La empresa en el siglo XXI



Universidad Externado de Colombia

MARCO LLINÁS VOLPE

Garantía a requerimiento

A efectos de dar certeza y seguridad a los contratos, se han creado figuras negociales emergentes, hallándose a cargo de terceros intermediarios –generalmente instituciones financieras o bancos–: la garantía en el pago a través del llamado crédito documentario (negocio jurídico del cual resultan obligaciones para el ordenante-comprador y banco emisor, entidad que asume la obligación frente al beneficiario-vendedor, de acuerdo con instrucciones dadas por el ordenante), y la carta de crédito (documento en el cual figura la suma a abonarse y las obligaciones que el beneficiario-vendedor debe cumplir para estar facultado a exigir el pago). Pero a pesar de ello, estas figuras tan efectivas en el derecho interno, la pierden en la esfera internacional, pues su característica de accesoriedad con respecto a la obligación principal, hace necesaria la constatación del incumplimiento de la obligación principal, atentando ello contra el principio de celeridad.

Por ello, en las transacciones internacionales se ha ido gestando un fenómeno reciente el cual consiste en la desvinculación de la garantía de la obligación principal. Es así como tenemos la denominada garantía "a primer requerimiento" o "a primera demanda", contrato por el cual el garante, a pedido del ordenante, se obliga ante el simple requerimiento del beneficiario a abonar una cuantía predeterminada como garantía de una obligación contraída con el ordenante, renunciando a oponer cualquier excepción fundada en la existencia, exigibilidad, cumplimiento, validez o coercibilidad de la obligación incumplida, pudiendo el garante sólo esgrimir las defensas que emanen de la propia garantía y que expresamente hubiera pactado. Surge así un título abstracto, desvinculado del contrato principal, evitando la influencia de vicios de éste sobre la obligación de pago[1].

Además, no se debe olvidar que las garantías a primera demanda se conectan a operaciones económicas, en ocasiones de considerable duración en el tiempo y extendidos sus distintos componentes o efectos a producir sobre una pluralidad de países, a veces muy alejados geográficamente, y en donde rigen normas disímiles. Todo ello hace que los riesgos de la operación puedan afectar negativamente sobre el interés del acreedor. Además, debido a estas normales incidencias por las que atraviesan las operaciones comerciales de carácter internacional, es que los acreedores no se quedan cruzados de brazos y exigen garantías puras que aseguren, adecuadamente, que sus respectivos intereses quedarán satisfechos, y por esto, para el aseguramiento de los riesgos

1 José Amadeo Conte-Grand. Garantías mobiliarias en el comercio internacional. XII Congreso Argentino de Derecho Internacional. San Juan, 20 al 22 de septiembre de 2001. Documento encontrado en la página web: [www.congresoaadi.com.ar/docs/AADI%20-%20Ponencia%2013.doc].

extraordinarios o atípicos que puedan afectar a la realización de la prestación, exigen la adopción de la garantía a primera demanda[2].

I. ASPECTOS GENERALES

La garantía a primera demanda consiste en un contrato por el cual un garante[3] se obliga a pagar un determinado valor al beneficiario, con el fin de garantizar la prestación de un tercero con el simple requerimiento del beneficiario, quien manifestará el incumplimiento de la obligación principal por parte del deudor. El garante es el obligado principal y no podrá hacer valer excepción alguna (p. ej., pago, cumplimiento, prescripción de la obligación, compensación), relativa a la existente entre el beneficiario y el deudor principal, al cual el garante permanecerá ajeno.

Después de la Segunda Guerra Mundial, fue muy común en la contratación internacional la exigencia, por parte del beneficiario a los contratistas, de la presentación de una fianza en dinero. Dicha fianza quedaba depositada en poder del beneficiario hasta la finalización completa del contrato y garantizaba el fiel cumplimiento del mismo. Con el transcurso de los años, la oposición de los grandes contratistas a este tipo de fianza fue cada vez más notoria, hasta que en los años 60 la fianza en dinero fue progresivamente sustituida por una fianza pagadera a simple requerimiento de los beneficiarios. En definitiva, éstos accedían a sustituir la fianza a cambio de una fianza cuya ejecución sencilla y, de hecho, las fianzas a simple requerimiento, se consideran como un sustituto del dinero en efectivo.

Ahora bien, estas garantías autónomas son el producto de nuevas realidades económico-financieras. Las crecientes necesidades de financiamiento exigen mantener activas las sumas líquidas para nuevas inversiones, así como eliminar el riesgo de la aplicación de normas desconocidas para el contratante en contratos internacionales. La inestabilidad política internacional, la velocidad de los intercambios, la lentitud de las decisiones judiciales, la misma corrupción privada y pública son algunas de las vicisitudes que afrontan los negocios internacionales.

Una de las garantías autónomas es la garantía a primera demanda, aunque se habla igualmente de garantía automática, a primera demanda, por simple

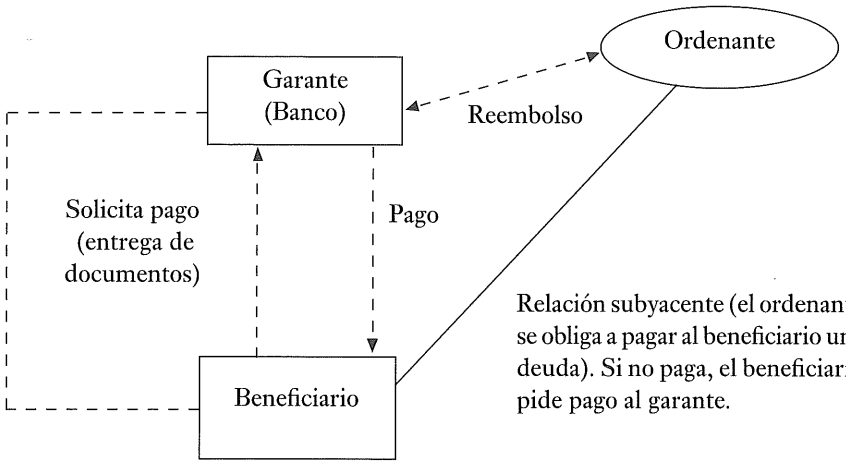
---

2 MIGUEL CERDÁ OLMEDO. *Garantía independiente (nueva forma de garantía personal realizable mediante simple reclamación del acreedor, surgida de la praxis del comercio internacional)*, Granada, Edit. Comares, 1991, pp. 103 a 105.

3 El sujeto debe estar dotado de una sólida posición financiera. Normalmente se trata entonces de un garante o de una compañía de seguros.

demanda, sin excepciones, a primera solicitud[4]. También se usan las expresiones "fianza a primera demanda", "fianza incondicional", "aval a primer requerimiento". Sin embargo, es preferible descartar estas acepciones, toda vez que generaran confusión respecto de otras figuras típicas, tales como la fianza y el aval, de las cuales justamente hay que distinguirla[5].

FIGURA 1
ESTRUCTURA SENCILLA DE UNA GARANTÍA INDEPENDIENTE



Este contrato, como tal, no está contemplado por la legislación interna. Es la costumbre mercantil la que ha desarrollado e implementando la garantía y por eso se le atribuye la característica de ser innominada, hecho que deja al albedrío de las partes su consagración en un contrato, mientras no sea contraria ninguna de sus obligaciones al orden público y las buenas costumbres.

No obstante, las garantías independientes están reguladas en dos cuerpos de normas internacionales que son: las Reglas Uniformes de la CCI relativas a las garantías a primer requerimiento (CCI publicación n.° 458, referidas como RUGAP) y la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Convención Nugi).

---

4 En varios idiomas: *a primer demande*, *auf jedem fall*, *without any contestation*, *a primera richiesta*.

5 Teniendo en cuenta que la figura se conoce con el nombre de garantía a primera demanda y ha hecho carrera en ciertos estamentos, donde no se cuestionó su desafortunada traducción literal del idioma francés, donde no hubiera estado de más acercarse a su etimología, pues a partir de ella se hubiera logrado un esfuerzo, si bien menos fiel al literal, sí más preciso a su sistema. Algunos han sugerido sin suficiente insistencia en proponer el nombre de garantía autónoma a primer requerimiento.

II. PARTES

De una manera general, este contrato de garantía se puede considerar concluido entre un ordenante y un garante, quien tiene la obligación de pagar a un tercero (beneficiario), una suma de dinero en pago de un crédito de origen contractual[6] que tiene el beneficiario contra el ordenante. El garante debe pagar una vez que el beneficiario así lo requiera, sin poder invocar ninguna excepción ni alegar ninguna excusa de tenor legal o de otro orden. Esto último, como veremos más adelante, tiene algunas variantes que será necesario precisar, referidas más al negocio base que al contrato de garantía propiamente dicho.

a. *Garante*. Es la persona que emite la garantía y que tiene el deber jurídico de pagar las sumas estipuladas en la garantía, en el momento de la presentación de un requerimiento de pago por escrito, y otros documentos especificados en la garantía por parte del beneficiario.

b. *Ordenante*. Es la persona a cuya petición o bajo cuyas instrucciones y responsabilidad, el emisor emite la garantía.

c. *Contragarante*. Es la persona que emite una contragarantía, siendo la contragarantía:

> ... toda garantía, fianza u otro compromiso de pago del contragarante, sea cual sea su nombre o descripción, dado por escrito para el pago de dinero al garante a su presentación, de conformidad con los términos del compromiso de un requerimiento escrito de pago y otros documentos especificados en contragarantía que aparentemente estén conformes a los términos de la contragarantía (RUGAP, art. 2.c).

En la contragarantía los documentos que se presentan para solicitar el pago del contragarante, no necesariamente corresponden ni son los mismos documentos que presentó el beneficiario para solicitar el pago al garante. El uso de la contragarantía es un producto de la internacionalidad de la garantía independiente.

d. *Beneficiario*. Es la persona a favor de la cual se ha establecido la garantía y es la persona que tiene derecho de girar la garantía.

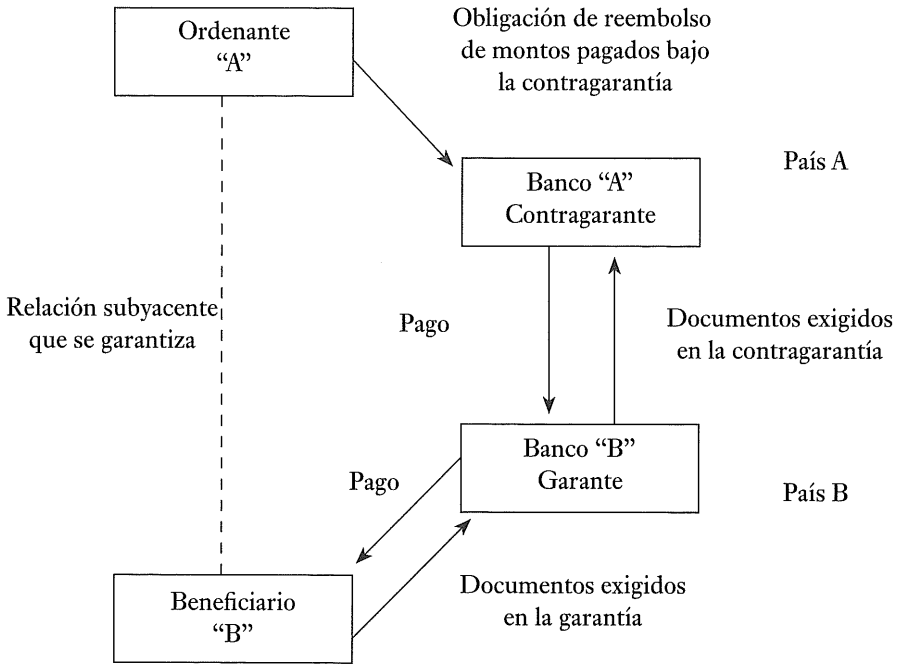
e. *Confirmante*. Es la persona que aporta una confirmación a una promesa (Convención Nugi, art. 6.° letra f). Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante-emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez del garante-emisor, mediante simple reclamación o reclamación acompa-

---

6 Por ejemplo: una obligación de construir una hidroeléctrica, una obligación de entregar varios aviones, una obligación de decorar un hotel de cinco estrellas.

ñada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a reclamar el pago del garante-emisor (Convención Nugi, art. 6.° letra e).

FIGURA 2
GARANTÍA Y CONTRAGARANTÍA



Nota. En el gráfico hay dos garantías independientes, la garantía del banco "B" a favor del beneficiario "B", y la garantía del banco "A" a favor del banco "B". Es ésta segunda la que se denomina como contragarantía.

III. GARANTÍA INDEPENDIENTE Y CARTA DE CRÉDITO CONTINGENTE (GEMELOS JURÍDICOS)[7]

La garantía independiente se desarrolla en Europa, mientras que al mismo tiempo en Estados Unidos se desarrolla la carta de crédito contingente (también llamada garantía *stand-by*), la cual tiene exactamente el mismo fin de la garantía independiente europea.

---

7 JAMES-OTIS RODNER S. *El crédito documentario (la carta de crédito comercial, la carta contingente –Stand-By–, y la garantía bancaria independiente)*, 2.ª ed., Caracas, Edit. Arte, 1999, pp. 805 a 808.

La carta de garantía o carta contingente es un crédito documentario que se emite a favor de un beneficiario para garantizar la obligación de un tercero. El emisor de la carta de crédito contingente, al igual que el garante de la garantía independiente, se obligan a pagar al beneficiario determinada suma de dinero contra la presentación de documentos que indiquen o se relacionen con el incumplimiento de una obligación, que es la obligación garantizada.

Desde un punto de vista jurídico ambas figuras constituyen el mismo tipo de operación jurídica: las dos son una forma de garantizar un pago, pero donde la garantía no es accesoria a ninguna obligación principal y en la cual la persona que se compromete a realizar el pago –el garante en la garantía bancaria independiente, el emisor en la carta de crédito contingente–, queda obligada a realizar el pago contra el simple requerimiento del beneficiario o contra la presentación de ciertos y determinados documentos, descritos dentro del texto de la garantía o de la carta de crédito contingente (normalmente referido al incumplimiento de la obligación).

La carta de crédito contingente, así como la garantía independiente y la propia carta de crédito comercial, se refieren al mismo tipo de operación jurídica. Las tres forman parte de lo que se llama "promesas unilaterales abstractas", producto del desarrollo comercial internacional. En el caso de la carta de crédito comercial existe una diferencia en cuanto a propósito, pues es una carta de crédito de pago, es decir, donde el fin inmediato de la emisión de la misma es el pago de una suma de dinero al beneficiario. En cambio, la garantía independiente y la carta de crédito contingente tienen el mismo fin: son medios secundarios de pago que se emiten a favor de los beneficiarios para garantizarles que, en efecto, la obligación principal será cumplida.

A. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A la garantía a primer requerimiento se le conoce como un contrato obligatorio unilateral que sirve para asegurar al acreedor –beneficiario– la prestación de un tercero, generalmente un cliente del garante, de modo que el beneficiario está seguro de que obtendrá la prestación derivada del contrato base o bien el correlativo valor pecuniario, el cual es pagado por el garante quien a su vez se volverá contra el ordenante quien, en últimas, asume el costo definitivo del valor pagado por el garante al beneficiario.

La obligación que adquiere el garante es la de pagar una suma determinada dada en garantía de una operación económica, independiente de ella y donde el garante no podrá, bajo ninguna condición, oponerse al pago de la obligación principal e inclusive sin poder presentar resistencia al pago bajo el argumento de existir excepciones de orden legal inherentes a la misma.

Se trata de un negocio de cobertura comparable a una cláusula penal sin ser, claro está, accesoria como sí lo es ésta, ya que si el deudor incumple, se puede reclamar al tercero –el garante– la suma fijada. La intervención del garante consiste en la asunción de la obligación de pagar una suma mediante la emisión de una promesa escrita de pagar, a simple requerimiento o previa presentación de algún tipo de documento (p. ej., un certificado de expedición de mercaderías).

En Francia fueron inicialmente declaradas nulas con el argumento de que el "garante" se obligaba en condiciones más onerosas que el deudor. Sin embargo, a partir de 1982, los tribunales han acogido la decisión de la Corte de Casación la cual, en dos sentencias del 20 de diciembre de 1982, consagró la legalidad de la garantía a primera demanda.

El caso lo podemos resumir así: la sociedad A debía construir una acería en Irak. Para ello contrató a la sociedad B. La sociedad B –ordenante– celebró un contrato de garantía a primera demanda con el banco C –garante–, el cual libró a favor de A una garantía para cubrir las obligaciones de B, en segida, las sociedades D y E se constituyeron en contragarantes solidarios de las obligaciones de B. La sociedad B cayó en quiebra; la sociedad A reclamó a C y ésta a su vez se volvió contra las sociedades D y E[8].

En la práctica bancaria se ha venido generalizando ésta modalidad donde el garante está obligado a pagar en el acto al beneficiario, frente al simple requerimiento escrito. No se descarta que al tiempo haya expresa oposición del deudor. Sin embargo, el garante está obligado a pagar todo cuanto debe el deudor por concepto de capital, intereses, gastos, etc. Ahora bien, por ser autónoma e independiente, la garantía mantendrá su valor aunque la obligación principal sea inválida. Este hecho particular es necesario tenerlo presente, toda vez que es éste el rasgo esencial que individualiza la garantía de la fianza o la cláusula penal, las cuales son accesorias, y por ello siguen la suerte de la obligación principal; es decir, declarada la nulidad (p. ej., por objeto o causa ilícita, falta de capacidad y consentimiento) de la obligación principal, es nula la obligación accesoria.

El Código de Comercio Internacional checoslovaco, uno de los pocos que regulan la figura, dispone que estas garantías sólo pueden ser otorgadas por los bancos[9]. Esta parece ser la posición del Superior Tribunal de Alemania –BGH–, en su sentencia del 5 de julio de 1990, al afirmar que sólo las entidades de crédito

---

8 Los fallos están transcritos en la obra de MAZEUD y CHABAS. *Lecciones de derecho civil*, cit., p. 71.

9 Artículos 672, 673 y 675 del Código de Comercio checoslovaco.

pueden obligarse por medio de una garantía a primer requerimiento, por los altos riesgos y la potencialidad de abuso que esta garantía comporta.

La jurisprudencia francesa ha declarado en las garantías al primer requerimiento, causales de nulidad en caso de que hayan sido constituidas por particulares, con fundamento en que el garante

> debió informar sobre los verdaderos alcances de la garantía al deudor, pues no es normal suscribirlas en el tráfico interno. Así sucedió por ejemplo, en fallo de la Corte de Apelaciones de París, del 27 de junio de 1990. El tribunal manifestó que la obligación contraída por la esposa de un gerente, consistente en pagar a primer requerimiento escrito todas las sumas debidas en un contrato de mutuo debía ser anulada, si el acreedor faltó a su deber de información y cometió maniobras fraudulentas constitutivas de dolo, al haber obtenido el consentimiento, toda vez que la actora, durante todo el tiempo, ignoró el alcance exacto de sus obligaciones[10].

Los prestadores profesionales cuando contratan con un lego en la materia –es decir, un no-comerciante por oposición a un comerciante–, deben informar sobre los alcances de la obligación contraída.

B. INTERPRETACIÓN DEL ACTO JURÍDICO QUE DA NACIMIENTO A LA GARANTÍA

Muchos casos en derecho internacional demuestran qué tan confuso puede ser, en un momento, determinar con claridad cuál fue la intención de las partes al otorgar una garantía. Por tanto, no siempre es fácil determinar si se está en presencia de una fianza accesoria o de una garantía a primera demanda. Las características principales de la garantía a primer requerimiento, tales cómo la abstracción; su carácter accesorio; la autonomía e independencia, son categorías que admiten grados. La más de las veces es difícil desentrañar cuál ha sido la verdadera voluntad de las partes. Y el hecho de mencionar el contrato base con el fin precisamente de evitar desconfigurar el carácter de accesorio, no es óbice para que la garantía autónoma quede configurada.

1. FORMA

La garantía a primera demanda es un acto atípico por no tener reglamentación en la norma. Sin embargo, debe ésta constar por escrito. Sin que sea una for-

---

10 Recueil Dalloz-Sirey, 16-1-92, p. 31, con nota de Blanc.

malidad, si es indispensable que su materialidad esté debidamente plasmada en un escrito único de preferencia.

2. PLAZO

Las garantías prevén un plazo resolutorio. Una vez vencido el término se extingue la obligación del garante. El beneficiario puede o no restituir la carta o el formulario al garante que de cualquier modo perdió sus efectos, por el hecho del transcurso del tiempo previsto en la vigencia del derecho allí estipulado.

Sin embargo, en la práctica algunos acreedores exigen que la garantía no incluya una fecha límite, concediendo al beneficiario la facultad de exigir la prórroga de la garantía o interpretando la fecha de vigencia contractual como simplemente indicativa.

La indeterminación absoluta de la duración de la garantía puede tener por efecto conferir a la obligación del garante un carácter perpetuo, en contradicción con los principios reguladores del derecho de obligaciones. De otra parte, no encuadra en la prohibición la garantía que finja un plazo indeterminado (p. ej., la finalización de la obra).

3. ATIPICIDAD

La garantía a primera demanda es una garantía que ocupa un lugar intermedio entre la fianza tradicional y la caución, a las que pretende sustituir. Así, además de buscar proteger los intereses que subyacen, debe ser protegida con el fin de preservar el tráfico internacional. En consecuencia, su carácter de institución atípica le da cierta flexibilidad para poder ser incorporada en diversos contratos.

Es preciso resaltar que la demanda a primer requerimiento otorga el mismo efecto que la caución personal, toda vez que no inmoviliza riqueza. Por eso se ha dicho que es un mecanismo de monetización, pues tiende a hacer líquida una situación de hecho ilíquida.

La garantía a primer requerimiento neutraliza el riesgo comercial de la transacción subyacente. El garante asume una nueva función de intermediación entre dos sujetos, pero con un interés propio al cumplir, exclusivamente, funciones financieras y no comerciales. Entre más segura sea la garantía mayores serán los esfuerzos del garantizado para cumplir. Así habrá mayor seguridad en contratar, ya que la garantía ofrece respaldo y certeza.

En todo caso el acreedor debe exigir el pago al garante con el sólo deber de declarar el incumplimiento de la obligación garantizada. Puede que esté en discusión si ha sido o no bien ejecutada la obra, el garante se limitará a pagar

sin tomar posición ante las desavenencias que se presenten entre ordenante y beneficiario.

El garante está liberado del riesgo de tener que asumir el papel de árbitro en las relaciones entre el ordenante y el beneficiario. En caso de que exista, podrá ser resuelto por las partes ante la justicia ordinaria o, si es del caso, ante un tribunal de arbitramento. Ahora bien, el fallo que se pretenda obtener ante cualquiera de las autoridades mencionadas no suspende, bajo ningún caso, el pago por parte del garante al beneficiario, al momento del requerimiento –presentado por escrito por el beneficiario–, donde señale el incumplimiento de las obligaciones a cargo del ordenante.

C. AUTONOMÍA, ABSTRACCIÓN E INDEPENDENCIA DE LA GARANTÍA

El contrato de garantía con cláusula de pago a primera demanda es autónomo. Tiene causa en el sentido de que tiene una función económica de atribución patrimonial. La causa consiste en la cobertura del riesgo conexo al incumplimiento objetivo de la relación de base. La causa como tal ha sido entendida como externa a la garantía.

Este aspecto causal evidencia el límite de la autonomía del contrato, en el sentido de que permanece ligado al negocio base. Por eso, si el negocio básico es nulo por ilicitud de la causa, también lo será la garantía, y si ya lo ejecutó y no había causa en el negocio, tampoco la tendrá la garantía.

Debe admitirse, entonces, que el garante pueda legítimamente rehusar el pago al beneficiario que, habiendo en realidad recibido la prestación prevista en el contrato base, o siendo ésta inferior a la pretendida, no ha sufrido la pérdida económica alegada y no subsiste, en consecuencia, el presupuesto de la garantía siempre que la inexistencia del hecho lesivo resulte de modo cierto e incontestable.

La autonomía del contrato permite al garante oponer al beneficiario sólo las excepciones relativas al vínculo de garantía, mientras excluye las referentes al negocio base. En este tipo de garantías, el garante no puede oponer las excepciones que podría plantear el deudor. Sin embargo, no se elimina la posibilidad de presentar excepciones sobre el propio débito. Por ejemplo, la compensación podría ser invocada por el garante en virtud de una deuda anterior contraída con el beneficiario. Ésta puede ser invocada, salvo que el garante hubiese renunciado a la oponibilidad de cualquier excepción, incluidas no sólo las del deudor sino también las propias.

D. EL ABUSO Y EL FRAUDE PONEN LÍMITES A LA AUTONOMÍA

En todo caso es necesario que la garantía a primera demanda esté exenta del abuso y del fraude que pueda ser empleado por parte del beneficiario, ante hechos que superan los medios del ordenante. Nos referimos a casos en donde está presente una fuerza mayor o un caso fortuito que impidan al ordenante cumplir cabalmente con su deber, hecho que podría ser utilizado por el beneficiario. Así que la pregunta surge: ¿el garante debe pagar siempre? ¿El deudor no tiene otra alternativa que la acción de regreso (pague y luego repita)?[11].

Por ejemplo, existe abuso si el beneficiario reclama el pago no obstante la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que declaró la nulidad del contrato base; si el beneficiario obliga al garante a extender temporalmente la garantía sosteniendo que en caso contrario la ejecutará, pues tal conducta demuestra que la obligación principal no está incumplida (es la denominada orden: "prolongue o pague"); si era una garantía de sumisión o mantenimiento de la oferta y el contrato ya había sido celebrado, o era una garantía de ejecución y el reclamo se efectúa después de haber tenido lugar la recepción y aceptación definitiva de la obra, o si habiéndose extendido a favor de un *joint venture* ésta se había disuelto y quien reclamaba la garantía no estaba legitimado activamente, etc.

En cambio el garante no puede exonerarse del pago con base en que el deudor principal se lo solicitó, habida cuenta que en un futuro próximo cumpliría sus obligaciones, o bien, que el crédito principal está siendo controvertido ante la jurisdicción ordinaria.

Las transformaciones sufridas por el contrato base no alteran la garantía. Una garantía de "buena ejecución" o una garantía de "reembolso" pueden disponer que ellas no sean válidas en caso de modificar el contrato, a menos que esa modificación sea comunicada al garante para su aprobación. En ausencia de esta cláusula, la garantía es válida en relación con las órdenes dadas por el ordenante, aunque el contrato sea modificado por las partes.

1. MEDIDAS CAUTELARES

Los deudores recurren a medidas cautelares mediante las cuales pretenden que el juez de conocimiento ordene al garante no pagar y, de este modo, obtener tiempo para poder probar que el ordenante ha cumplido sus obligaciones. Son

---

11 Payer d'abord, recouvrez ensuite; pay and recover, solve et repete.

medidas empleadas no siempre de buena fe las cuales, sin duda, buscan un bloqueo provisional.

2. LA PRUEBA LÍQUIDA

En todo momento cualquier decisión que tome el garante de pagar o no pagar debe estar sustentado en alguna prueba, llamada prueba líquida, porque debe reunir elementos suficientemente convincentes de cumplimiento o no de la condición del pago. Reiteramos que esta fragilidad debe ser cubierta con sumo cuidado al redactar el contrato de garantía autónoma, de forma que se tenga plena claridad de los documentos que debe presentarse para el pago, mientras que para el no pago debe limitarse a causales establecidas con anterioridad, con el fin de evitar la posterior interpretación del garante, quien podría negarse al pago por razones injustificadas.

Por tanto, la prueba líquida puede ser un certificado que constate que la empresa constructora ha cumplido sus obligaciones, o que las mercaderías han llegado al puerto.

También es prueba líquida en caso negativo de no pago en caso de que un juez, mediante sentencia o laudo arbitral, declara que el contrato es nulo por contrariedad al orden público o a las buenas costumbres por haber suficiente mérito para ello. No es prueba líquida la declaración jurada del ordenante o del tercero, la presunción, la prueba testimonial o, en general, cualquier otro medio probatorio que requiera, incluso de medio probatorio que reúna la certeza como un todo. Así que el concepto de prueba líquida debe estar atado al criterio de que la prueba que se tenga, y sea ésta el motivo del pago o no, debe ser determinante.

La cláusula por la cual el garante se compromete a pagar, inclusive en contra de una orden judicial que dispone el no pago, es inválida. Mas aún, el garante puede incluir una cláusula según la cual puede pagar sin dar aviso al deudor. Sin embargo, se discute si esta conducta es válida, toda vez que contraría los principios de la buena fe en los negocios, ya que existe un deber de información y de seguridad fundado en la diligencia profesional del mandatario.

a. ACCIÓN DEL GARANTE CONTRA EL ORDENANTE

No podemos olvidar, a estas alturas que el garante tiene una acción de regreso contra su cliente. En la práctica, el garante se prepara anticipadamente para asegurar su cobro a través de distintas exigencias: dinero líquido depositado en cuenta, cuentas bloqueadas, prenda de valores mobiliarios cotizables en bolsa, prenda sobre mercaderías, prenda o cesión en garantía de una póliza. Por eso se ha dicho que en realidad el derecho de reembolso del garante contra el ordenante, no es típicamente tal sino que nace y se ejecuta sobre la base del contrato por ellos celebrado.

Muchas veces, no es el garante quien paga la garantía, porque con anterioridad ha sido "reembolsado" por el ordenante mediante una operación unilateral: descuento en la cuenta del ordenante o realización de garantías que el garante retiene.

Todo esto prueba el interés real del ordenante que lo legitima para pedir medidas cautelares. Finalmente, se ha dicho, en solución extremadamente dudosa, que el recurso del garante contra el ordenante no está fundado en la subrogación ni se beneficia de ella.

b. ACCIÓN DEL ORDENANTE CONTRA EL BENEFICIARIO

La garantía a primera demanda no es simplemente una fianza con cláusula de *solve et repte*, porque la repetición no incumbe a quien pagó –el garante–, sino al deudor. Por la misma razón no puede decirse que el pago del garante sea siempre provisorio.

Si ambos han pagado, la acción de regreso la tiene también el ordenante porque el garante pagó con causa (su obligación unilateral).

No obstante, corresponde la acción al garante si, por su propia conducta, perdió la acción contra su deudor al haber pagado sin tomar las precauciones necesarias. Esta diligencia se evaluará comparándola con la del buen hombre de negocios, atendiendo a la pericia profesional que es dable exigir del banquero, quien tiene que cuidar su reputación en el mercado honrando sus compromisos.

E. LA CESIÓN DEL CRÉDITO DEL BENEFICIARIO Y LA GARANTÍA AUTÓNOMA

La garantía a primera demanda es ciertamente un contrato que se podría caracterizar por ser *intuito personae*[12]. El crédito del beneficiario, si no es *intuito personae*, podrá ser cedido si así consta en el contrato base. Es decir, la cesión conjunta del crédito garantizado y de la garantía debe constar en el contrato base.

No obstante, es necesario profundizar algunos aspectos al ser transferida la garantía durante el transcurso de la ejecución del contrato, toda vez que

---

12 Es decir, que lo celebramos con esa persona y no otra por sus cualidades. Lo que lo hace diferente de otros contratos es que sus calidades o cualidades son indiferentes. Cuando en la calle compramos una tarjeta para cargar nuestro teléfono portátil recargable, lo hacemos de la primera persona que encontramos en el semáforo o en una tienda cualquiera. Sin embargo, cuando adquirimos un cuadro de un maestro de arte lo hacemos por que seguramente nos place del arte de tal o cual artista y no de otro.

ésto aumenta el riesgo de la ejecución abusiva y se desnaturaliza la acción de regreso.

Nos preguntamos: ¿contra quién irá el ordenante? ¿Contra el cedente o bien irá en búsqueda del cesionario? Esta medida tiene acaso el alcance de modificar un elemento esencial del contrato, consecuentemente, el crédito contra el deudor y contra el garante no pueden "separarse" o "divorciarse" el uno de otro sin generar un cúmulo de interrogantes, los cuales, en últimas, pueden llevar a debilitar la garantía innecesariamente.

A quienes consideran que la garantía a primera demanda no ha creado una obligación *intuito personae*, a punto tal que, la mayoría de las veces, el garante no conoce al beneficiario. Por eso, no se genera perjuicio al garante al ceder esta garantía a un segundo beneficiario. En cuanto al ordenante; si aceptó esa garantía autónoma era porque frente al acreedor –beneficiario– no le quedaba otra alternativa que darla o bien no realizar el negocio, o celebrarlo con una caución de dinero en depósito, la cual se traduciría, en últimas, en mayores costos reduciendo las utilidades.

La posibilidad de no ceder la garantía le hace perder interés en el mercado como producto, ya que su valor real se encontraría restringido en la práctica, donde las cesiones de derechos y acciones son frecuentes durante un contrato de construcción o de obra, ya que la vida del beneficiario se puede ver sujeta a modificaciones a partir de fusiones, absorciones, escisiones; lo cual, de hecho, alteraría los derechos de las nuevas formas legales que adopte la figura del beneficiario o el nuevo cesionario, quien entrará a ocupar el lugar del anterior beneficiario.

Si algo singulariza a la garantía a primera demanda es no incorporar lastres impuestos de figuras similares, las cuales hoy se encuentra prácticamente proscritas del mercado, precisamente porque adoptaron tal rigidez y formalismo que hicieron casi imposible la ejecución de las obligaciones contenidas en el contrato, caso de la hipoteca y la prenda.

APÉNDICE A

REGLAS UNIFORMES DE LA CCI RELATIVAS A LAS GARANTÍAS A PRIMER REQUERIMIENTO (CCI PUBLICACIÓN N.° 458)

I. CAMPO DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS

Artículo 1.° Estas reglas se aplican a toda garantía a primer requerimiento y a toda enmienda de la misma que un Garante (así llamado en adelante) haya recibido la orden de emitir y que estipule que esta orden está sometida a las Reglas Uniformes de la CCI,

relativas a las garantías a primer requerimiento (Publicación n.° 458) y obligan a todas las partes de la garantía, excepto si está expresamente identificado en la garantía o en alguna enmienda de la misma.

II. DEFINICIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 2.° a. A los fines de las presentes Reglas, una garantía a primer requerimiento (en adelante, "Garantía") designa toda garantía, fianza u otro compromiso de pagar, sea cual sea su nombre o descripción, por un banco, compañía de seguros u otra entidad o persona física o jurídica (en adelante, el "Garante"), dada por escrito para el pago de una suma de dinero establecida o estipulada, a la presentación, de conformidad con los términos del compromiso de un requerimiento de pago escrito y de cualquier otros documento (por ejemplo, un certificado de un arquitecto o ingeniero, una sentencia judicial o un laudo arbitral) que puede estar especificado en la Garantía, tomándose dicho compromiso: I. A petición o siguiendo instrucciones y bajo responsabilidad de una parte (en adelante, el "Ordenante"); o II. A petición o siguiendo instrucciones y bajo responsabilidad de un banco, una compañía de seguros o cualquier otra persona física o jurídica (en adelante, el "Contragarante") que actúe según instrucciones del Ordenante frente a otra parte (en adelante, el "Beneficiario"). b. Las garantías son, por su naturaleza, un compromiso distinto del o de los contratos o condiciones de adjudicación en los que puedan basarse, y los garantes no quedan de ningún modo afectados u obligados por tales contratos o condiciones de adjudicación, incluso si la Garantía hace referencia a los mismos. El deber de un Garante, según los términos de una Garantía, es pagar la(s) suma(s) estipulada(s) en ella, a la presentación de un requerimiento de pago escrito y de otros documentos especificados en la Garantía que aparentemente estén conformes a las condiciones de la Garantía. c. A los fines de estas reglas "Contragarantía" designa toda garantía, fianza y otro compromiso de pago del Contragarante, sea cual sea su nombre o descripción, dado por escrito para el pago de dinero al Garante a su presentación, de conformidad con los términos del compromiso de un requerimiento escrito de pago y otros documentos especificados en Contragarantía que aparentemente estén conformes a los términos de la Contragarantía. Las Contragarantías son, por su naturaleza, independientes de la Garantía a la cual se refieren así como de todos los contratos de base o condiciones de adjudicación y los Contragarantes no quedan de ningún modo afectados u obligados por dichas Garantías, contratos o condiciones de adjudicación, incluso si la Contragarantía contiene una referencia a los mismos. d. Las expresiones "escritas" y "por escrito" incluyen las teletransmisiones autentificadas o mensajes controlados de intercambio de datos informáticos (EDI) equivalentes.

Artículo 3.° Todas las instrucciones para la emisión de garantías y sus enmiendas y las propias garantías y enmiendas deben ser claras y precisas, sin detalles excesivos. Así, todas las garantías deben especificar: I. El Ordenante; II. El Beneficiario; III. El Garante; IV. La transacción de base, causa de la emisión de la Garantía; V. La cantidad máxima a pagar y la moneda de pago; VI. La fecha de expiración y/o el hecho que entrañe la

expiración de la Garantía; VII. Los términos del requerimiento de pago; VIII. Cualquier disposición para reducir el montante de la Garantía.

Artículo 4.° El derecho del Beneficiario a presentar una demanda con base en una Garantía no es transferible, a menos que esté expresamente estipulado en la Garantía o en una enmienda de la misma.
De todos modos, este artículo no afectará el derecho del Beneficiario de transferir cualquier cantidad de dinero a la que tenga derecho, o llegue a tener derecho, en virtud de la Garantía.

Artículo 5.° Todas las garantías y contragarantías son irrevocables, salvo indicación contraria.

Artículo 6.° Una Garantía entra en vigor en la fecha de su emisión, salvo que esté expresamente estipulado que dicha entrada en vigor tendrá lugar en una fecha posterior o que esté sujeta a condiciones especificadas en la Garantía y determinables por el Garante con base en los documentos especificados en la Garantía.

Artículo 7.° a. Cuando un Garante haya recibido instrucciones para la emisión de una Garantía, pero dichas instrucciones sean de tal índole que, si se las sigue, el Garante puede, a causa de las leyes y reglamentos del país de la emisión, ser incapaz de cumplir los términos de la Garantía, las instrucciones no serán ejecutadas y el Garante informará inmediatamente por telecomunicación a la parte que haya dado las instrucciones al Garante o, si eso no es posible, por otros medios expeditivos, de las razones de tal impedimento y requerirán, de aquélla parte, instrucciones apropiadas.
b. Nada de este artículo obligará al Garante a emitir una Garantía en caso de que el Garante no esté conforme en hacerlo.

Artículo 8.° Una Garantía puede contener una disposición expresa que estipule que podrá ser reducida en una cantidad o cantidades especificadas o determinables en una fecha o fechas también especificadas o a la presentación al Garante del documento o documentos expresados a tal fin en la Garantía.

III. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES

Artículo 9.° Todos los documentos requeridos y presentados a un Garante por una Garantía, incluida la demanda, serán examinados por el Garante con un cuidado razonable para determinar si están o no aparentemente conformes con los términos de la Garantía. Los documentos presentados según las condiciones de la Garantía y que, en apariencia, no estén inconformes o sean incompatibles entre ellos, serán rechazados.

Artículo 10.° a. El Garante tendrá un plazo razonable para examinar un requerimiento al amparo de una Garantía y para decidir si debe pagar o rechazar la demanda.

b. Si el Garante decide rehusar un requerimiento, lo comunicará inmediatamente al Beneficiario por teletransmisión o, si eso no es posible, por otro medio expeditivo. Cualesquiera documentos presentados al amparo de la Garantía estarán a disposición del Beneficiario.

Artículo 11. Los Garantes y Contragarantes no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que les sea presentado, ni en cuanto a las declaraciones generales y/o particulares en él contenidas, ni tampoco en cuando a la buena fe o a los actos y/u omisiones de toda persona quien quiera que sea.

Artículo 12. Los Garantes y Contragarantes no asumen ninguna obligación ni responsabilidsad por las consecuencias de retrasos o pérdidas durante la transmisión de cualquier mensaje, carta, demanda o documento, o por retraso, mutilación y otros errores en la transmisión de cualquier telecomunicación. Los Garantes y Contragarantes no asumen ninguna obligación por los errores en la traducción o interpretación de términos técnicos y se reservan el derecho de transmitir textos de garantías o partes de las mismas sin traducirlas.

Artículo 13. Los Garantes y Contragarantes no asumen ninguna obligación ni responsabilidad por las consecuencias de la interrupción de sus negocios por fuerza mayor, revueltas, conmociones civiles, insurrecciones, guerras o cualquier otra causa que escapen a su conteo, o por huelgas, cierre patronal (*lock-outs*) o acciones sociales o de la naturaleza que sea.

Artículo 14. a. Los Garantes y Contragarantes que utilicen los servicios de otra parte para poner en práctica las instrucciones de un Ordenante, lo hacen por cuenta y riesgo de dicho Ordenante. b. Los Garantes y Contragarantes no asumen ninguna obligación ni responsabilidad si las instrucciones que transmiten no son llevadas a cabo, incluso si ellos mismos han tomado la iniciativa de elegir dicha otra parte. c. El Ordenante vendrá obligado a indemnizar al Garante o al Contragarante, llegado el caso, por todas las obligaciones y responsabilidades impuestas por las leyes y costumbres extranjeras.

Artículo 15. Los Garantes y Contragarantes no serán exonerados de su obligación o responsabilidad en virtud de los procedentes artículos 11, 12 y 14, si no han actuado de buena fe y con un cuidado razonable.

Artículo 16. Un Garante está obligado ante el Beneficiario sólo de acuerdo con los términos especificados en la Garantía y en cualquier/cualesquiera modificaciones complementarias o adicionales a la misma y en estas Reglas y hasta una cantidad que no exceda de la especificada en la Garantía o, en su caso, en las citadas modificaciones.

IV. REQUERIMIENTOS

Artículo 17. Bajo reserva de lo dispuesto en el Artículo 10.º, en caso de un requerimiento, el Garante informará sin demora al Oprdenante o, de haberlo, a su Contragarante, y, en ese caso, el Contragarante informará de ello al Ordenante.

Artículo 18. La cantidad pagadera al amparo de una Garantía será restada del importe de cualquier pago hecho por el Garante para satisfacer un requerimiento relativo a la misma y, si la cantidad máxima pagadera de acuerdo con la Garantía ha sido satisfecha mediante pago y/o reducción, la Garantía quedará entonces cancelada tanto si la Garantía como su(s) enmienda(s) ha(n) sido devuelta(s) como si no.

Artículo 19. Todo requerimiento de pago será hecho de conformidad con los términos y condiciones de la Garantía, no más tarde de la fecha de su expiración, es decir, en dicha fecha o antes de la misma o antes de cualquier acontecimiento que provoque su expiración tal como está definido en el artículo 22. En particular, todos los documentos especificados en la Garantía a los fines del requerimiento, y cualquier declaración requerida por el artículo 20, serán presentados al Garante antes de la expiración de aquélla y en el lugar de su emisión; si no, el requerimiento será rechazado por el Garante.

Artículo 20. a. Todo requerimiento de pago según los términos de la Garantía será hecho por escrito y documentado (junto con todos los demás documentos que puedan especificarse en la Garantía), con una declaración escrita (tanto en el propio requerimiento como en un documento o documentos separados que lo acompañen y referidos en él) que especifique: I. que el Ordenante ha faltado a su(s) obligación(es) según el (los) contrato(s) de base o, en el caso de una garantía de licitación a las condiciones de la licitación[13], y II. lo que haya incumplido el Ordenante. b. Todo requerimiento al amparo de la Contragarantía irá documentado con una declaración escrita de que el Garante ha recibido un requerimiento de pago al amparo de la Garantía, de conformidad con sus términos y con este artículo. c. El párrafo a del presente artículo se aplica en todo cuanto no está expresamente excluido por los términos de la Garantía. El párrafo b del presente artículo se aplica en todo cuanto no está expresamente excluido según los términos de la Contragarantía. d. Nada de este artículo afecta a la aplicación de los artículos 2b y c, 9 y 11.

Artículo 21. El Garante transmitirá sin tardanza el requerimiento del Beneficiario y todos los documentos pertinentes al Ordenante o, cuando corresponda, al Contragarante para transmisión al Ordenante.

---

13 Fianza provisional.

V. DISPOSICIONES SOBRE LA EXPIRACIÓN

Artículo 22. La expiración del plazo especificado en una Garantía para la presentación de los requerimientos tendrá lugar en el día del calendario especificado ("Fecha de Vencimiento") o resultará de la presentación al Garante del (de los) documento(s) especificado(s) a los fines del vencimiento ("hecho que provoca la extinción"). Si una Garantía estipula a la vez una fecha de extinción y un hecho que provoca la extinción, dicha Garantía tendrá fin en cuanto surja el primero de dichos dos motivos, tanto si la Garantía y su(s) enmienda(s) han sido devueltas como si no.

Artículo 23: Sean cuales sean las disposiciones relativas a la extinción que contenga, una Garantía quedará cancelada por la presentación al Garante de la propia Garantía o de una declaración escrita por el Beneficiario que libere al Garante de su obligación a título de la Garantía, tanto sí, en este caso, la Garantía y sus enmiendas han sido devueltas como si no.

Artículo 24: Cuando una Garantía se haya extinguido, por pago, vencimiento, cancelación u otro motivo, el hecho de conservar la Garantía o cualquier enmienda que se le haya introducido, no confiere a su amparo ningún derecho al Beneficiario.

Artículo 25: Cuando, a conocimiento de un Garante, la Garantía se ha extinguido por pago, expiración, cancelación u otro motivo, o cuando ha habido reducción del importe total pagadero indicado en el documento, el Garante avisará sin tardanza al Ordenante, cuando corresponda, al Contragarante y, en este caso, el Contragarante avisará al Ordenante.

Artículo 26: Si el Beneficiario solicita una prórroga de la validez de la Garantía como alternativa a un requerimiento de pago presentada según los términos y condiciones de la Garantía y de conformidad con las presentes reglas, el Garante informará de ello a la parte que le haya dado las instrucciones. El Garante suspenderá entonces el pago del requerimiento durante un plazo razonable para permitir al Ordenante y al Beneficiario ponerse de acuerdo sobre la concesión de tal prórroga y para permitir al Ordenante tomar disposiciones con vistas a su emisión.

Si no se ha concedido ninguna prórroga antes del vencimiento de dicho plazo, el Garante está obligado a pagar al Beneficiario el importe del requerimiento debidamente conforme, sin más gestión por parte de éste. El Garante no incurre en ninguna obligación (por intereses o por cualquier otra causa) si un pago debido al Beneficiario se encuentra retrasado a consecuencia del procedimiento descrito.

Incluso si el Ordenante acepta o solicita una prórroga, ésta no será concedida más que si el Garante y el (los) Contragarante(s) la acepta(n) igualmente.

VI. DERECHO APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE

Artículo 27. Salvo si la garantía o la Contragarantía disponen otra cosa, la ley aplicable será la del lugar de establecimiento del Garante o del Contragarante (según el caso) o bien, si el Garante o el Contragarante tiene más de un establecimiento, la que se aplique en la sucursal que haya emitido la Garantía o Contragarantía.

Artículo 28. Salvo si disponen otra cosa la Garantía o Contragarantía, todo litigio entre el Garante y el Beneficiario relativo a la Garantía o entre el Contragarante y el Garante relativo a la Contragarantía, será resuelto exclusivamente por el tribunal competente del país del establecimiento del Garante o del Contragarante (según el caso) o, si el Garante o el Contragarante tienen más de un establecimiento, por el tribunal competente del país de la sucursal que haya emitido la Garantía o la Contragarantía.

APÉNDICE B

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI)

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

CAPÍTULO I
ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1.° *Ámbito de aplicación*: 1. La presente Convención será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2.°: a. Si el establecimiento del garante-emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o b. Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante, a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención. 2. La presente Convención se aplicará también a toda carta de crédito internacional distinta de las recogidas en el artículo 2.°, cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención. 3. Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2.° con independencia de la regla enunciada en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 2.° *Promesa*: 1. Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica internacional como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona (garante-emisor), de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de donde se infiera, que el pago se debe en razón

de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona. 2. La promesa podrá otorgarse: a. A solicitud o por instrucciones del cliente (solicitante) del garante-emisor; b. Conforme a las instrucciones recibidas de otro banco, institución o persona (parte ordenante) que haya actuado a instancias del cliente (solicitante) de esa parte ordenante; o c. En nombre propio por el garante-emisor. 3. En la promesa podrá disponerse que el pago se efectúe de cualquier forma, incluyendo: a. El pago en determinada moneda o unidad de cuenta; b. La aceptación de una letra de cambio; c. Un pago diferido; d. La entrega de determinado artículo de valor. 4. En la promesa se podrá disponer que el garante-emisor sea igualmente el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

Artículo 3.° *Independencia de la promesa*: Para los fines de la presente Convención, una promesa será independiente cuando la obligación del garante-emisor frente al beneficiario: a. No dependa de la existencia o validez de una operación subyacente, ni de ninguna otra promesa (inclusive la carta de crédito contingente o la garantía independiente a la que se refiera una confirmación o una contragarantía), o b. No esté sujeta a ninguna cláusula que no aparezca en la promesa ni a ningún acto o hecho futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o hecho análogo comprendido en el giro de los negocios del garante-emisor.

Artículo 4.° *Internacionalidad de la promesa*: 1. Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante. 2. Para los fines del párrafo anterior: a. Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa; b. Si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.

CAPÍTULO II
INTERPRETACIÓN

Artículo 5.° *Principios de interpretación*: En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional en materia de garantías independientes y de cartas de crédito contingente.

Artículo 6.° *Definiciones*: Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa: a. Por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa"; b. Por "garante-emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante"; c. Por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante-emisor de otra promesa por su

parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago; d. Por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía; e. Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante-emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante-emisor, mediante simple reclamación o reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a reclamar el pago del garante-emisor; f. Por "confirmante" se entenderá la persona que aporte una confirmación a una promesa; g. Por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido.

CAPÍTULO III

FORMA Y CONTENIDO DE LA PROMESA

Artículo 7.° *Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa*: 1. La emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera de control del garante/emisor de que se trate. 2. Se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido al efecto por el garante-emisor y el beneficiario. 3. Desde el momento de emisión de una promesa, una reclamación de pago podrá hacerse de acuerdo con los términos de la promesa, a menos que la promesa establezca un momento diferente. 4. Una promesa es irrevocable, a menos que se disponga, en el momento de su emisión, que es revocable.

Artículo 8.° *Modificación*: 1. No se podrá modificar una promesa excepto en la forma que se disponga en la misma promesa o, en su defecto, en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7.° 2. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante-emisor y el beneficiario, una modificación será válida en el momento de su emisión siempre que la modificación haya sido previamente autorizada por el beneficiario. 3. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante-emisor y el beneficiario, cuando una modificación no haya sido previamente autorizada por el beneficiario, la promesa sólo quedará modificada cuando el garante-emisor reciba una notificación de que la modificación ha sido aceptada por el beneficiario, en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7.° 4. La modificación de una promesa no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la promesa, a menos que esa persona consienta en la modificación.

Artículo 9.° *Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago*: 1. El derecho del beneficiario a reclamar un pago con fundamento en la promesa sólo podrá trans-

ferirse de autorizarlo la promesa, y únicamente en la medida y en la forma en que ésta lo haya autorizado. 2. Cuando una promesa haya sido designada como transferible sin que se especifique si se requiere o no para su transferencia efectiva el consentimiento del garante-emisor o de otra persona autorizada, ni el garante-emisor ni dicha persona estarán obligados a efectuar la transferencia, sino en la medida y en la forma en que la hayan expresamente consentido.

Artículo 10.° *Cesión del derecho al cobro*: 1. A menos que se disponga otra cosa en la promesa o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado lo contrario en otra parte, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida, o que pueda llegar a debérsele, al amparo de la promesa. 2. Si el garante-emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido, en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7.°, una notificación procedente del beneficiario de la cesión irrevocable efectuada por dicho beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor, en la cuantía de dicho pago, de su obligación derivada de la promesa.

Artículo 11. *Extinción del derecho a reclamar el pago*: 1. El derecho del beneficiario a reclamar el pago con arreglo a la promesa se extinguirá cuando: a. El garante-emisor haya recibido una declaración del beneficiario liberándolo de su obligación en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7.°; b. El beneficiario y el garante/emisor hayan convenido en la rescisión de la promesa en la forma que se disponga en la promesa o, en su defecto, en alguna de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7.°; c. Se haya pagado la suma consignada en la promesa, a menos de que la promesa haya previsto la renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haya dispuesto de otro modo la continuación de la promesa; d. El período de validez de la promesa haya vencido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12. 2. La promesa podrá disponer, o el garante-emisor y el beneficiario podrán convenir en otra parte, que la devolución al garante-emisor del documento que contenga la promesa, o algún trámite funcionalmente equivalente a esa devolución, de haberse emitido la promesa en forma que no sea sobre papel, será necesaria para la extinción del derecho a reclamar el pago, por sí misma o conjuntamente con uno de los hechos mencionados en los incisos a y b del párrafo 1 del presente artículo. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de la extinción del derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos c o d del párrafo 1 del presente artículo no preservará derecho alguno del beneficiario con fundamento en la promesa.

Artículo 12. *Vencimiento*: El período de validez de la promesa vencerá: a. En la fecha de vencimiento, que podrá ser una fecha señalada en la promesa o el último día de un plazo en ella fijado, en la inteligencia de que, si la fecha de vencimiento no es día laborable en el lugar del establecimiento del garante-emisor en el que se haya emitido la promesa, o en el de otra persona o en otro lugar indicado en la promesa para la presentación de la reclamación de pago, el vencimiento ocurrirá en el primer día laborable siguiente; b. Si, a tenor de la promesa, el vencimiento depende de que se produzca un acto o hecho que quede fuera del ámbito de las actividades del garante-emisor, cuando

el garante-emisor sea informado de que ese acto o hecho se ha producido mediante la presentación del documento previsto al efecto en la promesa o, de no haberse previsto dicho documento, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acto o hecho ha tenido lugar; c. Si la promesa no ha señalado la fecha de vencimiento, o si aún está por determinarse mediante la presentación del documento requerido el acto o hecho determinante del vencimiento, y además no se ha señalado una fecha de vencimiento, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa.

CAPÍTULO IV
DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 13. *Determinación de los derechos y obligaciones*: 1. Los derechos y las obligaciones del garante-emisor y del beneficiario fundados en la promesa se regirán por los términos de la misma, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa, y por lo dispuesto en la presente Convención. 2. Al interpretar los términos de la promesa y para resolver cuestiones que no estén reguladas ni en las cláusulas de la promesa ni en las disposiciones de la presente Convención, habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente.

Artículo 14. *Norma de conducta y responsabilidad del garante-emisor*: 1. En el cumplimiento de sus obligaciones fundadas en la promesa y en la presente Convención, el garante-emisor actuará de buena fe y con la debida diligencia teniendo debidamente en cuenta las normas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente. 2. El garante-emisor no podrá ser exonerado de responsabilidad por no haber obrado de buena fe o por su conducta gravemente negligente.

Artículo 15. *Reclamación*: 1. Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en alguna de las formas previstas en el párrafo 2.° del artículo 7.° y a tenor de los términos de la promesa. 2. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa, la reclamación y cualquier certificación u otro documento requerido en la promesa deberán ser presentados al garante-emisor dentro del plazo en que pueda efectuarse la reclamación y en el lugar en que la promesa fue emitida. 3. Se entenderá que, al reclamar el pago, el beneficiario está acreditando que la reclamación no es de mala fe y que no se da ninguna de las circunstancias mencionadas en los incisos a, b y c del párrafo 1 del artículo 19.

Artículo 16. *Examen de la reclamación y de los documentos que la acompañan*: 1. El garante-emisor deberá examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1 del artículo 14. Para comprobar si los documentos son evidentemente conformes con los términos de la promesa y si son coherentes entre sí, el garante-emisor deberá tener debidamente en cuenta la norma internacional aplicable en la práctica internacional en materia de garantías

independientes o de cartas de crédito contingente. 2. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante-emisor y el beneficiario, el garante-emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no excederá de siete días laborables contados a partir del día de recepción de la reclamación y de cualquier documento que la acompañe, para: a. Examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe; b. Decidir si efectúa o no el pago; c. Si la decisión es de no pagar, notificársela al beneficiario. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante-emisor y el beneficiario, la notificación mencionada en el anterior inciso c deberá efectuarse por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito y en ella deberá indicarse el motivo de la decisión de no pagar.

Artículo 17. *Pago*: 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, el garante-emisor deberá pagar toda reclamación presentada que sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15. Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa disponga un pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento señalado. 2. Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15 no perjudicará los derechos del solicitante.

Artículo 18. *Compensación*: De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante-emisor y el beneficiario, el garante-emisor podrá cumplir con la obligación de pago contraída en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que no invoque un crédito que le haya sido cedido por el solicitante o por la parte ordenante.

Artículo 19. *Excepción a la obligación de realizar el pago*: 1. De ser claro y manifiesto que: a. Algún documento no es auténtico o está falsificado; b. El pago no es debido en razón del fundamento alegado en la reclamación y en los documentos justificativos; o c. A juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de todo fundamento, el garante-emisor, que esté obrando de buena fe, tendrá el derecho frente al beneficiario de retener el pago. 2. Para los efectos del inciso c del párrafo 1 del presente artículo, se indican a continuación ciertos supuestos en los que la reclamación carecería de todo fundamento: a. Cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo, contra los que la promesa proteja al beneficiario; b. Cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que en la promesa se indique que tal contingencia forma parte del riesgo cubierto por la promesa; c. Cuando sea indudable que se ha cumplido la obligación subyacente a plena satisfacción del beneficiario; d. Cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario; e. Cuando se presente una reclamación al amparo de una contragarantía y el beneficiario de la contragarantía haya pagado de mala fe en su calidad de garante/emisor de la promesa a que se refiera dicha contragarantía. 3. En las circunstancias enunciadas en los incisos a, b y c del párrafo 1 del presente artículo, el solicitante tendrá derecho a obtener medidas judiciales provisionales de conformidad con el artículo 20.

CAPÍTULO V
MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

Artículo 20. *Medidas judiciales provisionales*: 1. Cuando, a raíz de una demanda presentada por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es muy probable que, en una reclamación que el beneficiario haya presentado o vaya a presentar, concurre una de las circunstancias enunciadas en los incisos a, b y c del párrafo 1 del artículo 19, el tribunal, sobre la base de pruebas sólidas inmediatamente obtenibles, podrá: a. Dictar un mandamiento preventivo a fin de que el beneficiario no reciba el pago, incluyendo una orden de que el garante-emisor retenga el importe de la promesa, o b. Dictar un mandamiento preventivo a fin de que se disponga el bloqueo del importe de la promesa pagado al beneficiario, tomando en consideración el riesgo de que se ocasione al solicitante un perjuicio grave, de no dictarse esa medida. 2. El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite el otorgamiento de una caución en la forma que el tribunal juzgue apropiada. 3. El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1.° del presente artículo por un motivo que no sea una de las circunstancias enunciadas en los incisos a, b y c del párrafo 1 del artículo 19, o la utilización de la promesa para fines delictivos.

CAPÍTULO VI
CONFLICTO DE LEYES

Artículo 21. *Elección de la ley aplicable*: La promesa se regirá por la ley que: a. Se designe en la promesa o sea deducible de los términos de la misma; o b. Se convenga en otra parte por el garante-emisor y el beneficiario.

Artículo 22. *Determinación de la ley aplicable*: De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 21, la promesa se regirá por la ley del Estado en que el garante-emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

CAPÍTULO VII
CLÁUSULAS FINALES

Artículo 23. *Depositario*: El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención.

Artículo 24. *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*: 1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 11 de diciembre de 1997. 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 o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 25. *Aplicación a las unidades territoriales*: 1. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original. 2. En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención. 3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el establecimiento del garante-emisor o del beneficiario se encuentra en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese establecimiento no se halla en un Estado Contratante. 4. Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 26. *Efecto de las declaraciones*: 1. Toda declaración efectuada a tenor del artículo 25 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación. 2. Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada 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 esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario. 4. Todo Estado que haga una declaración a tenor del artículo 25 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

Artículo 27. *Reservas*: No se podrán hacer reservas a la presente convención.

Artículo 28. *Entrada en vigor*: 1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado. 3. La presente Convención será aplicable únicamente a las promesas emitidas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la

Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en el inciso a o en el inciso b del párrafo 1 del artículo 1.°

Articulo 29. *Denuncia*: 1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario. 2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

APÉNDICE C

TEXTO MODELO DE AVAL A PRIMERA DEMANDA[14]

El Banco (o Caja de Ahorros) ....., con domicilio en....., calle....., con CIF..... y en su nombre don.....y don.....como apoderados del mismo, con facultades suficientes para la formalización y otorgamiento del presente documento de garantía a primera demanda, hacen constar:

Primero. Que a petición de..... con domicilio.....y CIF..... (denominado el *ordenante*), el Banco..... se compromete, como primer obligado y ante....., (la *beneficiaria*) con domicilio a efectos de notificaciones en.....al pago de la cantidad máxima de .....como pago dinerario o indemnización pecuniaria que traiga causa de cualesquiera obligaciones económicas asumidas por la *ordenante* frente a la *beneficiaria* en virtud del contrato suscrito el.....

Segundo. La suma garantizada servirá para hacer frente, durante el periodo de vigencia de la garantía, a cuantas obligaciones traigan causa del contrato referido en el apartado *Primero* anterior.

En consecuencia, la *beneficiaria* podrá efectuar, con las formalidades establecidas en el apartado *Tercero* posterior, cuantos requerimientos tengan su base en las obligaciones garantizadas, hasta el límite de la cantidad máxima establecida en el apartado *Primero* anterior.

Tercero. El (los) pago(s) dinerario(s) se efectuará(n) a la *beneficiaria* en la sucursal del Banco.....situada en..... calle.....n.°....., contra la recepción del requerimiento notarial que, a tal fin, le efectúe la *beneficiaria*, sin otro requisito que el propio requerimiento de pago.

---

14 JUAN BAUDES FELIU. "Aval a primera demanda", en [www.riesgos.com/bol1_3.asp?idioma=2].

Cuarto. A todos los efectos, este documento tendrá naturaleza mercantil y se configura como una obligación autónoma y no accesoria del contrato a que se ha hecho mención en el apartado Primero, reconociéndole, por tanto, una función abstracta por expresa voluntad del *ordenante* y del Banco.....Por ello, éste se obliga a hacer efectiva la presente garantía desoyendo cualquier requerimiento en contra o motivo de oposición del *ordenante*, sin entrar en el fondo del asunto y no pudiendo oponer otras excepciones que las que deriven de la incorrecta formalización de los requerimientos prevenidos en el apartado Segundo anterior o la extinción del aval por transcurso del plazo.

A estos efectos y para cualesquiera dudas que surjan respecto de la naturaleza del presente documento, se tendrán en cuenta las Reglas Uniformes de las Garantías a Demanda (publicación n.° 458, 1992) promulgadas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la Convención de Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingentes del 11 de diciembre de 1995.

Quinto. El Banco..... se obliga al pago de esta garantía a primera demanda hasta el día..... Transcurrido dicho plazo quedará automáticamente cancelada, salvo prórroga expresa.

No obstante lo anterior, la presente garantía podrá ser cancelada anticipadamente mediante la devolución del original del presente documento.

Sexto. El presente documento es inscrito en el registro especial del Banco....., con esta misma fecha y con el número.....

Y para que conste y surta los efectos procedentes, se extiende la presente *Garantía a primera demanda* en..... a ..... de..... de.....

APÉNDICE D

EJEMPLO DE UNA GARANTÍA A PRIMER REQUERIMIENTO

GARANTE: GARANTE BANCO DEL ESPÍRITU SANTO (BRASIL)
A
BENEFICIARIO: AL MINISTERIO DE SALUD E HIGIENE:

Nuestro cliente, Empresa Constructora Conconcreto S. A. es adjudicataria de la licitación n.° 490.840.986 para la edificación de un centro de salud en Bogotá.
El Garante Banco del Espíritu Santo (Brasil) se compromete con el Ministerio de Salud e Higiene de Colombia de manera irrevocable e incondicional a pagar al primer requerimiento mediante presentación de un escrito donde conste el incumplimiento del contrato de obra de acuerdo con los términos de referencia pactados en la resolución de adjudicación del contrato de obra Resolución 4239 del 15 de junio de 2002 del Ministerio de Salud e Higiene por parte de nuestro cliente, Empresa Constructora Conconcreto S. A., y cancelar la suma máxima de trescientos mil (US$ 300.000.00) dolares de los Estados Unidos de Norteamérica, que serán transferidos durante las siguientes veinticuatro (24) horas hábiles, a la cuenta del garante beneficiario que indique en su momento el beneficiario.

El Garante Banco del Espíritu Santo (garante) no podrá diferir el pago ni plantear al acreedor ninguna excepción que provenga del contrato base.
La presente garantía expira el día 30 de septiembre de 2007, aun si el documento no se hubiere restituido al garante.
Toda petición de pago debe ser realizada antes de la fecha arriba mencionada.

Suscrito por las partes:
Fecha:
Pago de Impuestos:

Garante Banco del Espíritu Santo (Brasil):.....Garante
Ministerio de Salud e Higiene:.....Beneficiario
Empresa Constructora Conconcreto S.A.:.....Garantizado

APÉNDICE E

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998
REPÚBLICA DE ARGENTINA

LIBRO CUARTO
DE LOS DERECHOS PERSONALES

TÍTULO IV
DE OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO V
DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

SECCIÓN QUINTA
GARANTÍAS UNILATERALES

Artículo 1742. *Tipificación*. Constituyen una declaración unilateral de voluntad y están regidas por las disposiciones de este Capítulo, las llamadas "garantías de cumplimiento a primera demanda", "a primer requerimiento" y aquéllas en que de cualquier otra manera se establezca que el emisor garantiza el cumplimiento de las obligaciones de otro y se obliga a pagarlas, o a pagar una suma de dinero u otra prestación determinada, independientemente de las excepciones o defensas que el ordenante pudiera tener, aunque mantenga el derecho de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos. El pago faculta la promoción de las acciones recursorias correspondientes.

Artículo 1743. *Sujetos*. Puede emitir esta clase de garantías: a. Las personas públicas. b. Las personas jurídicas privadas en las que sus socios, fundadores o integrantes no respondan ilimitadamente. c. En cualquier caso, las entidades financieras y compañías de seguros, y los importadores y exportadores por operaciones de comercio exterior, sean o no parte directa en ellas.

Artículo 1744. *Forma.* Las garantías previstas en este Capítulo deben constar en instrumento público o privado.
Si son otorgadas por entidades financieras o compañías de seguros, pueden asumirse también en cualquier clase de instrumento particular.

Artículo 1745. *Cesión de garantía.* Los derechos del beneficiario emergentes de la garantía no pueden transmitirse separadamente del contrato o relación con la que la garantía está funcionalmente vinculada, antes de acaecer el incumplimiento o el plazo que habilita el reclamo contra el emisor, salvo pacto en contrario.

Una vez ocurrido el hecho o vencido el plazo que habilita ese reclamo, los derechos del beneficiario pueden ser cedidos independientemente de cualquier otra relación. Sin perjuicio de ello, el cesionario queda vinculado a las eventuales acciones de repetición que pudieren corresponder contra el beneficiario según la garantía.

Artículo 1746. *Irrevocabilidad.* La garantía unilateral es irrevocable a menos que se disponga en el acto de su creación que es revocable.

BIBLIOGRAFÍA

ARRABAL, PABLO. *La negociación de contratos internacionales,* Edit. Deusto.

BAUDES FELIU, JUAN. *Aval a primera demanda*, en [www.riesgos.com/BOLI_3.asp?idioma=2].

CERDÁ OLMEDO, MIGUEL. *Garantía independiente (Nueva forma de garantía personal realizables mediante simple reclamación del acreedor, surgida de la praxis del comercio internacional)*, Granada, Edit. Comares, 1991.

CONTE-GRAND, JOSÉ AMADEO. *Garantías mobiliarias en el comercio internacional*, XII Congreso Argentino de Derecho Internacional, San Juan, 20 al 22 de septiembre de 2001en [www.congresoaadi.com.ar/docs/AADI%20-%20Ponencia%2013.doc].

Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente.

Convenio de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, realizado en Viena 1980.

DE GREIFF RESTREPO, GUSTAVO, en AA. VV. *La contratación mercantil*, Edit. Colegio de Abogados de Medellín, Cámara de Comercio de Medellín y Dike.

DIEZ PICAZO, LUIS, en AA. VV. *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Edit. Civitas.

HOYOS, CARLOS. "Reglas sobre fianzas de la Cámara de Comercio Internacional", *Revista Mercado Asegurador*, n.° 266, enero-febrero de 2002, en [www.ababolivia.org/biblioteca_dos01.asp].

MENDOZA, DANIEL EMILIO. "La garantía a primera demanda", *Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Empresial*, Modulo de Instrumentos.

Proyecto del Código Civil de 1998 de la República de Argentina, en [www.alterini.org/lib4t4.htm].

Reglas uniformes de la CCI relativas a las garantías a primer requerimiento, CCI, publicación n.° 458.

RODNER S., JAMES-OTIS. *El crédito documentario (La Carta de crédito comercial, la Carta contingente –stand-by–), y la Garantía bancaria independiente*, 2.ª ed., Caracas, Edit. Arte, 1999.

VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. *Las garantías del crédito,* Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2.ª ed. actualizada, tt. I y II, 1998.

MANZUR MICHEL NUMA MARÍN

Interés común de los asociados, interés de la sociedad e interés de la empresa. Reflexiones en torno a la toma de decisiones en las sociedades anónimas