

## Cómo evitar litigios sobre garantías bancarias

En el comercio internacional, ningún gran proyecto sale adelante sin garantías bancarias. En los últimos años, se registra un número creciente de litigios en torno a estas, y es probable que esto continúe debido a los conflictos mundiales. Los abogados Stephan Bausch, Stephanie Quaß y Vanessa Meireles Schilling explican cómo pueden evitarse estos litigios antes de que surjan.



### Garantía bancaria a “primer requerimiento”

Las garantías bancarias son un instrumento para asegurar, por ejemplo, las reclamaciones de pago de exportadores o las reclamaciones de cumplimiento de los clientes y compradores extranjeros. La denominada garantía bancaria a “primer requerimiento” (en alemán, „*Bankgarantie auf erstes Anfordern*“) es el medio elegido en este caso. Se utiliza para ejecutar rápida y fácilmente el crédito garantizado, ya que en este caso el banco no suele comprobar los requisitos del crédito garantizado. Esto coloca a los compradores en una posición fuerte. Pueden ejecutar la garantía bancaria y recibirán la suma garantizada del banco en pocos días. Debido al carácter independiente de la garantía, el banco no suele llevar a cabo un examen jurídico de fondo, limitándose a excluir los casos evidentes de abuso. Si el contratista reclama la suma garantizada, se ve obligado a asumir el papel de demandante y deberá demostrar en un proceso de reclamación contra el socio comercial que el caso de garantía no existía según los acuerdos contractuales.

Además, se utilizan las denominadas fianzas a primer requerimiento (en alemán, *Bankbürgschaft auf erstes Anfordern*). La fianza a primer requerimiento también ofrece al comprador beneficiario la ventaja de una rápida obtención de liquidez. Sin embargo, en caso de que la garantía pagada deba ser revertida, los dos tipos de garantía difieren. En el caso de una garantía, el derecho de reembolso frente al comprador beneficiario se debe generalmente al contratista y no al banco, ya que en el caso de una garantía independiente, es decir, independiente del crédito principal, el banco se mantiene al margen de la relación contractual entre el comprador y el contratista. Esto es diferente en el caso de una fianza. Debido a su accesoriedad, es decir, a la dependencia de la garantía respecto del crédito principal, la reclamación de reembolso contra el cliente se debe al banco como garante y no al contratista. Además, el banco puede actuar contra su socio comercial, el contratista.

Si se ha acordado una garantía bancaria o un aval bancario depende de la intención de las partes, que debe determinarse interpretando el acuerdo de garantía o aval. A este respecto, conviene tener en cuenta lo siguiente: El aval bancario a “primer requerimiento” desempeña un papel menos común en las transacciones de comercio exterior porque rara vez se encuentra como combinación de elementos del aval y la fianza en ordenamientos jurídicos extranjeros. Por lo tanto, el socio comercial extranjero suele exigir el aval bancario a primer requerimiento con el que está familiarizado.

## Qué tener en cuenta al redactar un contrato

La constitución de una garantía bancaria implica naturalmente riesgos para el contratista, pero a menudo parece no haber alternativa. Sin embargo, siempre tiene la posibilidad de configurar el contenido del contrato en su propio interés. Esto se aplica, por ejemplo, al alcance de la garantía, no sólo en lo que respecta la suma garantizada, sino en particular a los casos cubiertos por la misma. De este modo, el contratista podría negociar restricciones que tengan suficientemente en cuenta su derecho de rectificación como contratista. Así, el comprador beneficiario sólo podría hacer uso de la garantía bancaria tras (repetidas) rectificaciones infructuosas.

Además, conviene observar las particularidades específicas de cada país para reducir el riesgo de una reclamación no autorizada de la garantía bancaria por parte del comprador residente en el extranjero.

Sin embargo, es importante examinar detenidamente la relación contractual en su conjunto. ¿Qué ley es aplicable a la relación contractual entre el cliente comprador y el contratista? ¿Qué tribunal debe tener jurisdicción internacional? ¿Son competentes los tribunales de arbitraje? ¿Qué ley debe regir la constitución de la garantía bancaria y qué tribunales deben tener jurisdicción internacional sobre los litigios derivados de la garantía? Estas cuestiones parecen de naturaleza teórica y jurídica, pero encierran un considerable potencial de riesgo.

Por ejemplo, si un contrato de suministro está sujeto a la legislación canadiense y el contratista alemán tiene que proporcionar al comprador canadiense una fianza de anticipo que está sujeta a la legislación alemana, puede ser mucho más difícil convencer al banco de garantía de un caso de abuso dentro del breve periodo de revisión antes de que se pague la garantía.

## Qué tener en cuenta en caso de litigio

Se aconseja a las empresas que actúan como beneficiarias que no ejecuten prematuramente una garantía bancaria, sino que comprueben siempre todas las condiciones del acuerdo de garantía o aval y la reclamación sustantiva derivada del contrato comercial subyacente. Desde el punto de vista de la parte contratante, la protección jurídica provisional ante los tribunales estatales contra el banco o el beneficiario puede ser adecuada para evitar el pago de la garantía. A este respecto, siempre es esencial actuar con rapidez, ya que la revisión del banco suele durar sólo unos días. De este modo, pueden evitarse procedimientos judiciales o arbitrales potencialmente costosos para el reembolso de la garantía.



### Dr Stephan Bausch, D.U.

Abogado, Partner  
Colonia  
T +49 221 9937 25782  
stephan.bausch@luther-lawfirm.com



### Stephanie Quaß

Abogada, Senior Associate  
Fráncfort del Meno  
T +49 69 27229 25782  
stephanie.quass@luther-lawfirm.com



### Vanessa Meireles Schilling, LL.M. (Geneva MIDS)

Abogada, Senior Associate  
Hamburgo  
T +49 40 18067 10759  
vanessa.meireles@luther-lawfirm.com

