



UNCUYO  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

FCE  
FACULTAD DE  
CIENCIAS ECONÓMICAS

Carrera: Contador Público Nacional y Perito Partidor

# EL SEGURO DE CAUCIÓN ¿FIANZA O GARANTÍA?

Trabajo de Investigación

POR

Marcelo Adrián Corvalán  
Juan Martín Cucchi Azar  
Lucas Mario Ferrando  
José Daniel Ferreyra  
Federico Gobbi

DIRECTOR:

Prof. Walter Rubén Jesús Ton

M e n d o z a - 2 0 1 4

# Índice

<b>Introducción</b>	<b>1</b>
<hr/>	
<b>Capítulo I</b>	
<b>Antecedentes del seguro</b>	<b>2</b>
<hr/>	
<b>A. RESEÑA HISTÓRICA</b>	<b>2</b>
1. Antecedentes generales	2
2. El seguro de transporte marítimo	2
3. Seguro de Incendio	3
4. Seguro de vida	3
5. Seguro de granizo	4
6. Seguro de ganado	5
7. Seguro de responsabilidad civil	5
8. El seguro en nuestras tierras	5
<b>B. DEFINICIÓN</b>	<b>6</b>
<b>C. CLASIFICACIÓN</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo II</b>	
<b>Seguros de caución</b>	<b>10</b>
<hr/>	
<b>A. DEFINICIÓN</b>	<b>10</b>
<b>B. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS</b>	<b>11</b>
<b>C. OBJETO Y SUJETOS</b>	<b>13</b>
<b>D. OBLIGACIÓN DE LOS SUJETOS</b>	<b>13</b>
<b>E. PROBLEMÁTICA</b>	<b>16</b>
1. Fallo: "Instituto Provincial de Seguros Dr. Jaime Hernán Figueroa vs. Ávila de Karamanef Julia S. y otros s/ Cumplimiento de contrato"	16
2. Fallo: "Clínica Privada Pueyrredón S.A. c/ Alba Cía. de Seguros Generales s/ cobro de pesos"	18
3. Fallo: "Municipalidad de General Pueyrredón y otro c/ Alemarsa S.A. y otro s/ cobro ejecutivo"	19
4. Fallo: "Ejecución de obras publicas por incumplimiento de tareas de refacción de la casa de gobierno"	24
5. Fallo: "Sociedad Anónima de Construcción y Montaje Don Fierro" contra "MT & M S.A. y otro"	25
<b>G. CONCLUSIÓN</b>	<b>33</b>
1. Fallo: "Liderar Compañía General de Seguros SA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Surikata Ltda. s/ Ordinario"	33
2. Fallo: "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. contra Cencosud S.A. sobre ordinario"	39
<b>H. CONCLUSIONES DE LOS FALLOS</b>	<b>43</b>
<b>I. CLASES DE SEGUROS DE CAUCIÓN</b>	<b>43</b>
1. Seguro de caución como garantía de oferta	43
2. Seguro de caución como garantía de mantenimiento o calidad	44
3. Seguro de caución como garantía de ejecución de los contratos	44
4. Seguro de caución como garantía de obligaciones aduaneras	45

5. Seguro de caución como garantía judicial	46
<b>J. RESPONSABILIDAD</b>	<b>47</b>
<b>K. EFECTOS</b>	<b>48</b>
<b>L. FORMAS DE EXTINCIÓN DEL SEGURO</b>	<b>48</b>
1. Reconocimiento del cumplimiento de la obligación principal	48
2. Devolución de la póliza por incumplimiento de la obligación principal	49
<b>M. ORGANISMO DE CONTRALOR</b>	<b>51</b>
1. Poder de policía: concepto y finalidades	51
2. Fundamentos del control del Estado sobre la actividad aseguradora. Consideraciones generales	51
3. Control del Estado. La Autoridad de control. La Superintendencia de Seguros de la Nación	52
4. Sujeto y objeto de control. Su extensión	53
5. Sujetos y objeto del control-enunciación ley 20.091/73	53
6. Sujetos del control. Las sucursales	54
<b>N. APLICACIÓN DE ESTA MODALIDAD EN LA ACTUALIDAD</b>	<b>55</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>57</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>59</b>

---

---

## **Introducción**

Toda gestión de empresa conlleva riesgos que atentan contra su futuro y desenvolvimiento, haciendo imperiosa la necesidad de incursionar en herramientas que puedan mitigarlos, y asegurar sus operaciones comerciales. Los seguros, en general, son una respuesta eficiente ante estos riesgos, presentando atractivas soluciones para las empresas y las personas en particular, dependiendo de la naturaleza de sus actividades y cantidad de partes intervinientes. Para ello, es necesario tener en cuenta la variedad, legislación y conveniencia de los distintos seguros así como el origen, historia y antecedentes de los mismos.

Los seguros surgen con la finalidad de cubrir riesgos en actividades marítimas y de navegación. Con el tiempo esta práctica se fue perfeccionando y ampliando en distintos ámbitos y campos hasta la actualidad donde no se concibe el desarrollo de una operación sin el uso de este instrumento.

En este último tiempo hemos observado un gran avance en la aplicación diaria del seguro de caución, ya sea en el sector público como garantía exigida por el estado en los procesos de licitación pública, como así también en el desarrollo de cumplimientos de obligaciones procesales; y en el sector privado como garantía en lo que respecta a las operaciones de exportación e importación, alquileres de muebles e inmuebles, ejecución de contratos entre otros casos que se adecuan a la aplicación de esta modalidad.

Junto con la creciente oferta de seguros, también se han incrementado los grises conceptuales y ambigüedades de naturaleza jurídica y doctrinaria en estos temas. Esto genera un nuevo campo de investigación para estudiantes y profesionales permitiendo redefinir constantemente ciertos marcos legales y conceptuales sobre los que se basan estos nuevos seguros.

El presente trabajo busca aclarar algunos de los principales cuestionamientos que se presenta en la actualidad al contratar un seguro de caución. Específicamente se busca dirimir y definir la esencia y naturaleza jurídica del seguro de caución respecto de otras figuras, para finalmente encuadrarlo como seguro de garantía o fianza, lo que definirá su legislación, derechos y obligaciones.

# Capítulo I

## Antecedentes del seguro

### A. Reseña histórica

#### 1. Antecedentes generales

No resulta posible determinar con precisión la aparición y origen del seguro, las investigaciones se refieren a antecedentes en los pueblos de la antigüedad dedicados al comercio y a la navegación.

Aunque faltaban elementos necesarios para la constitución de la operatoria que muchos siglos después se conoció con el nombre de seguro, esas primeras manifestaciones hacían referencia esencialmente a la solidaridad y fraternidad humana, apuntando a la compensación recíproca.

En el Código de Hammurabi (1955-1912 AC), primer código legislado para toda la Mesopotamia que hacía referencia a temas económicos, civiles penales, administrativos y laborales, se formulaban disposiciones sobre la necesaria compensación comentada anteriormente.

Con idéntico criterio, pero considerando los riesgos de la navegación, también existían disposiciones respecto a la situación que podría enfrentar un navegante ante la pérdida de su navío, "obligando" a los demás a construirle otro, salvo que quien lo conducía se hubiese alejado de la ruta ordinaria de navegación o mediara impericia de su parte. (Mecca, R., 2010)

#### 2. El seguro de transporte marítimo

En la edad media el antecedente más inmediato del seguro con mayor analogía, institución que hoy conocemos (asunción de un riesgo mediante un costo), se tiene a través del denominado "préstamo a riesgo marítimo", conocido posteriormente como préstamo a la gruesa aventura de mar tratándose de un préstamo a interés sobre el buque de carga.

El primer contrato sobre el seguro marítimo se estima fue celebrado en Génova en el año 1347, aunque se dice que en la ciudad de Florencia se conservan los libros de un comerciante que menciona a partir del año 1319 entre sus gastos los costo del seguro de transporte marítimo.

No debe dejarse de lado también como antecedente histórico la ley Rodiana (en la ciudad griega) de "la echazón", la que sienta las bases del hoy conocido principio avería gruesa o avería común.

La pérdida de la mercadería sufrida por el propietario (arrojada o echada al mar) en el curso de una navegación, debía ser resarcida con participación de quienes, gracias a esa actitud, habían salvado la propia, incluyendo dueño o armador de la nave, quien también había resultado favorecido.

La búsqueda de antecedentes de disposiciones que regulen la actividad de seguros remontan al estatuto de Calimala de Florencia, publicado en año 1322, al estatuto de Génova anteriormente a 1424 y a una ordenanza del estatuto de Barcelona, inserta en el libro del Consulado de Mar en 1494.

A fines de la edad media y comienzo de la edad moderna, surgen otros estatutos normativos, pudiéndose mencionar entre otras a las ordenanzas de Sevilla, Bilbao, San Sebastián y Burgos del año 1537, Países Bajos (1549), Francia (Guidon de la Mer de 1556), Ámsterdam (1598) y San Sebastián (1682).

Finalmente y dada la importancia histórica no puede dejar a de mencionarse la institución de Lloyd de Londres (corporación inglesa de aseguradores individuales), creada en 1688 en una cafetería propiedad de Edward Lloyd a la que concurrían comerciantes y marinos vinculados al transporte de carga. Allí se concretaban los seguros marítimos y era un permanente centro de información de toda la actividad de buques o de navegación. (Mecca, R., 2010)

### **3. Seguro de Incendio**

La primera empresa de seguros contra incendio nace en Alemania en el año 1591, llevando como nombre "contrato de fuegos", transformándose posteriormente en "caja de incendio de la ciudad de Hamburgo".

El mayor desarrollo del seguro de esta rama se aprecia en Inglaterra y surge después de la aparición de un suceso catastrófico que afectó los intereses de muchas personas.

En efecto un devastador incendio de 5 días arrasó la ciudad de Londres en el año 1666 (13200 casas y 89 iglesias quemadas), dejando sin vivienda a más de 200.000 personas.

La primera compañía inglesa contra los daños de incendio fue la "*sun fire office*" fundada en 1667. (Mecca, R., 2010)

### **4. Seguro de vida**

Se remontan antecedentes incluso de seguros de renta vitalicia ejercidos por los monasterios que recibían bienes (los que aumentaban su patrimonio) a cambio de la manutención,

sostenimiento durante la vida de los que se beneficiaban (personas que deseaban ingresar al monasterio y ser mantenidas por el mismo). Esas personas, a su vez se comprometían aceptar las reglas fijadas por los monjes existentes.

En Roma, aparecen organizaciones mutuales como el "*Collegio Militum*", para sufragar los gastos de mudanzas de los militares que eran cambiados de guarnición; el "*Collegia Tenourum*" (unión de pobres) para los gastos de entierro de quienes no tenían recursos y el "*Collegia Funeraticia*", por el cual, además de los gastos de sepelio se destinaba una suma para la sobrevivencia de la viuda y de los huérfanos.

Estos organismos cuya finalidad era el socorro mutuo de personas unidas por una razón común, fueron el antecedente de las futuras corporaciones de agrupamientos por oficio (denominadas "*guilds*" por los anglosajones o "artes" por los italianos que eran verdaderas cofradías, donde además se enseñaba el oficio y en algunos casos tenían su santo protector y su propia bandera.

La constancia más antigua de lo que podrá denominarse "seguro de vida", data del año 1401. Según los antecedentes encontrados, en ese año se contrato un seguro sobre vida de una esclava Tártara, en viaje en buque desde Pisa a Barcelona, considerándosela, lamentablemente se entendía en esa época, como el valor y el interés de una mercancía.

Con fecha 18 de junio de 1583, 16 aseguradores ampararon la vida de William Gybbons, oriundo de la ciudad de Londres por el término de doce meses por la suma de 382 libras, 6 chelines y 8 peniques, abonando una tasa de 8 libras esterlinas, la vigencia del contrato finalizaba el 18 de junio de 1584.

El moderno seguro de vida comienza hacia fines del siglo XVIII, en Inglaterra, con la compañía "*equitable society for insurance on life and survivorship*" (sociedad equitativa de seguros de vida y supervivencia), comenzando a aplicar las tablas de mortalidad, con la intervención de un matemático de apellido Morgan.

La primera tabla de mortalidad, como después se ampliara, había sido calculada en 1693 por el astrónomo y matemático Edmund Halley pero no había tenido aplicación práctica.

A fines de 1700, James Dobson fija un patrón de mortalidad con cálculo de probabilidad aritmética de interés compuesto, sentando las bases del sistema de primas niveladas, utilizado por las entidades aseguradoras en todo el mundo. (Mecca, R., 2010)

## **5. Seguro de granizo**

Los antecedentes de este seguro datan de fines del siglo XVIII en los países europeos, especialmente en Escocia, Alemania y Francia, teniendo mayor desarrollo en Inglaterra. (Mecca, R., 2010)

## **6. Seguro de ganado**

Especialmente en Inglaterra y Alemania a fines del siglo XVII y comienzos del siglo XVIII. (Mecca, R., 2010)

## **7. Seguro de responsabilidad civil**

Surgen a principios del siglo XIX en Francia y en Inglaterra. El motivo de su creación se origina en los daños que podían sufrir personas o bienes por el tránsito de vehículos de tracción a sangre. (Mecca, R., 2010)

## **8. El seguro en nuestras tierras**

En 1786, Ventura Miguel Marco del Pont, comerciante y consignatario español radicado en nuestras tierras, mencionaba en un volante el establecimiento de una casa de seguros como delegación de la Real Compañía de seguros terrestres y marítimos, con sede en Madrid.

Manuel Belgrano, al completar sus estudios superiores en España toma contacto con un mundo económico nuevo, que incluía la importancia del desarrollo del seguro como institución.

A su regreso a Buenos Aires, ya convertido en un joven abogado, es designado secretario del Real Consulado de Buenos Aires, que tenía entre otras funciones, la protección y fomento del comercio y de la producción. Es en esta institución en la que toma contacto con Marco del Pont, quien apoyaba la idea de crear una compañía de seguros.

En uno de los documentos emanados del consulado, denominado "*Medios generales de fomentar la agricultura, animar la industria y proteger el comercio de un país agricultor*" introduce una propuesta concreta para la creación de una compañía de seguros para el comercio marítimo y terrestre, que fue finalmente aceptada.

La idea, surgida de nuestro prócer, impregnado de conceptos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, se cristaliza a través de su desempeño dentro del consulado, donde trata de imponer sus pensamientos, proponiendo iniciativas y realizaciones. Lamentablemente el general Belgrano tuvo que luchar contra los intereses monopolistas.

Dos meses después de la propuesta original, Julián del Molino Torres, comerciante español dedicado a la importación y exportación, envía una circular a los vecinos residentes de mayor solvencia, proponiendo concretar esa iniciativa.

Con ese antecedente y con un capital de 400000 pesos fuertes, dividido en 400 acciones de 1000 pesos fuertes cada una, el 7 de noviembre de 1796 se constituye la primera compañía de seguros denominada "la confianza", con una duración prevista de cinco años, al final de la cual dejó de operar.

En diciembre de 1810 en el correo de comercio, en un semanario dirigido por Manuel Belgrano se publica un meduloso artículo sobre el desarrollo de los seguros.

En la época del triunvirato en 1812 una de las primeras medidas de Manuel Belgrano fue la de convocar a una junta de capitales nacionales y extranjeros para la creación de una compañía de Seguros marítimos.

Con las firmas de Chiclana, Sarratea y Paso y refrendados por Rivadavia como secretario, quien habría tenido una importante participación, el 21 de octubre (razón por la cual se estableció posteriormente el día del seguro), el Triunvirato oficia al Consulado, proponiendo esa creación.

La idea tampoco prosperó y recién en 1856 se funda otra compañía de seguros, correspondiéndole a "*The Nothern Assurance Company Ltd.*" de Londres.

Casi simultáneamente aunque con poca duración, se crea "La Española", la que no puede competir con la entidad inglesa.

Los documentos de la época permiten conocer que entre 1812 y 1856 se operaba solo con aseguradores del exterior a través de representaciones locales.

En 1860 y con el nombre de "compañía argentina de seguros marítimos" surge una compañía nacional. En 1856 se constituyó La Estrella. Dos años después se propuso la creación de una compañía de seguros que ampara contra los malones de los indios, situación que no se concretó. Posteriormente se constituyeron otras compañías de seguros locales y se radicaron otras entidades extranjeras.

Finalmente cabe comentar que la mayor cantidad de aseguradores autorizados a operar se produjo en el periodo 1970 a 1980, llegando a totalizar 303 entidades. (Mecca, R., 2010)

## **B. Definición**

En una primera instancia decimos que la ley de seguros en su artículo primero define al contrato de seguros diciendo: "*hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto*".

Así podemos observar que el seguro presupone por parte del futuro asegurado una necesidad de protegerse frente a la ocurrencia concreta de un evento previsto, y por otro lado, la presencia de un asegurador dispuesto a otorgar cobertura a aquella necesidad, a cambio de la percepción de la prima.

Esta definición legal tiene como fuente principal, (entre otras como el artículo 1.882 del Código Civil Italiano y el artículo primero de la Ley de México), el artículo primero del anteproyecto de Halperin elevado en 1958: "*El seguro es el contrato por el que el asegurador*

---

*mediante el pago de una prima o cotización se obliga a indemnizar al asegurado por el daño que sufra en razón de un siniestro causado por el riesgo asumido, o a pagarle un capital o una renta al producirse un hecho ateniende a la vida humana".*

Doctrinariamente se lo ha definido al contrato de seguros:

Picard Besson (citado por Stiglitz, 2008, p. 44): *"Operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, una prestación por otra parte, el asegurador, en caso de realizarse el riesgo".*

Donati (1952) (citado por Stiglitz, 2008, p. 44): *"Relación en la que el asegurador, contra el pago u obligación del pago del premio, se obliga a resarcir al asegurado dentro de los límites convenidos de las consecuencias de un evento dañoso, incierto".*

Garrigues (1982) (citado por Stiglitz, 2008, p. 44): *" Seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona (asegurador) asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro".*

Sánchez Calero (1984) (citado por Stiglitz, 2008, p. 44): *"El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador, se obliga mediante el cobro de una prima para el caso que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura, a satisfacer al asegurado, o a un tercero, las prestaciones convenidas".*

Fernández (1950) (citado por Stiglitz, 2008, p. 44): *"Contrato en virtud del cual el asegurador, que en el seguro mutuo es el conjunto de los mismos asegurados, se compromete a indemnizar un daño posible al asegurado o a abonar a un tercero (beneficiario) determinada suma en caso de muerte de aquel, comprometiéndose el asegurado, en el seguro a prima, a abonar a ésta, y en el seguro mutuo, a contribuir a su vez a integrar, por anticipado o con posterioridad, la indemnización que corresponda a los otros asegurados".*

Para llegar a una definición de lo que es el contrato de seguros, se deberá en una primera instancia hacer referencia a la existencia de los sujetos de la relación jurídica sustancial que son tanto el asegurador como el asegurado. También a su formación ya que es una característica esencial debido a que de ella se desprenden consecuencias trascendentes, por otro lado hay que tener en cuenta el objeto, es decir, la operación jurídica, ya que aludiendo de esta manera a la identificación de un determinado riesgo cuya realización durante un plazo de duración material del contrato moviliza el efecto principal a cargo del asegurador que en definitiva es el pago de una prestación; finalmente determinar los efectos del contrato en lo referido a el pago o promesa de pago del premio por parte del tomador y la prestación dineraria a cargo del asegurador convenida en el contrato.

De esta manera al contrato de seguros se lo define como un contrato por adhesión, por el cual una de las partes, asegurador, se obliga contra el pago o la promesa de pago del premio

---

efectuado por el asegurado, a pagar a éste o a un tercero la prestación convenida, subordinada a la eventual realización del riesgo, tal como ha sido determinado durante la duración material del contrato.

### **C. Clasificación**

Los seguros poseen diversas clasificaciones dependiendo de su objeto, sujeto, tiempo, alcance, etc.

Una clasificación tendiente a focalizar en el objeto del seguro es la siguiente: (Stiglitz, 2008)

- **SEGUROS SOBRE PERSONAS.** Estos son seguros que recaen sobre las personas físicas, y cubre riesgos que puedan afectar la existencia, integridad corporal o la salud. Estos se pueden clasificar según:
  - El riesgo que cubren:
    - Seguros en caso de muerte: también llamados "seguros de vida", es el más común de los seguros. Es aquel en el cual el asegurador abona un importe determinado (calculado según reglas y principios actuariales expresados en el contrato) al beneficiario designado por el asegurador en caso de que este último muera.
    - Seguros en caso de vida: este tipo de seguro consiste en el pago del asegurador al asegurado un monto determinada en el contrato en caso de que este último llegue a cierta edad con vida. También puede convenirse el pago de una renta periódica mientras viva el asegurado, a partir de una fecha establecida de antemano.
    - Seguros mixtos: Constituyen una combinación de los seguros de muerte y de vida. Por lo tanto, el importe del seguro se paga a los beneficiarios si el asegurado muere antes de vencer el contrato, y se le entrega a él si sobrevive a esa fecha.
    - Seguro por accidente: Aquel que tiene por objeto la prestación de indemnizaciones en caso de accidentes que motiven la muerte o incapacidad del asegurado, a causa de actividades previstas en la póliza.
    - Seguro de enfermedad: Este seguro protege al asegurado contra las consecuencias de un estado anormal del cuerpo o del espíritu, según dictamen médico, y consiste en una cantidad monetaria por cada día de enfermedad, con un plazo de carencia y un límite máximo de indemnización. En algunos casos se limita al resarcimiento de los gastos de hospitalización o asistencia quirúrgica.
    - Seguro de asistencia sanitaria: Este asegura la prestación de servicios médicos, sin que el asegurado tenga, en principio, derecho a una suma dineraria.

- 
- Otros: existen innumerables clases de seguros que no solo cubren personas, sino partes de la misma. Ej.: piernas, brazos, nariz, etc.
  - Cubran a una o más personas:
    - Seguros sobre una persona
    - Sobre dos o más personas
    - Seguros individuales
    - Seguros colectivos
  - Sus cláusulas adicionales:
    - Seguros con cláusulas adicionales: De acuerdo con estas cláusulas la póliza puede prever otros beneficios.
    - Seguros sin cláusulas adicionales: éstos poseen solo un objeto de seguro sin beneficios adicionales.
  - SEGURO SOBRE COSAS. Como su nombre lo indica, estos seguros surgen como consecuencia de algún daño o deterioro sobre el objeto de dicho seguro. Este grupo de seguros posee como objeto de cobertura cosas muebles o inmuebles, un derecho determinado a un bien o derivado del mismo, o sobre todo el patrimonio.
    - Seguro contra incendio: Daños producidos por un incendio en el objeto asegurado. Este garantiza al asegurado la entrega de la indemnización en caso de incendio de sus bienes, determinados en la póliza (muebles o inmuebles) o la reparación o resarcimiento de los mismos.
    - Responsabilidad civil: Daños y perjuicios a terceros de los que sea civilmente responsable el asegurado. Ej. seguro obligatorio de vehículos a motor.
    - Seguro de transporte: Daños materiales de mercancías, medio de transporte u otros objetos.
    - Seguro de caución: Incumplimiento de obligaciones legales o contractuales del tomador del seguro. Ej.: Licitación o provisionales, Garantía de Pago/Cobro, seguro que garantiza las cantidades pagadas a cuenta para la adquisición de un bien, etc.
    - Seguro contra robos: Sustracción ilegítima por terceros de las cosas aseguradas. El asegurador se compromete a indemnizar al asegurado por las pérdidas sufridas a consecuencia de la desaparición de los objetos asegurados.
    - Seguro de créditos: Pérdidas como consecuencia de la insolvencia definitiva de los deudores.
    - Otros: existen también otros seguros no tan comunes, entre los que podemos destacar:
      - Seguro contra granizo
      - Seguro de cristales
      - Seguros deportivos (caza, buceo, bicicleta, esquí, quad, etc.)
      - Seguro de fidelidad de los empleados
      - Seguros de lucro cesante.

## Capítulo II

### Seguros de caución

#### A. Definición

Según Bachiller Núñez, en su trabajo "Seguro de Caución" (1995, citado por Cámara Nacional Comercial, 2013, pág. 1), se entiende que: *"es seguro de caución el emitido, a propuesta de un tercero y aceptado por el asegurado, el que se asume la responsabilidad de ese tercero por su eventual incumplimiento de una obligación de dar o hacer, en la medida y condiciones de la póliza"*.

Por su parte, Carlos Blanc y Roberto Borrelli (1991, pág. 25), con una definición más amplia indican que: *"Funcional y económicamente, mediante el Seguro de Caución se pretende garantizar al acreedor de una obligación, por el eventual incumplimiento por parte del deudor"*.

Por otro lado está Farina (1981) (citado por Díaz Marshall, 2009), quien atribuyéndole a Broseta Pont, realiza una definición más restrictiva del Seguro de Caución, *"sosteniendo que los seguros de caución son los que se estipulan para garantizar al acreedor de una obligación no directamente dineraria, que será resarcida en caso de incumplimiento de dicha obligación"*. Esta definición resulta restrictiva ya que limita el seguro de caución a las obligaciones no dinerarias.

Lo que se puede extraer de todas estas definiciones es que el contrato de seguro de caución presupone la existencia de otro contrato o relación o situación jurídica dado que precisamente dicho seguro se celebra para cubrir el riesgo del incumplimiento por parte del tomador de una o varias de las obligaciones no dinerarias existentes en su cabeza en favor del asegurado.

Otro aspecto a tener en cuenta para tener una mejor visión del alcance de este tipo de seguro es determinar que debe entenderse por incumplimiento, dado que es un término que puede estimarse como ambiguo, y puede dar lugar a distintas interpretaciones, no solo desde la óptica del acreedor o deudor, sino, inclusive, de terceros. Una de estas interpretaciones indica que la mora en el cumplimiento de una obligación es uno de los presupuestos pertinentes para dar derecho al acreedor a hacer valer sus derechos como tal. Pero así también es importante tener en cuenta que existen en el derecho algunas causas que son eximentes, como ocurre con el caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancias tan discutidas en cuanto a sus rasgos cuantitativos y cualitativos. Así

como, desde el punto de vista del acreedor, habrá incumplimiento siempre que en el momento del vencimiento de la obligación asumida por el deudor, éste no la satisfaga totalmente, sin importar las circunstancias o causas que hayan provocado dicha falta de cumplimiento de la obligación. Como consecuencia de lo expuesto las partes deben ser muy cuidadosas y estrictas en el momento de celebrar el contrato de seguro, definiendo muy meticulosamente que debe entenderse por incumplimiento. Dada la profesionalidad y conocimientos técnicos con que cuenta el asegurador, la definición del concepto de incumplimiento deberá ser sumamente estricta y clara, dado que podrá pesar sobre él la carga de una incorrecta determinación en la póliza. La jurisprudencia es prácticamente unánime en responsabilizar al asegurador por las consecuencias de una deficiente delimitación del riesgo asumido en el contrato, no solo por los conocimientos técnicos ya indicados, sino por ser dicha parte la encargada de redactar las condiciones contractuales habitualmente.

En esta línea se ha entendido que en el seguro de caución, el siniestro se configura con la sola inexecución del contrato por parte del proponente (deudor de la obligación vinculada), no revistiendo interés la medida de ese incumplimiento, ni la culpa o la inocencia de aquél, salvo los casos de riesgo excluidos.

También es pertinente destacar que este tipo de contrato además presupone la existencia de tres partes, donde el asegurado ostenta la condición de beneficiario de la póliza emitida y de acreedor de las prestaciones asumidas en el contrato garantizado, el tomador es quien debe abonar las primas y es el deudor en la obligación garantizada, por lo tanto lo que se observa en este tipo de seguro es que el tomador asegura no un interés propio, sino un interés ajeno (el del acreedor), y por último el asegurador. En el seguro por cuenta ajena, existe un vínculo entre el asegurador con el tomador del seguro y por otro lado con el asegurado, lo que permite que, producido el siniestro, el asegurado pueda reclamar directamente al asegurador el pago de la prestación convenida sin haber estipulado formalmente el contrato.

Cabe mencionar también que las obligaciones respaldadas por la caución pueden ser de variada índole, tal como la construcción de obras públicas o privadas, la provisión de objetos o servicios, el cumplimiento de cargas fiscales, entre otras. (Bullo, 2001)

## **B. Naturaleza y características**

El contrato de caución es un seguro de garantía, por el cual se conviene la protección del cumplimiento de una obligación. La distinción del seguro de caución respecto de otros contratos se fundamenta en la técnica aseguradora, por ello su interpretación deberá efectuarse con prioridad dentro de los parámetros que dicha técnica establece y que reconoce el derecho de seguro.

La garantía que asume el asegurador en el seguro de caución se encuentra constituida a partir de los principios del seguro por aplicación de sus principios técnicos. El asegurador deberá utilizar como herramientas técnicas el cálculo de probabilidades estadísticas sobre la base de los hechos pasados, estableciendo la frecuencia y la intensidad, tal como se efectúa habitualmente en cualquier contrato de seguro que intente analizarse. (Díaz Marshall, 2009)

Si bien prácticamente es unánime la doctrina en entender que el seguro de caución se encuentra dentro de los seguros de daños, sin embargo no ha existido tal conformidad en torno de si se trata de un seguro de daño en las cosas o en el patrimonio.

Basándose en la naturaleza expuesta del seguro de caución y considerándose las similitudes con otros contratos de garantía, como por ejemplo la fianza, ante la existencia de dificultades en la interpretación de aquellos que las partes entendieron asumir como obligaciones propias, podrá acudir para la solución interpretativa a los principios generales y normas que regulan otros institutos de garantías, sin desnaturalizar la entidad del contrato de seguro de caución, su técnica específica y el derecho de seguro, por ser el que más se adecua al negocio concreto.

La dificultad que implica para algunos doctrinarios y jueces su ubicación dentro del derecho de seguros, hizo que se dictaran fallos que negaran el objeto de éste, considerando que no existe un verdadero riesgo asegurable. Esto no es un hecho ajeno a la voluntad de las partes, sino que lo que se asegura es, por el contrario, un incumplimiento imputable al tomador con relación a su obligación frente a su beneficiario, dando lugar a la nulidad de este denominado contrato.

Otros fallos judiciales coinciden en sostener la naturaleza de garantía del contrato de seguro de caución, al establecer; por ejemplo, que en este tipo de seguros el contrato asume las mismas funciones jurídico-económicas que la salvaguarda que un determinado deudor haya otorgado a favor de un acreedor, a fin de asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria.

Además se ha considerado a este tipo de seguros como una "fianza" y no como un seguro, por pertenecer a los contratos de garantías cuyo objeto es la eliminación del riesgo de la mora, y que un determinado deudor otorga a favor de un acreedor para asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria.

Si bien el seguro de caución elimina el riesgo económico de la mora del deudor no implica que este contrato se convierta jurídicamente en una fianza, ya que existen diferentes herramientas contractuales para eliminar el riesgo económico de mora sin que pueda calificárselas de fianza por ese solo motivo. (Bullo, 2001)

### **C. Objeto y sujetos**

El contrato de caución se relaciona con otros contratos crediticios, de los cuales se vinculan tres sujetos: el tomador, el asegurado y el asegurador. En el contrato principal se vincula el tomador y el asegurado, donde el primero se comprometerá a realizar una prestación económica no dineraria y que debe ejecutarse en el futuro; en el contrato accesorio, se vinculan los tres sujetos, donde el tomador (deudor de la obligación vinculada, y quien además será eventualmente el factor desencadenante del siniestro) firma el contrato de seguro de caución con la compañía aseguradora, dejando como beneficiario al asegurado. Se garantiza que la falta de la prestación mencionada dará derecho a una indemnización al asegurado por parte de la compañía aseguradora, por los daños que se le causaren conforme las estipulaciones que se hubiesen establecido.

Este contrato puede instrumentarse identificando al beneficiario, a la orden o por cuenta de quien corresponda, sin identificación de un tercero asegurado pudiendo ser el asegurado el propio contratante. Esto se podría dar, ya que el mismo puede instrumentarse por medio de un documento cambiario, como una letra de cambio, esto cuenta con la ventaja de la no extinción por confusión.

El objeto del seguro de caución es aquél que se lleva a cabo para garantizar la indemnización del acreedor de una obligación (obligación de hacer o entregar en tiempo y forma, cosas y servicios) por los daños causados por el incumplimiento de la prestación. Haciendo hincapié en lo expresado, se resalta que el siniestro se configurará con la sola inejecución del contrato por parte del tomador o por la mora del cumplimiento del mismo, como se expresó anteriormente se considerara lo instrumentado a través de la póliza.

Sólo serán objeto de su cobertura el cumplimiento de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, quedando expresamente excluidas las garantías de tipo financiero o sea, las de pago de dinero por créditos comerciales, para lo cual existen otros tipos de coberturas denominadas seguros de crédito.

El objeto se encuentra presente en la fundada perspectiva que tiene el asegurado de ver cumplida su acreencia, ya se trate de un bien o de otra prestación que debe cumplir en su favor el tomador.

Al contrario de los seguros en general, donde los mismos son contratos principales, el seguro de caución es un contrato accesorio, el cual garantiza un contrato principal. Entonces, al extinguirse la obligación principal, la garantía de caución corre la misma suerte. (Bullo, 2001)

### **D. Obligación de los sujetos**

Las partes intervinientes en el seguro de caución son tres: (Bullo, 2001)

- 
- El tomador del seguro, es el obligado principal por la ley.
  - El asegurado, beneficiario del seguro.
  - El asegurador, es la compañía aseguradora.
1. El asegurador podrá, a su elección, exigir al tomador la inmediata liberación de la fianza asumida por la emisión de la póliza, y/o exigirle de inmediato y por anticipado el pago del importe garantizado al asegurado, y/o solicitar medidas precautorias sobre los bienes del tomador hasta cubrir las sumas aseguradas, en los siguientes casos:
    - a) Cuando medie reticencia o falsa declaración incurrida por el tomador al solicitar el seguro.
    - b) Cuando el asegurador considere fundadamente que la conducta o solvencia del tomador de este seguro, evidencia su ineptitud para cumplimentar las obligaciones contraídas con el asegurado.
    - c) Cuando el tomador o, en su caso, una de las empresas que lo integren, solicitare concurso preventivo de acreedores.
    - d) Cuando el tomador no cumpla con cualquiera de las otras obligaciones que en particular se expresan en el art. 4° del presente convenio.
    - e) En general, cuando concurra cualquiera de los supuestos enumerados en el art. 2.026 del Código Civil.

Art.2.026 Civil: El fiador puede pedir el embargo de los bienes del deudor, o la exoneración de la fianza en los casos siguientes:

- a) Si fuese judicialmente demandado para el pago.
- b) Si vencida la deuda, el deudor no la pagase.
- c) Si disipare sus bienes, o si emprendiese negocios peligrosos, o los diese en seguridad de otras obligaciones.
- d) Si quisiere ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raíces suficientes y libres para el pago de la deuda.

El asegurador podrá, a efectos de hacer efectivo los derechos que se le acuerden en este artículo, iniciar todas las acciones judiciales y extrajudiciales que fueren necesarias, y en especial podrá solicitar embargos, inhibiciones especiales o generales, y cuantas otras medidas precautorias crea necesario, para lo cual el tomador presta ya su conformidad.

2. En caso de que el asegurador obtenga del tomador por anticipado el importe garantizado al asegurado, podrá depositarlo a la orden de este último, para obtener así su liberación. Si así no lo hiciere, dicho importe sólo será devuelto al tomador, sin intereses —de no producirse el siniestro—, cuando el asegurador quede legalmente liberado de la fianza otorgada.
3. Queda entendido que las medidas precautorias a que se hace referencia en el art. 1° se mantendrán mientras no se de alguna de las siguientes circunstancias:

- 
- a) Que el tomador, con intervención y conformidad del Asegurado, libere al Asegurador de la fianza otorgada.
  - b) Que el Tomador cancele su obligación ante el Asegurado, lo que deberá ser fehacientemente comunicado a éste.
  - c) Que el Asegurador obtenga la entrega del importe total garantizado al Asegurado.
4. Serán obligaciones del Tomador hacia el Asegurador:
- a) Dar cumplimiento a las obligaciones contraídas con el Asegurado en la forma especificada y solicitada en la licitación o el contrato pertinentes.
  - b) Dar aviso al Asegurador, dentro de las 48 horas, de cualquier conflicto que ocurra o se plantee en relación con el punto anterior.
  - c) Dar aviso al Asegurador de cualquier eventualidad que, mediata o inmediatamente, pueda llevarlo a la imposibilidad de cumplir sus obligaciones.
  - d) Suministrar al Asegurador la información que éste requiera sobre el riesgo en curso.
  - e) Comunicar al Asegurador toda venta o formalización de gravámenes sobre bienes inmuebles.
  - f) Presentar al Asegurador cada 6 meses a partir de emitida la póliza la actualización de la declaración financiera presentada como anexo de la presente solicitud de seguro.
5. El Tomador deberá contestar la intimación de pago que le efectúe el Asegurado, oponiendo en tiempo y forma las excepciones y defensas que le competan, todo lo cual deberá comunicarlo dentro de las 48 horas al Asegurador juntamente con las pruebas con que cuenta. La notificación de las defensas no importa aceptación de las mismas, pero ninguna excepción, defensa o prueba que en dicho plazo no haya sido opuesta al Asegurado y notificada al Asegurador podrá ser posteriormente opuesta por el Tomador contra el Asegurador cuando éste haga uso de la facultad que le confiere el artículo 8º de este convenio. Cuando el Tomador cuestionare su responsabilidad ante el Asegurado y éste no obstante, intimare el pago al Asegurador, éste podrá efectuar el mismo sin necesidad de oponer las defensas a que se creyere con derecho el primero. El pago realizado en estas condiciones no afectará en manera alguna el recurso que, en virtud cabe al Asegurador contra el Tomador. Cuando el Asegurador lo juzgue conveniente podrá asumir la representación del Tomador en estos procedimientos para lo cual éste otorgará los poderes que resulten necesarios y prestará la colaboración debida.

#### Modificación del riesgo

6. Salvo las especialmente previstas por las leyes, el Pliego de Condiciones de la licitación o el contrato respectivo, el Asegurador no reconocerá ninguna alteración o modificación posterior de las convenciones entre el Tomador y el Asegurado, tenidas en cuenta por el Asegurador para emitir la póliza, salvo expresa conformidad previa otorgada por escrito.

#### Premio del seguro

7. El Tomador queda obligado a abonar al Asegurador además del premio inicial las sucesivas facturas que el Asegurador emita hasta la finalización total del riesgo. Dichas facturas deberán ser abonadas por el Tomador antes de la fecha inicial de cada periodo facturado.

El Tomador queda asimismo obligado a abonar el premio correspondiente a los ajustes practicados en virtud a lo establecido en el Art. 4º de las Condiciones Generales de la póliza solicitada.

#### Repetición y subrogación

8. Todo pago que se vea compelido a efectuar al Asegurado como consecuencia de las responsabilidades asumidas dará derecho al Asegurador para repetirlo del Tomador, sus sucesores o causahabientes, acrecentado de los intereses respectivos. Cuando el incumplimiento del Tomador fuera imputable a su mala fe, culpa o negligencia, el Asegurador tendrá derecho a exigir, además daños y perjuicios. Asimismo, el Asegurador subroga al Tomador en todos sus derechos y acciones para repetir de terceros responsables las sumas indemnizadas.

#### Jurisdicción

9. Las cuestiones que pudieran surgir entre el Tomador y el Asegurador se substanciarán ante los tribunales ordinarios del domicilio del Asegurador, con renuncia de las partes a cualquier otro fuero o jurisdicción.

#### Comunicación y términos

10. Toda comunicación deberá efectuarse por carta documento certificada o telegrama colacionado y los términos sólo se contarán por días hábiles.

## **E. Problemática**

Dadas las diferentes controversias surgidas en relación a este instituto y a la observancia de las diferentes opiniones de la jurisprudencia, citaremos algunos fallos que ponen en manifiesto la problemática de esta figura en la actualidad y las respectivas conclusiones que obtenemos de los mismos.

### **1. Fallo: "Instituto Provincial de Seguros Dr. Jaime Hernán Figueroa vs. Ávila de Karamaneff Julia S. y otros s/ Cumplimiento de contrato"**

Este fallo tiene lugar en la ciudad de San Miguel de Tucumán en el mes de Marzo del 2005, y se refiere a la resolución final de un caso en el que se interpone un Recurso de casación – recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la Ley - ante la Corte Suprema de Justicia en contra de la sentencia de la cámara de apelaciones dictado el 7 de junio de 2004 por la Sala II de la Cámara Civil y

Comercial Común, la cual resuelve no hacer lugar al recurso de apelación planteado en el fallo de primera instancia por la parte demandada en autos:

La Empresa Construcciones Karamaneff S.A. contrató como tomador seguros de caución con el Instituto Provincial de Seguros, Dr. Jaime Hernán Figueroa, con el fin de garantizar la ejecución de obras públicas. Las pólizas estaban destinadas: dos a cubrir el anticipo financiero y, una, a la ejecución del contrato. La compañía aseguradora demandó a la empresa constructora por cumplimiento de contrato al dejar impagos las primas de las pólizas. La parte demandada explicó que al momento de readecuarse la operatoria con el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano se produjo una novación - modificación o extinción de una obligación jurídica - que dejó sin efecto el contrato de obra pública primitivamente celebrado en tanto que el seguro de caución tiene la naturaleza de la fianza por lo que le eran aplicables los siguientes artículos del Código Civil:

- Art 2.042 del CC: La fianza se extingue por la extinción de la obligación principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular.
- Art 2.046 del CC: La prórroga del plazo del pago hecha por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.
- Art. 2.047 del CC: La extinción de la fianza por la novación de la obligación hecha entre el acreedor y el deudor, tiene lugar aunque el acreedor la hiciese con reserva de conservar sus derechos contra el fiador.

El magistrado de primera instancia hizo lugar a la demanda indicando que el seguro de caución no es una fianza. Que en el contrato se consigné que la aseguradora quedaba obligada hasta la devolución de la póliza o la certificación del "cese de responsabilidad" las primas siguieron devengándose en los términos pactados. Concluyó que conforme al principio de la eficacia relativa de los contratos no puede oponer el demandado contra la aseguradora lo sucedido en otras relaciones de origen convencional.

La parte demandada interpuso recurso de apelación. La sentencia de Cámara rechazó tal recurso fundado en que el contrato de caución es un contrato de seguro y no una fianza la que le es aplicable la normativa de la ley 17.418/67. Explicó que el carácter de accesorio no determina la suerte del seguro sino que este debe ser analizado a la luz de la ley citada. En este marco legal, resolvió que las resoluciones de la Dirección Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano como las variaciones del contrato en nada afectaron el contrato de seguro por cuanto el tomador incumplió la obligación legal (art. 81 de la ley 17.418 y art. 3 inc. a y g de la cobertura) y contractual de comunicar a su aseguradora estas modificaciones del contrato principal. Señaló que aún en el caso que se tuviera por no escrita la cláusula que obliga al tomador a comunicar el cese de

la responsabilidad del asegurador, igualmente surge de la naturaleza del contrato que solo cesa la cobertura con los "certificados de cese de responsabilidad".

El recurrente señaló que se partió de una premisa equivocada puesto que dos pólizas tenían como objeto garantizar un anticipo financiero y éste nunca llegó a concretarse al ser dejado sin efecto por el Instituto de la Vivienda. Y señala en varios párrafos que las sentencias anteriores contienen incongruencias, y existes ciertas contradicciones por tratar al contrato como un seguro de caución regido por la ley 17.418/67 para ciertas cláusulas, y como una fianza para otras.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, por voto unánime, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia.

En este fallo se ve claramente la intención de la justicia por dejar en claro la naturaleza jurídica del seguro de caución, rechazando en todas las instancias los fundamentos de la parte demandada que insta a la justicia a darle al contrato el carácter de Fianza. Con este fallo, no solo se deja en claro que este contrato es un contrato de seguro, sino que además lo respalda rechazando la aplicación de ciertas normas del Código Civil de la Nación que solo le son aplicables a la Fianza. Aclara que el contrato celebrado no es accesorio a un contrato principal, por lo que no puede desconocerse al extinguirse dicha obligación; premisa que solo es aplicable a los derechos reales (categoría del derecho del cual forma parte la fianza).

## **2. Fallo: "Clínica Privada Pueyrredón S.A. c/ Alba Cía. De Seguros Generales s/ cobro de pesos"**

Este fallo tiene lugar en la ciudad de Mar del Plata, en el mes de octubre de dos mil cinco, y se refiere a una apelación presentada por la compañía de seguros Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. condenada en primera instancia a resarcir a Clínica Privada Pueyrredón S.A. por un seguro de caución contratado por Seim S.A.

Las partes intervinientes son:

- El asegurado: Clínica Privada Pueyrredón S.A. es quien solicita una garantía en caso de ocurrir un siniestro.
- El tomador: Seim S.A. es la empresa que va a prestar el servicio y que además contratar el seguro.
- El asegurador: Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. es la que garantiza el pago por el siniestro.

En este caso la segunda Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial se expreso sobre el contrato de seguro de caución expresando, éste está comprendido dentro de los denominados seguros de garantía o crédito, y garantizan al acreedor contra el riesgo de mora o de insolvencia del deudor. Es decir que, frente al acaecimiento del "siniestro", en el caso la falta de pago de la

obligación por parte del tomador del seguro, la obligación del asegurador es pagar la deuda al asegurado, en la medida de la suma asegurada. Así es como, la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza establece que *"La presente póliza cubre la garantía que el tomador presenta para responder por el cumplimiento, en tiempo y forma, de sus obligaciones derivadas del contrato indicado en las Condiciones Particulares..."*.

Entonces se evidencia en autos la existencia de dos contratos relacionados, y si bien uno podría ser considerado como accesorio del otro, cada uno de ellos tiene sus obligaciones perfectamente determinadas. La obligación del asegurador encuentra su causa fuente en el contrato de seguros y la de Seim S.A. en el contrato de prestaciones médico asistenciales. Entonces, la obligación emergente de la póliza es indudablemente principal y consiste en pagar, una vez acaecido el evento previsto, la suma asegurada al asegurado o beneficiario.

Por todo ello, la afirmación del agraviado en torno a que la póliza de seguro no es ejecutable por sí misma sin hacer parte al deudor principal ya que se trata de una obligación accesoria, no es correcta, así como tampoco lo es su afirmación acerca de que la aseguradora ha otorgado una caución, y no una obligación principal, que garantiza el pago por incumplimiento del deudor. En efecto, aquí no estamos en presencia de un deudor principal y un deudor secundario, en esta causa comenzó la litis contra dos personas jurídicas por incumplimiento de sus respectivas obligaciones principales derivadas de sendos contratos. Es decir que, nos hallamos en presencia obligaciones principales, emergentes de dos contratos relacionados.

Bajo los fundamentos expuestos por los magistrados queremos resaltar dos puntos en los cuales nos sentimos identificados, y es en la impronta que el seguro de caución es un seguro de garantía y que el mismo no es un contrato accesorio al principal sino que se trata de dos contratos relacionados.-

### **3. Fallo: "Municipalidad de General Pueyrredón y otro c/ Alemarsa S.A. y otro s/ cobro ejecutivo"**

En la ciudad de Mar del Plata a los 09 días del mes de abril del 2014, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos:

Las partes intervinientes son:

- El asegurado: Municipalidad de General Pueyrredón es quien solicita una garantía en caso de ocurrir un siniestro.
- El tomador: Alemarsa S.A. es la empresa que va a prestar el servicio y que además contratar el seguro.

- El asegurador: Prudencia compañía Argentina de seguros generales S.A. es la que garantiza el pago por el siniestro.

a) Antecedentes

A fs. 107 se presentan los Dres. Mariano Perticarari en representación de la Municipalidad de General Pueyrredón, y Diego Villar, en representación del Ente de Obras y Servicios Urbanos, promoviendo demanda ejecutivo contra la firma Alemarsa s. a y Prudencia compañía Argentina de seguros generales s. a, tendiente al cobro de la suma de pesos doscientos nueve mil cuarenta (\$209.040), con más sus intereses y costas del proceso.

La suma reclamada se encuentra instrumentada en la póliza de seguro de caución n: 179.705 extendida por el codemandado Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, por la suma de \$ 209.040, sin intereses ni gastos.

Manifiestan que:

1. Por Res. 290/10 se resolvió adjudicar la licitación pública 09/09 para la ejecución de las 1300 Viviendas e Infraestructura 2 etapa, renglón 1 Alemarsa S.A- Proyecto I 100 viviendas y renglón 2 Alemarsa S.A.
  - Proyecto II 100 viviendas.
2. Por Res. 153/12 se resolvió dejar sin efecto la licitación pública 09/09 por incomparencia a la firma del contrato de Pliego de bases y condiciones legales generales e imponer la pérdida del depósito en garantía a la empresa Alemarsa S.A.

El Ente de Obras y Servicios Urbanos dictó Resolución 726/12 mediante la cual rechazó reclamo de revocatoria impuesto por la firma Alemarsa S.A, contra la resolución de fecha 13/03/2012, notificándose a la empresa el 13/11/2012 mediante cédula, agregada al expediente administrativo.

b) La sentencia recurrida

A fs. 111/4 dictó resolución el Sr. Juez de Primera Instancia rechazando "*in limine*" la acción ejecutiva iniciada por la Municipalidad General de Pueyrredón contra Alemarsa S.A y Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. Impuso las costas al accionante y entendiendo inoficiosos los trabajos profesionales, no regulo honorarios.

Comenzó analizando la documentación acompañada y advirtió que no revestía el carácter de título ejecutivo en los términos dispuestos por el art 518 C.P.C.

Indicó que no se desprendía del contrato de seguro de caución que se hubiere pactado la vía ejecutiva, ni consta la procedencia en ningún pasaje de esta vía entre las condiciones generales del

contrato. Se trata de un instrumento corriente de obligaciones bilaterales, sin aparecer la nota de exigibilidad de crédito líquido.

Seguidamente se expidió sobre la naturaleza del seguro de caución, cumpliendo las mismas funciones económicas que la garantía de un determinado deudor otorga a favor de su acreedor para asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria, es decir, es asimilable a la fianza solidaria.

Finalmente consideró inoficiosos los trabajos de los letrados intervinientes y decidió que no merecían retribución.

c) Apelación de los ejecutantes

A fs. 116/23 interponen la Municipalidad de General Pueyrredón y el Ente de Obras y Servicios Urbanos, mediante sus apoderados, recurso de apelación contra el mentado pronuncia, el cual es concedido en relación a fs. 124, siendo fundado en el mismo escrito de su interposición.

Los recurrentes esgrimen cuatro agravios contra el resolutorio atacado.

En primer lugar consideran que si existe título ejecutivo que trae aparejada ejecución en los términos del art 521 inc. 1 e inc. 2 del código ritual; conformado con el dictado de las resoluciones n: 153/12 y 726/2, y su firmeza en el ámbito interno de la administración.

Entienden que el a-quo omitió tener en cuenta que se demandó por una obligación exigible de dar cantidades liquidas de dinero, surgiendo ello indubitado de la Resolución 153/12, art 3, recibo n: 7497 que se ve reflejado en la póliza de seguro de caución n: 179.705 agregada en original.

En segundo lugar, resaltan que lo que se demandó fue, determinado y configurado el siniestro, por el incumplimiento de pago de un seguro de caución de mantenimiento de oferta de obra pública, con sustento en la incomparencia al acto de firma del contrato, que encuadra en la cláusula segunda de la póliza objeto de este pleito.

Como tercer lugar, indican que nada importa a este pleito el que se encuentra en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N: 2 Deptal., en virtud de la ejecutoriedad que caracteriza al acto administrativo.

Aclaran que no se ejecuta la garantía como derivación de un incumplimiento contractual sino por una sanción administrativa, la pérdida de garantía de oferta.

Finalmente de forma subsidiaria al haber impuesto costas al Municipio y al ENOSUR, el supuesto se encuentra alcanzado por el artículo 203 del Dec.Ley 6.769/58 que dispone que los apoderados y letrados retribuidos a sueldo o comisión no tendrán derecho a percibir honorarios regulados cuando la municipalidad fuera condenada al pago de costas.

d) Tratamiento de los agravios

La Alzada debe revisar la justicia de la decisión del Sr. Juez de la Primera Instancia que rechazó *"in limine"* la ejecución promovida por la Municipalidad de General Pueyrredón y el Ente de Obras y Servicios Urbanos, fundado en la inexistencia de título ejecutivo que sustente el derecho alegado.

La existencia del título es esencial en el juicio ejecutivo.

Tampoco hay título ejecutivo sin documento que acredite la existencia de un crédito líquido y de un derecho reconocido por ley.

El recurrente considera que la acción ejecutiva es procedente, con relación a Alemarsa S.A y Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, en virtud de lo normado por el art.521 inc.1 del CPC, pero con un respaldo documental diferente para cada demanda.

El accionante entiende que el reclamo es viable al ejecutarse el importe que emana de una sanción administrativa (pérdida de garantía de mantenimiento de oferta) derivada de las cláusulas 1era y 3era. De la Res. N: 153-12 y su confirmatoria Res. N: 726-12.

Respecto a la segunda ("Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A"), en virtud de la póliza de seguro de caución contratada como respaldo del mantenimiento de oferta).

Debe contener una deuda de dinero, líquida y exigible, no sometida a condición ni prestación.

De la lectura de la Resolución n: 290-10 dictada por el presidente de la ENOSUR, se aprobó el llamado a licitación pública 09/09 para la ejecución de la obra "1300 viviendas e infraestructura 2da etapa", resultando adjudicataria la empresa Alemarsa S.A.

Mediante la Resolución n: 153-12 dictada por el presidente del ENOSUR, se dejó sin efecto la Licitación Pública n: 09/09 por incomparencia a la firma del contrato del pliego de bases y condiciones legales generales, se rechazó la oferta adjudicada por la Resolución 290-10 a Alemarsa S.A y se le impuso la pérdida del depósito de Garantía de oferta.

La Resolución n: 726-12 se rechazó el reclamo de revocatoria interpuesto por la firma Alemarsa S.A contra la resolución anterior. Lo que conllevó a la firmeza en sede administrativa de la sanción contenida en aquella (pérdida del depósito de garantía de oferta).

En fs. 12/15 obra original de la póliza de seguro de caución emitida por la coejecutada Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, mediante la cual se asegura a la Municipalidad de General Pueyrredón el pago de hasta la suma de \$209040 que resulte adeudarle Alemarsa S.A al indicarse el objeto del contrato se detalló: "Garantía de mantenimiento de oferta según licitación pública n° 09/09".

En este orden de ideas en lo que verdaderamente importa para esta etapa inicial del proceso, resulta menester señalar que, en las cláusulas sexta y séptima de las condiciones generales de la póliza de seguro de caución emitida por la coejecutada se establece que: *"Una vez firme la*

resolución dictada dentro del ámbito interno del asegurado, que establezca la responsabilidad del tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el asegurador tendrá derecho a exigir al asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha por aquel, no siendo necesaria otra interpelación ni acción previa contra sus bienes" y que: Reunidos los recaudos establecidos en la cláusula 6ª el siniestro quedara configurado y tendrá como fecha cierta la de recepción, por parte del asegurador, de la documentación pertinente, debiendo el asegurador hacer efectivo al asegurado el importe garantizado dentro de los 15 días.

La presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos y su carácter de instrumentos públicos (lo que los hace gozar de plena fe hasta que sean argüidos de falsos), permiten sostener -en esta inicial del juicio ejecutivo- que:

- a) El ente municipal impuso una sanción al adjudicatario por incumplimiento del art 4.2 (penalidades por no concurrir a firmar el contrato), consistente en la pérdida del depósito en garantía de la oferta;
- b) Tal sanción se encuentra firme en el ámbito interno de la administración;
- c) El importe líquido de la deuda se encuentra individualizado en la póliza de caución emitida por la coejecutada y consiste en la suma de doscientos nueve mil cuarenta pesos (\$209.040).

En función de lo expuesto propongo revocar en todas sus partes la resolución apelada y, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte en la etapa decisoria de a causa, frente al título ejecutivo suficiente *prima facie* acompañado por los ejecutantes y previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales, el juez de grado deberá proceder conforme lo norma el art. 529 del CPC librando los mandamientos de intimación de pago y embargo que correspondan.

Por todo lo expuesto voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélide I. Zampini voto en igual sentido y por los mismos fundamentos.

De acuerdo al fallo anteriormente descripto nosotros sostenemos que el "seguro de caución" es una herramienta de suma importancia para el Estado en sus distintas reparticiones. En este caso puntual la Municipalidad de Pueyrredón lo ha utilizado a esta modalidad de seguro en cada una de sus distintas contrataciones que ha realizado con terceros, siempre a través de una Licitación Pública.

Con esta garantía conferida por dicho seguro la Municipalidad de Pueyrredón se asegura de una u otra manera el cumplimiento de sus planes de gobierno y así poder cumplir con las políticas que fueron planificadas al inicio del ejercicio cuando se realizo el respectivo presupuesto de gastos y recursos.

#### **4. Fallo: "Ejecución de obras publicas por incumplimiento de tareas de refacción de la casa de gobierno"**

Las partes intervinientes son:

- Tomador: "SIDECSA s.a "Sociedad Contratada por el Estado a través de la modalidad de Licitación Publica.
- Aseguradora: Prudencia Compañía Argentina seguros generales.
- Asegurado: Presidencia de la Nación secretaria de la Nación.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por el Estado nacional-Secretaria General de la Presidencia de la Nación, tendiente a ejecutar la garantía constituida mediante las pólizas de seguro de caución n: 163,781 y 163, 919 en virtud del incumplimiento de la sociedad SIDECSA S.A respecto del contrato de obra publica relativo a la ejecución de trabajos de refacción en casa de Gobierno.

SIDECSA s.a incumplió las obligaciones surgentes del contrato de licitación pública, ocasionando hacer efectiva la garantía asumida por Prudencial Compañía Argentina de Seguros Generales s.a en dicho seguro de caución.

Planteada dicha situación la demandada es decir Prudencial Compañía de Seguros Generales s.a se expidió alegando que la Aseguradora no se encontraba en falta debido a que la firma SIDECSA S.A había negado la documentación necesaria para justificar la existencia del siniestro y su cuantía, exigencia prevista en las clausulas Generales de la Póliza.

En otro orden de ideas, la Aseguradora se agravia de lo dispuesto en cuanto al pago de intereses afirma que el pago de intereses es la consecuencia del estado en mora que no se verifico en su parte, por tal motivo considero que no corresponde que sea condenada a pagarlos.

En el mes de septiembre del año 2007 mediante resolución: 1164/07 se rescindió el contrato celebrado con la firma SIDECSA S.A, el motivo desencadenante de este hecho fue el incumplimiento por parte de la firma SIDECSA S.A de las tareas que tenía a su cargo.

Posteriormente mediante carta documento el 08 de Enero del 2008 el Estado Nacional le notificó a Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A que la resolución n: 1164/07 había quedado firme y consentida y que la empresa contratista no había cumplido con la intimación de pago respectiva, por lo que, en su carácter de principal pagador y de conformidad con lo previsto en las Pólizas de Seguro de Caución N: 163.781 Y 163.919, la aseguradora debería haber hecho integro el pago.

En respuesta a la carta documento, la Aseguradora solicito que se le remitiera la copia de la Resolución n: 1164/07 y demás documentación e información tendiente a verificar el estado de la obra.

Finalmente el Estado Nacional rechazó un segundo pedido de documentación que había sido efectuado por la Aseguradora, en ese mismo acto le informo que se había iniciado la acción judicial respectiva (expediente administrativo agregado).

La aseguradora contó con elementos suficientes a fin de verificar el siniestro y su cuantía antes de proceder al pago. Frente a contrataciones de esta naturaleza, es un inexcusable deber del interesado realizar las gestiones tendientes a obtener la información necesaria para determinar la medida de su responsabilidad. En el presente la compañía aseguradora no solo no probó que le hubieran sido ocultadas las circunstancias concernientes a la rescisión del contrato principal. Sino que, tampoco hizo uso de su derecho a tomar vista del expediente administrativo expresamente conferida por autoridad administrativa. La omisión de cumplir con estos recaudos es en todo caso una actitud negligente.

Por las razones antes expuestas corresponde:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Demandada en cuanto a los intereses moratorios;

Hacer lugar al recurso de apelación de las costas correspondientes al informe pericial contable y revocar la sentencia apelada con relación a ese aspecto.

Para concluir nosotros hemos considerado muy importante lo que la suprema corte de justicia describe a la hora de hablar sobre el seguro de caución, la cual se refiere al mismo como un “contrato de garantía cuya finalidad es garantizar a favor de un tercero el incumplimiento de sus deberes por parte del tomador o la empresa contratista, siendo el tercero, en este caso en particular, el Estado nacional.

Además, si bien el “seguro de caución” no está regulado en una ley específica, para este tipo de fallos donde la forma de contratar por parte del Estado es a través de una licitación pública, encontramos que se encuentran regulados supletoriamente por las siguientes leyes:

- a) Ley n:13064 obra pública
- b) Ley 17804, mediante la cual se estableció que las garantías previstas por los artículos 14,21 y 46 de la Ley 13064 podrán constituirse mediante seguro de caución.

##### **5. Fallo: “Sociedad Anónima de Construcción y Montaje Don Fierro” contra “MT & M S.A. y otro”**

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de febrero de dos mil once, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por “SOCIEDAD ANÓNIMA DE CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE DON FIERRO” contra “MT & M S.A. Y OTRO” sobre ORDINARIO, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art.

268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Piaggi, Díaz Cordero y Ballerini.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

La Señora Juez de Cámara Doctora Piaggi dijo:

a) Antecedentes facticiales del proceso

1. El 10-5-05 Sociedad Anónima de Construcción y Montaje Don Fierro (en adelante ‘Don Fierro’) demandó: i) por cumplimiento de contrato a Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. (‘Alba’) en la suma de \$ 238.056,37 (pesos doscientos treinta y ocho mil cincuenta y seis con treinta y siete centavos); ii) por daños y perjuicios a MT & M S.A. (‘MT’) en \$ 273.556,37 (pesos doscientos setenta y tres mil quinientos cincuenta y seis con treinta y siete centavos).

Dijo ser una empresa dedicada a la fabricación y montaje de estructuras metálicas de diversos tipos. De ahí, que el 15-12-03 Telecom Personal S.A. –encargada de la provisión de servicios de comunicaciones móviles- le encomendó la fabricación y montaje de una serie de torres de radiotransmisión para telefonía celular.

Señaló que el 22-3-04 subcontrató a ‘MT’ para la ejecución de la ingeniería y el montaje en obra de las estructuras metálicas; reservándose para sí la provisión de estructuras, accesorios, perfiles metálicos, soportes tubulares y especiales, plataformas y refuerzos conforme surge de la nota de pedido 101/04.

Manifestó que el 26-3-04 ‘Telecom’ le adjudicó nuevas provisiones de antenas de transmisión en diversas zonas. Consecuentemente, el 19-7-04 contrató nuevamente a ‘MT’ para la realización del montaje de las nuevas estructuras cuya fabricación le había sido encargada, asumiendo cada parte obligaciones idénticas a las pautadas en la primera orden de compra; continuando con el mismo esquema también la subcontrató el 30-7-04.

Indicó que como es de práctica en la actividad, le exigió a ‘MT’ la contratación de seguros de caución, por lo cual ‘Alba’ emitió a su favor, entre otras, las pólizas de caución n° 387.837, 387.838, 395.378, 396.265, 396.272, 390.218, 387.839, 397.362 y 395.277 por diferentes conceptos (anticipos, garantía de fiel cumplimiento y fondo de reparo).

En tal sentido, mencionó que las pólizas eran restituidas y desafectadas por el beneficiario cuando se registraba y certificaba el cumplimiento de la prestación avalada; situación que no aconteció en esta oportunidad. Hacia fines de junio de 2004 la subcontratista comenzó a solicitarle el pago de adelantos sobre trabajos no certificados a pesar de haber recibido los anticipos correspondientes a todos y cada uno de los sitios en que trabajaba, en los cuales el grado de avance no permitía requerir a ‘Telecom’ el envío de un inspector. Arguyó que de este modo, con el objeto de no entorpecer el desarrollo de los trabajos y evitar penalizaciones

por los atrasos de ejecución, accedió a financiar transitoriamente el montaje ejecutado por 'MT'. Pero estos anticipos no dieron el resultado esperado, por el contrario, los atrasos menores en que había incurrido 'MT' durante junio y julio de 2004, cobraron mayor dimensión poniendo en riesgo el cronograma y plan de trabajo impuesto por la comitente.

En consecuencia, el 9-8-04 firmó con 'MT' un acta de compromiso donde le otorgaba plazos suplementarios de cumplimiento. Operatoria reiterada el 20-8-04 ante un hecho similar.

Argumentó que como la situación se agravó, le envió CD a 'MT' intimándola a continuar los trabajos suspendidos y haciendo saber que retendría todo pago liquidado por Telecom; frente a ello, 'MT' mantuvo interrumpidas las obras, por lo que se vio obligada a rescindir el vínculo mediante misiva del 31-8-04.

Resaltó que la aseguradora fue notificada de cada incumplimiento. Así, el 24-9-04 'Alba' le requirió determinada documentación, la que hizo efectiva el 28-12-04. Pese a ello, el 27-1-05 ésta rechazó el reclamo pretendido.

Detalló los perjuicios sufridos y practicó liquidación.

2. El 23-8-05 'Alba' contestó demanda, negando los hechos expuestos en el escrito de inicio y solicitando su rechazo con costas.

Aseveró que el accionante imputó todas las pólizas al rubro de daños y perjuicios con prescindencia de la materia amparada por cada seguro.

Aclaró que los seguros concertados no cubrían la totalidad del proceso de adjudicación, cumplimiento y garantía de reparos de los contratos de obra, lo que a su juicio tornó presumible la existencia de otras garantías silenciadas por el actor.

Analizó cronológicamente con base en la documentación agregada, la emisión de las órdenes de 'Telecom', las contrataciones entre 'Don Fierro' y 'MT' y, la emisión de las pólizas en cuestión, detallando la secuencia de las que amparaban contratos de obra. El estudio efectuado arrojó la insubsistencia de los riesgos amparados por las pólizas n° 387.838, 387.839, 390.218 y 395.378 (nota de pedido n° 128) por las razones que en el conteste expuso.

Mencionó que a criterio de 'Don Fierro', 'MT' se encontraba en mora por lo menos a finales de junio de 2004; pese a ello, le adelantó fondos en exceso de los resultantes de las contrataciones según las notas de pedido correspondientes. Agregó, que con conocimiento de esta circunstancia, contrató nuevas obras.

Asimismo, invocó que es pertinente declarar la nulidad de todas las pólizas emitidas a partir del 25-6-04, ya que desde esa fecha se verificó el incumplimiento de 'MT' en sus obligaciones y la inexistencia de riesgo.

Subsidiariamente, alegó la existencia de reticencia de la tomadora y el asegurado en los términos del art. 5 de la ley 17.418. Afirmó que de haber conocido los incumplimientos contractuales de la primera, no hubiera concertado el seguro.

Ergo, señaló que ‘Don Fierro’ omitió darle aviso –dentro del plazo de diez días- de los actos que afectaron la garantía prevista en las cláusulas contractuales. La primer comunicación del actor a Alba data del 25-8-04, es decir, vencido en exceso el plazo precedentemente referido; generándose así la pérdida de los derechos del asegurado. Citó doctrina y jurisprudencia. Agregó que a tal fin hubiera promovido acciones conservatorias de su crédito, por cuanto el tomador se encontraba in bonis.

Con posterioridad, apuntó a la extensión de la cobertura para el hipotético caso en que se hiciera lugar a la demanda, limitándose el reclamo a cada una de las pólizas emitidas por cada riesgo amparado y hasta la concurrencia de las sumas contratadas.

También solicitó la citación coactiva de los terceros constituidos como codeudores solidarios de las obligaciones que asumiera ‘MT’.

3. El 19-9-05 la codemandada ‘MT’ fue declarada rebelde en los términos del art. 59 Cpr.

b) El decisorio recurrido

La sentencia definitiva de primera instancia , i) acogió la demanda promovida contra ‘MT’ en la suma de \$ 246.156,37, más intereses y costas; ii) rechazó la pretensión contra ‘Alba’ con costas al actor.

Para así decidir el a quo meritó: (i) respecto de ‘MT’ que “...la declaración de rebeldía de fs. 411... determina que la causa deba ser sentenciada definitivamente a su respecto según el mérito de la pretensión incoada y lo estatuido por el art. 356, 1º párr. Cpr...”; (ii) con relación a Alba que “...en la inteligencia del art. 38 aplicado al caso de seguro de caución si la agravación [del riesgo] resulta de hecho ajeno al asegurado, éste debe comunicarlo inmediatamente luego de conocido. La mora en la notificación importa que el asegurador no se vea obligado a cubrir el siniestro en tanto se produzca subsistente la agravación, salvo omisión o demora sin culpa o negligencia del asegurado o conocimiento efectivo de parte del asegurador al momento en que debía formularse la denuncia. Conforme las condiciones de la póliza, con independencia de que fuera el tomador el obligado a informar acerca del estado del riesgo, lo cierto es que la cláusula 8) fijó como carga del asegurado la de dar aviso al asegurador sobre actos u omisiones del tomador que pudieran afectar la póliza, dentro del plazo de 10 días de ocurridos bajo apercibimiento de pérdida de los derechos emergentes de la misma. Es importante también considerar que de acuerdo a la cláusula 7), las modificaciones o alteraciones del contrato de obra debían contar con conformidad previa de la aseguradora... el actor no las ha objetado y no se trata de materia de orden público que excite la actuación oficiosa de la jurisdicción...” “...el experto en seguros señaló... los motivos por los cuales se produjo la agravación del riesgo... luego infirió... que a fines de junio y principios de julio de 2004, la tomadora comenzó con diversos atrasos por problemas financieros... lo cual indicaba una clara pérdida súbita de la capacidad operativa de la tomadora... Concluyó en que se

trató de hechos nuevos que aumentaron la probabilidad del riesgo, no previstos ni conocidos por el asegurador, quien de haberlos sabido no hubiera celebrado el contrato, al menos en los mismos términos... la asegurada había contraído la expresa obligación de hacer saber las modificaciones al contrato de obra y a poner en conocimiento los hechos que pudieren afectar la póliza, es decir, la ruptura del equilibrio entre el premio y el riesgo y además las posibilidades de adoptar las medidas necesarias para resguardarse por parte de la aseguradora...”

c) Contenido de la pretensión recursiva

El demandante se queja en lo sustancial: i) por el erróneo “...encuadre legal del seguro de caución...” [Ya que] “...la jurisprudencia es conteste en señalar que el seguro de caución no es regido... por las normas contenidas en la ley 17.418, sino que, antes bien, constituye una fianza o garantía dada por una compañía aseguradora a favor de un tercero...”; ii) debido a la “...inaplicabilidad del concepto de riesgo al seguro de caución...” y por consiguiente la inexistencia –en autos- de agravación del riesgo; iii) porque como reviste calidad de “...tercero ajeno al contrato que da nacimiento a la garantía, no se encuentra alcanzado por la obligación de informar al asegurador...” y por ende, es falsa la imputación de incumplimiento en su contra (omisión de comunicar actas de compromiso y adelantos financieros); iv) de la “...falsa hipótesis de modificación del contrato de obra...” que sostuvo el sentenciante; v) de la “...inconsistencia lógica y arbitrariedad de las conclusiones apuntadas por el informe del técnico en seguros...”.

d) Antecedentes

Luego de analizar los antecedentes del caso, los diversos medios de prueba aportados al expediente de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386, CPCCN) y la sentencia recurrida, anticipo que el pronunciamiento apelado será confirmado.

e) La decisión propuesta

1. Seguro de caución

En esta figura, el contrato celebrado asume las mismas funciones jurídico-económicas que la garantía que un determinado deudor otorga a favor de un acreedor, a fin de asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria. El instituto, si bien no se encuentra específicamente regulado en la Ley de Seguros y posee fisonomía propia, encuentra cauce normativo legal en lo dispuesto en la recordada ley 21.091.

En líneas generales, en el seguro de caución las obligaciones y cargas del contrato recaen sobre el proponente y no sobre el acreedor (asegurado), de manera tal que ni la falta de pago de la prima incide sobre la cobertura, ni las estipulaciones relativas al cese de responsabilidad por

---

falta de pago de los suplementos, son válidas frente al asegurado. Ello, porque la conducta del tomador o proponente no puede afectar nunca al asegurado.

Conclusivamente, el seguro se mantiene vigente hasta tanto el deudor haya sido liberado de su responsabilidad, conforme el régimen aplicable al caso y éste debe abonar los premios por todo el período que se haya prolongado esta responsabilidad. Las pólizas se emiten sin fecha de vencimiento y las compañías aseguradoras acostumbran facturar sus primas por períodos que no excedan de un año; no obstante que los trabajos pueden insumir lapsos mucho más prolongados.

2. Sin embargo, las particularidades del caso aconsejan otorgarle un tratamiento especial, por cuanto las previsiones contenidas en las cláusulas que infra describiré importaron una carga convencional, que difiere de las previstas en la ley de seguros que contemplan su propio y específico régimen; conllevando para el asegurado obligaciones de hacer cuya desatención lo perjudica, siempre que pueda atribuírsele culpa o negligencia.

En virtud de lo desarrollado ut supra, coincido con él a quo que el supuesto de reticencia no alcanza al asegurado, mas sí permite tener por configurada la agravación del riesgo por parte de 'Don Fierro' respecto de todas las pólizas; en tanto, el siniestro se produjo durante ese estado por lo que la aseguradora se halla exenta de responder.

3. Costas.-

Considero que no se verifica en autos ninguna circunstancia que permita soslayar el principio establecido del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La eximición de costas autorizada por dicha norma procede cuando media razón suficiente para litigar; expresión que contempla aquéllos supuestos en que por las particularidades del caso cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. Y ello no se basa en la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de circunstancias objetivas que demuestran la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas.

El art. 68 del Código procesal -primera parte- consagró la doctrina objetiva en materia de distribución de costas, según la cual éstas constituyen una reparación de los gastos en que debió incurrir el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho.

Ergo, el actor debe cargar con las costas respecto de 'Alba' por haber resultado vencido.

4. Por lo expuesto, el tratamiento de los restantes agravios deviene abstracto.

- f) Si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: confirmar el decisorio recurrido. Con costas al vencido.

He concluido.

---

La Dra. María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero dice:

No comparto la solución propiciada en el voto de la distinguida Vocal preopinante, por lo que propondré la revocación parcial de la sentencia recurrida.

Las razones de la adelantada opinión se sustentan en las siguientes circunstancias:

La cláusula octava de las condiciones generales de las pólizas de seguro de caución estipuló: "...CARGAS DEL ASEGURADO. AVISO AL ASEGURADOR. El Asegurado deberá dar aviso al Asegurador de los actos u omisiones del Tomador que puedan dar lugar a la afectación de esta póliza dentro de un plazo de 10 días de ocurrido, son pena de perder los derechos que le acuerda esta garantía...".

Juzgo que resultó improcedente que 'Alba' opusiera la caducidad del derecho del pretensor, por haber incumplido la cláusula contractual que le imponía el débito de informar tempestivamente acerca 'de los actos u omisiones del tomador que puedan dar lugar a la afectación de esta póliza'. Entiendo que en el caso dicha disposición contractual no importó para el reclamante la carga de reputar acaecido frente a cualquier incumplimiento del tomador del seguro, ni de participar sobre ese incumplimiento a la aseguradora dentro de cierto lapso igualmente inequívoco. Ello, resulta de la imprecisión del concepto de 'afectación de esta póliza', empleado por la referida disposición que no fue clara ni terminante, pues no identificó resuelta e inequívocamente cuando debía reputarse que mediaba incumplimiento del contrato, ni indicó que existiera imposibilidad para el asegurado de negarse a tolerar el incumplimiento parcial del tomador.

Es que no le es dado a la defendida -quien pre ordena los instrumentos ejemplares de la contratación-, permitirse la configuración de situaciones oscuras, imprecisas o ambiguas a la hora de interpretar las cláusulas. Su hermenéutica está sujeta a la regla contra profitemem, acuñada por contemporánea doctrina, en orden a descalificar o relativizar cláusulas oscuras, interpretándolas contra el emisor.

Desde esta perspectiva conceptual agrego que, esta solución es conteste con la doctrina sentada por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha dicho que no corresponde interpretar las cláusulas predisuestas de un contrato de seguro de modo que, por vía analógica, se restrinja el riesgo cubierto por la póliza y, en caso de duda, debe considerarse subsistente la obligación del asegurador.

De otro lado, juzgo que los plazos complementarios otorgados y los anticipos financieros realizados, lejos de incrementar el riesgo asegurado, claramente constituyeron actos tendientes a la no configuración del siniestro que daba lugar la responsabilidad de la aseguradora.

Participo también de la corriente jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal referida a que en el contrato de seguro de caución, es inexcusable deber de la aseguradora, realizar todas las

gestiones hábiles tendientes a obtener una acabada información previa a la manifestación de su voluntad contractual.

## **F. Determinación y configuración del siniestro**

“El Asegurado tendrá derecho a exigir al Asegurador el pago pertinente cuando se hayan cumplido las siguientes condiciones: a) Que no habiendo el Tomador dado cumplimiento a las obligaciones mencionadas en el Art. 3 de estas Condiciones Generales, por causas que le sean imputables; b) Que el Asegurado haya intimado de pago en forma fehaciente al Tomador con un plazo de 15 días, con resultado infructuoso. A los efectos indemnizatorios, el Asegurado deberá entregar al Asegurador las constancias de lo indicado en los puntos a) y b) precedentes justificando fehacientemente los motivos de su reclamo y/o la rescisión del Contrato, así como el monto de la indemnización a pagar según lo establecido en el art. 9 de estas Condiciones Generales. El siniestro quedará configurado en la fecha en que el Asegurador reciba la comunicación y las constancias a que se refieren los párrafos anteriores no siendo necesaria ninguna otra interpelación ni acción previa contra los bienes del Tomador y sin perjuicio del derecho del Asegurador de solicitar la información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo, y la documentación que razonablemente pueda suministrar el Asegurado.

El asegurador debe expedirse con diligencia en los casos de siniestro, sobre todo teniendo en cuenta que su negligencia o demora lleva necesariamente a que los plazos se computen desde que debió requerir los informes, de acuerdo con las reglas generales del derecho de las obligaciones, aplicables con tanto o mayor razón en cuanto se refiere al asegurador, que debe comportarse con máxima buena fe y prontitud.

La carga de la aseguradora de pronunciarse dentro de los treinta días posteriores a la denuncia del siniestro sobre el derecho del asegurado es sustancial; pues el mero cumplimiento del plazo del art. 56 L.S. impide a la accionada desconocer el derecho del asegurado a ser indemnizado.

En síntesis, si no actuare, será aplicable la sanción dispuesta en el art. 56 LS en cuanto al reconocimiento del derecho del asegurado al cobro de la indemnización reclamada, porque -como ya lo anticipara-, el asegurador obrando con la más elemental diligencia, podría haber requerido los informes que estimase necesarios para completar los antecedentes que esclareciesen o develasen sus dudas y consecuentemente, podría expedirse dentro del término legal para habilitar al asegurado; de ese modo, para ocurrir a la vía judicial y obtener la declaración de su derecho.

Juzgo en conclusión que la Aseguradora debe abonar las pólizas de seguro de caución oportunamente contratadas.

## G. Conclusión

De conformidad con la estructura expuesta sugiero al Acuerdo acoger favorablemente la apelación deducida y en consecuencia revocar la sentencia en recurso con el alcance de condenar a 'Alba' al pago de la suma de pesos ciento sesenta y un mil ochenta y cinco con ochenta y cuatro centavos (\$ 161.085,84), que será enriquecida con los intereses que serán calculados mediante la aplicación de la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento cada treinta días (tasa activa) desde el rechazo del siniestro y hasta su efectivo pago. Costas a la defendida.

Por análogas razones la Dra. Ballerini adhirió al voto de la Dra. Díaz Cordero. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara Dras. Matilde E. Ballerini, Ana I. Piaggi, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero.

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: acoger favorablemente la apelación deducida y en consecuencia revocar la sentencia en recurso con el alcance de condenar a 'Alba' al pago de la suma de pesos ciento sesenta y un mil ochenta y cinco con ochenta y cuatro centavos (\$ 161.085,84), que será enriquecida con los intereses que serán calculados mediante la aplicación de la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento cada treinta días (tasa activa) desde el rechazo del siniestro y hasta su efectivo pago. Costas a la defendida.

En virtud de lo expuesto, concordamos con lo establecido por la Dra. Gómez y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación quienes expresan que no corresponde interpretar las cláusulas oscuras o ambiguas en un contrato de seguro que restrinja el riesgo cubierto por la póliza. Además, en caso de duda, debe considerarse subsistente la obligación del asegurador, como así también es inexcusable deber de la aseguradora realizar todas las gestiones hábiles tendientes a obtener una acabada información previa a la manifestación de su voluntad contractual.

### **1. Fallo: "Liderar Compañía General de Seguros SA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Surikata Ltda. s/ Ordinario"**

Este fallo tiene lugar en la ciudad de Buenos Aires en el mes de diciembre de 2013, y se refiere a una apelación presentada por, la actora en primera instancia, Liderar Compañía General de Seguros SA (en adelante Liderar) y por Alberto Juan Feltrín (tercero interviniente), por el fallo de la demanda interpuesta contra Cooperativa de vivienda, crédito y consumo Surikata Ltda. (en adelante Surikata).

Liderar promovió demanda de cobro de sumas de dinero contra Surikata, reclamando que se condenase a esta última a pagarle a su parte un monto total en pesos, en concepto de premios

impagos correspondientes al contrato de seguro de caución que vinculó a ambas partes, todo ello, con más sus correspondientes intereses y costas. En respaldo de su pretensión, comenzó explicando que, de conformidad a lo previsto en la cláusula tercera, punto 1, del convenio de pago de honorarios celebrado en fecha 31/10/2006, la emplazada –tomadora- contrató con su parte –aseguradora- un seguro de caución, instrumentado mediante la póliza N° ..., a efectos de garantizar a Alberto Juan Feltrin –beneficiario o asegurado- el cumplimiento del punto 2 de la referida cláusula, que establece la obligación de Surikata de constituir derecho real de prenda en primer grado sobre las acciones de Carta Franca S.A. que adquiriera en virtud del contrato de compraventa de acciones celebrado el día 01/09/2006.

Surikata contestó demanda solicitando su rechazo, con costas. Sostuvo que en sus libros contables se encuentra asentada la emisión de la póliza objeto del presente reclamo, que fue contratada para el cumplimiento de la obligación de constitución de prenda en primer grado de privilegio sobre las acciones representativas del 66,38% del capital social de Carta Franca S.A. a favor de los Dres. Feltrin y Reyes Oribe. Adujo que encontrándose cumplida la obligación y –por ende- el compromiso cubierto por el seguro de caución, el reclamo del beneficiario carece de sustento. Señaló que la póliza debió ser restituida en tiempo y forma, pero que, sin embargo, el Dr. Feltrin la retiene en forma indebida, causándole a la cooperativa un perjuicio económico cuantioso, dado que ante la falta de restitución, continúan devengándose las primas.

Además, solicitó la citación como tercero, de Alberto Juan Feltrin.

Se presentó Alberto Juan Feltrin, solicitando el rechazo tanto del requerimiento a acompañar la póliza de caución N° ... formulado por la accionante. Sostuvo que los hechos acontecieron como lo relató la parte actora, con la salvedad que esta última omitió señalar que la garantía comprometida –la constitución de una prenda en primer grado sobre el 68,38% de las acciones de Carta Franca S.A. a favor de los Dres. Feltrin y Reyes Oribe- nunca se realizó, ni tampoco se podrá realizar en el futuro, dado el estado falencial de la referida sociedad.

Indicó que, a pesar de dicha situación, la aseguradora se negó a abonarle la suma asegurada, motivo por el cual se vio obligado a solicitar la ejecución compulsiva de la póliza en cuestión, por lo que resulta imprescindible que el original de dicho instrumento continúe glosado en esos autos.

Luego, el tercero citado presentó un escrito adjuntando nueva prueba documental, denunciando el incumplimiento malicioso de las obligaciones a su cargo por parte de la aseguradora accionante, la cooperativa demandada y Carta Franca S.A., en virtud de lo cual solicitó que se condene a la primera a abonarle a su parte la suma asegurada de pesos ... (\$ ...), con más los correspondientes intereses. Este ofrecimiento se declaró extemporáneo y se determinó que la pretensión allí formulada tendiente a que se condene a la aseguradora al pago de la suma asegurada resulta autónoma y ajena al objeto de la presente causa, en donde la parte actora

persigue el cobro de premios adeudados, motivo por el cual se desestimó el planteo en cuestión, aunque dejándose a salvo la posibilidad del tercero citado de discernir tales cuestiones por la vía pertinente.

La sentencia apelada:

En la sentencia, el Sr. Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Liderar contra Surikata, a quien condenó: i.) a pagarle a la actora la suma de pesos ... (\$ ...), con más los correspondientes intereses; y ii.) a adoptar todos los medios necesarios para obtener la devolución de la póliza a la empresa aseguradora o, en su defecto, la emisión de una constancia del asegurado comunicando la cesación del riesgo. Finalmente, impuso las costas a la accionada, en su condición de vencida.

Para arribar a dicha conclusión, apuntó que la demandada adujo haber cumplido con la obligación garantizada, no obstante lo cual el beneficiario no procedió a devolver la póliza, sino que la retuvo indebidamente, por lo que los premios reclamados no debieron devengarse.

Ello establecido, indicó que la accionada no acreditó el acaecimiento de ninguna de las dos condiciones previstas en el contrato para el cese de la vigencia de la póliza: a) la devolución de la póliza a la empresa aseguradora; o b) la emisión de una constancia del asegurado comunicando la cesación del riesgo. Por esa razón, concluyó que corresponde reconocer a la actora el derecho a cobrar las sumas correspondientes a los premios de las pólizas reclamadas.

Con base en todo ello, tuvo por acreditada: a) la existencia de la operatoria invocada, por la cual Liderar otorgó el seguro de caución a la emplazada; b) los incumplimientos de las obligaciones asumidas por esta última en las condiciones generales de dicho seguro; c) la falta de pago de los premios correspondientes; y d) la inexistencia de acreditación fehaciente por parte de la demandada respecto de la extinción de su responsabilidad a causa de la desaparición del interés asegurado.

Los agravios:

Contra dicho pronunciamiento se alzaron: la actora Liderar y el tercero citado Feltrin

La accionante se agravió únicamente del monto de condena de \$ ... reconocido en la sentencia apelada, a razón de \$ ... por cada uno de los endosos.

Por ello, solicitó que se eleve el monto de condena a la suma total de pesos ... (\$ ...).

Agravios del citado como tercero:

i) Esta parte se agravió por cuanto el Sr. Juez de grado habría errado al hacer lugar al pedido de la actora enderezado a obtener su liberación frente al asegurado y ordenar la devolución de la póliza de seguro de caución. Sostuvo, asimismo, que resulta manifiestamente impropio poner a cargo de la demandada la devolución de la póliza en cuestión, de la cual su parte resulta beneficiario, máxime si se tiene en consideración que aquélla se encuentra en quiebra e incumplió su obligación de constituir la prenda sobre las acciones de Carta Franca S.A., condición esencial

del seguro de caución contratado con la actora. Por esas razones, solicitó la revocación de la decisión de poner a cargo de la demandada la obligación de entregar la póliza de seguro de caución adoptada en la sentencia apelada, ello hasta tanto no le sea abonado a su parte el monto asegurado.

ii) Criticó, asimismo, que el Sr. Juez de grado no hubiera adoptado decisión alguna respecto a su parte debido a que la accionante no le imputó conducta reprochable alguna, ni tampoco dio tratamiento a su solicitud para que se condene a la actora a abonarle la suma asegurada con el seguro de caución. Adujo, también, que no existía fundamento válido para que el Juez no brindara tratamiento a su pretensión de que se condene a la actora a abonarle la suma asegurada con sustento en la resolución de fs. 381, a la que equiparó erróneamente a una sentencia definitiva.

Por todo ello, solicitó que se haga lugar a su reclamo de que se condene a la accionante Liderar al pago de la suma asegurada por haberse configurado el siniestro previsto en la póliza de seguro de caución.

La solución propuesta:

Preliminarmente, corresponde señalar que no resultaron cuestiones controvertidas en autos: que las partes se vincularon contractualmente a través de la póliza de seguro de caución N° ... –siendo Liderar la aseguradora, Surikata la tomadora del seguro y Feltrin el beneficiario o asegurado-, ni tampoco la falta de pago de los premios reclamados. Tampoco resultó controvertida en esta Alzada –quedando por ende consentida- la decisión adoptada en la sentencia de grado de responsabilizar a la accionada Surikata por la falta de pago de los premios adeudados, aunque sí fue materia de agravio el quantum de la condena.

El tema a decidir en esta Alzada se centra, en primer término, en determinar si corresponde –o no- elevar el monto de condena acordado por el Sr. Juez de grado. En segundo lugar, habrán de abordarse los planteos del tercero citado relativos a la liberación de la aseguradora frente al beneficiario y a la falta de tratamiento de su reclamo tendiente a obtener el cobro de la suma asegurada que fueran decididos en la sentencia apelada.

A tales efectos, resulta apropiado comenzar por aludir brevemente al instituto del seguro de caución.

1) Naturaleza jurídica, características y finalidad del seguro de caución.

Inicialmente, cabe recordar que el seguro de caución es, como adecuadamente lo sostuvo nuestro Máximo Tribunal, un “contrato de garantía bajo las formas y las modalidades de un contrato de seguro”.

Prácticamente no se discute en la actualidad que la finalidad de garantía, no determina la naturaleza de “fianza” del seguro en cuestión, más allá de ciertas similitudes que pueda tener con dicha figura contractual.

Desde este punto de vista vale aclarar que el seguro de caución es un contrato de garantía regido –en tanto no se contradiga su esencia- por la normativa de la ley de seguros: estamos frente a pólizas de seguros, a las que se aplica la disciplina de este contrato por tratarse de un “negocio medio” que persigue una finalidad de garantía; negocio cuyas normas deben aplicarse al momento de resolver las cuestiones de fondo, siempre y cuando sean compatibles con la ley 17.418 (conf. Israilevich, Jorgelina, “El seguro de caución”, LL Córdoba, 2000-359).

En efecto: tal como ha sostenido esta Sala en anteriores oportunidades, este tipo de contratos se caracteriza por la intervención de tres (3) partes y la necesaria conexión de dos (2) contratos, donde el asegurado ostenta la condición de beneficiario de las pólizas emitidas y de acreedor de las prestaciones asumidas en los contratos garantizados, en razón de lo estipulado en las condiciones de las pólizas comprometidas.

En ese contexto, resulta obvio que los contratos garantizados –también denominados “contratos principales” o “contratos base”- se erigen en presupuestos necesarios del seguro de caución, en tanto originan el riesgo sobre el que recae el interés asegurable, consistente en el aludido incumplimiento de parte del empresario tomador del seguro. Es que, a diferencia del resto de los seguros en general, el interés asegurable que se tiene en cuenta al celebrarse el contrato, no es el del asegurado, sino el del tomador, que está cubriendo las consecuencias de su propia conducta (o inconducta) y en su propio beneficio, a fin de facilitar la “contratación base” (conf. esta CNCom., esta Sala A, 31/03/2009, in re: “Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c. Oviedo, Hugo y otros”).

En resumidas cuentas, el objeto principal de los seguros de caución es el de garantizar a favor de un tercero las consecuencias de los futuros incumplimientos del tomador vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual el contrato de seguro es accesorio. El negocio jurídico aparece así –tal como se adelantara- como un verdadero contrato de garantía, bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, por lo que le son aplicables las regulaciones y principios propios de éste en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica (conf. C.S.J.N., 30/06/1992, in re “Gobierno Nacional Sec. de Intereses Marítimos c/ Prudencia Cía Argentina de Seguros Generales S.A.”, J.A. 1992-IV-495 y ss.; conf. Farina, “Seguro de Caución”, R.D.C.O., año 14, N° 82, págs. 524 y ss.; Marta Eva García, “Naturaleza Jurídica del Seguro de Caución”, L.L. 1975-C-752).

Es dable señalar, asimismo, que las obligaciones y cargas del contrato recaen sobre el tomador o proponente y nunca sobre el asegurado, por lo que la falta de pago de las primas no suspende la cobertura. Ello pues, es el tomador o proponente quien, en definitiva, contrae

obligaciones ante el asegurado y el asegurador, de modo que sus actos no pueden afectar al asegurado.

Resta mencionar que el seguro de caución se mantiene vigente hasta tanto el deudor es liberado de su responsabilidad conforme al régimen aplicable al caso, y mientras ello no acontezca, debe el tomador abonar los premios por todo el período en el que se haya prolongado la cobertura.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que la obligación del asegurador de brindar la cobertura subsiste y sólo finaliza: a) mediante notificación fehaciente cursada por el proponente, de la extinción de su responsabilidad por causa de la desaparición del interés asegurado; o b) hasta el momento en que las pólizas le son reintegradas, pues recién en tal oportunidad dejan de gravitar sobre el patrimonio de la compañía el o los pasivos asegurados.

En caso contrario, esto es, si el tomador del seguro omite la información antedicha, el asegurador tiene derecho a la percepción del premio hasta tanto sea anoticiado del cese del riesgo o tome conocimiento fehaciente de tal circunstancia (conf. Donatti, A., “Trattato dei Diritto delle Assicurazioni Private”, Vol. II, Ed. Giuffré, Milano, 1952, N° 335, pág. 180; Stiglitz, Rubén – Stiglitz, Gabriel, “Derecho de Seguros”, T° I, 5° edición, La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 293).

Ello establecido, corresponde analizar a continuación los distintos planteos formulados ante esta Alzada.

## 2) El monto de condena.

La emplazada Surikata sostuvo al contestar demanda que, si bien había dado cumplimiento en debido tiempo y forma con la obligación afianzada por el seguro de caución contratado, el asegurado Feltrin se negó a restituir la póliza, lo que ocasionó que continuaran devengándose los premios, ocasionándole a su parte un cuantioso perjuicio económico (véase fs. 158, punto 3). Se advierte así pues, que la requerida no objetó los importes reclamados por Liderar, sino que se limitó a solicitar el rechazo de la demanda con fundamento en que la deuda reclamada era responsabilidad de un tercero –Feltrin- por el cual no debía responder. En consecuencia, los importes reclamados fueron consentidos por la emplazada, quien se limitó a cuestionar que la responsabilidad ante la deuda originada recayera en cabeza suya.

Es por ello que corresponde hacer lugar al agravio bajo análisis y –por ende- modificar la sentencia apelada, elevando el monto de condena a la suma total de pesos ... (\$ ...).

## 3) La situación del citado como tercero.

### 3.1) La liberación de la aseguradora de la obligación asumida respecto del asegurado:

El pronunciamiento de la anterior instancia, lejos de ordenar la devolución de la póliza o de liberar efectivamente a la aseguradora de la obligación contraída con el beneficiario del seguro de caución, en todo caso, dejó un final abierto, supeditando la concreción de dichos extremos al

consentimiento del asegurado Feltrin o a la comprobación efectiva del cumplimiento de la obligación garantizada. Va de suyo pues, que de no verificarse el extremo aquí referido, estarán abiertas las vías pertinentes para reclamar conforme al derecho que pretende.

En virtud de las razones expuestas precedentemente, cabe concluir en que, contrariamente a lo sostenido por el apelante, en la sentencia de grado no se falló de manera contradictoria con lo decidido en la resolución de fs. 215, dado que no se ordenó la devolución de la póliza, ni tampoco se liberó a la aseguradora de su obligación frente al beneficiario del seguro, motivo por el cual sólo corresponde rechazar el agravio bajo análisis que sólo condujo a desnaturalizar lo decidido en la sentencia apelada sobre este puntual aspecto.

3.2) El reclamo del beneficiario tendiente a obtener la condena a la aseguradora al pago de la suma asegurada:

El apelante Feltrin se agravio por cuanto en la sentencia apelada no se brindó tratamiento a su solicitud para que se condene a la accionante Liderar a abonarle la suma asegurada por la póliza de seguro de caución, con fundamento en que dicha pretensión ya había sido tratada y desestimada en la resolución de fs. 381, la que se encuentra firme y consentida.

La cámara concluye que no cabe sino rechazar el agravio bajo análisis y, por ende, confirmar lo decidido al respecto en la sentencia apelada.

Al analizar este fallo se puede ver que incluye varias problemáticas en relación al seguro de caución. En sus resoluciones podemos extraer que los magistrados exponen con suficiente claridad que el Seguro de Caución es un contrato de Garantía bajo las formas y las modalidades de un contrato de seguros. Esta consideración es de suma importancia para la posterior resolución de conflictos legales entre partes, ya que dependiendo de la naturaleza jurídica de esta figura desprenderá la legislación a aplicar, la doctrina y jurisprudencia. Además, el tomador no se libera de la obligación de pagar las primas hasta que medie notificación fehaciente cursada por el proponente de la extinción de su responsabilidad. Tampoco puede extinguirse hasta el momento en que las pólizas le son reintegradas, pues recién en tal oportunidad dejan de gravitar sobre el patrimonio de la compañía los pasivos asegurados. Es por esto que en la resolución de este fallo se le obliga a Surikata a pagar las primas hasta tanto no se cumpla alguna de estas condiciones.

## **2. Fallo: "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. contra Cencosud S.A. sobre ordinario"**

Este fallo tiene lugar en Buenos Aires a los quince días del mes de julio de dos mil catorce y se refiere a una apelación realizada por las partes intervinientes por no estar de acuerdo con lo resuelto por el juez de primera instancia donde desestimaba la excepciones de prescripción y admitía parcialmente la demanda imputando las costas a la accionada.

---

Antecedentes de la causa

Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. promovió el presente juicio ordinario contra Cencosud S.A. reclamando el cobro de pesos ciento diecisiete mil trescientos diez con 91/100 con más intereses y costas.

Relató que se vinculó con la accionada por medio de un contrato de seguro de caución mediante emisión de póliza n° 337.679 y posteriores endosos, al amparo de la contracautela requerida a Cencosud SA en los autos: "Municipalidad de Morón c/ Cencosud S.A. s/ apremio" en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 del departamento judicial de Morón.

Explicó que, en el marco de tal relación, emitió los endosos n° 1, n° 8, n° 11 y n° 12 y que la defendida no abonó las primas respectivas, pese a haber sido intimada por carta documento.

Se explayó sobre la naturaleza de la prima en los seguros de caución y su devenga miento en cuotas, y sostuvo que al no devolverle su adversaria la póliza ni entregado manifestación fehaciente del asegurado liberándolo de las responsabilidades asumidas, el seguro se encontraba vigente.-

Formuló reserva de solicitar la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 °, 9 ° y concordante de la Ley 23.928 y normativa complementaria.

Ofreció prueba, y fundó en derecho su pretensión.

En donde se presentó Cencosud SA, contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas.

Opuso, como de previo y especial pronunciamiento, la excepción de prescripción en los términos del art. 56 de la Ley 17418 respecto del endoso n° 1 con vigencia desde el 25.10.04.

Aludió a la inexistencia de estipulación del pago de la prima en cuotas y concluyó que se trató de sumas de dinero independientes entre sí, resultando exigibles a partir del comienzo de cada período, conforme lo dispuesto en el art. 20 de la norma citada.

Sostuvo que, por tal razón, en oportunidad de recibir la intimación de pago el 28.12.06 la obligación emanada del endoso n° 1 se encontró prescripta.

Subsidiariamente, contestó la demanda.

Reconoció la existencia del seguro de caución y la emisión de la póliza n° 337.679, así como las cartas documento acompañadas por su contraria.

Negó adeudar suma alguna, que corresponda su actualización y que hubieran pactado intereses por mora.

Explicó que contrató un seguro de caución con la demandada a raíz de un reclamo formulado por la Municipalidad de Morón en los autos "Municipalidad de Morón c/ Cencosud S.A. s/ apremio", en el que se arribó a un acuerdo de pago en veinte cuotas que resultó homologado el 27.5.03.

Señaló que la vigencia de la póliza se extendió hasta la extinción de las obligaciones a su cargo en dicho proceso, el 1.10.04.

Destacó que su contraria tuvo conocimiento de la cancelación de la obligación con el municipio, en tanto el endoso n° 8 fue emitido casi dos años después de la emisión del endoso n° 1, en forma posterior a la cancelación del acuerdo homologado instrumentado por medio de nota que remitiera el 18.12.07.

Arguyó que la falta de entrega de póliza no puede autorizar por sí sola el reclamo de las primas sin convalidar un abuso del derecho.

Se refirió a las diligencias que debió cumplir para la restitución de la documentación, conocidas por su contraria.

De otro lado, señaló que el endoso n° 11 con vigencia a partir del 25.12.07, fue dejado sin efecto en virtud de la comunicación que remitiera el 18.12.07 anoticiando el cese de la obligación que caucionara.

Respecto del endoso n° 12, vigente a partir del 28.02.08, indicó que carece de validez en virtud de la restitución de la póliza efectivizada el 27.02.08.

Ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión.

A los efectos de resolver el punto, estimo indispensable realizar de modo previo ciertas consideraciones conceptuales.

El contrato de seguro de caución no se halla expresamente regulado en la Ley 17.418 sino en la Ley 20.091 art. 7 inc. b. Tiene por objeto garantizar a un tercero sobre las posibles consecuencias derivadas del incumplimiento en una obligación determinada asumida por el tomador.

Se caracteriza entonces por la intervención de tres sujetos y la necesaria conexión entre dos contratos. Estos sujetos son el tomador o proponente, el asegurado y el asegurador. El primero es un empresario de obras, servicios o suministros, vinculado con el segundo por un contrato del que surge la obligación del tomador y la calidad de acreedor del asegurado respecto de la obra, servicio o suministro.

La razón de ser de este tipo de seguro radica en el hecho de que el asegurado halla en el asegurador un nuevo responsable, que se suma al obligado primitivo; se trata así de un contrato de garantía. Por ser un convenio que no se superpone a la relación comercial "base" esta desvinculado, en principio, de las alternativas de aquel negocio subyacente. De allí que el asegurador debe responder frente al asegurado aún cuando el tomador no hubiera pagado las primas correspondientes a la cobertura.

En tal inteligencia, el seguro de caución prolonga su vigencia hasta que el tomador haya proporcionado pleno cumplimiento a las obligaciones que asumiera respecto del asegurado. Ello así, si pretende la tomadora del seguro concluirlo debe notificar a la aseguradora la extinción de las

obligaciones a su cargo respecto al asegurado, adjuntando para ello las pólizas emitidas o algún otro instrumento fehaciente emanado del propio asegurado que acredite dicho acontecimiento

Y es en virtud de esas características que el seguro mantiene su vigencia hasta tanto el deudor haya sido liberado de su responsabilidad, conforme el régimen aplicable al caso, mientras que el tomador debe abonar las primas por todo el período en que se hubiere prolongado. Las pólizas se emiten sin fecha de vencimiento y las entidades aseguradoras tienen el derecho de facturar las primas pertinentes durante toda su vigencia.

Expresado lo anterior si la accionada pretendía concluir con la relación asegurativa, debió poner en conocimiento de la contraria la extinción de la obligación que fue llamada a caucionar, adjuntar la póliza del seguro correspondiente o algún otro instrumento fehaciente emanado del propio asegurado que acredite aquel acontecimiento.

Solo así hubiera cesado para la actora el derecho de emitir nuevos endosos, y para la demandada, la obligación de pago de las primas.

De allí que el agravio de Cencosud S.A. resulta desestimable.

Ello pues, si bien la obligación afianzada resultó cumplida con el pago de la última cuota el 7.10.04 (según informe de Municipalidad de Morón), ello no fue puesto en conocimiento de la accionante sino hasta el 17.12.07 mediante nota obrante y la devolución de la póliza que operó recién el 27.2.08

Es que la desaparición del riesgo o del interés asegurable no basta por sí sola para dar por concluida la relación asegurativa: es necesario además que ello sea así declarado e informado a la aseguradora.

De tal manera, la obligación de brindar cobertura permanece en cabeza de la compañía de seguros hasta tanto se produzca la extinción del interés asegurable, le sea comunicado ello fehacientemente a la aseguradora, se proceda a la devolución de la póliza oportunamente emitida o acompañe instrumento emanado del propio asegurado que acredite su cumplimiento.

Recién en ese momento dejan de gravitar sobre el patrimonio de la compañía el o los pasivos asegurados.

O, definido de otro modo: si el asegurador no está en condiciones de tener certeza de la "cesación del riesgo", se mantiene vigente la cobertura oportunamente otorgada, hecho que justifica el devengamiento de las primas.

En definitiva, por tratarse el seguro de caución de una garantía, ella se mantiene hasta tanto el tomador cumpla con las obligaciones a su cargo, circunstancia que aconteció en autos, como señalé, recién mediante la devolución de la póliza el 27.02.08.

Visto y considerando el accionar del caso, coincidimos con lo expedido por el juez en lo referido a que la desaparición del riesgo o del interés asegurable no basta por sí solo para dar por concluida la relación asegurativa, ya que es necesario además que ello sea así declarado e

informado a la aseguradora. De esta manera, una vez cumplidas tales obligaciones, dejan de operar las partes, procediendo a la devolución de la póliza u otro instrumento similar emitido por el asegurado que acredite el cumplimiento.

## **H. Conclusiones de los fallos**

Visto y considerando los fallos precedentes se puede observar una importante discusión entre las partes litigantes por definir los conflictos a la luz de la norma que rige los contratos de garantía y el derecho que rige la fianza. Entre las distintas resoluciones de los juzgados en todas las instancias judiciales podemos destacar que la mayoría pondera sus decisiones tratando al seguro de caución como un contrato de garantía.

Al analizar cada caso en particular, esta ponderación puede observarse en distintos aspectos. En general, al producirse un vacío de la ley para hacer frente a ciertos conflictos donde intervenga el seguro de caución, los jueces optan por aplicar la norma que rige los seguros de garantía, principalmente al reconocer la obligación del asegurador como independiente a la obligación principal.

Otro aspecto predominante en las resoluciones es la extinción de los contratos, ya que al no existir una legislación específica que las contemple, se genera una discusión para definir el momento en que finaliza el mismo. Frente a esto los magistrados resuelven que la extinción del contrato se genera con la devolución de la póliza y una certificación del usuario que da consentimiento del cumplimiento. Es decir, no finaliza en el momento en que se extingue el contrato que genera este seguro, como si lo haría la fianza.

## **I. Clases de seguros de caución**

### **1. Seguro de caución como garantía de oferta**

Dentro de este tipo se encuentran las garantías otorgadas respecto de contratos de obra que se adjudican por medio de un concurso o licitación, en donde se hace necesario, por voluntad de la ley o del convocante del acto, presentar una garantía determinada tendiente a dar la tranquilidad de que si el oferente resulta ganador de la licitación aceptará ejecutar la obra del caso. El funcionamiento de este tipo de seguro de caución consiste en que el asegurador se obliga, frente a la parte que convoca el concurso, a indemnizarla en caso de que el concursante, tomador del contrato

de seguro, resultase adjudicatario, y como ha quedado expuesto anteriormente, no cumplierse con el compromiso de suscribir el contrato por el cual realizaría la obra del concurso.

Este tipo de seguro cuenta con el reconocimiento normativo de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que lo ha regulado mediante las resoluciones 19.064 y 20.464, del 13/02/1987 y 02/10/1989 respectivamente.

En estos casos la extinción del contrato de caución se producirá en el momento en que la obra ha sido adjudicada y el tomador no resulte adjudicatario. Cuando el tomador resulte adjudicatario del concurso y formalice el contrato de obra, constituyendo la fianza definitiva exigida por el licitante, el contrato de seguro de caución de oferta finaliza por haber terminado el riesgo que era su objeto. (Bullo, 2001)

## **2. Seguro de caución como garantía de mantenimiento o calidad**

Esta categoría de seguros de caución se relaciona con los contratos de suministro de obras o de servicios, en los cuales el comitente requiere al prestador del bien que es objeto de la obligación la seguridad de la calidad o buen funcionamiento, por un determinado plazo, de la obra o del servicio que han sido materia del requerimiento.

Por medio de este seguro, el asegurador cubre los eventuales perjuicios que pudiese sufrir el asegurado como consecuencia de dicha falta de calidad, funcionamiento defectuoso o servicio deficientemente prestado.

En virtud de la gran subjetividad que impone en términos como los de calidad y servicio defectuoso, resulta de trascendental importancia para operar en este ramo y tipo de seguro la clara y precisa determinación de todos estos conceptos, tanto en el contrato de seguro como en el de suministro ligado.

En este sentido, corresponde la exigencia de que en el contrato garantizado se fijen determinados parámetros de calidad, servicio y mantenimiento para analizar, en el caso pertinente, si efectivamente se produjo un incumplimiento por parte del tomador o se trata simplemente de meras disconformidades entre las partes.

## **3. Seguro de caución como garantía de ejecución de los contratos**

La Superintendencia de Seguros de la Nación, mediante Resolución 19.064 del 13/02/1987, ha reconocido este tipo dentro de los contratos de seguro de caución. Dentro de esta categoría se encuentran aquellos seguros de caución que se constituyen con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones contractuales. Por medio de este seguro, el asegurador cubre al asegurado, hasta el límite del capital o suma asegurada con una indemnización en caso de

incumplimiento por parte del tomador del seguro de alguna o todas las obligaciones asumidas en un contrato determinado. (Resolución 19.064, 1987)

El fin de este seguro es el de cubrir los perjuicios económicos que sufre el acreedor-asegurado como consecuencia del incumplimiento de su deudor, contratante del seguro.

De esta manera, se entiende que el seguro de caución cubre el pago de aquello que debería afrontar el deudor como garantía de cumplimiento, ya que no se trata de que el asegurador se constituya en un codeudor solidario del deudor original.

#### **4. Seguro de caución como garantía de obligaciones aduaneras**

Debido al auge en los últimos años de la actividad de importación y exportación, surgen frente a las autoridades una gran cantidad de obligaciones por el pago de tributos y derechos aduaneros, como así también el cumplimiento de distintas actividades de operaciones de importación o exportación, que pueden acarrear el pago de importantes sumas de dinero. Ante estas circunstancias, es habitual que la Aduana pida determinadas garantías como medio de prevención del incumplimiento de dichas obligaciones y así evitar las consecuencias de contribuciones impagas. Entre las posibilidades para cubrir dichas garantías se encuentra esta clase de contratos de seguros de caución.

A pesar de esto, numerosos han sido los casos en que se presentan problemas ante el incumplimiento del tomador del seguro, a su vez deudor de la aduana por los gravámenes derivados de las operaciones de importación y exportación. Como refiere Emilio H. Bulló (2001), estos problemas tienen su origen en una errónea postura sostenida por la Dirección Nacional de aduanas al pretender que la garantía asumida por el seguro no se encuentra limitada por los términos del contrato del seguro de caución, sino que se extiende en la misma medida que está concebida o que corresponde a la obligación del contratante-deudor. Si la aduana pretende que en los contratos de seguro de caución se cubra esa extensión cuantitativa, debería exigirlo en el momento de recibir la garantía y no cuando el contrato ya se ha terminado por haber ocurrido el riesgo.

En este aspecto, debe tenerse en cuenta que cuando la aduana recibe la póliza del seguro (contrato) como garantía para tener por cumplida dicha exigencia, expresa su manifestación de voluntad, tal cual lo preceptúa el Código Civil en sus arts. 913 y siguientes. Incluso en última instancia resultaría de aplicación por la afinidad temática lo establecido por el art. 12 de la ley 17.418/67, que faculta al asegurado a impugnar dentro de los 30 días de recibida la póliza cualquier cláusula que difiera de la solicitud del seguro.

Para finalizar, se destaca que el Tribunal Fiscal de la Nación (que interviene con jurisdicción en los recursos de apelación suscitados en este tipo de controversias) se ha expedido favorablemente con los límites establecidos en el contrato de seguro y, por ende, la garantía

asumida por el asegurador no es otra que la fijada en uso del derecho de la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1.197 Código Civil).

## **5. Seguro de caución como garantía judicial**

Este tipo de seguro de caución surge mediante la Resolución General N° 19.356 de la Superintendencia de Seguros de la Nación del año 1987, y podemos decir que el seguro de caución para garantías judiciales pone a disposición de los litigantes un medio idóneo para garantizar sus obligaciones procesales cuando el Código respectivo así lo exige.

Este tipo de cobertura que ha tomado gran relevancia en la Argentina en estos últimos años, se aplica tanto en los casos en que el juez interviniente haya ordenado la traba de una medida cautelar, como en aquellos en que se haya dispuesto la constitución de la contracautela, y permite que se indemnicen perjuicios, créditos, costas y multas cuando se incumple con lo acordado.

El seguro de caución judicial tiene como objeto único el de sustituir la caución ordenada por una resolución judicial. La compañía aseguradora responderá frente al Asegurado/Beneficiario, por el incumplimiento imputable al tomador, en la medida del seguro, es decir por lo contemplado en la póliza por ella emitida, es claro que en ningún caso responderá por una obligación distinta ni una suma mayor a las indicadas en la póliza.

Existen dos coberturas básicas de aplicación en distintas materias y variadas situaciones procesales:

- **CONTRACAUTELA.** Es la garantía que debe prestar quien ha solicitado la traba de una medida cautelar para garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho.
- **SUSTITUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.** Mediante esta póliza puede sustituirse la medida cautelar sufrida por el demandado en un juicio, liberando de esta manera el patrimonio afectado por dicha medida.

En materia cautelar los casos más usuales de aplicación de estos seguros son: el embargo de bienes, cuentas, créditos; el embargo y secuestro; la inhibición de disponer o gravar bienes; la administración y/o intervención judicial; la suspensión de efectos de una asamblea societaria; la prohibición de innovar y de contratar; excepción de arraigo; medidas cautelares en temas marcarios, de propiedad industrial e intelectual; interdicción de buques o aeronaves; sustitución de pago previo; medidas anticipadas y preventivas en garantía para evitar una posible medida cautelar sobre todo en materia impositiva.

En este tipo de seguro el pago, es distinto que los seguros de caución tradicionales donde el siniestro requiere de una denuncia, una verificación y luego la configuración, el seguro de caución

judicial es a primer requerimiento, no tiene beneficio de excusión, es decir es de pago inmediato cuando el juez así lo disponga.

Teniendo en cuenta el tipo de garantía sea una contracautela o una sustitución de medida cautelar varía la forma afectación de la póliza, es decir su ejecución, si hablamos de una póliza de sustitución de medida cautelar su ejecución se dará ante el incumplimiento del Tomador en el mismo proceso y mediante intimación de pago del juzgado; si hablamos de una póliza contracautela, al ser la misma constituida en garantía de los perjuicios que pueda ocasionar una medida si la misma fue solicitada sin derecho, su afectación es decir su ejecución será en un proceso judicial distinto al proceso donde fue presentada, es decir que será necesaria la interposición de una demanda de daños y perjuicios en la que se cita a la compañía aseguradora en garantía y una vez firme la sentencia de daños y perjuicios y configurado el incumplimiento del demandado (Tomador de la póliza) la compañía responde en la medida del seguro. (Toribio, 2012)

## **J. Responsabilidad**

Dentro de la esfera de los tipos de responsabilidades, la responsabilidad civil hace referencia a que cualquier persona puede causar daño a otro individuo, bien sea por acción, omisión o negligencia. Cuando el daño causado esté tipificado como delito, las consecuencias de esta falta de responsabilidad serán penales; mientras que si tan solo es necesario reparar o compensar la situación causada por el daño, las consecuencias serán simplemente civiles. En el primer caso se hablaría de responsabilidad extracontractual y en el segundo de contractual.

El daño causado se suele "reparar" mediante el pago de indemnizaciones por perjuicios, y no siempre será el propio causante del daño el que tenga la responsabilidad de responder por él, hablando en esos casos de responsabilidad por hechos ajenos. (Bullo, 2001)

Las compañías aseguradoras no persiguen cubrir la responsabilidad civil contractual, ya que en ese caso va a depender exclusivamente de las partes tanto la formalización del acuerdo principal como el cumplimiento o no de este. Esto se da porque podría darse la situación de que a una de las partes le interese no cumplir su obligación para el cobro de la indemnización.

Los daños que si ofrecen subsanar este tipo de empresas de seguros serán los que ocurren de manera inesperada y súbita, es decir, los siniestros imprevistos. Estos se componen de acciones u omisiones por parte del individuo o empresa que produce el daño, siempre que este no haya sido premeditado, quedando fuera del ámbito de responsabilidad de las partes.

En cierta forma y desde un enfoque comercial-operativo, mediante el seguro de caución el asegurador subroga la responsabilidad patrimonial por algún predeterminado incumplimiento del tomador, aunque sin excluir jurídicamente esa responsabilidad: en su caso, el asegurado tendrá dos

responsables, el tomador y el dador del seguro, siendo que la ventaja del aseguramiento consiste en crear una responsable a quien se supone solvente a la par que fiel y puntual cumplidor de sus obligaciones. Desde luego, la responsabilidad patrimonial del tomador del seguro surgirá en el contexto de alguna relación jurídica establecida entre éste y el asegurado, relación a cuyo respecto el asegurador es formal y sustancialmente un tercero -que, empero, añade su responsabilidad propia al dar cobertura a la obligación que pesa sobre una de las partes en esa relación jurídica. (Díaz Marshall, 2009)

## **K. Efectos**

El contrato de seguro de caución opera siempre a causa de:

- Un incumplimiento contractual o de obligaciones legales por el tomador del seguro que haya producido un perjuicio patrimonial al asegurado en la caución
- Por insolvencia definitiva del tomador del seguro tenga la aseguradora que reponer las pérdidas finales que sufra el asegurado-acreedor del tomador del seguro como deudor suyo.

Pues bien, en uno y otro caso, lo cierto es que no parase en forma alguna, la idea de operatividad solidaria con el deudor respecto del acreedor; es decir, la idea de solidaridad excluye por definición y por principio la posibilidad de un seguro de las índoles mencionadas.

## **L. Formas de extinción del seguro**

Para que se produzca la extinción definitiva del contrato de seguro de caución se tiene que cumplir con el reconocimiento del cumplimiento del contrato por parte del beneficiario o la devolución de la póliza de seguro, ya sea porque se produjo la indemnización en caso de incumplimiento de la obligación o alguna otra causa que permita la devolución. Estas cuales a su vez presentan diversos aspectos a tener en cuenta, a continuación analizaremos cada caso.

### **1. Reconocimiento del cumplimiento de la obligación principal**

Como comentamos anteriormente en el presente trabajo en el seguro de caución el origen o existencia está dado por un contrato u obligación legal principal y preexistente de la que surge la necesidad de constitución de una garantía como accesoria a ese contrato principal. Entonces, cuando se extingue la obligación principal, la garantía de caución corre la misma suerte. Para que materialmente se considere extinguido dicho contrato el Asegurado debe proceder a la devolución

de la póliza de caución al Tomador y éste restituirla a la Compañía para que se proceda a su baja o extinción definitiva. En caso de imposibilidad de devolución el Tomador deberá justificar adecuadamente el cumplimiento de sus obligaciones a efectos de que el Asegurador pueda dar de baja la cobertura quedando de esta manera concluido el riesgo asumido. (Lascano Quintana y Pomes, 1997).

## **2. Devolución de la póliza por incumplimiento de la obligación principal**

Como primera medida se debe tener en cuenta que el incumplimiento, sustento del seguro de caución, debe derivar de la responsabilidad del deudor y no de una circunstancia extraña a la voluntad del mencionado sujeto, salvo que esto hubiera sido expresamente asumido por el obligado en la póliza, ya que una obligación cualquiera puede resultar no cumplida sin responsabilidad del deudor por haber ocurrido una eximente como el caso de fuerza mayor o caso fortuito.

Este incumplimiento del deudor, significará la necesidad de una consideración analítica por parte del asegurador, para conocer desde ese extremo la procedencia del derecho del asegurado a ser indemnizado. De esto surge el deber de comunicar la ocurrencia del incumplimiento por parte del asegurado al asegurador.

Por más que el asegurador tenga conocimiento exacto del plazo que se ha pactado para el cumplimiento de la obligación, el acreedor de dicha obligación (asegurado) debe informarle del siniestro ocurrido de acuerdo con lo que indica el art. 46 de la ley 17.418/67 de Seguros "*el tomador, o derechohabiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo...*". Esto es importante a fin de establecer con precisión y de manera segura que el deudor de la obligación no ha cumplido tempestivamente con la misma y ese incumplimiento es de su responsabilidad y para que, dentro del plazo que se dispusiera, se pague la indemnización tal como se convino.

Corresponde que la denuncia del incumplimiento que hace el acreedor se transmita a quien dejó de cumplir el contrato en cuestión. Como ya sabemos en este contrato el tomador es la parte de la cual se busca proteger su incumplimiento, de allí que interesa establecer con esa denuncia informativa si el tomador al que se imputa el incumplimiento convalida o no tal pretensión del asegurado. Esta denuncia debe formularse en los plazos más breves posibles, inclusive antes de lo que dispone el contrato como plazo para expedirse, siempre que fuera posible, ya que esto aumentará las posibilidades del asegurado en cuanto al cobro del resarcimiento.

Otro aspecto a tener en cuenta cuando hablamos de la extinción de este tipo de seguros por el incumplimiento del deudor es la indemnización que el asegurador pagará al acreedor siempre que se cumplan con las condiciones del contrato. Esta indemnización que no es más que una forma moderna de neutralizar las consecuencias de los perjuicios. Esta prestación que efectúa el asegurador nunca debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más

favorable a la hipótesis de que el incumplimiento no se hubiera realizado. Como ya vimos en el seguro de caución el riesgo cubierto por el asegurador es el daño que deriva del incumplimiento de la obligación del tomador. La indemnización por él pagada está dirigida a eliminar los efectos negativos que tal incumplimiento ha producido en el asegurado.

Se ha sostenido que uno de los temas más discutidos tanto en la doctrina como en jurisprudencia con respecto al seguro de caución, es el de determinar si la entidad aseguradora garantiza el cumplimiento de una obligación ajena o resarce el daño ocasionado por el incumplimiento del obligado. Como expusimos anteriormente una figura con perfiles aseguradores lo que perseguiría sería resarcir o indemnizar los daños ocasionados por un evento dañoso. El seguro de caución indemnizaría los daños que produce al acreedor un hecho del deudor, que podrían considerarse como futuros e inciertos, tal como se entiende el riesgo en materia de seguros. En cambio desde otra postura que nosotros consideramos incorrecta se dice que el seguro de caución se rige como una fianza o negocio con "causa de garantía", y supone la asunción de una obligación por un segundo deudor, que se compromete a cumplir otra obligación, la garantizada. En definitiva, podemos decir que el seguro de caución es "causalmente indemnizatorio", es decir, destinado a indemnizar los daños ocasionados por un evento dañoso constituido por el incumplimiento de la obligación.

Una vez cumplida esta indemnización, en caso de ser necesaria, podemos analizar el denominado derecho de recobro o reembolso que posee el asegurador frente al tomador por aquellos pagos que hubiere realizado al asegurado con motivo del seguro. Con respecto a esto podemos mencionar, sin adentrarnos demasiado en el tema, que no está previsto en la legislación Argentina en cuanto al seguro de caución este derecho, a pesar de esto parte de la doctrina considera que las partes deberán ajustarse a lo estipulado contractualmente y si nada se declarara en ese sentido, se deberá dejar la cuestión a la consideración de quien lo ejecute, considerándose, por nuestra parte que el asegurador puede reclamar, todo lo que haya pagado al asegurado.

Por último en cuanto a la extinción de estos contratos existe un aspecto muy importante a tener en cuenta, que sucede en los casos que el tomador del seguro deje de pagar las primas. La doctrina con respecto a esto ha sido prácticamente uniforme al considerar que la falta de cumplimiento por parte del tomador ante el asegurador no afecta los derechos que el asegurado tiene frente a este último. Esto es así porque lo que se pretende con el seguro de caución es conceder al eventual acreedor un instrumento que no pueda ser enervado por ningún acto u omisión del deudor perjudicando su garantía. Pero de ninguna manera puede entenderse que el asegurado se encuentra liberado de cumplir con las obligaciones y cargas que le son propias, tales como cumplir en tiempo y en forma con la denuncia del siniestro y suministrar la información complementaria que le solicite el Asegurador, evitar agravar el riesgo, carga que en este caso recae sobre el asegurado, proveer lo necesario para evitar o disminuir el daño ocasionado por el siniestro y no

perjudicar los derechos del Asegurador quien en todos los casos se subroga en los derechos del Asegurado contra el tomador.

## **M. Organismo de contralor**

### **1. Poder de policía: concepto y finalidades**

#### *Control significado*

Se define como una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes.

Presupone la facultad de reglamentar el ejercicio de los derechos y obligaciones, por lo que su fundamento constitucional nos remite a la previsión contenida en el artículo 14 de la Constitución nacional en tanto establece: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio".

La ley 20.091 (1973) constituye actividad "policial", ejercida por el órgano Legislativo del Estado, a través de una ley reglamentaria de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.

A su vez dicho cuerpo legal establece que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la presente ley y a la autoridad creada por ella (art 1 ley 20.091). Esta última ejercida por la Superintendencia de Seguros de la Nación (art 64 ley 20.091). Se trata de una entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Economía.

También constituye actividad "policial" la ejercida por el órgano "ejecutivo" de gobierno a través de los actos administrativos que dicte con fundamento en las funciones. En consecuencia, el ejercicio del poder de policía formalmente deriva de la ley 20.091/73, que es un acto de gobierno, en tanto que la actividad policial que desarrolla la Superintendencia de Seguros de la Nación se ejerce a través de actos administrativos cuyo fundamentos reposa en aquella ley formal.

El ejercicio del poder de policía por parte del Estado se traduce no solo en la sanción de la ley 20.091/73, reguladora de la actividad aseguradora y reaseguradora, sino además en el control de cumplimiento de la disciplina legal. El referido control presupone vigilancia, inspección y fiscalización.

### **2. Fundamentos del control del Estado sobre la actividad aseguradora. Consideraciones generales**

En materia aseguradora la regulación estatal apunta a encauzar una actividad específica, en que convergen intereses vinculados no solo con las economías privadas sino con la nacional, la

producción en general y la confianza pública, por lo que se hace menester un control permanente que se extienda desde la autorización para operar hasta su cancelación.

Las empresas de seguros administran una fuerte masa de capital constituida por las primas percibidas por cada contrato celebrado. Esos fondos que tienen como propósito el resarcimiento de un daño o el cumplimiento de una prestación convenida si ocurre el siniestro previsto, es preciso que no sean desviados de la función específica para que se los reserva.

La Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serles reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común.

Como se advierte, hay un interés público comprometido en la actuación de la empresa, por lo que el Estado debe ejercer un Poder de Policía, particularmente intensificado.

### **3. Control del Estado. La Autoridad de control. La Superintendencia de Seguros de la Nación**

#### *Funciones sustanciales. Las inspecciones. Denuncias de particulares*

Se legisla sobre la autoridad de control que será ejercida por la Superintendencia de Seguros de la Nación (art 64) a la que se caracteriza como entidad autárquica con autonomía funcional y financiera en jurisdicción del Ministerio de Economía (art 65), regulándose sus deberes y atribuciones de los que, a solo a título enunciativo, mencionamos:

- a) Ejercer las funciones de control asignadas por la ley 20.091/73 (art 67 inc.a).
- b) Dictar resoluciones de carácter general y las que sean necesarias para su aplicación.
- c) Objetar la constitución, los estatutos y sus reformas, los reglamentos internos, los aumentos de capital, la constitución y funcionamiento de las asambleas y la incorporación de planes o ramas de seguros, de todas las entidades aseguradoras.
- d) Aplicar las sanciones previstas en la ley 20.091/73.
- e) Fiscalizar la conducta de los intermediarios, peritos y liquidadores no dependientes de los aseguradores, conocer en las denuncias y aplicar sanciones,
- f) Examinar todos los elementos atinentes a las operaciones de los aseguradores y en especial requerir, a través de inspecciones, la exhibición general de los libros de comercio y documentación complementaria (art 68), obligación que se extiende a los intermediarios, peritos y liquidadores no dependientes de los aseguradores (art 70).

Se tiene decidido "la facultad de realizar inspecciones o requerir la información necesaria para verificar las denuncias formuladas por particulares, pero descartada la existencia de irregularidades que habiliten la formación de un sumario, aquellos carecen de potestad para

requerir la intervención del órgano de control para dirimir conflictos que, eventualmente, puedan dar lugar a un reclamo entre partes.

- g) Se crea el Consejo Consultivo del Seguro (art 77), se establecen los requisitos para ser miembro del mismo (art 78) y se enuncian sus funciones, esencialmente de asistencia y asesoramiento al superintendente (art 79).

Se incluyen normas de procedimiento, de las cuales enunciamos las siguientes:

- a) Preservándose el principio de bilateralidad, de las observaciones o imputaciones se correrá traslado a los afectados por el plazo de diez días, quienes al contestarlas podrán oponer defensas, acompañar prueba instrumental o indicar el expediente, oficina o registro notarial en que se encuentre, ofrecer prueba testimonial y pericial, e indicar los demás medios de prueba que se emplearan y su objeto.
- b) Las pruebas que se ofrezcan y que sean aceptadas deberán producirse en el plazo de 20 días. La Superintendencia podrá "disponer cualquier medida de prueba, citar y hacer comparecer testigos, obtener informes y testimonio de instrumentos públicos y privados y producir pericias de cualquier naturaleza".
- c) En la primera audiencia se determinaran los puntos de pericia y se procederá al sorteo de un perito único que se desinsaculara de las listas que anualmente confeccionara el tribunal de alzada.

Presentada la pericia, la Superintendencia, a pedido de parte o para mejor proveer, podrá citar al perito para dar explicaciones. (Stiglitz, 2008)

#### **4. Sujeto y objeto de control. Su extensión**

Son sujetos de control las empresas de seguros y las de reaseguro, y el objeto de control a la actividad de estas.

El objetivo mediato esta dado por la búsqueda de la más absoluta eficacia en el funcionamiento de las entidades, a cuyo efecto la intervención del Estado se asienta sobre varios planos a los que haremos referencia en sucesivos apartados.

#### **5. Sujetos y objeto del control-enunciación ley 20.091/73**

El objeto de control se refiere a las materias sobre las que se asienta la fiscalización del Estado sobre la actividad Aseguradora.

Responde al interrogante sobre qué es lo que se controla.

Los sujetos del control son los destinatarios del mismo y responde al interrogante referido a quienes se vigila. El principio liminar esta dado por la circunstancia que solo se hallan habilitadas para operar en seguros, las entidades enunciadas en el art 3; último párrafo de la ley 20.091/73, siempre y cuando se hallen autorizadas por la Superintendencia de la Nación.

Como en ciertos aspectos, todos regulados por la ley 20.091/73, los tres temas se superponen, metodológicamente es conveniente su exposición conjunta pues posibilita la siguiente sistematización, simplemente enunciativa:

- a) El control se extiende desde la determinación del tipo de las entidades aptas para operar (art 2), la constitución de las sociedades, la fijación de requisitos de admisibilidad de la autorización para operar (art 7), hasta su disolución por revocación (art 48 y sgtes) o por liquidación voluntaria (art 50) o forzosa (art 51 y sgtes).
- b) Lo que se halla sometido a control es la actividad aseguradora y reaseguradora (art 1).
- c) La actividad aseguradora solo puede ser ejercida por sociedades anónimas, cooperativas, de seguros mutuos, sucursales o agencias de sociedades extranjeras de los tipos precedentes y por organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales.
- d) Se extiende, por decisión de la autoridad de fiscalización se extiende a quienes realizan operaciones asimilables al seguro cuando su naturaleza o alcance lo justifique.
- e) Se halla sometido a control la publicidad realizada por *"quienes directa o indirectamente anuncian en cualquier forma u ofrezcan celebrar operaciones de seguros sin hallarse autorizados para actuar como aseguradores..."*. En ese caso, se habilita a la autoridad de control para la aplicación de una multa a quien incurra en la actuación antijurídica. En cuanto a los contratos celebrados "sin la debida autorización", serán nulos y la multa se elevará al doble "sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran respecto de la otra parte en razón de la nulidad.

## **6. Sujetos del control. Las sucursales**

El reglamento de la actividad aseguradora definió a la sucursal como aquellas *"descentralizaciones que las entidades aseguradoras asienten investidas con mandato representativo para contratar en forma directa operaciones de seguro, emitiendo pólizas y demás documentos necesarios a la perfección de los contratos y a la atención, liquidación y pago de las obligaciones emergentes de los mismos"*. (Ley 20.091/73, art. 6)

La resolución añadió algunas caracterizaciones a saber:

- a) El gerente es el representante legal de la sucursal, y su mandato le confiere autorización para efectuar trámites y responder a las consultas de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

- b) Las pólizas y solicitudes de seguros a utilizar por las sucursales deben ajustarse a las autorizadas a la casa Matriz, con las modificaciones relativas a las cláusulas de jurisdicción y demás reformas que se exijan. Dichos documentos serán suscriptos por el representante legal de la sucursal, o por los funcionarios de la misma debidamente apoderados.
- c) Las sucursales tienen a su cargo el pago de los siniestros correspondientes a seguros colocados por su intermedio, para lo cual deben estar convenientemente habilitadas.
- d) Las operaciones anotadas en los registros y libros mencionados en el apartado g) deben informarse a casa Matriz en forma mensual como máximo.
- e) Para la apertura de sucursales deberá requerirse la previa autorización de la Superintendencia de Seguros de la Nación y deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio respectivo, rubricando los registros y libros que exijan la normativa vigente.
- f) La copia del acta de directorio, el reglamento de las relaciones entre sucursal y casa matriz, la tabla de límites a que alude el apartado e), los poderes, etcétera, deben formar la documentación a presentar a la Superintendencia de Seguros de la Nación para gestionar la Habilitación de las sucursales.

En las pólizas emitidas, deberá identificarse el acto administrativo por el cual la Superintendencia de Seguro de la Nación aprobó los elementos técnicos –contractuales utilizados.

## **N. Aplicación de esta modalidad en la actualidad**

Como hemos analizado a lo largo de este trabajo el Seguro de Caución ha adquirido gran protagonismo en la práctica comercial. La exigencia de solvencia para operar en mercados cada vez más competitivos ha incidido en que la aceptación del Seguro de Caución sea cada vez mayor, tanto en el ámbito económico como en el administrativo. Esta figura viene a reforzar la posición del acreedor frente a un eventual incumplimiento del deudor.

El campo de aplicación del seguro de caución es muy amplio, ya que se puede aplicar a todas aquellas relaciones jurídicas que exigen un refuerzo en su categoría obligacional. En atención al origen de la obligación garantizada suele distinguirse seguros de caución en garantía de obligaciones legales o judiciales y seguros de caución en garantía de obligaciones contractuales. Esta aplicación la podemos agrupar en dos grupos, el primero de ellos se refiere a aquellas pólizas suscritas por empresas que se comprometen a ejecutar obras o servicios a favor de la Administración pública, siendo la emisión de las mismas consecuencia de una disposición legal; y el segundo a favor de particulares, asegurando el cumplimiento de una obligación, en cuyo caso se basan en un contrato o en la ley.

Alguna de las modalidades utilizadas en la actualidad en el seguro de caución son, garantía de ejecución de contrato, garantía de mantenimiento de calidad, garantía de oferta o licitación, garantías judiciales, garantía de obligaciones aduaneras.

## Conclusiones

A partir del desarrollo de este trabajo hemos podido concluir en los siguientes puntos:

- El seguro de caución, es un contrato de garantía bajo la forma de un contrato de seguro donde el asegurador garantiza a favor de un tercero, el asegurado, el incumplimiento del tomador.
- Es un contrato vinculado a otro que garantiza el cumplimiento de una obligación principal. En el cual intervienen: tomador que es el deudor de la obligación y el encargado de abonar las primas para garantizar la operación, el asegurador que es la compañía de seguros y la que deberá responder frente a la ocurrencia del siniestro, y el asegurado quien es el beneficiario y acreedor de la obligación.
- Actualmente en la Argentina no existe legislación específica sobre el seguro de caución, esto conlleva a que se produzcan gran cantidad de controversias, entre las partes, siendo dirimidas por los distintos tribunales competentes incluso hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableciéndose esta jurisprudencia como fuente de derecho sirviendo de base para las partes, magistrados y asesores letrados.
- La extinción del seguro de caución se produce con el reconocimiento del cumplimiento del contrato por parte del beneficiario o la devolución de la póliza de seguro a la aseguradora, es decir, que la finalización del contrato principal no produce automáticamente la extinción del seguro de caución, ya que se debe cumplir con los deberes formales antes mencionados. Es por esto que también se diferencia de la fianza, ya que la misma finaliza al extinguirse el contrato principal.
- El seguro de caución es "causalmente indemnizatorio", es decir, destinado a indemnizar los daños ocasionados por un evento dañoso constituido por el incumplimiento de la obligación. Esta prestación que efectúa el asegurador nunca debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más favorable a la hipótesis de que el incumplimiento no se hubiera realizado.
- La falta de cumplimiento de las primas por parte del tomador ante el asegurador no afecta los derechos que el asegurado tiene frente a este último. Esto es así porque lo que se pretende con el seguro de caución es conceder al eventual acreedor un instrumento que no pueda ser enervado por ningún acto u omisión del deudor perjudicando su garantía.
- Existen diversas opiniones en lo que respecta a su naturaleza jurídica, algunos consideran que este contrato se encuadra en lo referido a una fianza sobre lo cual nosotros disintimos y apoyados en la opinión de gran parte de la doctrina consideramos que el seguro de caución es un contrato de garantía bajo las formas y modalidades de un contrato de seguro, como lo

estipula la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La finalidad de garantía no determina la naturaleza de fianza del seguro en cuestión, más allá de ciertas similitudes que pueda tener con dicha figura contractual, por ello se rige principalmente por la ley de contratos de seguros y supletoriamente por el Código Civil.

## Bibliografía

- Argentina (1870). *Código Civil de la República Argentina*.
- Argentina (1967). *Ley de Seguros n° 17.418*. Disponible en [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar).
- Argentina (1973). *Ley de entidades de Seguro y su control n° 20.091*. Disponible en [infoleg.mecon.gov.ar](http://infoleg.mecon.gov.ar).
- Blanc, C. y Borrelli, R.. (1991). *El llamado contrato de seguro de caución*. Revista de derecho comercial y de la empresa. Montevideo.
- Bullo, E. H. (2001). *El derecho de seguros y de otros negocios vinculados*. Buenos Aires: Abaco.
- Cámara Civil y Comercial Común (2005). *Instituto Provincial de Seguros Dr. Jaime Hernán Figueroa vs. Ávila de Karamaneff Julia S. y otros s/ Cumplimiento de contrato*.
- Cámara Civil y Comercial Común (2014). *Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. contra Cencosud S.A. sobre ordinario*.
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (2005). *Clínica Privada Pueyrredón S.A. c/ Alba Cía. De Seguros Generales s/ cobro de pesos*.
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (2011). *Sociedad Anónima de Construcción y Montaje Don Fierro contra MT & M S.A. y otro*.
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (2014). *Municipalidad de General Pueyrredón y otro c/ Alemarsa S.A. y otro s/ cobro ejecutivo*. Sala tercera.
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial. Ejecución de obras publicas por incumplimiento de tareas de refacción de la casa de gobierno.
- Cámara Nacional Comercial. (2013). *Liderar Compañía General de Seguros S.A. v. Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Surikata Ltada. s/ ordinario*.
- Cámara Nacional Comercial. (2013). *Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. v. Ruatex S.A. y otro S/ ordinario*.
- Díaz Marshall, S. (2009). *Naturaleza y Función del Seguro de Caución*. Revista de Derecho. Tomo 15. Montevideo: Facultad de Derecho.
- Lascano Quintana, G., y Pomes, F. (1997). *El contrato de Seguro*. Buenos Aires: Die Kolnische Ruck.
- Mecca, R.. (2010). *Manual profesional del seguro*. 13° ed. Buenos Aires: Editorial del autor.
- Núñez, B. (1995). *Seguro de Caución*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Stiglitz, R. (2008). *Derecho de Seguros*. 5° ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Superintendencia de Seguros de la Nación (1987). *Resolución 19.064*. Buenos Aires. BO 21/07/1987.
- Toribio, S. (2012). *Seguro de Caución para garantías judiciales*. Disponible en <http://www.abogados.com.ar> [mar/14].

**Declaración Jurada Resolución 212/99 – CD**

“Los autores de este trabajo declaran que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no hayan dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta derechos de terceros”.

Mendoza, diciembre de 2014

Juan Martín Cucchi Azar

Reg. 24.755



Marcelo Adrián Corvalán

Reg. 24.752



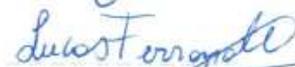
Federico Gobbi

Reg. 24.818



Lucas Mario Ferrando

Reg. 24.781



José Daniel Ferreyra

Reg. 24.782

