



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA



Cláusulas de Garantías Contingentes en Contratos CISG

Dr Edgardo Muñoz
Profesor de Derecho



Vocabulario:

- Garantías contingentes
- Garantías pagaderas al primer requerimiento o *“first demand guarantee”* o *“on demand guarantee”*
- Garantías de cumplimiento o *“performance bonds”*
- Cartas de crédito contingentes o *“Stand-By Letters of Credit”*

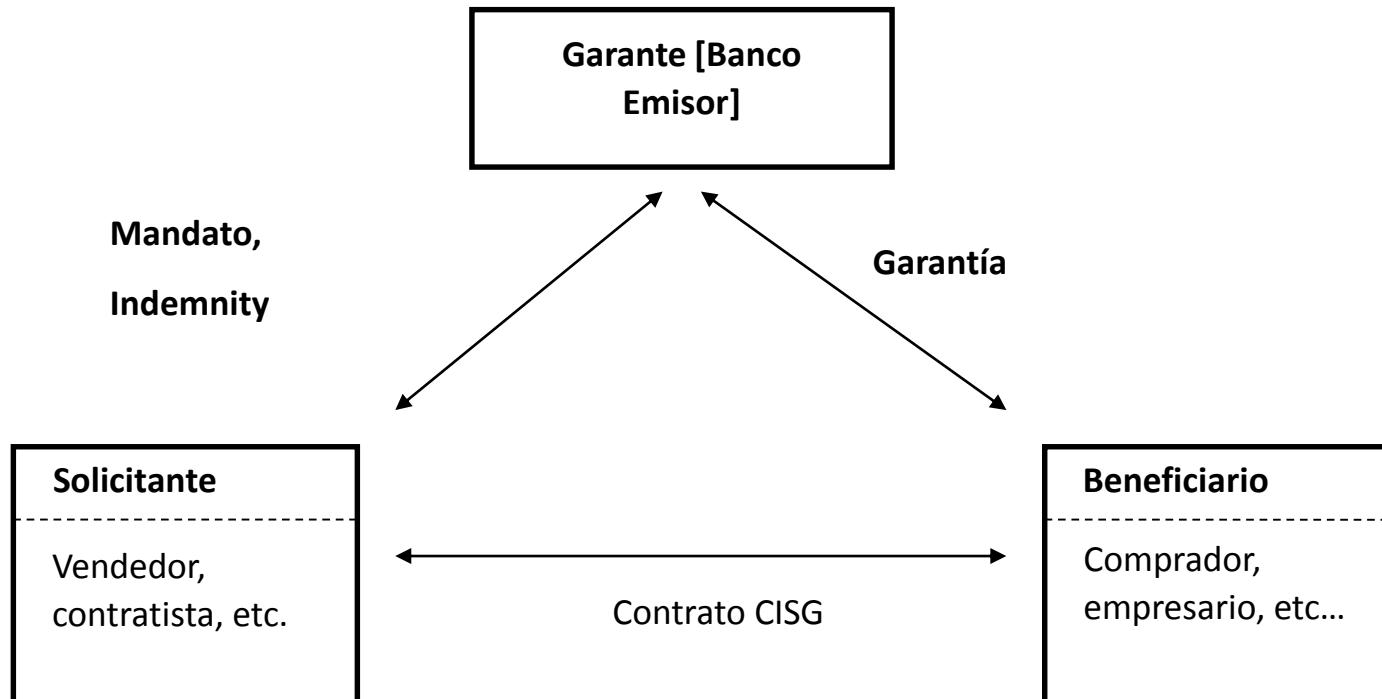


Definición:

Una garantía independiente puede ser definida como un contrato entre un garante y el beneficiario, en donde el garante asume la obligación de pagar al beneficiario la cantidad de dinero especificada, tras el requerimiento del beneficiario por escrito, siempre y cuando dicha demanda se haga dentro del plazo de vigencia de la garantía y que cumpla con los términos de la garantía.

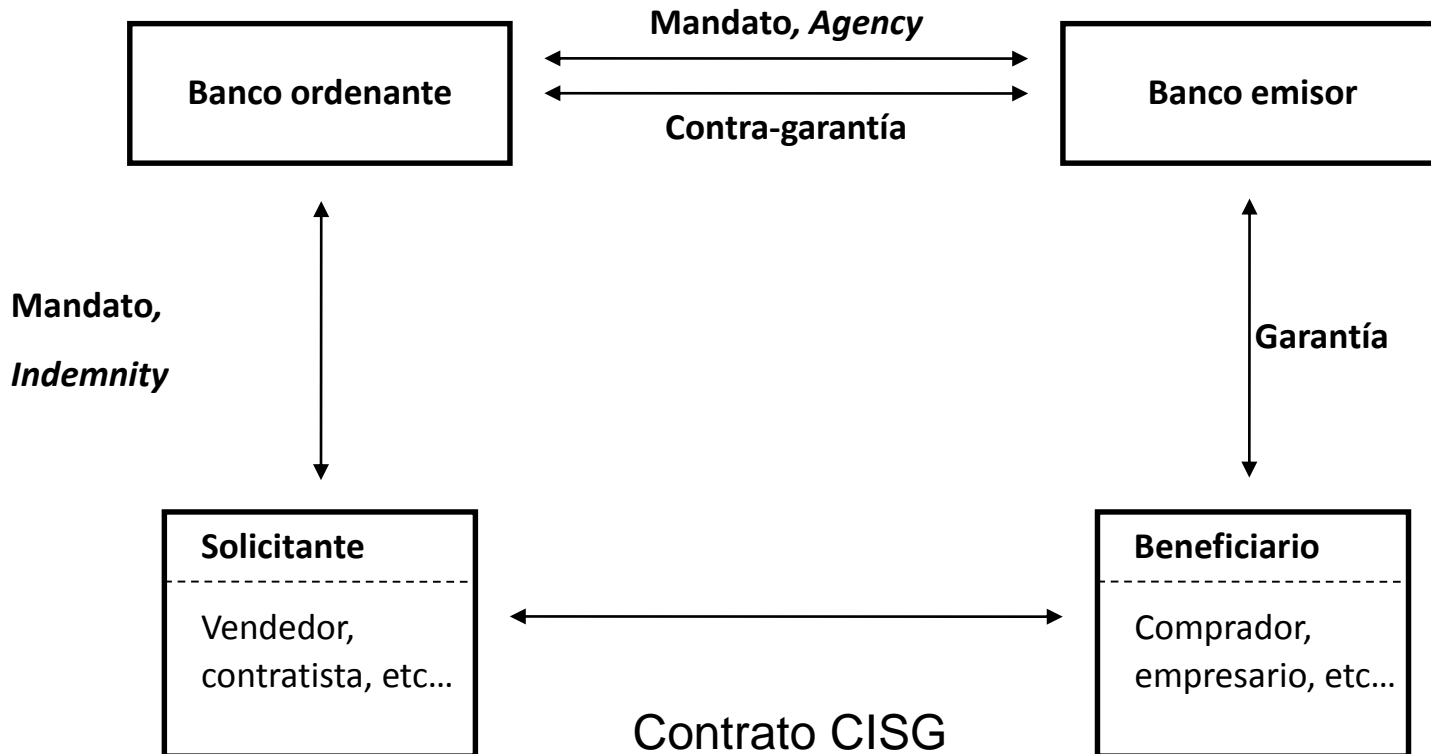


GARANTÍA DIRECTA





GARANTÍA INDIRECTA





Las Garantías Contingentes o Independientes

Se distinguen de la **fianza** o la garantía dependiente o secundaria (“cautionnement” “suretyship”).

La obligación del garante es independiente del contrato subyacente celebrado entre el beneficiario de la garantía y el solicitante.

La obligación del garante es “documentaria” en cuanto a su naturaleza, puesto que esta surge una vez que el beneficiario ha presentado los documentos o realizado las declaraciones requeridas en la misma garantía.



Al contrario, una garantía secundaria o accesoria hace responsable al garante frente al beneficiario de la garantía únicamente si, y en la medida que, la parte con la que contrata el beneficiario en el contrato subyacente ha incumplido con alguna de sus obligaciones.



Tipos:

- Garantía inicial
- Garantía de entrega
- Garantía de cumplimiento
- Garantía de mantenimiento o durabilidad pactada
- Garantía de pago por adelantado (o de reembolso)
- Garantía de pago o carta de crédito contingente.



Una cláusula en un contrato que requiera la emisión de una garantía independiente crea la obligación para una parte (el solicitante) de hacer que un garante emita dicha garantía a favor del beneficiario. Esta obligación de ordenar al garante la emisión de la garantía es exigible en base al derecho aplicable al contrato subyacente.

Diversas preguntas surgen en relación a la exigibilidad y efectos de la obligación del solicitante bajo dicho derecho. En particular, **sobre si no solicitar la garantía o proveer una garantía defectuosa da derecho a ejercer ciertas acciones, pero excluye otras.**



Tesis: La CISG ofrece un marco legal efectivo para exigir el cumplimiento de la obligación de una parte de proporcionar una garantía independiente bajo un contrato de compraventa internacional de mercaderías. El sistema de acciones de la CISG establece un equilibrio entre el derecho de una parte de obtener cobertura contra el riesgo de que la otra parte incumpla con sus obligaciones contractuales y el beneficio macroeconómico de mantener con vida el contrato internacional de mercaderías pese a la ocurrencia del incumplimiento.



Artículo 46(2) CISG: cumplimiento específico consistente en la entrega de mercaderías sustitutas.

Un beneficiario siempre tendrá el derecho de exigir al solicitante que ordene al garante la emisión de una garantía substituta o que subsane los términos no conformes.



Artículo 47(1) CISG: fijación de un plazo suplementario para el cumplimiento.

La fijación de un plazo suplementario para proporcionar una garantía independiente y el incumplimiento dentro de dicho plazo no llevará a la resolución automática del contrato de compraventa. El derecho de una parte de resolver el contrato dependerá únicamente de si el cumplimiento es o no “esencial” con respecto a lo establecido en el artículo 25 CISG o en los términos del contrato.



Artículo 48 CISG: posibilidad de subsanar el incumplimiento deficiente.

Un vendedor generalmente tendrá el derecho de subsanar su incumplimiento de proporcionar una garantía conforme en virtud del artículo 48(1)(2) CISG, puesto que es poco probable que la provisión tardía de la misma pueda causar al comprador algún inconveniente o incertidumbre.



Artículo 49 CISG: resolución del contrato por incumplimiento esencial.

A menos que las partes estipulen un derecho inmediato de resolución de contrato en el caso de que la otra parte no proporcione la garantía independiente pactada, es poco probable que el incumplimiento de la obligación de proporcionar una garantía independiente sea uno esencial.



Artículo 72 CISG: Incumplimiento anticipado del contrato

El incumplimiento de una obligación contractual de proporcionar una garantía pudiera anticipar que el solicitante no cumplirá con la obligación garantizada. Esto podría dar el derecho al beneficiario de la garantía de declarar el contrato resuelto si resulta manifiesto que el solicitante cometerá un incumplimiento esencial con respecto a la obligación garantizada de conformidad con el artículo 72 CISG. En esos casos, sin embargo, el incumplimiento cuya esencialidad es analizada es con respecto al incumplimiento de la obligación que pretende garantizarse o su probabilidad de incumplimiento (y no el incumplimiento de proporcionar la garantía).



Artículo 74 CISG: resarcimiento de daños.

El incumplimiento de una obligación de proporcionar una garantía independiente da derecho a una indemnización por daños y perjuicios, misma que deberá ser equivalente a la pérdida patrimonial sufrida por la otra parte en razón del incumplimiento. El monto de daños y perjuicios exigibles no se ve limitado por el monto de la garantía y es independiente de los daños y perjuicios que resulten de la obligación que pretendía ser garantizada.



Artículo 71 CISG: derecho a diferir el cumplimiento de las obligaciones.

Dependiendo de si la amenaza de un incumplimiento futuro cumple con los requisitos del artículo 71 CISG, el incumplimiento de una parte de proporcionar la garantía independiente dará el derecho a la otra parte de diferir el cumplimiento de una obligación correlativa o inclusive una obligación interdependiente.



Artículo 71(2) CISG: derecho a detener la ejecución después del cumplimiento.

La propia naturaleza de las garantías independientes hace casi imposible que una parte detenga su cumplimiento una vez que se haya emitido (artículo 71(2) CISG). El solicitante solo podrá exigir a una corte Estatal o a un tribunal arbitral que dicte una resolución en donde se ordene al garante que se abstenga de realizar el pago de la garantía si la demanda de pago del beneficiario es fraudulenta.



Conclusión:

Las disposiciones de la CISG contribuyen a la exigibilidad efectiva del negocio fundamental que las partes en el contrato subyacente han acordado: “paga primero, litiga después”.



Universidad Panamericana Guadalajara
www.up.edu.mx

FIN

Mucha Gracias!

Edgardo Muñoz.
edgardo.munoz@edu.up.mx