de éste

Art 13 Fuerza mayor

13.1 Las partes no serán responsables del incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones se demuestre que:

- el incumplimiento tuvo como causa un impedimento ajeno a su voluntad

- no podía razonablemente prever dicho impedimento y sus efectos, sobre su capacidad para cumplir las obligaciones en el momento de la conclusión del contrat
- no podía razonablemente evitar o superar este impedimento o por lo menos sus efectos

13.2 La parte que invoque la exoneración de su responsabilidad informará a la otra parte, en cuanto tenga conocimiento, del impedimento que recae sobre su capacidad para cumplir el compromiso. Asimismo deberá notificar el fin del acontecimiento que constituye la fuerza mayor

La parte que incumple, no habiendo notificado alguna de estas informaciones, deberá hacer frente a indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados y que se hubieran podido evitar.

13.3 Sin obstaculizar la aplicación del artículo 10.2, un motivo de exoneración de responsabilidad, en virtud de la presente cláusula, exime a la parte que ha incumplido de cualquier responsabilidad que diera lugar a indemnizaciones por daños y perjuicios y de sanciones contractuales, salvo del pago de los intereses devengados por las cantidades que se debían, y mientras este motivo subsista

13.4 Si los motivos de la exoneración subsisten transcurridos seis meses, cualquier parte podrá resolver el contrato, previa notificación a la otra parte

Art. 14 Solución de controversias

14.1 Salvo disposición contraria, todas las controversias que se deriven del presente modelo de contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento.

14.2 Las cláusulas arbitrales no impedirá a las partes que soliciten mediante cautelares o Conservatorias ante los tribunales

DIRECTORIO

“ICC México Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio”.

CONSEJO EDITORIAL.

Presidente ICC México. Ing. Guillermo Cadena Acevedo

Vicepresidentes .

Sr. Georg Braunleder

Lic. Jorge Espina Reyes

Lic. Juan Luis Prieto Jacque

Tesorero Ing. Saturnino Suárez Fernández

Director Ejecutivo Ing. Carlos Espinosa Castillo

Director Pauta. Lic. Laura Altamirano López

Creación en formato electrónico. PTI. Alejandro Bosch Sánchez.

ICC México Pauta Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio.- Es una publicación de análisis educativo, social, comercial, financiero, económico e internacional, exclusivo para socios del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Las ideas expuestas por nuestros colaboradores no corresponden necesariamente al pensamiento de ICC México. Su distribución es exclusivamente para socios activos de ICC México.

Copyright 2001 Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este documento puede ser reproducida, copiada, o traducida en ninguna forma o por cualquier medio – gráfico, electrónico o mecánico, incluidas las fotocopias, grabaciones en disco o cinta, u otro sistema de reproducción – sin el permiso escrito de ICC México.

Título de la publicación: “ICC México Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C.”

ICC México Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C.”.

Revista trimestral de enero del 2003

Editor responsable. Lic. Rosa Laura Altamirano López.

Número de certificado de reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor: 04-2001-021211090100-106.

Número de Certificado de Licitud de Título: 11518

Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8105

Domicilio de la publicación y del distribuidor. Av. De las Naciones número 1 Col. Nápoles 03810, Oficina 20 Nivel 14 Edificio World Trade Center, Of. 20 Niv. 14.

Imprenta: SIGN asociados S.C. Pibres 74 Col. del Valle, México D.F. 03100.

Distribuidor: ICC México. Av. De las Naciones número 1 Col. Nápoles 03810, Oficina 20 Nivel 14 Edificio World Trade Center, Of. 20 Niv. 14.