

EL SEGURO DE CAUCION

Alberto Julio Silva Garretón

(Publicado en www.eldial.com.ar el 31-03-2005)

En materia de seguros hay un instituto poco conocido, que es comercializado por algunas compañías aseguradoras, a veces casi con exclusividad. Se trata del llamado “seguro de caución” y el propósito de este trabajo es tratar de mostrar sus características y las normas que lo regulan.

La primera sorpresa que tiene quien intenta abordar este tema es que advierte que las obras jurídicas o comerciales de seguros muy poco o nada se dice de esta forma aseguradora. Mayor será su curiosidad si éste analiza las cláusulas de las diversas pólizas que existen en el mercado asegurador ya que encontrará textos diversos tales como que el Asegurador “garantiza” o que éste “se constituye en fiador solidario” lo que podría confundir al intérprete al pretender encasillar la cobertura dentro del contrato de fianza.

La ley 20.091, que rige la actividad aseguradora, en el art. 7 inc. "b" 2do. párrafo ¹ establece que las entidades aseguradoras podrán otorgar fianzas o garantizar obligaciones de terceros cuando los planes que propongan configuren económica y técnicamente operaciones de seguro aprobadas.²

Esto implica que las garantías que tales entes emitan deben tener una previa aprobación por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación y consistir en una “operación de seguro”, concepto de naturaleza económica que tiene a su vez su correlato jurídico en el “contrato de seguro” previsto por la ley 17.418. Este concepto de “operación de seguro” comprende “un conjunto de operaciones financieras por medio de las cuales empresas especializadas indemnizan las pérdidas patrimoniales o lucros cesantes provocados por riesgos susceptibles de valorización estadística, que les han sido transferidos por los interesados mediante el pago de un precio calculado sobre la base de la probabilidad de acaecimiento de la eventualidad cubierta”³ y por cierto aprovecha todos los mecanismos de dispersión de riesgo que permite la

¹ Para un examen exhaustivo de dicha norma legal recomendamos el valioso trabajo de MORANDI, Juan C.F. "De los Aseguradores y su Control", en R.C.D.O. 1978 pag. 1105 y ss.

² La ley 20.091 requiere que, las garantías y fianzas que otorguen las Aseguradoras, configuren económica y técnicamente “operaciones” de seguro aprobadas lo que implica una neta diferencia entre “operación de seguro” -genero- y “contrato de seguro” -especie-. Farina sostiene que el seguro de caución es en realidad un contrato de seguro y que “El intento de querer sostener que pueda haber operaciones de seguro celebradas mediante contratos diferentes del concepto de contrato de seguro que da la ley, carece de sustento jurídico.” (Farina, Juan M. “ Seguro de Caución”, R.C.D.O. N= 14 pag. 529). Discrepamos con esta tesis ya que entendemos que cuando la ley 20.091 autoriza a las Aseguradoras a “otorgar fianzas o garantizar operaciones de terceros” no alude al contrato de seguro regulado por la ley 17.418 y se refiere al concepto económico, y no jurídico, de “operación de seguro”. En tal sentido señala Bastin que “Por el contrario, lo que le confiere el carácter de operación de seguros cuando la realiza un asegurador es la técnica utilizada por las compañías que, más que otros organismos, harán jugar la compensación de riesgos y establecerán tarifas generalmente más diversificadas basadas en estadísticas minuciosamente confeccionadas.” (BASTIN, Jean “El seguro de crédito en el mundo contemporáneo”, Ed. Mapfre. Pag. 76.)

³ FERNANDEZ DIRUBE, Ariel “El Seguro, su estructura y función económicas”, Ed. Shapire pag. 43.

técnica de dicha actividad mercantil entre los cuales el principal es el reaseguro.⁴

El seguro de caución, como cualquier otro seguro, se instrumenta en una póliza y cuenta con todas las herramientas de la técnica aseguradora. Las primeras opiniones sobre el tema consideraron que se trataba de una fianza solidaria⁵ habiéndose reconocido por la jurisprudencia de que se trata de un verdadero contrato de garantía⁶.

El Asegurador de caución, que otorga la garantía, está obligado a pagar la suma estipulada ante el incumplimiento del Tomador. Pero este incumplimiento es aleatorio y configura el evento futuro e incierto pues no se trata de una condición potestativa del asegurado sino de un hecho del tomador quien a su vez, es responsable ante el asegurador.⁷

El seguro de caución presupone un negocio jurídico principal celebrado entre asegurado y tomador y un contrato de garantía con un régimen propio, subsidiario, que vincula al asegurado con el asegurador, por la cual el asegurador responde frente al asegurado en caso de incumplimiento del tomador. Creemos equivocada la tesis que afirma que el seguro de caución es una fianza solidaria instrumentada por una póliza de seguro⁸ y pensamos que existe una notoria diferencia con el contrato de fianza⁹

En realidad no existe “un” seguro de caución, sino que la Superintendencia de Seguros de la Nación ha aprobado diferentes seguros de caución adaptados a la finalidad propia de garantía a la cual están destinados: locación de obra pública o privada; alquileres; garantías aduaneras o impositivas; ejercicio de una actividad o profesión; seguro de alquiler; garantías judiciales, etc.

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 accesorio. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable - un hecho ajeno a la voluntad de las

⁴ Normalmente el recaudo fundamental que exigen todos los reaseguradores en esta materia es que la cobertura este autorizada por la autoridad de control ya que no importa una transgresión a la actividad exclusiva otorgar fianzas y garantizar obligaciones de terceros en la medida en que configuren económica y técnicamente operaciones de seguro aprobadas (MORANDI, op. cit. pag. 1154).

⁵ Puede consultarse sobre este tema MORANDI, Juan C. F. en su actualización a la obra de HALPERIN "Seguros", To.1 pag. 56 nota 61 bis; To. 2 pag. 508 nota 16, pag. 509 nota 16a; GROSSO, Eduardo J. M., "El Seguro de Caución", E.D. T. 35 pag. 839; GARCIA, Marta Eva "Naturaleza Jurídica del Seguro de Caución", LA LEY 1975-C pag. 752.

⁶ C.S., 23-4-81 "Previsión del Hogar c/ Provincia de Neuquén", Fallos 303-565; idem 30-6-92 "Estado Nacional C/ Prudencia Cia. de Seguros", diario La Ley 1-3-93; CNCom. Sala "B", 23-10-90 "Gerlach Campbell Construcciones S.A. c/ Varmacons S.R.L. y otra", diario E.D. 15-7-91.

⁷ FARINA, Juan M. "Seguro de Caución", R.C.D.O. 1981 pag. 533.

⁸ El seguro de caución, Eduardo J.M. Grosso, E.D. T.35 Pág.841.

⁹ En en algunas pólizas de seguro de caución se utiliza, erróneamente a nuestro juicio, el término “fiador solidario” para referirse a la garantía del Asegurador cuando una buena técnica aconseja en su redacción utilizar el término “garantiza”.

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".¹⁰

Uno de los motivos de su generalización ha sido que este tipo de garantía resulta en muchos casos mas económica para quien debe suministrarla que cualquier otro medio que pueda tener a su alcance ¹¹. Nació fundamentalmente para los contratos de obra pública y por sus ventajas poco a poco se va generalizando su aplicación siendo esa la tendencia actual que se advierte en esta especie.¹²

A diferencia del contrato de seguro clásico, en todo seguro de caución intervienen tres partes:

- ASEGURADO : También llamado "Beneficiario", es la parte a favor de quien se emite el seguro de caución.

- TOMADOR : Denominado también "Proponente", es el obligado principal que debe prestar la garantía.

- ASEGURADOR: La compañía que emite el contrato de seguro.

La existencia de estas tres partes perfectas y totalmente diferenciadas es esencial para la existencia del seguro de caución ¹³ generándose dos vínculos jurídicos diferentes: por un lado la relación *Asegurador – Asegurado* que resulta de lo establecido en las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro de caución emitida y por la otra el vínculo *Asegurador – Tomador* que se manifiesta a través del vínculo contractual establecido por la solicitud de seguro, la cual es extraña al Asegurado y por lo tanto inoponible a éste.

Teniendo en cuenta la finalidad del seguro de caución, se considera que al mismo le son aplicables las regulaciones y principios propios del contrato de seguro en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica, que consiste en la celebración de un contrato de garantía.¹⁴

Se establece usualmente en las pólizas que los actos, declaraciones, acciones u omisiones del Tomador no afectan los derechos del Asegurado frente al Asegurador. Cabe destacar que por aplicación de estos principios la garantía subsiste aún cuando el Tomador se encuentre

¹⁰ 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

¹¹ Ver sobre este tema GARCIA, Marta Eva op. cit.; "Fianzas de Cumplimiento o Cartas de Crédito Bancarias", Trabajo publicado por la Asociación Panamericana de Fianzas (1981).

¹² Se aplica para garantizar contratos de locación de obra pública o privada, suministros, operaciones aduaneras, alquileres, contratos de concesión, operatorias con la D.G.I., Agencias de Turismo, etc.

¹³ Ver sobre este tema BASTIN, Jean "El Seguro de Crédito en el mundo Contemporáneo", Ed. Mapfre, Madrid, pag. 70 y ss.

¹⁴ CS,30-6-92 "Estado Nacional c/ Prudencia Cia. de Seguros", diario La Ley 1-3-93.

en mora en el pago de la prima.¹⁵ 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 Asegurador¹⁶, evitar agravar el riesgo, carga que en este caso recae sobre el asegurado¹⁷, proveer lo necesario para evitar o disminuir el daño ocasionado por el siniestro¹⁸ y no perjudicar los derechos del Asegurador quien en todos los casos se subroga en los derechos del Asegurado contra el tomador.¹⁹

A su vez, en materia de prescripción liberatoria, mientras en la ley de seguros la regla es la anualidad, en esta materia la prescripción de las acciones contra el Asegurador puede variar y en algunos casos las pólizas establecen que ésta recién se producirá cuando prescriban las acciones del Asegurado contra el Tomador de acuerdo con las disposiciones legales o contractuales aplicables.

En caso de pluralidad de garantías la regla usual establecida en las pólizas es la participación a prorrata con los otros Aseguradores conforme la regla que resulta del art. 67 2do. párrafo de la ley 17.418.

Además, como todo seguro, el Asegurador tiene un límite máximo comprometido que es el que resulta del importe de la suma máxima asegurada.

Como ya se señalara la obligación de pago del premio recae con exclusividad en cabeza del Tomador y su falta de pago no puede serle opuesta al Asegurado.²⁰ Este es exigible al momento de su contratación.

El tomador no solamente debe abonar el premio inicial sino que también se encuentra obligado al pago de las sucesivas refacturaciones que la Aseguradora efectúe hasta tanto no se libere la garantía, circunstancia ésta que en materia de seguro de caución ocurre con la devolución de la póliza. (²¹)

¹⁵ CNCom. Sala "C", 22-4-77 E.D. 76-607.

¹⁶ Art. 46 ley 17.418.

¹⁷ Art. 37 ley 17.418. Esta carga recae sobre el asegurado quien será el único que con su accionar podrá perjudicar su derecho. Las acciones u omisiones del tomador resultan inoponibles al asegurado.

¹⁸ Art. 72 ley 17.418.

¹⁹ Art. 80 ley 17.418. Normalmente se incluye una cláusula específica en las Condiciones Generales de las pólizas. En el caso del contrato de fianza el art. 2043 del Código Civil incluye una norma similar. Los derechos correspondientes al Asegurado contra el Tomador en razón del siniestro cubierto por la póliza se transfieren al Asegurador hasta el monto abonado por éste. Este es un principio general en materia de seguro de caución y está expresamente contemplado en las pólizas aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Además ello resulta de lo dispuesto por los arts. 768 inc. 2 y 767 del Código Civil.

²⁰ En seguros se denomina "premio" al precio final del seguro comprensivo tanto de la "prima" como de los impuestos que lo gravan.

²¹ "...En el seguro de caución en garantía de la deuda aún no exigible, la constructora actúa como tomador y asegura al acreedor, para que en el caso de no realizar la obra, éste reciba una indemnización del Asegurador. La aseguradora tiene la obligación de mantener el seguro hasta tanto el deudor haya sido liberado de responsabilidad, circunstancia que acaece con la entrega definitiva de

Es usual en esta materia que, cuando la póliza obligue al asegurador a mantener su garantía hasta la extinción total de las obligaciones del Tomador, éste proceda a devolver la póliza al Asegurador al finalizar el riesgo asumido. 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.

la obra, es decir, con la extensión de los correspondientes certificados de terminación de obra por parte de la entidad receptora de ella (conf. art. 1 inc. b) dec. 411/69 y arts. 41 y 44, ley 13.064 -Adla, XXIX-A, 341; VII-404-). En el caso de autos, la demandada reconoce que la cobertura del riesgo se mantiene por parte de la aseguradora hasta la devolución de la póliza original del asegurado, conforme lo hubo manifestado en su presentación de fs. 332. Por lo tanto, la obligación del deudor al pago de la primas subsiste por los períodos en que se haya prolongado esa responsabilidad."(ver CNCom., sala A, "Capital Cía. de Seguros c. Talleres Llave S.A.", 17/9/1985, y "La Holando Sudamericana Cía. de Seguros c. Mayvas", 31/8/1981; sala B, "La Gremial Económica Cía. de Seguros S.A. c. Viggiano, Carlos, 12/8/1991 -La Ley, 1991-D,558-; y "Mayo Cía. de Seguros c. Parques Interama S.A.", 30/9/1991)". (CNCom., sala C, 28/11/994 - "La Construcción Cía. de Seguros c. Norcivil S.A.", La Ley LIX Nro. 25, 3/2/95, Pág.13).