

## PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PRIMAS DEL SEGURO DE CAUCION

Publicado en [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar) 26/02/2009

Alberto Julio Silva Garretón

### **Introducción.**

Las particularidades propias del seguro de caución como herramienta de garantía que lo diferencian por tal razón de los seguros de daños patrimoniales clásicos,<sup>1</sup> presentan para el jurista un conjunto de cuestiones todavía no resueltas en forma pacífica por la jurisprudencia.

La problemática que aborda este trabajo solo comprende aquellos seguros de caución de vigencia abierta en los cuales el Asegurador emite la póliza y mantiene su vigencia hasta la total extinción de las obligaciones del tomador que son objeto del seguro y que por lo tanto no puede precisar al inicio de su vigencia la duración total del contrato.

En un trabajo anterior<sup>2</sup> nos ocupamos de comentar un fallo de la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial<sup>3</sup> que analizaba si en esta modalidad aseguradora debía aplicarse lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 58 de la ley de seguros y computar el plazo de prescripción desde el vencimiento del último período de facturación del asegurador.

Como la polémica continúa y existen nuevos decisorios jurisprudenciales con criterio contradictorio nos parece apropiado abordar esta cuestión nuevamente con la finalidad de intentar demostrar la razonabilidad del criterio que sostiene que debe aplicarse lo establecido en el segundo párrafo de la ley de seguros por tratarse de un supuesto de prima pagadera en cuotas.

### **Naturaleza jurídica del seguro de caución.**

Abordar el tema de la naturaleza jurídica del seguro de caución es ingresar dentro de un terreno polémico pese a la notoria sencillez de su funcionamiento. Las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales se han inclinado por alguna de estas figuras: a) se trata de un contrato de fianza bajo la “forma de un contrato de seguro”; b) se trata de un contrato de seguro atento la definición amplia de la ley 17.418 destinado a garantizar obligaciones de terceros; c) que se trata de un contrato de garantía al cual le son aplicables las normas del contrato de seguro en la medida en que no desnaturalice su finalidad de contrato de garantía; d) que se trata de un tipo especial de negocio jurídico.

La ley 20.091, que rige la actividad aseguradora, en el art. 7 inc. “b” 2do. párrafo<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

Este concepto de “operación de seguro”, de naturaleza económica, 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”<sup>6</sup> y por cierto aprovecha todos los mecanismos de dispersión de riesgo que permite la técnica de dicha actividad mercantil entre los cuales el principal es el reaseguro.<sup>7</sup>

En este particular tipo de seguro la transferencia del riesgo se produce respecto de quien exige el seguro como medio de garantía que reviste la calidad de Asegurado. Ello se ha debido a que el tomador, por una relación jurídica emergente de un negocio jurídico principal, debe garantizar a su acreedor una determinada obligación que puede ser de mantener una oferta por un determinado tiempo, cumplir un contrato o realizar una exportación, y con tal finalidad contrata dicha cobertura en interés de éste.

El seguro de caución, como cualquier otro seguro, se instrumenta en una póliza y cuenta con todas las herramientas de la técnica aseguradora.

El “siniestro” en el seguro de caución, se produce por el incumplimiento del tomador frente al asegurado. Pero este incumplimiento es aleatorio y configura un 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.<sup>8</sup>

Por lo tanto esta forma aseguradora presupone una obligación principal del tomador frente al asegurado constituyendo una forma de garantía del mismo con un régimen propio, subsidiario, que vincula al asegurado con el asegurador, por la cual este responde frente al asegurado en caso de incumplimiento del tomador.<sup>9</sup>

Frente a la amplia definición del art. 1º de la ley 17418 que dispone que “*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*” y lo que dispone el art. 2º en cuanto “*puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley*” se advierte que muchas posturas que han desconocido la calidad de seguro a esta especie de

cobertura hacen hincapié en aquellas diferencias que tiene necesariamente por su finalidad de garantía. En el ámbito judicial se reconoce al seguro de caución como una modalidad aseguradora que impone la realidad comercial a la cual el jurista siempre reconoce y describe luego de ocurrida momento a partir de lo cual trata de definir las normas o criterios que la regulan.

Si bien todo el tratamiento de la naturaleza jurídica del seguro de caución excede el objetivo de este trabajo, debemos partir de una postura jurídica dentro de la cual encontramos al seguro de caución como una especie muy particular de contrato de seguro.

En tal sentido resulta muy interesante un fallo que se ocupa de analizar los fundamentos por los cuales el seguro de caución se distingue del contrato de fianza<sup>10</sup> explicando con cita de Puig Brutau que “El intento de subsumir el seguro de caución en los moldes de la fianza parece obedecer a un esquema de razonamiento bastante generalizado en materia jurídica que muestra tres fases sucesivas: “a) en la primera, la solución conveniente es rechazada en nombre de los principios tradicionales del pensamiento jurídico; b) en la segunda, la misma solución antes rechazada es admitida en forma encubierta, a base de ficciones; c) en la tercera, cuando la elocuencia de los nuevos hechos no admite desfiguraciones doctrinales, la solución es admitida claramente, esto es, puede ya fundarse en un precepto del Derecho Positivo o dar lugar a un nuevo principio jurídico”<sup>11</sup>, señalándose en otro antiguo precedente que nuestro derecho positivo lo ha admitido como un verdadero contrato de seguro a partir del decreto 7607/62<sup>12</sup>

Teniendo en cuenta la bilateralidad del contrato de seguro de caución, como señala el art. 1º de la ley de seguros que “*hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización a resarcir el daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto*”, la particular característica de éste en cuanto a que mantiene su vigencia aun cuando el tomador no cumpla con el pago de la prima, necesariamente nos lleva a un análisis mas profundo sobre la prescripción de las primas adeudadas.

Como señaláramos en un trabajo anterior, “se establece usualmente en las pólizas que los actos, declaraciones, acciones u omisiones del tomador no afectan los derechos del Asegurado frente al Asegurador. Por aplicación de estos principios la garantía subsiste aún cuando el tomador se encuentre en mora en el pago de la prima<sup>13</sup> ya que 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.”<sup>14</sup>

Esta particular diferencia nos señala la imposibilidad de que el Asegurador en caso de siniestro pueda alegar una posible “suspensión de cobertura” por falta de pago de la prima o que pueda

rescindir el seguro por falta de pago de la prima como que prevé el art. 31 de la ley de seguros. Recordemos que en tales supuestos la ley de seguros además reconoce al Asegurador que incluso tuvo que rescindir el contrato por falta de pago, el derecho al cobro de la prima única o a la prima del período en curso de acuerdo con lo que dispone el art. 32 de la ley de seguros.<sup>15</sup>

Todas estas diferencias nos permiten reflexionar sobre cual debe ser la solución mas apropiada para resolver la cuestión de la prescripción de las primas en los seguros de caución teniendo en cuenta que, además, en los casos de “vigencia abierta” que consideramos, el asegurador no tiene certeza sobre cuando cesara su responsabilidad.

Digamos también que para la ley de seguros la prima es la contraprestación de la asunción del riesgo sin perjuicio de que la misma pueda ser pagada en forma fraccionada y que usualmente parte de la prima que cobra el asegurador es a su vez cedida a sus reaseguradores.

### **El interés asegurable en el seguro de caución.**

Se ha afirmado, en nuestra opinión equivocadamente, que “el interés asegurable” al celebrarse el contrato (de seguro de caución) no sería del asegurado (acreedor) sino del tomador (deudor), ya que esta cubriendo las consecuencias de su propia conducta y en su propio beneficio, o sea facilitar la contratación principal.<sup>16</sup> Esta afirmación ha sido receptada por algunos fallos sin extraer de tal premisa ninguna conclusión para la solución de las cuestiones que fueron sometidas en cada caso a decisión de los magistrados<sup>17</sup> mencionando a veces muy al pasar que se trata de un supuesto de inexistencia de un verdadero riesgo asegurable.<sup>18</sup>

Pero debemos reconocer que en los casos en que la existencia de un interés asegurable resultaba relevante para resolver la cuestión sometida a decisión – tal el supuesto de extinción de la obligación principal del tomador como hecho dirimente para el cobro de nuevas facturas del asegurador- la jurisprudencia ha ubicado claramente el interés asegurable en cabeza del asegurado<sup>19</sup>.

Quien contrata un seguro de caución no “cubre” ni traslada el riesgo ni las consecuencias de su propia conducta, sino que presenta al acreedor un tercero que responderá en la medida del seguro en caso de que ocurra el evento previsto en el seguro de caución y que consiste en el incumplimiento de una obligación del tomador. Y decimos que no cubre ni traslada el riesgo ya que toda suma que deba pagar el asegurador este, subrogado en los derechos del acreedor, la repetirá del tomador. Así funciona el seguro de caución.

Por lo tanto, como puede apreciarse el tomador no cubre las consecuencias de su propia conducta y tampoco tal contratación resulta en su propio beneficio sino del acreedor de la obligación.

El seguro de caución establece dos relaciones jurídicas que tienen sus efectos propios: tomador – asegurador, relación inicial y luego se produce el vínculo asegurado – asegurador al momento en que dicho seguro es aceptado.

Para establecer la existencia de un interés asegurable hay que analizar dicho contrato desde el Asegurado que tiene interés en el cumplimiento de la obligación garantizada y ciertamente el incumplimiento de la misma debe ser un supuesto no querido ni buscado por el Asegurado.

En las pólizas de seguro de caución autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación que no tienen como asegurado al Estado sino a particulares se incluye usualmente una cláusula en las condiciones generales que declara la nulidad del contrato cuando tratándose de personas jurídicas exista entre tomador y asegurado una vinculación económica o jurídica de sociedad o de control y en caso de personas físicas en caso de existir parentesco hasta el cuarto grado<sup>20</sup>

Una vez aceptado por el asegurado el seguro de caución, solo puede ser liberado por el cumplimiento de la obligación del tomador o por un acto positivo del asegurado que implique la liberación del asegurador.

Adviértase que en la relación asegurador – asegurado el tomador es un tercero que no puede anular la póliza ni siquiera por la falta de pago y el eventual incumplimiento de este constituye el hecho aleatorio previsto en el contrato de seguro.

### **Problemática del seguro de caución con vigencia abierta.**

Se ha dicho, a nuestro juicio acertadamente en un fallo anterior que comentáramos, que “el seguro de caución es un contrato de tiempo indeterminado, pues él concluye con la extinción del riesgo asegurado, lo cual dependerá de las conductas del tomador del seguro y del asegurado”; y que “esa característica no obsta, a que el contrato sea único, como única es la prestación a cargo del asegurador y única la prima a pagar por el tomador. Y que esa prima única debería liquidarse y pagarse al tiempo de la conclusión del contrato, pero por motivos operativos y financieros del todo obvios, la prima se fracciona, se liquida y se paga o ha de pagarse periódicamente, en fraccionamientos que constituyen sucesivas cuotas de la prima única, lo cual torna aplicable la regla de la ley 17.418: 58, párrafo 2º.”<sup>21</sup>

Se señala en el fallo que “la unicidad del contrato y de la cobertura del asegurador -y de la póliza que instrumenta aquel contrato- resultan del texto mismo de esa póliza, según el cual el contrato se extiende desde el momento determinado en cada caso “...hasta la extinción de las obligaciones del Tomador cuyo cumplimiento cubre” y que por lo tanto “No hay, pues, varios períodos de cobertura diferenciados a los que correspondan varias y diferentes primas susceptibles de prescribir cada una

de ellas individualmente; si uno es el contrato y una la cobertura, también una es la prima, la cual debería ser liquidada y pagada a la finalización del contrato, pero que a efectos de la fluidez del movimiento de fondos se liquida periódicamente en fraccionamientos que constituyen partes de un todo, es decir: cuotas de un único precio total.”<sup>22</sup>

Este criterio, dentro del ámbito de la Justicia Nacional fue sostenido por las salas A<sup>23</sup>, B<sup>24</sup> y D<sup>25</sup> de la Cámara Nacional en lo Comercial. En sentido contrario sosteniendo la tesis de que son “primas indendientes” e incluso en algún caso se ha mencionado que serían “contratos independientes” nos encontramos con los fallos de las salas C<sup>26</sup> y E<sup>27</sup>.

### **Un fallo de la Corte Suprema.**

El 8 de noviembre de 2005 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resuelve un recurso de queja que llegó al Alto Tribunal alegándose arbitrariedad en el decisorio.<sup>28</sup> La sentencia recurrida de la Sala E de la Cámara Comercial había resuelto como cuestión principal que *al producirse la recepción definitiva -y de conformidad de las obras por vencimiento del plazo de garantía, cesó la caución constituida por el tomador y el derecho de la aseguradora a percibir primas -de fechas posteriores-, en tanto ellas constituyen el precio por la duración técnica del contrato -que es su causa-, y resaltó que dicha solución es acorde con las condiciones previstas en las pólizas citadas*. Es decir que lo que la sentencia en cuestión define el derecho del asegurador y reconoce su derecho de percibir las primas del seguro de caución mientras éste se encuentre vigente.<sup>29</sup> En el caso el tomador no había comunicado al Asegurador el cese del riesgo ni devuelto las pólizas y la Aseguradora había reclamado primas devengadas con posterioridad a la finalización del negocio jurídico principal que motivara la garantía.<sup>30</sup>

Es decir que la cuestión principal y esencial resuelta por la Cámara fue que el Asegurador carece de derecho a percibir primas por seguros de caución correspondientes a períodos posteriores a la fecha de la extinción del negocio jurídico principal celebrado entre el tomador y el asegurado al cual accede como instrumento de garantía.

Si bien además la sentencia sostuvo que al no existir un plazo previamente determinable, cada período de cobertura da lugar al devengamiento de una prima distinta, debiendo computarse el plazo anual de prescripción previsto en el artículo 58 de la Ley N° 17.418 desde el comienzo de cada uno de esos períodos advertimos que la prescripción de un derecho presupone su existencia y como se señalara precedentemente ello es negado por dicho fallo por tratarse de períodos posteriores al cese de la caución razón por la cual este argumento referido a la prescripción se torna irrelevante y pudo ser omitido sin que ello quite el sentido al decisorio.

La Corte Suprema con sólidos argumentos rechaza la tacha de arbitrariedad respecto de la cuestión principal antes señalada y por

cierto no toma partido en ningún sentido respecto al computo de la prescripción de las primas o de si se trata de supuestos de primas diferentes o una prima única dividida en cuotas.<sup>31</sup>

Nos hemos detenido a analizar el fallo de la Corte Suprema “Alba v Concor” debido a que el mismo es citado por un reciente fallo de la Sala D de la Cámara Comercial<sup>32</sup> sacando conclusiones sobre lo allí resuelto que nos parecen erróneas.

### **Un cambio de criterio.**

Como se mencionara anteriormente, la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial sostenía con serios fundamentos que en los seguros de caución era de aplicación el criterio del segundo párrafo del art. 58 de la ley de seguros, o sea que se trataba de un supuesto de prima pagadera en cuotas.<sup>33</sup>

Recientemente, con otra integración de magistrados se reedita la cuestión y los jueces modifican el criterio de la Sala vertido en dos anteriores precedentes y adhieren a la postura que entonces era minoritaria que sostiene que se trata de primas sucesivas y que el punto de arranque de la prescripción sería el del comienzo de cada “periodo” de facturación.<sup>34</sup> Creemos que resulta importante detenernos en el análisis de los distintos argumentos expuestos en dicho fallo para tratar de llegar a encontrar la solución que resulte mas ajustada a derecho y por cierto mas justa para la solución del tema que nos ocupa.

Lo primero que refiere dicho precedente es lo resuelto por la Corte Suprema en el fallo “Alba c/ Concor” que como ya se señalara anteriormente en este trabajo, no resuelve la cuestión de la prescripción sino un tema quizás mucho mas importante y es el referido al momento en que cesa el derecho del asegurador de caución para el cobro de las primas por haberse cumplido el negocio jurídico principal objeto de la garantía, todo ello con independencia de que el tomador haya devuelto las pólizas o haya comunicado al asegurador el cese del riesgo.

La tesis esencial del fallo, adhiriendo a la postura de las Salas C y E de la Cámara Comercial señala que *“en el seguro de caución cada período de cobertura es independiente y da lugar al devengamiento de una prima y, a medida que suceden cada uno de esos períodos, se originan nuevas primas, hasta el momento en que el asegurador es liberado de la obligación asumida. No cabe considerar que las primas así devengadas representan “cuotas” de una prima única, pues ello importaría sostener que existe una tal prima correspondiente a todo el plazo de vigencia del contrato, la que ciertamente no sería susceptible de ser fijada en razón de la indeterminación temporal que caracteriza a este tipo de contratos. Así las cosas, si no hay estipulación expresa de pago de la prima en cuotas, corresponde concluir que las sumas reclamadas por la aseguradora son independientes entre sí y que, en consecuencia, se adeudan al comenzar cada período de cobertura (art. 30, ley 17.418). De*

*manera que el término anual de prescripción, debe computarse desde el momento de inicio de cada uno de esos períodos”<sup>35</sup>*

Es indudable que el seguro de caución tiene un plazo de vigencia indeterminado –pero determinable- por estar sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada.

En cuanto al plazo del mismo, si bien no puede ser estimado al inicio por el asegurador ya que en realidad el cese del riesgo dependerá del cumplimiento por parte del tomador de la obligación que tiene con el asegurado en el negocio jurídico principal que es objeto de la garantía, se sabe con certeza que hecho jurídico pondrá fin la mismo: la liberación de la cobertura por parte del asegurado que podrá ser usualmente a consecuencia del cumplimiento de la obligación garantizada o bien a la sustitución de la garantía por parte del tomador con la conformidad del asegurado. Esta circunstancia impide el calculo total de la prima al momento de su inicio de vigencia.

Pero el hecho de que la prima total no pueda ser calculada al inicio de la vigencia del contrato de seguro o que el seguro de caución tenga un plazo de vigencia indeterminado pero determinable no implica que haya *independencia* entre cada una de las sumas por los distintos períodos facturados en que se compone la vigencia del mismo.

El concepto de “independencia” referido a las primas es ajeno la ley de seguros la cual se refiere en el art. 30 a “*primas sucesivas*”.

En cuanto al régimen general aplicable a la generalidad de los contratos de seguro por los arts. 30, 31 y 32 de la ley de seguros y los efectos de la mora en el pago de la prima para tales supuestos no es aplicable al seguro de caución que constituye una excepción al mismo y que en este aspecto tiene un régimen diferente. A supuestos diferentes se imponen también soluciones diferentes.

En efecto, el juego armónico de dichos artículos permite al asegurador alegar la *suspensión* de la cobertura en caso de falta de pago de la prima inicial o de las primas sucesivas siendo tal régimen propio del derecho de seguros<sup>36</sup>

A todo ello hay que agregar que el supuesto de primas sucesivas nunca puede prolongarse por más de un año tal como lo dispone el art. 25.1.1.5 del Reglamento de la Actividad Aseguradora.<sup>37</sup> Vencido el plazo anual el asegurador, si mantiene cubierto el mismo riesgo, debe emitir y contabilizar una nueva póliza. Ello no sucede con el seguro de caución cuya vigencia se mantiene hasta el cumplimiento de la obligación garantizada o la liberación del asegurado si ocurriere con anterioridad como podría suceder en caso de sustitución de la garantía y aun cuando se exceda con creces el plazo anual que menciona el Reglamento de la actividad aseguradora.

Por lo tanto en el supuesto de un seguro de caución que analizamos aunque la vigencia exceda el plazo de un año siempre se trata del mismo contrato de seguro.

Antes de referirnos a la posible “dependencia” o “independencia” de las primas que se originan en las sucesivas refacturaciones entendemos que hay otros argumentos de más contundencia para resolver esta cuestión.

### **La utilización de la póliza por el tomador como factor interruptivo de prescripción con los efectos del art. 3989 del Código Civil.**

Si tenemos en cuenta que existe una relación bilateral entre tomador y asegurador emergente de la contratación de dicho seguro, el cual es utilizado por el primero a los fines de garantizar su obligación con un tercero, no es posible admitir jurídicamente que exista prescripción del pago de un premio que resulta indeterminado en función del tiempo de utilización de dicho seguro ya que, dicha utilización implica un reconocimiento tácito de las obligaciones del tomador con el asegurador emisor de dicha póliza, con los efectos del art. 3989 del Código Civil<sup>38</sup> toda vez que tal circunstancia tiene el efecto de interrumpir el curso de dicha prescripción.<sup>39</sup>

Nos parece que éste es el mas adecuado criterio para una interpretación armónica de los distintos textos y resulta acorde con una conducta de buena fe del tomador y con lo establecido por el art. 3989 del Código Civil ya que la continuidad en la utilización de la póliza de seguro de caución en beneficio del tomador presupone el reconocimiento tácito de este último del derecho del asegurador al cobro de los premios que configuran la contraprestación por el uso de dicha garantía.

Debe observarse que la existencia de un plazo indeterminado de vigencia del contrato de seguro de caución, que depende justamente del cumplimiento del contrato principal al cual accede y cuyo obligado es el tomador, (o sea que podrá durar mas o menos según sea la conducta del tomador) no es un hecho menor y como bien ha señalado Halperín con la claridad y precisión que lo ha caracterizado: “mientras la garantía rige existe un acto reconocitivo interruptivo de la prescripción.”<sup>40</sup>

Este criterio es el mismo que fuera señalado en la exposición de motivos de la ley 17.418 en donde se expresa que “... **la vigencia del contrato debe valer como interruptivo de esa prescripción.**”

Tal interpretación se ajusta a lo establecido por el segundo párrafo del art. 58 de la ley de seguros y evita que el tomador, luego de contratar un seguro de caución, viole una regla de buena fe en el cumplimiento de los contratos aprovechándose de la circunstancia de que el asegurador frente a la falta de pago de la prima no podrá dejar sin efecto el seguro.

Por lo tanto consideramos equivocada la tesis que propone que en materia de seguro de caución el plazo de prescripción anual

se computa a partir de cada período de prórroga del seguro como se ha resuelto en algún precedente<sup>41</sup> ya que no se trata en principio de una “prórroga” de un plazo cierto sino de la existencia de un plazo indeterminado, pero determinable, ya que esta referido al cumplimiento de la obligación garantizada, y por ende de un único premio cuyo pago habitualmente se efectúa fraccionado en cuotas por razones de naturaleza financiera pero que jurídicamente podría ser exigido en su totalidad a la finalización del contrato.

Teniendo en cuenta que pueden existir diversas situaciones de hecho, procederemos a detenernos sobre las hipótesis que nos parecen mas comunes a fin de tratar de señalar cual es a nuestro juicio la solución que nos parece mas acertada.

Si bien otro tema a esclarecer debidamente es cuando cesa la responsabilidad del tomador,<sup>42</sup> un antiguo criterio todavía aplicado en muchos casos sostiene que existe en cabeza del tomador la obligación de pagar el premio devengado por la utilización de la póliza hasta que éste proceda a reintegrarla a la Aseguradora o cuanto menos anunciar a ésta el cese de su responsabilidad mediante documentación emitida por el Asegurado. Así se ha señalado que “resulta relevante la omisión de notificar a la aseguradora la existencia de la extinción de las obligaciones a su cargo, adjuntando las pólizas emitidas o algún otro instrumento fehaciente emanado del propio asegurado que acredite dicha circunstancia”<sup>43</sup>; por otra parte, aplicando las pautas del fallo “Alba c/ Concor”, como ya se señalara, la obligación cesará al momento de extinguirse la obligación garantizada.

Debe tenerse en cuenta que la prescripción liberatoria se vincula a la acción y no a la relación jurídica, que ambas pueden estar disociadas, y que la prescripción, por ser un medio de extinción de la acción, corre desde que ésta se encuentra en movimiento, independientemente de la fecha de la relación jurídica respectiva<sup>44</sup> ya que sigue el principio romanista “*actio non nata non praescribitur*” que domina toda la materia. Y si existe un hecho que provoca la interrupción de la prescripción como es la continuidad en la utilización de la póliza por parte del tomador, tal circunstancia impide que el cómputo de la misma comience.

Además para percibir el importe del premio la Aseguradora debe emitir la correspondiente factura por el período de tiempo liquidado<sup>45</sup> y remitirla al tomador siendo esta circunstancia relevante a los fines de considerar el inicio del curso de la prescripción.<sup>46</sup> Es decir, resulta necesario un acto positivo del Asegurador que determine el importe del premio que liquida, indicando período de tiempo que factura e importe de la deuda, el cual es instrumentado en una factura a los fines de su exigibilidad al tomador.

Esto lleva a la conclusión de que mientras el seguro de caución este vigente, no existirá mora del tomador hasta que el Asegurador no liquide el premio adeudado y emita la correspondiente factura, circunstancia esta que puede acaecer periódicamente, o al final, una vez concluida la vigencia del seguro de caución y a su vez, tampoco habrá inicio del computo anual de prescripción de la prima mientras no cese la utilización del seguro por parte del tomador.

### **Independencia de las primas como argumento para establecer diferentes computos del plazo de prescripción.**

Se sostiene que el argumento de que *“si la prima se considerase única, en la medida que ella fue pagable fraccionadamente en forma de cuotas, cada una de estas últimas se transformó en una "prima independiente”*.<sup>47</sup>

En tal sentido, con cita de Stiglitz se afirma que *“una situación especial se produce cuando la prima única es pagadera fraccionadamente, pues se transforma en prima independiente y, por tanto, devengada en forma sucesiva por el transcurso del tiempo, frente a lo cual el curso de la prescripción se inicia desde que se devengue cada prima. Es el caso -continúa dicho autor- del seguro de caución en que el contrato se formaliza por "plazo indeterminado", debido a que su vigencia se extiende hasta la liberación del asegurador. Esa indeterminación temporal, no permite la determinación de una prima única abarcativa de todo el plazo de vigencia del contrato y, por ello, las primas se calculan en función de "períodos de cobertura" más o menos abreviados. De ello se sigue que cada período de cobertura da lugar al devengamiento de una prima y que, a medida que se suceden los períodos de cobertura, se devengan nuevos premios, hasta el momento en que el asegurador es liberado”*<sup>48</sup>. Stiglitz a su vez basa su afirmación en lo resuelto en un fallo de la Sala C, que sostiene dicha tesis.<sup>49</sup>

Lo señalado precedentemente, no deja de ser una afirmación que no se corresponde con la ley de seguros ni con la realidad.

La indeterminación del plazo del seguro de caución no permite calcular *al inicio* el monto total de la prima, lo que no impide que el mismo quede perfectamente determinado al cesar la cobertura. Por ello afirmamos que se trata de un plazo determinable.

No se advierte inconveniente legal alguno en que el asegurador facture y cobre importes parciales mientras se encuentra vigente el seguro que correspondan al tiempo corrido de vigencia o de un periodo futuro acordado entre las partes (mensual, trimestral, semestral, anual) que será acordado muchas veces en función de los importes de la misma atendiendo razones financieras del tomador.

A su vez toda la prima que se devengue a consecuencia de la emisión de un seguro de caución tiene una misma causa fuente y

sigue la suerte del aludido contrato a tal punto que si se cumpliera la obligación principal el asegurador carecería de derecho al cobro de las sucesivas primas posteriores a tal circunstancia aunque no se hubiera devuelto la póliza tal como tiene resuelto la Corte Suprema en el fallo “Alba c/ Concor”.<sup>50</sup> Por lo tanto no se podría hablar de “primas independientes” cuando nos estamos refiriendo a la misma causa fuente que es el mismo único contrato.

Esta misma causa fuente y lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 58 de la ley de seguros al establecer que “*Cuando la prima debe pagarse en cuotas, la prescripción para su cobro se computa a partir del vencimiento de la última cuota*” permiten obtener una solución adecuada para el tipo de cobertura de que se trata que, como se ha señalado, es notoriamente diferente en sus efectos a la generalidad.

Dicho en otras palabras, cuando la prima es fraccionada, la prescripción del cobro de la misma se computa a partir de la última cuota porque durante ese tiempo estuvo vigente el contrato de seguro, tal como ha señalado Halperín, “mientras la garantía rige existe un acto reconocitivo interruptivo de la prescripción.”<sup>51</sup>

La ley de seguros no distingue entre plazos determinados o determinables del contrato de seguro ya que solo presume que el período de seguro es de un año “*salvo que por la naturaleza del riesgo la prima se calcule por tiempo distinto*”. Digamos también que no hay varios períodos de cobertura –como se afirma- sino distintos períodos de facturación ya que la cobertura es única: desde el inicio de vigencia hasta la liberación del asegurador.

Hay otro argumento que confirma la tesis que defendemos en el presente trabajo: la empresa de seguros con las primas que cobra debe formar un fondo – que contablemente se denomina reserva para riesgos en curso- con el cual debe atender los siniestros que puedan ocurrir.

Teniendo en cuenta que desde el punto de vista económico –cualquiera sea la tesis en que el interprete se enrole respecto de la naturaleza jurídica del seguro de caución-, para el derecho argentino debe tratarse de una “operación de seguro”<sup>52</sup> y los fundamentos técnicos de la misma exigen que cuente con un fondo de primas suficiente para atender los siniestros que pudieren ocurrir.

Tratándose de cualquier otro seguro de daños, si existe falta de pago o mora en el pago de la prima, por aplicación de los arts. 30, 31 y 32 de la ley de seguros se suspende la cobertura. Ello tiene la finalidad de que no se altere el fondo de primas con mayores riesgos que aquellos por los cuales el asegurador pudo recibir las sumas de dinero que formarán la reserva de riesgos en curso.

En el caso del seguro de caución no es posible que se pueda suspender la cobertura por la falta de pago de la prima todo lo cual lleva naturalmente a interpretar que la tesis que impone el computo de

prescripción desde cada período trae como consecuencia un desequilibrio en la ecuación fondo de primas versus fondo de siniestros afectando irrazonablemente la suficiencia de éstas para atender los eventuales siniestros que pudieren ocurrir. El art. 26 de la ley 20.091 requiere que las primas resulten suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene severas exigencias al respecto que tienen por finalidad resguardar el mercado asegurador<sup>53</sup>.

En el reciente fallo de la Sala D de la Cámara Comercial que también comentamos <sup>54</sup> se concluye con razón que la falta de pago de la prima no puede afectar los derechos del asegurado, mas ello resulta debido a que dicha obligación recae exclusivamente sobre el tomador o proponente sin perjuicio de que puedan existir variadas cargas en cabeza del asegurado tal como lo ha reseñado la jurisprudencia del fuero Comercial<sup>55</sup>.

Ahora bien, si el asegurador debe mantener la cobertura aunque no perciba la prima correspondiente aparece como mas razonable que, en función de la intangibilidad del fondo de primas de éste, se adopte en materia de prescripción la solución que aparece como mas razonable y ajustada a las características propias de dicho contrato.

La Superintendencia de Seguros es cada vez mas celosa en que las aseguradoras formen debidamente el fondo de primas y esta atenta a la suficiencia de las mismas ya que ello permite el normal funcionamiento del sector asegurador.

Por ello nos parece adecuado el criterio del precedente anterior de la Sala D de la Cámara Comercial que sostuvo que *“el seguro de caución es un contrato de tiempo indeterminado, pues él concluye con la extinción del riesgo asegurado, lo cual dependerá de las conductas del tomador del seguro y del asegurado”*; que *“esa característica no obsta, a que el contrato sea único, como única es la prestación a cargo del asegurador y única la prima a pagar por el tomador. Y que esa prima única debería liquidarse y pagarse al tiempo de la conclusión del contrato, pero por motivos operativos y financieros del todo obvios, la prima se fracciona, se liquida y se paga o ha de pagarse periódicamente, en fraccionamientos que constituyen sucesivas cuotas de la prima única, lo cual torna aplicable la regla de la ley 17.418: 58, párrafo 2º”*

Y por tanto *“la unicidad del contrato y de la cobertura del asegurador -y de la póliza que instrumenta aquel contrato- resultan del texto mismo de esa póliza, según el cual el contrato se extiende desde el momento determinado en cada caso “...hasta la extinción de las obligaciones del tomador cuyo cumplimiento cubre” y que por lo tanto “No hay, pues, varios períodos de cobertura diferenciados a los que correspondan varias y diferentes primas susceptibles de prescribir cada una de ellas individualmente; si uno es el contrato y una la cobertura, también una es la prima, la cual debería ser liquidada y pagada a la*

*finalización del contrato, pero que a efectos de la fluidez del movimiento de fondos se liquida periódicamente en fraccionamientos que constituyen partes de un todo, es decir: cuotas de un único precio total.”<sup>56</sup>*

### **Una postura interpretativa que favorece el aumento de la conflictividad y de la actividad jurisdiccional.**

La tesis que sostiene que se trata de “primas independientes” y que el plazo de prescripción se computa desde la fecha del devengamiento de sucesivos premios computados desde cada nuevo “período de cobertura” acarrea una serie de conflictos y provoca una necesaria mayor actividad jurisdiccional por parte del asegurador en resguardo de sus derechos. Veamos algunos de ellos:

¿Podría el asegurador facturar todo el premio cuando finaliza la vigencia del seguro o conforme al criterio de las “primas independientes” estaría prescrita la prima que podría atribuirse a un período con una antigüedad mayor de un año, debiendo resignarse el asegurador a facturar un último período?

Este último período debería ser menor a un año ya que si la prescripción se computa desde el inicio del período y si se hubiera pactado una facturación anual, indudablemente el tomador al devolver la póliza al fin de ese año resulta que debido a la prescripción para esta postura nada debe.

Frente a esta situación de incertidumbre, para proteger sus derechos y poner a cubierto el fondo de primas, el asegurador en caso de falta de pago de un período de facturación deberá interrumpir la eventual prescripción e iniciar las gestiones extrajudiciales y judiciales de cobro del premio con la finalidad de evitar la prescripción, no obstante que por la vigencia del seguro se sucederán nuevas facturas hasta el agotamiento del riesgo. Todo ello provoca un incremento de actividad jurisdiccional y afecta la relación comercial entre el tomador y el asegurador.

### **Distintos supuestos a considerar para el computo de la prescripción liberatoria del tomador.**

Los distintos supuestos considerados en este trabajo parten del principio general de que se trata de una prima pagadera en cuotas y que el derecho del asegurador al cobro de las distintas primas existe hasta el momento en que haya concluido el negocio principal que exigió la garantía aunque la póliza aun no haya sido devuelta.

Como ya se señalara, conforme al criterio que resulta del fallo de la Corte Suprema “Alba c/ Concor”, la falta de devolución de la póliza o de justificar adecuadamente el cese del riesgo por parte del

tomador al asegurador no confiere derecho al asegurador para exigir primas por períodos posteriores a la fecha en que el negocio jurídico principal ha quedado concluido.

En sentido inverso, mientras el riesgo exista debe reconocerse al asegurador el derecho al cobro de prima por todo el período en que el seguro se ha mantenido vigente.

La utilización del seguro por parte del tomador presupone el reconocimiento tácito del tomador del derecho del asegurador al cobro de los premios que configuran la contraprestación por el uso de dicha garantía ya que, “mientras la garantía rige existe un acto reconocitivo interruptivo de la prescripción,”<sup>57</sup> toda vez que “... *la vigencia del contrato debe valer como interruptivo de esa prescripción.*”<sup>58</sup>

Las premisas señaladas precedentemente permiten identificar distintos supuestos respecto a los cuales advertimos las siguientes soluciones aplicables:

Si la Aseguradora emite sus facturas en forma periódica, es de aplicación lo establecido en el art. 58 Ap. 2° de la ley 17.418 y si procede a liquidar el saldo de premio al final de la vigencia del seguro, el plazo de prescripción anual correrá a partir de dicho momento.

A su vez, en el caso de que el tomador concluye el negocio jurídico objeto de la garantía, a partir de dicho momento –haya o no devuelto la póliza o notificado al asegurador el cese del riesgo- , si la aseguradora tiene pendiente la liquidación de una parte del premio, será a partir de dicho momento que comienza a correr el plazo de un año que establece el art. 58 Ap. 1° de la ley 17.418.<sup>59</sup>

De lo aquí expuesto advertimos que podríamos encontrarnos con las siguientes situaciones sin perjuicio de la aplicación en cada caso de las reglas generales en materia de interrupción y suspensión del plazo de prescripción:

- a) La aseguradora factura un período inicial y luego regularmente factura los nuevos períodos hasta la finalización del contrato: la prescripción anual corre a partir de la última facturación;
- b) La aseguradora omite facturar períodos no obstante la vigencia de la póliza: la prescripción del derecho a facturar y exigir el cobro de la prima devengada se opera al año de la fecha de cumplimiento por parte del tomador de la obligación garantizada.

### **Necesidad de un fallo plenario que haga cesar la incertidumbre.**

Teniendo en cuenta la discrepancia jurisprudencial existente y las consecuencias que ella acarrea a los justiciables que razonablemente pueden sentirse con derecho a litigar e uno

u otro sentido nos parece necesario que se ponga fin a la discrepancia mediante un fallo plenario, propiciando en este aspecto la adopción de la tesis que señalamos.

---

<sup>1</sup> Para una breve descripción de las características de esta figura asegurativa remitimos a un trabajo anterior SILVA GARRETON, Alberto Julio “EL SEGURO DE CAUCION” el Dial DC59E (31-03-2005)

<sup>2</sup> SILVA GARRETON, Alberto Julio “PRESCRIPCIÓN DE LAS PRIMAS DEL SEGURO DE CAUCION”, en [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar), suplemento de seguros del día 3/08/2005.

<sup>3</sup> CNCom. Sala D, causa 51315/1998, 08/03/2005 autos “COSENA COOPERATIVA DE SEGUROS NAVIEROS C/ EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A. S/ ORDINARIO”

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> La ley 20.091 requiere que , las garantías y fianzas que otorguen las Aseguradoras, configuren económica y técnicamente “operaciones” de seguro aprobadas. 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).

<sup>6</sup> FERNANDEZ DIRUBE, Ariel “El Seguro, su estructura y función económicas”, Ed. Shapire pag. 43.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> FARINA, Juan M. “Seguro de Caución”, R.C.D.O. 1981 pag. 533.

<sup>9</sup> 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”.

<sup>10</sup> LA HOLANDO SUDAMERICANA CIA. DE SEGUROS S.A. C/ GREBENAR, DAVOR, 24/05/1976, Cam Com Sala B

<sup>11</sup> LA HOLANDO SUDAMERICANA CIA. DE SEGUROS S.A. C/ GREBENAR, DAVOR, 24/05/1976, Cam Com Sala B; PUIG BRUTAU, José “FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL”, T° II, vol. I, 2da. Ed., pag. 278. Explica Puig Brutau que Los dos grandes sistemas jurídicos occidentales, Derecho romano y Derecho inglés, coincidieron inicialmente al estimar que el interés de un tercero a cuyo favor otros han contratado no puede estar jurídicamente protegido. En ambos sistemas, tal regla sobrevivió a las circunstancias sociales que pudieron motivarla y ha tenido que ser lentamente superada. Este proceso de superación muestra esas tres fases típicas del razonamiento jurídico que se mencionan.

<sup>12</sup> LA CONSTRUCCION S.A. CIA. DE SEGUROS C/ CERQUETTI, SERAFIN, 22/04/1977, Cam Com Sala C

<sup>13</sup> CNCom. Sala "C", 22-4-77 E.D. 76-607.

<sup>14</sup> SILVA GARRETON, Alberto Julio “El Seguro de Caución”, trabajo publicado en el suplemento de seguros de [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar) 31-03-2005.

<sup>15</sup> Se concede tal derecho al Asegurador a título de penalidad.

<sup>16</sup> GARCIA, Marta Eva “NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO DE CAUCION” LL 1975-C, pag. 760. En el mismo sentido RANGUGNI, Diego Emilio “EL SEGURO DE CAUCION” LL 2000-A, pag. 1.

<sup>17</sup> ALBA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA C/ CIELMEC S.A. OTRO S/ ORDINARIO; 14/06/1995, Cam Com Sala B;

<sup>18</sup> ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE ECONOMIA - SEC. DE INTERESES MARITIMOS) PRUDENCIA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ COBRO, 30/06/1992, Corte Suprema; ; GLOBAL CHARTER S.A. C/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS ANTA S.A. S/ ORDINARIO, 14/02/2001, Cam Com Sala B; RIGOLLEAU S.A. C/ SOLVENCIA S.A. DE SEG. GENERALES, 30/12/1998, Cam Com Sala A; COMISION NACIONAL DE ENERGIA ATOMICA C/ ASEGURADORA DE CREDITOS Y GARANTIAS, 11/04/2003, Cam Nac. C. y C. Fed. Sala II

<sup>19</sup> LA CONSTRUCCION S.A. CIA. ARGENTINA DE SEGUROS C/ POLIELECTRIC S.A. S/ SUMARIO, 16/05/1994, Cam Com Sala D; LA GREMIAL ECONOMICA CIA. ARG. DE SEG. S.A. C/ VIGGIANO CARLOS ALBERTO Y OTRA S/ ORDINARIO, 12/08/1991, Cam Com Sala B; ENTIDAD BINACIONAL YACIRETA C/ LA RECTORA S/ JUICIO DE CONOCIMIENTO 19/11/1993, Cam Cont. Adm. Fed. Sala IV;

<sup>20</sup> . Esta póliza será nula cuando entre el Tomador y el Asegurado, al tiempo de la celebración de este contrato, existan vinculaciones económicas o jurídicas de sociedad, asociación o dependencia recíproca o se trata de sociedades controladas o vinculadas en los términos de la Ley de Sociedades Comerciales. El

mismo efecto tendrá la relación de parentesco hasta cuarto grado, cuando se trata de personas físicas. Cuando estas vinculaciones nazcan con posterioridad a la fecha de emisión de esta póliza, producirán la caducidad de los derechos derivados de ella, salvo conformidad previa, expresa y fehaciente del Asegurador.

<sup>21</sup> "COSENA COOPERATIVA DE SEGUROS NAVIEROS C/ EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A. S/ ORDINARIO" CNCom. Sala D, 08/03/2005 y dicho precedente dio motivo a nuestro trabajo SILVA GARRETON, Alberto Julio "Prescripción de las primas del seguro de caución" publicado en el suplemento de seguros de [www.eldia.com.ar](http://www.eldia.com.ar) del día 3-08-2005.

<sup>22</sup> Voto del Dr. Cuartero en los autos "COSENA COOPERATIVA DE SEGUROS NAVIEROS C/ EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A. S/ ORDINARIO" CNCom. Sala D, 08/03/2005, causa 51315/1998.

<sup>23</sup> CNCom. Sala A, 14/5/1992, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Cielmec S.A. s/ ordinario";

<sup>24</sup> CNCom, Sala "B", 23/11/2005, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Te Ve Centro S.A. s/ ordinario"

<sup>25</sup> CNCom. Sala "D" 21/04/1975 "LA CONSTRUCCIÓN S.A. C/ SILMAR S.A." E.D., 62-352 fallo en el cual se sostuvo que "En el seguro de caución, cuyo objeto, en el caso, es una garantía a favor del locatario de una obra (en el caso de la Administración pública en la persona de alguno de sus entes descentralizados) por el eventual incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y que opera durante el plazo de realización de la obra y ya se prevea con acierto, desde un comienzo, la duración de ese plazo, o se vaya prorrogando con ajuste al mayor tiempo de ejecución de la obra, siempre se estará en presencia de un mismo contrato, que obliga al asegurador a hacer efectivo al beneficiario el importe de la caución en caso de incumplimiento del contratista y a esté al pago de la prima que también siempre será única, a despacho de su fraccionamiento en cuotas, por lo que en este caso cabe encuadrarla en el supuesto de "prima pagadera en cuotas" que contempla el art. 58, Ap. 2, de la ley 17418, caso en el cual la prescripción comienza a correr a partir del vencimiento de la última de aquellas" y mas recientemente CNCom. Sala D, 8/3/2005, "Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Limitada c/ Embotelladora Los Andes S.A."

<sup>26</sup> CNCom. Sala C, 12/9/1993, "La Holando Sudamericana Cía. de Seg. S.A. c/ Fábrica de Equipos de Rayos X S.R.L. s/ ordinario"; íd. Sala C, 11/8/1998, "Alba Cía. de Seguros S.A. c/ Oschi S.A. y otro"; LL 1998-F, p. 438; 6/7/1999, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Empresa Argentina de Construcciones S.A." s/ ordinario"; íd. Sala C, 13/5/03, "Alba Cía Argentina de Seguros S.A. c/ González, Ricardo s/ ordinario", LL 2004-A, p. 599;

<sup>27</sup> CNCom, Sala E, 12/5/2003, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Concor S.A.", LL 2003-F, p. 504 y JA 2004-I, p. 409; íd. Sala E, 23/6/2006, "Cosena Coop. de Seg. Nav. Ltda. c/ La Agrícola S.A. s/ ordinario"

<sup>28</sup> CSJN, 8/11/2005, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Concor S.A. y otros", Fallos 328:3922)

<sup>29</sup> Existe otra tesis que sostiene que el derecho del asegurador existe hasta que la póliza es devuelta o que se haya comunicado al asegurador el cumplimiento de la obligación objeto de la garantía.

<sup>30</sup> Esta es otra cuestión conflictiva. Algunos sostienen que la prima la debe el tomador hasta la efectiva devolución de la póliza o notificación y justificación que ha cesado el riesgo. Otra postura que esta avanzando sostiene que el derecho del asegurador cesa al momento de extinguirse la obligación principal garantizada. Una intermedia sostenida en algunos fallos ha reconocido al asegurador el derecho a percibir exclusivamente el importe de la factura que abarca el periodo donde ocurrió la extinción de la obligación principal.

<sup>31</sup> La Corte Suprema desestima el recurso en base a los argumentos del Procurador el cual señaló lo siguiente: *La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales, pues para su procedencia se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (v. Fallos 302:142, 175; 1191; 310:234; 323:282; entre otros).*

*En mi opinión, la sentencia recurrida halla adecuado sustento en las consideraciones y normas legales citadas, como en la valoración efectuada de la prueba acompañada, por lo que no resulta así descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad.*

*En ese sentido, considero preciso destacar que es jurisprudencia de V.E. que el seguro de caución tiene por objeto principal garantizar a favor de un tercero -el asegurado- las consecuencias de posibles incumplimientos del tomador, quien está vinculado con el asegurado por un contrato anterior -en este caso de obra pública-, respecto del cual el seguro es accesorio (Fallos 315:1406). Se sigue de ello entonces que la función asegurativa de este tipo de contratos, no se extiende a la protección del patrimonio del tomador.*

En tales condiciones, lo alegado por el actor en cuanto a la posible aplicación de multas al tomador no alcanza a desvirtuar lo manifestado por la Cámara, respecto a que una vez producida la recepción definitiva por vencimiento del plazo de garantía queda cancelada la caución constituida por el contratista, salvo daños y perjuicios, circunstancia no configurada en el sub-lite habida cuenta de los términos del acta de recepción definitiva (fs. 258) y del oficio cursado por el Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos de la Pampa (fs. 289/290) a que se refiere la alzada.

En este contexto, lo expuesto por el recurrente en relación con la notificación acerca del cese de la responsabilidad y la devolución de las pólizas, no resulta un argumento capaz de modificar la conclusión arribada por la Cámara, y la interpretación por ella expuesta que se encuentra del marco de sus facultades, en tanto no existe disposición legal alguna que a ello se refiera y teniendo en cuenta especialmente que fue analizado lo referente a la duración técnica del contrato.

A mi entender, tampoco asiste razón al apelante respecto de la indeterminación temporal del plazo de garantía de la obra amparada por la Póliza N1 54.404, por cuanto en el acta de recepción provisoria del 11 de Mayo de 1994 (fs. 263 del principal) se establece el comienzo de ese plazo por un período de 365 días corridos, tal como señaló oportunamente el tribunal a quo.

Por lo demás, según mi parecer, la argumentación desarrollada por los apelantes en cuanto a que el contrato de caución es un seguro que devenga una sola prima que se divide en cuotas, no es idónea para demostrar que el fallo ha sido irrazonable, ya que V.E. tiene dicho que no resulta cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta en una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos 302:1491; 322:1690).

<sup>32</sup> "Alba Compañía Argentina De Seguros S.A. c/Bobadilla Roberto Marcelino s/ ordinario" – CNCOM – SALA D – 10/07/2008

<sup>33</sup> CNCom. Sala "D" 21/04/1975 "LA CONSTRUCCIÓN S.A. C/ SILMAR S.A." E.D., 62-352 y CNCom. Sala D, 8/3/2005, "Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Limitada c/ Embotelladora Los Andes S.A."

<sup>34</sup> "Alba Compañía Argentina De Seguros S.A. c/Bobadilla Roberto Marcelino s/ ordinario" – CNCOM – SALA D – 10/07/2008

<sup>35</sup> CNCom. Sala C, 12/9/1993, "La Holando Sudamericana Cía. de Seg. S.A. c/ Fábrica de Equipos de Rayos X S.R.L. s/ ordinario"; íd. Sala C, 11/8/1998, "Alba Cía. de Seguros S.A. c/ Oschi S.A. y otro"; LL 1998-F, p. 438; 6/7/1999, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Empresa Argentina de Construcciones S.A." s/ ordinario"; íd. Sala C, 13/5/03, "Alba Cía Argentina de Seguros S.A. c/ González, Ricardo s/ ordinario", LL 2004-A, p. 599; íd. Sala E, 12/5/2003, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Concor S.A.", LL 2003-F, p. 504 y JA 2004-I, p. 409; íd. Sala E, 23/6/2006, "Cosena Coop. de Seg. Nav. Ltda. c/ La Agrícola S.A. s/ ordinario"

<sup>36</sup> HALPERIN, Isaac "Seguros", actualizado por BARBATO, Nicolás H. , Ed. Lexis Nexis , pag. 460 y ss.

<sup>37</sup> 25.1.1.5. Las pólizas cuya vigencia sea inferior a un año y que fueran prorrogadas mediante endosos, al cumplirse un año del inicio de su vigencia original no podrán renovarse mediante un nuevo endoso, debiéndose emitir una nueva póliza con la numeración que corresponda a dicha fecha.

<sup>38</sup> Se ha sostenido que resulta de aplicación dicho artículo con efectos interruptivos en el supuesto de "recepción de la prestación hecha por un contratante con respecto a la contraprestación debida por él o su exigencia (CNCiv Sala "A" 24-2-1972 LA LEY 148-394 f. 68312; Cciv. 2ª. 22-06/1939 JA 69-767 . SALAS –TRIGO REPRESAS "Código..." Tº 3, pag. 324; LLAMBIAS, Jorge J. "Derecho Civil- Parte General" Tº II, pag. 697.

<sup>39</sup> Teniendo en cuenta además que los actos de los comerciantes no se presumen gratuitos conforme art. art. 8 inc. 1º del Código de Comercio. FONTANARROSA, Rodolfo "Derecho Comercial Argentino", pag. 120 y ss.

<sup>40</sup> Conf HALPERIN – MORANDI "Seguros", Tº II, pag. 918). En idéntico sentido BARBATO en la actualización de la obra de Halperín, pag. 1038.

<sup>41</sup> CNCom., Sala B, 24-05-1976, ED, 68-248.

<sup>42</sup> Ver comentario en nota 30.

<sup>43</sup> "Alba Cía., Argentina de Seguros SA c/Malbeck SA y otros s/ordinario" - CNCOM - SALA A - 26/06/2002. Dicho fallo cita estos precedentes Cn. Com. Sala D "Alba Cía. Argentina de Seguros SA c/Baubetón", del 19/4/96, CN Com Sala C "Alba Cía Argentina de Seguros SA c/Mergen SA del 23/4/98)

<sup>44</sup> Conf LLAMBIAS, Jorge Joaquín "Derecho Civil, Parte General, Tº II, pag. 679/688

<sup>45</sup> Conforme resulta del juego armónico de los arts. 73 y 474 del Código de Comercio

---

<sup>46</sup> Por aplicación analógica de lo establecido en el art. 847 inc. 1° in fine del Código de Comercio sobre este aspecto. Conf. Zavala Rodríguez “Código...” T° VI, pag. 154 sin perjuicio de computar para la misma la regla de la anualidad.

<sup>47</sup> "Alba Compañía Argentina De Seguros S.A. c/Bobadilla Roberto Marcelino s/ ordinario" – CNCOM – SALA D – 10/07/2008

<sup>48</sup> . Stiglitz, R., Derecho de Seguros, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 257, n° 1140

<sup>49</sup> CNCom, Sala C, 11/8/1998, “Alba Cia. De Seg. c/ Oschi S.A. y otro” LA LEY 1998-F-438.

<sup>50</sup> CSJN, 8/11/2005, "Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Concor S.A. y otros", Fallos 328:3922)

<sup>51</sup> Conf HALPERIN – MORANDI “Seguros”, T° II, pag. 918). En idéntico sentido BARBATO en la actualización de la obra de Halperín, pag. 1038.

<sup>52</sup> Ver comentarios en nota 5.

<sup>53</sup> Ver al respecto la reglamentación del art. 26 de la ley 20.091 en el Reglamento de la actividad aseguradora de la SSN.

<sup>54</sup> Alba Compañía Argentina De Seguros S.A. c/Bobadilla Roberto Marcelino s/ ordinario" – CNCOM – SALA D – 10/07/2008

<sup>55</sup> Remitimos para un análisis sobre el tema a SILVA GARRETON, Alberto Julio “SEGURO DE CAUCION. CARGAS Y CADUCIDADES FRENTE AL SINIESTRO” Primera y Segunda parte publicados en [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar) , suplemento de seguros 27-10-2005 y 24-11-2005

<sup>56</sup> Voto de los Dres. Cuartero y Diaz Cordero en los autos “COSENA COOPERATIVA DE SEGUROS NAVIEROS C/ EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A. S/ ORDINARIO” CNCom. Sala D, 08/03/2005, causa 51315/1998.

<sup>57</sup> HALPERIN – MORANDI “Seguros”, T° II, pag. 918)

<sup>58</sup> Exposición de motivos de la ley 17.418.

<sup>59</sup> Nos parece muy importante el auxilio jurisdiccional que pueda prestar la justicia en los eventuales tramites de diligencia preliminar que pueda promover el asegurador en caso de que no obtenga información del tomador o del asegurado sobre el estado del riesgo para evitar demandas innecesarias.