

### **Introducción.**

Teniendo en cuenta que el seguro de caución garantiza las obligaciones de un tercero ajeno a la relación Asegurador – Asegurado, pero que resulta ser el Tomador de dicho seguro,<sup>1</sup> el propósito de este trabajo es examinar cual es la conducta que debe adoptar el Asegurado ante la inminencia y posterior ocurrencia del siniestro para resguardar sus derechos indemnizatorios.

A su vez, por tratarse de un cobertura de garantía, accesoria a la obligación principal del Tomador, que requiere que contenga los recaudos de seguridad jurídica necesarios para que no se desnaturalice su finalidad esencial, nos encontramos con obligaciones que estarán exclusivamente en cabeza del Tomador, especialmente el pago del premio del seguro, y cargas que recaerán a su vez sobre el Asegurado.

Se ha dicho en su momento que en este seguro las obligaciones y cargas recaen sobre el Tomador<sup>2</sup> pero advertimos también que tal aserto –a nuestro juicio equivocadamente generalizado- estaba referido en especial a la obligación de éste del pago tanto del premio inicial como de las sucesivas refacturaciones<sup>3</sup> obligación indiscutida en cabeza del Tomador y cuyo incumplimiento no afecta la garantía.

Cabe analizar entonces, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones ante las cuales se puede utilizar un seguro de caución, tanto dentro de la esfera pública como en la orbita privada, si conforme con nuestro ordenamiento jurídico, partiendo de la base de que resultan aplicables los principios y regulaciones del contrato de seguro en todo aquello que no contradiga la esencia de la relación jurídica que consiste en un contrato de garantía<sup>4</sup>, si existen cargas en cabeza del Asegurado cuyo incumplimiento pueda acarrear la pérdida del derecho a ser indemnizado o provoquen la reducción de la cuantía de la indemnización y en caso afirmativo cuales son y a su vez cual debe ser la conducta del Asegurador.

### **Incumplimiento del Tomador y Siniestro.**

Para el análisis de este tema debe diferenciarse en primer lugar el incumplimiento del Tomador –hecho previo definido por la relación jurídica que une a este con el Asegurado – del “siniestro” concepto jurídico que esta definido en cada uno de los contratos de seguro de caución y que presupone el previo incumplimiento de la obligación principal del Tomador y la ejecución de determinados actos por parte del Asegurado.

#### **A. Carga del Asegurado de notificar al Asegurador el estado de “amenaza de siniestro”.**

Si el Asegurado pretende percibir una indemnización prevista en la póliza de seguro de caución debe cumplir con la carga de denuncia de los hechos que a su juicio motivarán el reclamo al Asegurador. Este aviso oportuno permitirá luego un rápido tramite del reclamo del siniestro ya que en tal caso, los incumplimientos del Tomador que causaron ulteriormente el siniestro eran de conocimiento del Asegurador quien tuvo la oportunidad de adoptar en su caso las medidas que considerara convenientes tanto para reducir el impacto del mismo como para colaborar con el Asegurado para que el mismo se revierta.<sup>5</sup>

Dentro de la esfera del derecho administrativo, teniendo en cuenta que se considera parte interesada a “aquellos a quienes el acto a

dictarse pudiere afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos”<sup>6</sup> resulta de práctica notificar al Asegurador involucrado la iniciación de las actuaciones administrativas contra el Tomador a efectos de permitirle el ejercicio de los derechos y facultades que prevé la normativa que rige los procedimientos administrativos<sup>7</sup>.

En la orbita del derecho privado es usual que las pólizas establezcan la carga del Asegurado de informar al Asegurador aquellos actos u omisiones del Tomador que a juicio del Asegurado puedan dar lugar a un reclamo al Asegurador.

Si tenemos en cuenta que en el seguro de caución el “siniestro” definido en la póliza además del incumplimiento del Tomador requiere usualmente determinados actos positivos del Asegurado para su configuración, llamaremos “amenaza de siniestro” al período que transcurre entre la ocurrencia del incumplimiento del Tomador y la configuración del siniestro.

Dentro de ese período se encuentra la carga de comunicar prestamente al Asegurador todo acto u omisión del Tomador que pudiese comprometer concretamente la responsabilidad del Asegurador por su prestación de cobertura.<sup>8</sup>

Es una carga de colaboración que tiene una doble finalidad: dar oportunidad al Asegurador para que con su intervención se evite la ocurrencia del siniestro o en caso de que ello no sea posible permitirle intentar lo mas prontamente posible reducir el daño patrimonial que tal siniestro implica.

Originaria del seguro de crédito e incluida usualmente en tales pólizas, parte de la premisa económica de que las dos partes -Asegurador y Asegurado- están asociadas frente al riesgo, ya que el Asegurado conserva siempre una parte de éste, y por ello, el Asegurado, que tiene el vínculo jurídico con el Tomador cuya obligación ha sido objeto de garantía, **debe conducirse frente al Asegurador como un buen hombre de negocios.**<sup>9</sup>

En los seguros de caución aplicables a los contratos de naturaleza privada -locación de obra privada y de suministro o servicios, alquileres, concesión-, existe en las condiciones generales de las pólizas una cláusula que establece la carga del Asegurado de informar el estado de “amenaza de siniestro”. En el caso de contratos de locación de obra o de suministro o prestación de servicios la misma dispone que *“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 del plazo de 10 días de ocurridos bajo pena de perder los derechos que le acuerda esta garantía.”*<sup>10</sup>

Esta carga y sus efectos están admitidos por el art. 36 de la ley de seguros que establece que en aquellos supuestos en que por dicha ley no se ha determinado el efecto del incumplimiento de una carga u obligación impuesta al Asegurado, las partes pueden convenir la caducidad de los derechos del Asegurado si el incumplimiento obedece a su culpa o negligencia conforme al régimen que la misma ley dispone.<sup>11</sup>

Ya se ha señalado que la carga de aviso de los hechos que configuran un supuesto de “amenaza de siniestro” tienen su origen en la cobertura de seguro de crédito. Correspondería agregar que nuestra jurisprudencia en numerosos precedentes ha reconocido, siguiendo las enseñanzas de Morandi<sup>12</sup>, que el seguro de caución es una sub-especie del seguro de crédito. Así se señala que dentro del seguro de crédito se distinguen dos especies, el seguro de crédito propiamente dicho y el seguro de caución, aval o fianza<sup>13</sup> y no parece desacertado interpretar que una cláusula de ese tenor, admitida por la ley de seguros resulta compatible con las exigencias de

seguridad jurídica que, en cuanto contrato de garantía, debe tener el seguro de caución.

Como instrumento de garantía, lo importante es que el Tomador, nunca pueda, ya sea por acción u omisión, perjudicar o desnaturalizar la garantía entregada al Asegurado y con tal finalidad todos los seguros de caución contienen una cláusula que impide tal circunstancia <sup>14</sup>, pero muy distinto es que se consienta una conducta displicente, negligente o abusiva del Asegurado en perjuicio del Asegurador omitiéndole informar hechos relevantes que a la postre tendrán posiblemente como consecuencia el reclamo de la indemnización pactada.

En cuanto al término “*afectación*” utilizado en las cláusulas, que como se señalara son usuales e iguales para todas las pólizas de seguro de caución autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, ha sido objeto de ponderación en algunos precedentes, incluso se ha dado el caso de la existencia de tres votos diferentes como lo ocurrido en los autos “Vulejser, Bernardino c/ Aseguradores de Caucciones S.A. Cía. de Seguros y otros”<sup>15</sup>.

Analizando dicho precedente y de acuerdo a todas las consideraciones explicadas nos parece que el voto, en su momento en minoría, del Dr. Cuartero es el que, en nuestra opinión, interpreta adecuadamente el sentido de la cláusula y así este magistrado en dicha sentencia señala: “... no dudo que lo impuesto a los asegurados fue la carga de informar todo acto u omisión del tomador que pudiese generar la obligación de pago de la cobertura prometida por la aseguradora.”, señalando que lo que se establece es una carga de cooperación del asegurado con su aseguradora y que tiene como finalidad “mantener la cobertura”, considerando que tal interpretación “*es la mas acorde con la naturaleza del contrato de seguro y la que mejor consulta la equidad (pautas, estas dos últimas, que prevé el com. 218: 3º)*”

A su vez, a tenor de lo establecido en el art. 36 de la ley de seguros 17.418, se interpreta que el régimen de caducidad establecido por dicha cláusula es el siguiente:

- (i) *Como principio, el incumplimiento de la carga del asegurado produce el efecto natural de ese incumplimiento, cual es la pérdida o la caducidad del derecho del asegurado incumplidor;*
- (ii) *Como excepción a ese principio, la caducidad no se produce si el incumplimiento del asegurado no influye en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación del asegurador.*

Y en tal sentido se señala que “el incumplimiento de la carga del asegurado es el hecho “constitutivo” de la caducidad, en tanto que la indiferencia de ese incumplimiento en la producción del siniestro o en la extensión de la obligación indemnizatoria es un hecho “impeditivo” de esa caducidad.”<sup>16</sup>

Estos aspectos tienen especial relación con el “onus probandi” ya que en tal caso para liberarse le bastará a la Aseguradora acreditar el incumplimiento de la carga de aviso del “estado de riesgo” –hecho constitutivo- mientras que en tal supuesto el Asegurado tiene la carga de probar que tal falta de aviso no influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación del Asegurador -hecho impeditivo- el cual constituye técnicamente una “exceptio” que debe ser probada.<sup>17</sup>

Debemos reconocer que los votos de la mayoría, integrada por los Dres. Alberti y Rotman, pese a que reconocen que asiste derecho a la Aseguradora para exigir como carga convencional la información del estado de amenaza de siniestro, concluyen en que la redacción de dicha cláusula sería confusa. Por las razones antes señaladas discrepamos con dicha ponencia y entendemos que su aplicación pacífica en todos los seguros de caución

autorizados por la Superintendencia de Seguros de la Nación y los numerosos contratos celebrados y ejecutados sin objeciones llevan a concluir que su redacción evidentemente no resulta confusa y es de normal comprensión por las partes<sup>18</sup> y la interpretación de la misma conforme el criterio expresado en minoría por el Dr. Cuartero es la que mas se ajusta a la naturaleza de estos contratos de seguro de caución y a las reglas de la equidad<sup>19</sup>.

Nadie mejor que el Asegurado para conocer cuando un hecho del Tomador configura un incumplimiento que puede tener como consecuencia la resolución del contrato garantizado y el reclamo al Asegurador de la indemnización, y nada mas razonable y equitativo<sup>20</sup> que poner en conocimiento de éste tales hechos a efectos de que pueda colaborar en la preservación del contrato y de no ser ello posible que tenga la posibilidad de adoptar las medidas que le puedan permitir la repetición de los importes que deberá solventar al cumplir con el pago de la indemnización convenida.

¿La imposición de esta carga desnaturaliza el seguro de caución?. Según nuestra opinión tal carga es perfectamente compatible con las exigencias de seguridad jurídica que debe poseer el seguro de caución. En tal sentido en su momento la Corte Suprema refiriéndose a esta cobertura señaló que “El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el Asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de regulaciones y principios propios del contrato de seguro, porque así es la voluntad de las partes, en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica que, se reitera, consiste en la celebración de un contrato de garantía.”<sup>21</sup>

Como contrato de garantía en todas las pólizas se establece que “Las relaciones entre el Tomador y el Asegurador se rigen por lo establecido en la solicitud accesoria a esta póliza cuyas disposiciones no podrán ser opuestas al Asegurado” y que “Los actos, declaraciones, acciones u omisiones del Tomador de la póliza, incluida la falta de pago del premio en las fechas convenidas, no afectarán en ningún modo los derechos del Asegurado frente al Asegurador.”<sup>22</sup>

Ahora bien, la imposición convencional al Asegurado de cargas de colaboración autorizadas por el art. 36 de la ley 17.418 no parecen irrazonables y mucho menos abusivas. Nos parece que la repetición de algunas afirmaciones dogmáticas efectuadas sin un necesario detenimiento sobre estos aspectos han provocado alguna decisión que creemos equivocada sobre el tema que nos ocupa<sup>23</sup> de acuerdo con los fundamentos anteriormente señalados.

Esta carga no es aplicable a los seguros de caución emitidos a favor del Estado pese a lo cual es habitual que se ponga en conocimiento del Asegurador aquellos incumplimientos del Tomador que sean susceptibles de configurar el siniestro, criterio que celebramos ya que es de interés del Asegurador que el Tomador cumpla con las obligaciones garantizadas por el seguro de caución y por ello tal conocimiento le concede la posibilidad de requerir medidas tendientes a lograr que el siniestro no ocurra o de no ser ello posible tratar de disminuir su cuantía.

A manera de resumen, compartiendo la interpretación que resulta del voto del Dr. Cuartero en el precedente señalado<sup>24</sup> diremos que:

- a) El Asegurado tiene la carga de informar prestamente al Asegurador<sup>25</sup> el estado de “amenaza de siniestro” entendiéndose por ello aquellos actos u omisiones del Tomador que puedan dar lugar a su ocurrencia y al consecuente reclamo de la indemnización prevista en la póliza<sup>26</sup>;
- b) En caso de que el Asegurado no haya cumplido con dicha carga, en principio pierde el derecho a ser indemnizado por el Asegurador<sup>27</sup>. En

caso de litigio le bastará al Asegurador para liberarse acreditar tal incumplimiento;

- c) Como excepción a dicho principio, la caducidad no se produce si el incumplimiento del Asegurado no influye en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación. En caso de litigio a su vez, para que se admita su pretensión, tales circunstancias deberán ser probadas por el Asegurado.

---

<sup>1</sup> Para un examen mas amplio de sus características remitimos a nuestro trabajo “El Seguro de Caución”, ([www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar)), suplemento de seguros, 31-03-2005, doctrina y jurisprudencia citadas en el mismo).

<sup>2</sup> - Las obligaciones y cargas del contrato de seguro de caución recaen sobre el tenedor o proponente-el deudor afianzado- y no sobre el asegurado-acreedor-. De ahí que ni la retención ni la falta de pago de la prima inciden sobre la cobertura ni que las estipulaciones relativas al cese de las responsabilidades por falta de pago de los suplementos del premio sean validos frente al asegurado, por lo que no suspenden la cobertura. El seguro se mantiene vigente hasta tanto el deudor haya sido liberado de su responsabilidad, por lo que debe, en consecuencia, abonar los premios correspondientes por los períodos en que se haya prolongado su responsabilidad (CNCom., Sala C, Abril 22 1977). ED, 76-607).

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión remitimos a nuestro trabajo “Prescripción de las primas del seguro de caución” ([www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar)), suplemento de seguros, 3/08/2005).

<sup>4</sup> La Corte Suprema al referirse al seguro de caución ha señalado que “Si bien este contrato reúne alguno de los requisitos y formalidades propias del contrato de seguro, no puede dejar de ser advertido que su objeto principal es el de garantizar en favor de un tercero - el beneficiario - las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable - un hecho ajeno a la voluntad de las partes - sino que lo que se "asegura" es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el Asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de regulaciones y principios propios del contrato de seguro, porque así es la voluntad de las partes, en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica que, se reitera, consiste en la celebración de un contrato de garantía" (C.S. Estado Nacional [Ministerio de Economía - Sec. de Intereses Marítimos) c/ Prudencia Cía. Arg. de Seguros Generales S.A. s/ cobro, 30-6-92).

<sup>5</sup> Se señaló en un precedente que la justificación de un plazo mas abreviado para requerir explicaciones y pagar la indemnización estaban directamente vinculados con el hecho de que “la aseguradora debe contar antes de la interpelación al deudor (que formula el asegurado al tomador) con el aviso que le debe formular el asegurado de todos los actos u omisiones del proponente que den lugar a la indemnización permitiendo la inmediata verificación de los mismos.” (CNCom. Sala “A”, 26-11-1981 “Indesa S.A. C/ Apolo Cia. Argentina de Seguros S.A.”, E.D. 97-588).

<sup>6</sup> Art. 3 de Decreto 1759/72 (T.O. 1991) con las modificaciones del Decreto N° 1883/91.

<sup>7</sup> Art. 1° inc. “f” y 2° de la ley 19.549 con las modificaciones de la ley 25.344 en el orden nacional y normas similares en cada uno de los ordenamientos provinciales.

<sup>8</sup> Ver sobre este tema el voto del Dr. Cuartero en los autos “VULEJSER, BERNARDINO C/ ASEGURADORES DE CAUCIONES S.A. CIA DE SEGUROS Y OTROS” CNCom. Sala “D” 18-11-1997.

<sup>9</sup> BASTIN, Jean “El Seguro de Crédito en el Mundo Contemporáneo”, Ed. MAPFRE, Madrid, pag. 342/343.

<sup>10</sup> Clausula 8 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Caucion para contrataciones de obra privada. Garantía de Anticipos Financieros en contrato de obra. Igual cláusula se encuentra en todas las otras pólizas autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación utilizables en el contrato de locación de obra privada como así también en todas las pólizas autorizadas para los contratos de suministros o servicios privados.

<sup>11</sup> Conf. HALPERIN- MORANDI “Seguros”, T° I, pag. 371 y ss.

<sup>12</sup> MORANDI, Juan C. F. “Lecciones Preliminares sobre el Contrato de Seguro”, Buenos Aires, 1963, pag. 27)

<sup>13</sup> CNCom. Sala B 12/08/1991 “LA GREMIAL ECONOMICA CIA. ARG. DE SEG. S.A. C/ VIGGIANO, CARLOS ALBERTO Y OTRA”, votos de los Dres. Piaggi, Diaz Cordero y Morandi; idem Sala “B” 30/09/1991, “MAYO COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS C/ PARQUES INTERAMA S.A.”, votos de los Dres. Diaz Cordero y Morandi, reiterándose en otros precedentes la doctrina de éstos.

<sup>14</sup> Ver el texto de la cláusula en la nota 2.

<sup>15</sup> CNCom. Sala “D” 18/11/1997, votos de los Dres. Alberti, Rotman y Cuartero.

<sup>16</sup> Jurisprudencia citada en nota anterior.

<sup>17</sup> Conforme art. 377 Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación. Conf. DEVIS ECHANDIA, Hernando “Teoría General de la Prueba Judicial”, T° I, pags. 138 y 393 y ss.

<sup>18</sup> Conf. Art. 218 inc. 6° Código de Comercio.

<sup>19</sup> Regla de interpretación del art. 218 inc. 3°, párrafo 2° del Código de Comercio.

<sup>20</sup> Regla de interpretación citada en nota anterior.

<sup>21</sup> C.S. Estado Nacional [Ministerio de Economía - Sec. de Intereses Marítimos) c/ Prudencia Cía. Arg. de Seguros Generales S.A. s/ cobro, 30-6-92

<sup>22</sup> Esta cláusula usual en todos los seguros de caución tiene la finalidad de evitar la desnaturalización del mismo con contrato de garantía. Remitimos a nuestro trabajo SILVA GARRETÓN, Alberto Julio “EL SEGURO DE CAUCION” el Dial DC59E (31-03-2005).

<sup>23</sup> Nos referimos al caso resuelto por CNCom. Sala E, 19-03-1992, autos “ASTE, JORGE LUIS C/ LA GREMIAL ECONOMICA CIA. ARG. DE SEGUROS S/ ORDINARIO”

<sup>24</sup> “VULEJSER, BERNARDINO C/ ASEGURADORES DE CAUCIONES S.A. CIA DE SEGUROS Y OTROS” CNCom. Sala “D” 18-11-1997.

<sup>25</sup> Usualmente las pólizas establecen un plazo de 10 días hábiles.

---

<sup>26</sup> Lo que se conoce usualmente como “afectación” de la póliza de seguro de caución.

<sup>27</sup> El Asegurador deberá alegarla al recibir la denuncia del siniestro y dentro del plazo de 30 días que establece el art. 56 de la ley 17.418.