

## EL CONTRATO DE PROJECT FINANCE

*Ulises Montoya Alberti*

Decano de la Facultad de Derecho

Profesor Principal del Curso de Derecho Comercial

### SUMARIO:

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| 1.- Definición .....                        | 144 |
| 2.- Etapas.....                             | 146 |
| 3.- Business Operation Transfer (BOT) ..... | 146 |
| 4.- Riesgos .....                           | 148 |
| 5.- Mecanismos del flujo de fondos .....    | 148 |
| 6.- Participantes .....                     | 149 |
| 7.- Relaciones Jurídicas .....              | 151 |

El excesivo endeudamiento de los países en desarrollo a fines de la década de los años setenta del siglo pasado, limitó su capacidad para la obtención de recursos en los mercados de capitales destinados a financiar la ejecución de proyectos a cargo del Estado. Ante esta situación surgen nuevos esquemas financiero a efecto de canalizar recursos a proyectos productivos, poniéndose énfasis en una mejor garantía de pago, y una mayor participación de la actividad privada en sectores que anteriormente estaban a cargo del Estado.

Entre los factores que han permitido esta nueva forma de financiamiento señala Barbier<sup>1</sup> se encuentran: a) la necesidad de los gobiernos de reducir el endeudamiento del sector público y el déficit fiscal; b) la reducción drástica de los recursos destinados a la asistencia a los países en vías de desarrollo, y c) la existencia de una creciente desconfianza en la eficiencia de gestión del sector público en la industria y los servicios.

---

<sup>1</sup> Barbier, Eduardo.- "Contratación Bancaria. 2. Empresas". Ed.Astrea. Bs.As. 2002, pág. 202

El *project finance* aparece como una alternativa de financiamiento de proyectos de inversión, basándose en el rendimiento económico del proyecto, de allí que se requiera que la actividad sea rentable para generar los recursos que permitan el repago del crédito, diferenciándose del financiamiento para el desarrollo de proyectos de inversión donde el pago depende del patrimonio del prestatario. El aspecto sustancial en el *project finance* son los ingresos generados por el proyecto.

Desde el punto de vista del país receptor el *project finance* tiene la ventaja de preservar el acceso a los mercados internacionales de capitales por no usarse su crédito en estos mercados, y no existir garantía soberana en relación con la financiación que se obtiene.

El esquema del *project finance* esta destinado a financiar la ejecución de proyectos que requieren sumas importantes para su desarrollo, como es el caso de plantas eléctricas, gasoductos, oleoductos, vías de comunicación, explotaciones mineras, etc, pudiendo citarse entre estos el túnel bajo el Canal de la Mancha, el nuevo puente sobre el Bósforo, el puerto de Tokio, la extensión de los subterráneos del Bangkok, y de Singapur, las centrales eléctricas de Turquía, Pakistán y Malasia, la línea férrea de alta velocidad del Estado de Florida, etc.

Entre los aspectos de interés de este esquema para las instituciones financieras, en particular los bancos comerciales privados es el aislamiento de los prestamistas de las condiciones del país el cual de otra manera podría inhibirlos de participar en el proyecto.

### 1.- Definición.

El término *project finance*, señala Rendell<sup>2</sup> tiene varios significados. Para algunos es prestar para un proyecto donde los prestamistas para otorgar el crédito consideran la capacidad crediticia de uno o más prestatarios. Dentro de este contexto, el suceso o fracaso del proyecto es importante pero no decisivo para el prestamista debido a que los prestatarios tiene otros activos y operaciones comerciales con las cuales puede pagar la deuda.

---

<sup>2</sup> Rendell S. Robert.- «International project financing». International Financial Law. Publicado por Euromoney Publications Limited. Londres. 1980, pág. 39.

En un nivel diferente continúa, *project finance* significa el préstamo para un proyecto donde el prestario se ha establecido con el único propósito de financiar y operar un proyecto determinado, sin tener ningún otro activo. Es así que en un *project finance* puro, los prestamistas son pagados solamente de los ingresos generados por el proyecto y la garantía son los activos del proyecto, sin embargo en la práctica desde que los prestamistas no esperan que su capital sea de riesgo, requieren mayores garantía de repago más allá del éxito o fracaso del proyecto.

En este sentido el término *project finance*, se usa generalmente para referirse a una estructura financiera en la cual la deuda, el capital de la empresa, y otras fuentes crediticias se combinan para la construcción y operación o la refinanciación de un proyecto en particular, en el que los prestamistas basan la evaluación del crédito a otorgarse en los ingresos del proyecto y otros flujos de caja que este pueda generar, así como en sus activos, mas que en los activos o el crédito de los patrocinadores del proyecto<sup>3</sup>.

Este concepto descriptivo del *project finance* ha sido sintetizado como «la técnica de financiación mediante la cual se proveen fondos para la concreción de un determinado emprendimiento o proyecto por parte de una unidad económica o empresa, la fuente primaria, pero no necesariamente única, de repago de los colocadores de fondos es el *cash flow* (flujo de fondos) que generaría el emprendimiento luego del inicio de sus operaciones, y los activos de ese emprendimiento, en la extensión admitida por la ley aplicable, se utilizan como garantía o colateral en beneficio de los colocadores de fondos<sup>4</sup>.

En un *project finance* por consiguiente, las condiciones del préstamo no se basan en el apoyo crediticio de los patrocinadores, a quienes se le conoce en inglés con el nombre de *sponsors*, o el valor de los activos físicos del proyecto. El riesgo se evalúa teniendo en cuenta los aspectos técnicos, económicos, comerciales, así como las proyecciones de caja del proyecto en lugar de la capacidad crediticia del prestatario<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> The Law and Business of International Project Finance. Scott L. Hoffman. 2001. <http://member.aol.com/ProjectFin/what.htm>.

<sup>4</sup> Paolantonio, Martín E. "Operaciones financieras internacionales". Ed. Rubinza Culzoni. 1997. Bs.As., pág. 263.

<sup>5</sup> «Project Finance». -Euromoney. Agosto 1988. Suplemento. Euromoney Publication. Londres, pág. 2.

Sin embargo debido la naturaleza de este tipo de financiación la evaluación deberá comprender además de los riesgos mencionados, aspectos de carácter legal, político y del medio ambiente<sup>6</sup>.

## 2.- Etapas.

Los recursos que se requieren para la ejecución del proyecto, dada su envergadura son proporcionados por entidades financieras, requiriéndose previamente un análisis particular de la factibilidad del proyecto en razón que los recursos que se generen constituyen la fuente para el pago del financiamiento otorgado.

Se puede distinguir una primera etapa, de carácter preparatorio, la que tiene por finalidad demostrar que el proyecto es viable, a efectos de interesar a las instituciones financiera para que el otorgamiento de los recursos necesarios, para tal fin al proyecto se le evalúa considerando aspectos generales que conciernen al país como situación: macroeconómica, política, social, financiera, legislación aplicable, seguridad jurídica; así como los aspectos que en particular conciernen al proyecto, como: su viabilidad, aspecto técnico, flujo de fondos, costos, utilidades, inversión requerida, posibles fuentes de financiamiento, protección del medio ambiente.

La segunda etapa comprende la negociación del contrato de préstamo, en la que se requiere la coordinar de este con otros contratos a celebrarse para materializar el *project finance* tales como los contratos de: concesión, ejecución de obra, suministro de equipos, compra de los productos o servicios proveniente del proyecto, cesión de los recursos en beneficio de los prestamistas. Estos acuerdos o contratos deberán concluirse a satisfacción de estos, a fin de suscribir el contrato de crédito, o proceder al desembolso del préstamo, ya que los mismos constituyen condiciones precedentes del contrato de préstamo.

## 3.- Business Operation Transfer (BOT).

Las siglas BOT responden en inglés a "*build, own and transfer*", y en castellano a: construcción, operación y transferencia. Este constituye una nueva forma de *project finance* en la cual hay de por medio una concesión que otorga el Estado al promotor privado para construir y operar el proyecto por un

---

<sup>6</sup> «Project Finance». -Euromoney. December 1990. Suplemento. Euromoney Publication. Londres, pág. 10.

plazo determinado, al término del cual se transferirá al Estado, por lo demás contiene todos los elementos del *project finance*, en este sentido el financiamiento que requiere el desarrollo del proyecto será pagado con cargo a los recursos que el mismo genere.

El concepto de BOT se desarrolla en Turquía a fines de la década de los setenta, teniendo como base preservar los ratios del servicio de la deuda dentro de ciertos límites referidos por la comunidad financiera internacional. Este esquema tuvo vigencia en los países en desarrollo hasta mediados de los años 80, siendo la más prominente innovación en esos años en relación con el *project financing*.

Los proyectos candidatos naturales para el financiamiento BOT son aquellos cuyos activos fijos pertenecen al Estado y cuyos ingresos le corresponden. Este modelo de BOT se desarrolla mejor en los proyectos de infraestructura tales como: vías de comunicación, sistemas de transporte rápido masivo, puentes, túneles, telecomunicaciones, puertos, planta eléctricas, plantas de tratamiento de desperdicios, donde hay el interés del gobierno que le sean transferidos<sup>7</sup>.

En contraste, en las áreas de petroquímica, minería, refinería, siderúrgica, planta de aluminio lo que involucran venta de bienes o materias primas en los mercados internacionales no son los mejores candidatos para el BOT. En este tipo de proyectos que esta relacionado con la empresa privada, en la cual existen capitales constituidos y no hay interés de transferirlos al gobierno.

En el BOT se separa el derecho de la obtención de ingresos (bajo un acuerdo de concesión otorgado por el gobierno) de la propiedad de los activos fijos, los que usualmente permanecen en el gobierno.

Hay algunas situaciones particulares que se presentan con los proyectos a desarrollarse bajo este esquema, cuyo control no depende de la voluntad del operador sino del gobierno como es el caso de *project finance* tratándose de vías de comunicación, donde el gobierno es quien cobra y fija el peaje, así mismo tratándose de plantas eléctricas, donde el gobierno puede ser el único comprador de la energía que genere el proyecto, además tratándose de proyectos como los antes señalados los ingresos se obtienen en moneda local, lo que es necesario tener presente cuando la financiación se ha otorgado en moneda

---

<sup>7</sup> Norton, Richard.- "Cash flow and carry project finance" Trade Finance & Banker Internacional. September. 1989, pág. 35.

extranjera, a efecto de protegerse contra las devaluaciones, y el impedimento de la remesa de divisas al exterior.

#### 4.- Riesgos.

Como en toda financiación existen factores que pueden constituir riesgos para el cumplimiento del contrato de préstamo celebrado. Los riesgos en esta clase de contratos son también aplicables al *project finance*, pero además se presentan riesgos de carácter particular que esta relacionado con esta clase de financiamiento.

Uno de los principales riesgos particulares del *project finance* es que la construcción del proyecto no se termine en el tiempo estimado o que el costo de la construcción exceda el presupuesto original, debido a costos no previstos o demoras, requiriéndose un financiamiento adicional, además del reajuste así como el reajuste del cronograma de vencimientos de la obligación, debe tenerse presente que en esta clase de financiamiento lo esencial es que el flujo de fondos programado inicialmente se cumpla, ya que constituye la fuente de recursos para el pago del préstamo.

Igualmente las variaciones de los precios de los productos o servicios que genera el proyecto puede alterar el flujo de fondos originalmente previsto, para minimizar este riesgo en los contratos de venta a largo se incluye precios de soporte, o sea precios mínimos de compra de la producción del proyecto.

Por otra parte en el caso de un *project finance* bajo el esquema del BOT habrá siempre un respaldo del gobierno aunque este es limitado. Puede ocurrir que la empresa concesionaria no cumpla con la terminación del proyecto o que no lo opere en forma apropiada, lo que puede dar lugar a que el gobierno puede dar por terminado el acuerdo de concesión, asumiendo la dirección del proyecto o encargándosele a una nueva empresa concesionaria.

#### 5.- Mecanismo del flujo de fondos

En el *project finance* como se ha mencionado el repago se basa en el flujo de los fondos que provienen del proyecto los que ocupan un lugar central dentro de este esquema.

Por una parte se produce un flujo de fondos de los prestamistas a los prestatarios destinados a la ejecución del proyecto, y por la otra la venta de los

bienes y servicios que el proyecto genera, cuyos recursos se destinan a cancelar la deuda.

A efecto de garantizar que los recursos generados por el proyecto se destinen al pago del financiamiento, se establece una cuenta en fideicomiso en la que los compradores depositan los recursos que genere el proyecto, procediendo con cargo a ella a cancelar las cuotas del financiamiento, y de existir saldo disponible el mismo se transfiere al proyecto.

## 6- Participantes

Entre los participantes que intervienen en el contrato de *project finance* en forma directa o indirecta se puede mencionar a los:

### a) Patrocinadores.

Los patrocinadores son quienes asumen la iniciativa del proyecto son los patrocinadores, se encargan de organizar y promover el proyecto, para tal efecto constituyen una sociedad (*project company*), que los vinculan a la que tiene a su cargo la obtención de las autorizaciones gubernamentales que se requieran y de obtener los recursos financieros necesarios para la ejecución del proyecto.

Cuando la complejidad o la magnitud del proyecto lo requiera, es posible la conformación de consorcios, *joint venture* u otras alianzas estratégicas, incluyendo, en algunos casos, a proveedores, contratistas y concedentes.

En cuanto a la creación de una entidad ad hoc, propietaria del proyecto, esta se identifica con la idea del «vehículo» del proyecto, el cual, además, suele ser el prestario del financiamiento<sup>8</sup>. Esta entidad asumirá una forma jurídica adaptada al derecho local del lugar del emprendimiento, como señala Eck, permitiendo la participación de inversores locales, públicos y privados. De igual modo, se favorece el otorgamiento de facilidades fiscales o las adaptaciones puramente políticas concedidas por el interés del país receptor del proyecto<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Barbier, Eduardo.- ob., cit., pág. 208.

<sup>9</sup> Eck, Jean Pierre.- «Le financement de project». Revue de Jurisprudence Commerciale. Paris. 1985 N°2. pág.59.

**b) Prestamistas**

Por otra parte teniendo en cuenta el monto de los recursos que se necesitan los mismos son proporcionados por un grupo de bancos, a través de lo que se conoce como sindicatos bancarios cuya expresión jurídica esta dada por el contrato denominado de crédito sindicado.

El contrato de crédito sindicado constituye el elemento central que vincula a los patrocinadores del proyecto, y además con otros contratos que integran el denominado sistema de *project finance*.

**c) El Estado**

Dada la magnitud de la inversión se celebrará con el Estado convenios de garantías de inversiones, tratándose de un proyecto BOT, se requerirá además como condición previa, el Acuerdo de Concesión.

**d) Proveedores y contratistas**

Los proveedores y contratistas tienen relación con la construcción y equipamiento de la obra, el cumplimiento de los contratos de esta naturaleza dentro del cronograma de ejecución de la obra adquiere una particular importancia ya que la fecha de la puesta en marcha del proyecto determina la generación de recursos lo que se vincula con el calendario de repago de los créditos.

**e) Compradores**

Según la naturaleza del proyecto la producción que genere dará lugar a contratos de venta, a través de los cuales se acuerda la adquisición de dichos productos. De esta forma se asegura el flujo de fondos previstos para repagar el crédito. Igualmente contratos de esta clase pueden pactarse tratándose de servicios, donde el compromiso corresponderá a los consumidores y usuarios.

**f) Banco fideicomisario**

La función del fideicomiso va a nacer en base a un acuerdo que para tal efecto celebre la empresa patrocinadora con una entidad bancaria a fin de que los ingresos por las ventas que generen los productos o servicios del proyecto se consideren en cuentas que se aperturan con tal finalidad, las que servirán para atender el servicio de la deuda.

**g) Otros participantes.**

Como se ha mencionado el financiamiento depende de la viabilidad y de las bondades del proyecto, en este sentido requiriéndose su evaluación necesitará de la participación, de técnicos, consultores, asesores financieros, asesores legales, calificadores de riesgo quienes participan en la formación de opinión para la toma de decisiones.

## **7.- Relaciones jurídicas**

El *project finance* genera una compleja diversidad de relaciones jurídicas, que tiene como base un contrato de crédito de donde se derivan diversas situaciones, que dan lugar a otros contratos vinculados entre sí.

Entre los principales documentos que requiere el entorno del *project financing* se puede mencionar los siguientes contratos: Contrato de Concesión, Contrato de préstamo, Acuerdo Intercrediticio, Contrato de construcción, Contratos de ventas a largo plazo, Acuerdo de cesión de recursos, Acuerdo de Inversiones, etc.

Dada la conexión entre los distintos contratos -algunos de los cuales condicionan la existencia y los efectos de otros, el contrato de financiación resume estas interrelaciones y las disciplinas (supuestos de incumplimiento, estableciendo condiciones resolutorias o suspensivas, movilizandogarantías, etcétera) En cualquier caso, tales previsiones deben ser apreciadas atendiendo sustancialmente al objeto y a la causa constitutiva del *project finance*.

Todos los convenios en una u otra forma tienen su importancia dentro de este esquema, sin embargo algunos de ellos tienen una mayor conexión con el contrato de préstamo, entendiéndose desde el punto de vista de la posibilidad de su repago los que se exponen a continuación.

**a) Contrato de concesión**

El contrato de concesión se celebra entre la empresa promotora o concesionaria y el gobierno, a fin de establecer los derechos y obligaciones de las partes en relación con el proyecto a desarrollarse, estableciéndose el ámbito de actuación en que operara el titular del proyecto.

La empresa concesionaria concluye su existencia al término de la concesión, extinguiéndose sus derechos los que serán transferidos al gobierno.

Los ingresos que se generan bajo el acuerdo de concesión, constituyen la primera fuente de repago para los prestamistas, los que en el caso de proyectos de infraestructura están bajo el control del gobierno. Así en el caso de un proyecto de carreteras donde por transitar habrá que pagar peaje, el gobierno u organismo gubernamental determinar el monto a pagarse, tratándose de una planta de electricidad, en algunos casos el gobierno se constituye en el único comprador, además de la potestad de fijar el precio de la tarifa eléctrica.

Este acuerdo de concesión, señala Rendell<sup>10</sup> es la piedra fundamental de cualquier *project finance* internacional. Este provee los medios por el cual el país receptor otorga la exploración, desarrollo, y los derechos de la producción a la empresa patrocinadora, así mismo establece la forma y monto a ser pagado por la empresa patrocinadora al país receptor y los lineamientos de operación del proyecto. En resumen el marco legal esencial del proyecto lo constituye el acuerdo de concesión, aunque los prestamistas raramente tienen la oportunidad de participar en la negociación del mencionado acuerdo.

**b) Contrato de préstamo**

En cuanto al contrato de préstamo destinado a la financiación del proyecto, el mismo no difiere en sus aspectos básicos del contrato préstamo que se otorga mediante financiaciones bancarias, el que comprende aspectos como, el desembolso del crédito, condiciones financieras, penalidades por falta de pago, declaraciones obligación de mantener ciertas situaciones durante la vida del préstamo, casos de incumplimiento, sometimiento a leyes y tribunales extranjeros, renuncia a la inmunidad para el caso del Estado, aspectos impositivos, obligación de cubrir los mayores costos del proyecto por parte del prestatario, etc.

Sin embargo hay ciertos aspectos particulares que se consideran dentro del contrato de préstamo tratándose del *project finance*, como aquellos referentes al flujo de fondos del proyecto, que constituye la principal fuente de reembolso de los prestamistas, la terminación del proyecto en el tiempo estimado, así como su operatividad, la entrega de informes, estudios de ingeniería, ambientales, de factibilidad que demuestran el cumplimiento de las normas y la factibilidad del proyecto.

---

<sup>10</sup> Rendell. S. Robert.- ob., cit., pág. 43.

Es así que un aspecto importante es determinar con certeza la fecha en que el proyecto entrará en operación, teniendo presente que el préstamo ha sido desembolsado e invertido en el desarrollo del proyecto, ya que este debe pagarse con cargo a los ingresos proveniente de la producción, así mismo se requiere la seguridad que al entrar en operación el proyecto alcance las metas de producción estimada.

A fin de minimizar los riesgos el desembolso del préstamo estará condicionado al avance de las etapas del proyecto, la presentación de informes periódicos y las inspecciones que los prestamistas crean necesarias.

Además los prestamistas podrán solicitar que el prestatario observe los contratos celebrados que tengan relación con el proyecto, como son los contratos de construcción, de suministro, de compra firme o producción, así cualquier modificación que se quisiera hacer requiere el consentimiento de los prestamistas, pudiendo constituir la falta de observancia eventos de incumplimiento.

En lo que se refiere a los casos de incumplimiento además de los usuales como puede ser la falta de pago del servicio de la deuda, falsedad de declaraciones, se incluyen los denominados vencimientos cruzados, provenientes de incumplimientos de los otros contratos vinculados con el contratos celebrados para poder realizar el proyecto como puede ser de los patrocinadores, cualquier garante los contratos de compra a firme, así como los casos de insolvencia o quiebra de los mismos.

Los eventos de incumplimiento que contiene el convenio de préstamo de un proyecto tienden a ser más extenso que en un préstamo convencional. La principal razón es la necesidad de definir aquellos eventos de incumplimiento específicamente relacionados con la operación del proyecto. Estos incluirían el fracaso para completar la construcción en una fecha determinada la abrogación o cancelación del acuerdo de concesión, la revocación de la aprobación del gobierno, incumplimiento de los acuerdos con terceros relacionados con el proyecto, además los compromisos de carácter restrictivos los cuales son usualmente impuestos en relación con la operación del proyecto y la situación financiera del prestatario.

**c) Acuerdo Intercrediticio**

Debido a la complejidad del *project finance* y al número de prestamistas que participan otorgando una parte de los recursos a través del préstamo sindicado es aconsejable que estos celebren un acuerdo intercrediticio que regule sus relaciones, teniendo presente que puede existir diferentes tipos de prestamistas con intereses divergentes en relación con el proyecto.

Por otra parte pueden presentarse inconsistencias en varios de los documentos vinculados con el préstamo el que sólo puede ser precisado por un acuerdo entre los prestamistas. Finalmente y lo más significativo, el Acuerdo obliga a los prestamistas a que las acciones a tomarse deberán ser comunes como puede ser el caso de la declaración de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el contrato de préstamo, de esta manera se restringe la posibilidad que un prestamista en forma individual declare un evento de incumplimiento y requiera la aceleración del pago préstamo. En este sentido nombran a un banco denominado «Banco Agente» para que actúe a nombre de ellos. El Acuerdo también asegura que cualquier pago por servicio de la deuda lo comparta sobre una base proporcional.

**d) Acuerdo de fideicomiso.**

En este esquema donde la financiación se basa en el flujo de fondos que el proyecto genere para el repago de la deuda, los bancos prestamistas nombran un Banco que actúa como fideicomisario (Trustte Bank) al que el vendedor le cede sus derechos para recibir pagos de un contrato de venta de sus productos a largo plazo, así el comprador de los productos o servicios generados por el *project finance* efectúe los pagos en la cuenta que se apertura en dicho Banco, quien a su vez con cargo a esos recursos procederá a efectuar la transferencia a los prestamistas, o al Banco Agente para la cancelación del servicio de la deuda. En el caso de existir algún excedente, este se devolverá a la entidad encargada de ejecutar el *project finance*.

El prestamista puede además requerir que se constituya una reserva en la cuenta en fideicomiso igual a uno o más pagos por servicio de la deuda antes que los fondos estén disponibles para ser remitido a los prestatarios.

En lo que se refiere a la cuenta en fideicomiso, esta se establece en un centro financiero fuera del país receptor, abonándose directamente y los pagos en moneda extranjera procedente de los contratos de largo plazo de acuerdo a los términos mismo. Entre los peligros o vulnerabilidad de contrato de cesión de recurso se presenta los eventos de caso fortuito o fuerza mayor o actos de intervención política. En esta situación los prestamistas sólo podrán contar con los fondos que se han constituidos como reserva por el fideicomisario (trustee) y aquellos pagos pendientes de recibir de los compradores.

El acuerdo deberá tener una duración, que equivalga a la fecha del último pago del préstamo que esta siendo asegurado por el Acuerdo de cesión.

El contrato de crédito o el de garantía, como señala Barbier,<sup>11</sup> incluyen, por lo general, disposiciones que reglamentan el flujo de fondos en las diversas cuentas de garantía, comenzando con una cuenta para ingresos hasta una cuenta operativa y, sucesivamente, a través de una cuenta de servicio de deuda, una de gastos de capital y otras de reserva, con la cuenta del prestatario al final. Este acuerdo se llama, con frecuencia, "catarata" o "cascada" de cuentas.

#### **e) Contrato de ventas a largo plazo.**

El flujo de recursos hacia el Banco fideicomisario esta garantizado de una u otra manera por los contratos denominados «*take or pay contract*». Mediante este contrato se establece una obligación a largo plazo por el cual los compradores de los productos o servicios provenientes del proyecto se obligan a realizar pagos periódicos y predeterminados durante la vida del proyecto. Los pagos deberán ser por un monto suficiente para atender el servicio de la deuda y cubrir los costos operativos del proyecto. La obligación del comprador es de carácter incondicional, lo que significa que dichos pagos deberán efectuarse aunque el producto o servicio no le sea entregado.

Estos contratos a largo plazo, generalmente se utilizan en conexión con los proyectos mineros,<sup>12</sup> el comprador acuerda pagar por un nivel

---

<sup>11</sup> Barbier, Eduardo A.- ob., cit., pág. 226.

<sup>12</sup> Rendell, Robert.- ob., cit., pág. 49.

específico de producción sin considerar si el vendedor estará en capacidad para entregarlo. El precio del producto o servicio se basará en el del mercado, se estiman pagos mínimos para cumplir con los requerimientos del servicio de la deuda y los costos operativos del proyecto. Lo que distingue a los contratos *take or pay* de los contratos convencionales de ventas es la naturaleza incondicional de la obligación del comprador de hacer los pagos. Debido a esta característica, los contratos *take or pay* pueden ser vistos como el equivalente de una garantía financiera por el comprador.

Otra modalidad similar al "*Take or pay contract*" es la denominada "*Take and pay contract*", aunque sin la incondicionalidad del primero, de modo que los supuestos de fuerza mayor pueden ser opuestos por el obligado al pago.

Existe también el acuerdo denominado "*Through-put contract*". Estos acuerdos son empleados en los proyectos de petróleo y de gas, generalmente requiere el uso de un oleoducto o gaseoducto a efectos de transportar cierta cantidad mínima de gas o petróleo. La tarifa establecida debe ser la suficiente para cumplir con el servicio de la deuda y atender los costos operativos, esta tarifa deberá ser pagada por el usuario del servicio aun si el petróleo y el gas está disponible o la tubería no está operativo. En este sentido el "*Through-put contract*" es similar al "*Take-or pay contract*".