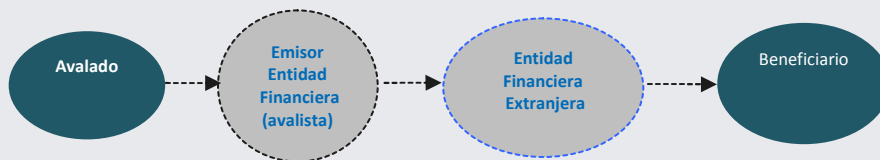


Definición

Por aval se entiende cualquier forma de afianzamiento por el que una persona se compromete a apagar por un tercero en caso de que este no cumpla las obligaciones que tenga contraídas frente al beneficiario.

Intervinientes



- **Emisor:** el Banco que actúa como avalista.
- **Avalado:** la persona jurídica al que el Banco garantiza el cumplimiento de determinada obligación
- **Beneficiario:** destinatario ante quien se presta el aval y ante quien la entidad de crédito asume la responsabilidad de pago que tiene contraída la empresa avalada en el caso de que esta no cumpla.
- **Entidad financiera extranjera:** Interviene exclusivamente en los avales internacionales, como avisador (**garantías directas**, en las que el beneficiario acepta la garantía de un banco fuera de su país) o como emisor (**garantías indirectas**, en las que el beneficiario quiere una garantía emitida por un banco de su país).

Modalidades

	¿Que finalidad persigue?	¿Cuándo se emite?	¿Importes?	Tipo aval
Garantía de licitación (Bid Bond, Tender Guarantee)	Asegurar que quien concurra a una licitación no retire o altere su oferta hasta el momento de su definitiva adjudicación y firme el contrato de conformidad de acuerdo con los términos ofertados.	Al principio del proyecto, se presentan en la fase de concurso y son exigidos en los pliegos de licitación.	Aproximadamente suelen ser del 5% del proyecto o suministro.	Técnico
Garantía de Pago Anticipado (Advance Payment Guarantee o Repayment Guarantee).	Garantiza la totalidad del importe anticipado.	A la entrada en vigor del contrato comercial, una vez realizado el desembolso.	Suelen oscilar entre el 10% y el 20% del proyecto. Como norma general, se producen amortizaciones sobre el importe inicial de acuerdo con el esquema de ejecución del proyecto o suministro.	Comercial
Garantía de Fiel Cumplimiento (Performance Bond).	Cubre el correcto desarrollo de una ejecución de un proyecto (plazos, especificaciones técnicas, calidades...)	A la entrada en vigor del contrato comercial.	Suelen oscilar entre el 10% y el 20% del proyecto suministro.	Técnico

Los asuntos tratados en este documento han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos de BANCO SANTANDER, S.A., no siendo nuestro objetivo realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados en él, ni presentar una revisión completa de los mismos.

	¿Que finalidad persigue?	¿Cuándo se emite?	¿Importes?	Tipo aval
Garantía de Mantenimiento (Maintenance Guarantee).	Cubre el periodo de mantenimiento establecido contractualmente.	Una vez realizado el suministro o ejecutado el proyecto	Suele oscilar un 5% del proyecto o suministro	Técnico
Otras garantías de Pago/Cobro (P.e. Payment Guarantee)	Mecanismo para asegurar las obligaciones de pago motivadas por una compraventa o prestación de servicios.	Una vez cerrado el contrato de compra venta o prestación del servicio	Variable	Comercial

Datos que debe incluir una garantía internacional

- ✓ Nombre y domicilio del garante.
- ✓ Nombre y domicilio del principal u ordenante.
- ✓ Nombre y domicilio del beneficiario.
- ✓ Causa por la que se emite la garantía.
- ✓ Moneda e importe garantizado.
- ✓ Vencimiento o plazo por el que se emite la garantía.
- ✓ Condiciones y términos en los que se debe solicitar la ejecución de la garantía.
- ✓ La legislación aplicable a la garantía(*).
- ✓ Otros datos que puedan considerarse específicamente de interés.

(*) Resulta aconsejable acoger las garantías a primer requerimiento o, en su caso, las contragarantías a favor de un banco local, o las cartas de crédito contingentes (“standby”) a las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (URDG 758, UCP 600, ISP 98, según corresponda) ya que contribuyen a definir con mayor seguridad las reglas de juego entre emisores y usuarios de este tipo de garantías.

ANEXO: NUEVA REGULACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI) PARA GARANTÍAS A PRIMER REQUERIMIENTO: URDG 758

1. INTRODUCCIÓN

La presente nota jurídica analiza las nuevas Reglas uniformes relativas a las garantías a primer requerimiento (URDG) 758, sucesoras de las URDG 458, cuya entrada en vigor tuvo lugar el pasado 1 de julio de 2010.

Ahora bien, el meritado análisis no puede basarse en una comparativa entre ambas normativas. Y ello, en tanto en cuanto, las nuevas URDG 758 no se limitan a actualizar las URDG 458, sino que son el resultado de un ambicioso proceso que busca una regulación más completa y adecuada a la realidad y prácticas de mercado actuales que cumpla, entre otros, con los siguientes objetivos:

- Unas URDG más claras: Adoptan el estilo (lenguaje y estructura), aceptado universalmente y más familiar para los operadores, de las Reglas y usos relativos a los Créditos Documentarios (UCP 600).
- Unas URDG más precisas: Se detectó que las URDG 458 utilizaban expresiones tales como “*tiempo razonable*” y “*cuidado razonable*” que podían ser interpretadas de forma muy distinta por cada país. Las nuevas URDG excluyen cualquier estándar impreciso o subjetivo.
- Unas URDG más completas: 35 artículos en lugar de 28. Se recogen prácticas importantes que quedaron fuera en las URDG 458.
- Unas URDG más equilibradas entre las partes intervinientes.
- Unas URDG más innovadoras: Recogen nuevos conceptos (sustitución de divisa, terminación de la garantía que no incluyen fecha de vencimiento, etc) como consecuencia de la evolución de la práctica y de la necesidad de evitar disputas.

2. BREVE RESUMEN DE LOS ASPECTOS PRÁCTICOS MÁS DESTACABLES Y PRINCIPALES NOVEDADES DE LAS URDG 758

Sin perjuicio de que en el siguiente apartado se efectuará un análisis pormenorizado, artículo por artículo, de la nueva regulación, interesa destacar las siguientes **NOVEDADES** introducidas por las URDG 758 (casi todas ellas heredadas de las UCP 600):

- i) Se incluye un apartado para definiciones. Muy clarificador.
- ii) En cuanto a la aplicabilidad de las nuevas reglas, se dispone que si una garantía está sujeta a las URDG 758, si hay contragarantía también estará sujeta (salvo exclusión expresa). Esta regla no se cumple a la inversa (esto es, la garantía no queda sujeta a las URDG 758 por el hecho de que la contragarantía lo esté).
- iii) Se refuerza el carácter documental de las garantías.

Los asuntos tratados en este documento han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos de BANCO SANTANDER, S.A., no siendo nuestro objetivo realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados en él, ni presentar una revisión completa de los mismos.

- iv) Unificación del modelo básico para las garantías (establecimiento de un único modelo para todo tipo de garantías).
- v) Regulación del examen de los documentos acompañados al requerimiento de pago. Establecimiento de un plazo máximo de 5 días hábiles para la revisión. Si el garante no rechaza el requerimiento en el plazo indicado, se entiende que el requerimiento es conforme y debe pagarse.
- vi) Refuerzo de la regulación del vencimiento de la garantías con el objetivo de minimizar las “garantías indefinidas”. Así, salvo que se indique hecho/fecha de vencimiento, toda garantía vence a los 3 años de su emisión.
- vii) Se detallan los plazos y condiciones aplicables para el “Extend or Pay” (Prórroga o Pago). Cuando un requerimiento conforme de pago ofrezca como alternativa el otorgamiento de una prórroga de la garantía, el garante podrá suspender el pago hasta un máximo de 30 días. El ordenante debe decidir si acepta la prórroga (o no). No obstante, la aceptación de la prórroga es potestativa para garante/contragarante (pueden decidir pagar pese a la aceptación de la prórroga por el ordenante).

3. ANÁLISIS, ARTÍCULO POR ARTÍCULO, DE LAS URDG 758

➤ **Aplicabilidad: Artículo 1:**

- Resultan de aplicación a toda garantía o contragarantía a primer requerimiento que las incorpore en su texto por medio de una referencia.
- Si una garantía está sujeta a las URDG 758, si hay contragarantía también estará sujeta (salvo exclusión expresa). Esta regla no se cumple a la inversa (esto es, la garantía no queda sujeta a las URDG 758 por el hecho de que la contragarantía lo esté).

➤ **Definiciones: artículo 2:** Importante para la interpretación general. Copiado de las UCP 600. A destacar: Ordenante, Hecho de vencimiento, Presentación conforme, Parte avisadora, Requerimiento, etc.

➤ **Interpretación de términos: artículo 3:**

- Las sucursales de un garante en países diferentes se consideran entidades distintas.
- Clarificación de términos (expresiones en relación a un periodo):
 - o *From* (desde), *to*, *until*, *till* (al, hasta), *between* (entre): Incluyen la fecha (Ej. 7 días desde el 18 de octubre → el 24 de octubre)
 - o *Before* (antes), *after* (después): Excluye la fecha (Ej. 7 días después del 18 de octubre → el 25 de octubre)
 - o *Within* (dentro de) tras una fecha: Excluye la fecha de inicio, incluye la fecha final (Ej. Dentro de 7 días después al 18 de octubre → del 19 al 25)
- Referirse al emisor de un documento como “*de primera clase*”, “*bien conocido*”, “*cualificado*”, etc. permite que sea cualquiera (excepto ordenante o beneficiario)

- **Efectividad e independencia de la garantía y contragarantía: artículos 4, 5 y 6:**
 - Es irrevocable desde su emisión (aunque no lo indique), si bien el requerimiento de pago puede presentarse desde su emisión o desde un momento posterior si así se prevé (en este caso, se recomienda que la condición de entrada sea documentaria).
 - Es independiente de la solicitud, del contrato subyacente y de las mercancías o servicios relacionados (obligación documentaria → sólo trata con documentos).
- **Condiciones no basadas en documentos: artículo 7:** Las condiciones que se indiquen en la garantía (excepto fechas) no serán válidas sino indican los documentos de prueba a presentar.
- **Contenido de las instrucciones: artículos 8 y 9**
 - Se recomienda (pero no es obligatorio) utilizar el modelo básico unificado de la CCI (NOVEDAD: un único modelo para todo tipo de garantías). Se adjunta, a efectos informativos, como Anexo I.
 - Si el garante no quiere o no puede emitir la garantía, debe informar sin demora.
- **Aviso de una garantía o de una modificación: artículo 10:** Se regula la figura de la parte avisadora (un tercero que actúa a petición del garante). El aviso se limita a la autenticidad aparente del mensaje, sin compromiso ni responsabilidad alguna por parte del avisador frente al beneficiario.
- **Modificaciones: artículo 11, 12 y 13**
 - No son válidas sin el consentimiento del beneficiario, que podrá rechazarla en cualquier momento (incluyendo el requerimiento de pago) mientras no haya dado su conformidad. No es válido el silencio como aceptación.
 - Una modificación que contenga varios aspectos no puede aceptarse parcialmente.
 - Una garantía puede prever la reducción o incremento de su importe según unas fechas determinadas o unos hechos especificados y determinables.
- **Presentación: artículo 14**
 - Debe efectuarse en el lugar de emisión salvo otro indicado en la garantía.
 - Si se permite la presentación electrónica, se debe indicar formato, sistema y dirección.
 - El idioma de los documentos emitidos por ordenante y beneficiario es, por defecto, el de la garantía. El resto de documentos puede ser en cualquier idioma.
- **Condiciones y características del requerimiento de pago: artículos 15, 16, 17 y 18**
 - Debe acompañar los documentos indicados en la garantía y (salvo exclusión expresa) una declaración del beneficiario indicando que aspecto ha sido incumplido por el ordenante. Ni el requerimiento ni la declaración pueden tener fecha anterior a lo permitido pero sí el resto de documentos.
 - Son válidos (salvo exclusión expresa) los requerimientos parciales y múltiples.
 - Un requerimiento considerado no conforme puede volverse a presentar mientras esté vigente la garantía (aunque se prohíban los requerimientos múltiples)

➤ **Revisión: artículo 19**

- Los datos entre los documentos no hace falta que sean idénticos pero no deben ser contradictorios entre si.
- Los documentos solicitados sin especificar quien los debe emitir, si han de ser firmados o que deben contener se admitirán siempre que parezcan cumplir la función solicitada.
- Los documentos presentados que no fueron solicitados no se tomarán en cuenta.
- La solicitud de documentos visados, legalizados, certificados, etc. se consideran conformes con cualquier firma, marca, sello, etc. que lo satisfaga sin más verificación.

➤ **Plazo para la revisión del requerimiento de pago: artículo 20: IMPORTANTE:** El garante dispone de 5 días hábiles, a contar desde la presentación del requerimiento de pago, para decidir si es conforme o presenta reservas y rechazarla.

Si el garante/contragarante entiende que el requerimiento no es conforme deberá efectuar una notificación indicando: (i) que rechaza el requerimiento y (ii) cada discrepancia por la que rechaza el requerimiento. Si transcurre el plazo establecido para la revisión sin que el garante efectúe dicha notificación, se entiende que el requerimiento es conforme y debe pagar.

➤ **Moneda de pago: artículo 21:** Si no es posible el pago en la moneda indicada en la garantía, se pagará en la moneda local (moneda del lugar de pago). Establecimiento de una regulación para calcular el tipo de cambio aplicable.

➤ **Transmisión de copias de requerimiento conforme: artículo 22:** El garante transmitirá a la parte instructora o al contragarante (si lo hay) copia del requerimiento conforme y otros documentos pero eso no le permite retrasar el pago.

➤ **Prórroga o pago (“Extend or Pay”): artículo 23:** El requerimiento conforme de pago puede ofrecer como alternativa la solicitud de prórroga, a instancias del beneficiario.

- El garante podrá suspender el pago hasta un máximo de 30 días.
- El ordenante debe decidir si acepta la prórroga o paga (sin nueva necesidad de requerimiento).
- La aceptación de prórroga es potestativa para garante/contragarante (pueden pagar pese a la aceptación de la prórroga por el ordenante).

➤ **Requerimiento no conforme (“con reservas”): artículo 24:** Puede rechazarse o solicitarse el levantamiento de las reservas de la parte instructora (ordenante/garante). Las discrepancias deben comunicarse indicando cuáles son y en el plazo máximo de 5 días, a contar desde el siguiente al de la fecha de presentación.

➤ **Reducción y terminación: artículo 25:**

- Reducción automática de importes pagados (o según lo indicado en el texto).
- La garantía expira a su vencimiento (o cuando no quede cantidad alguna pendiente de pago) aunque no se devuelva el documento de garantía.

- **IMPORTANTE:** La garantía vence a los 3 años de su emisión, salvo que se indique hecho o fecha de vencimiento (que puede ser posterior).
- **Fuerza Mayor: artículo 26:** El vencimiento se prorroga por un plazo de 30 días. Se suspende el plazo para la revisión del requerimiento hasta que el garante reinicie su actividad. Los pagos se reanudan cuando desaparece dicha situación.
- **Exoneraciones: artículos 27, 28, 29 y 30:** Salvo que actúe de mala fe, el garante no será responsable de la efectividad de los documentos (validez, autenticidad, etc.) ni de su transmisión y traducción (retraso, pérdidas en tránsito, etc.) ni respecto a los actos de un tercero (que actúe por cuenta del garante/contragarante).
- **Indemnización por leyes y usos extranjeros: artículo 31:** El responsable final siempre es el instructor (ordenante).
- **Responsabilidad por los cargos: artículo 32:**
 - Si la garantía indica que los gastos son a cargo del beneficiario y no pueden ser cobrados, la “parte instructora” es responsable.
 - Ni el garante ni el avisador deben condicionar la validez de la garantía o de una modificación a la recepción de sus gastos.
- **Transferibilidad y cesión del producto: artículo 33:**
 - Una garantía puede ser transferible (esto es, puesta a disposición de un nuevo beneficiario) si se indica de forma expresa. No hay obligación del garante de atender la petición de transferencia con posterioridad a su emisión (aun cuando conste que la garantía es transferible).
 - Una contragarantía no es transferible.
 - El beneficiario puede ceder el producto del cobro de la garantía, pero el garante no estará obligado a pagar al cesionario salvo que haya manifestado su acuerdo.
- **Ley y jurisdicción aplicable: artículos 34 y 35:** Salvo indicación en contrario, la ley y jurisdicción aplicables (subsidiariamente a las URDG 758) serán las de la plaza del garante (emisor de la garantía).

**Asesoría Jurídica del Negocio
Madrid, 13 de septiembre de 2010**