

## SEGURO DE CAUCION Y CONCURSO DEL TOMADOR

Alberto Julio Silva Garretón

Publicado en [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar) el 31-10-2006

Un reciente fallo de la Cámara Comercial, <sup>1</sup>y los planteos que motivaran el mismo, nos llevan a reflexionar sobre cual es la situación del contrato de seguro de caución frente al concurso preventivo del Tomador.

Los hechos que provocaron dicha decisión judicial fueron los siguientes: la Aseguradora, emisora de diversos seguros de caución a solicitud del Tomador concursado, y por cierto, emitidos a favor de terceros en calidad de Asegurados, acreedora a su vez de éste por refacturaciones impagas, se presenta ante el Juzgado donde tramita el concurso preventivo de su deudor y peticiona la continuidad de dichos contratos de seguro de caución en los términos del art. 20 de la ley de concursos 24.522 argumentando que se trata de supuestos de contratos con prestaciones recíprocas pendientes, invocando un precedente de otro Juzgado Comercial <sup>2</sup> y explicando las características propias del seguro de caución que impiden la liberación del Asegurador por la falta de pago del premio por parte del Tomador.

La petición de la Aseguradora fue rechazada por el Juzgado por no haber sido solicitada dicha autorización por el deudor concursado y confirmada por la Sala A de la Cámara Comercial. <sup>3</sup>

La sentencia de Primera Instancia como su confirmatoria por la Alzada señalaron con razón que la ley de concursos faculta exclusivamente al deudor concursado preventivamente para solicitar la autorización judicial para continuar con el cumplimiento de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes.

La decisión que comentamos nos lleva a la reflexión sobre la aplicación del art. 20 de la ley 24.522 respecto de seguros de caución emitidos a solicitud del deudor concursado y sus implicancias respecto de la persona a favor de quien se emitió dicho seguro en calidad de Asegurado.

**¿El concurso preventivo del Tomador puede dejar sin efecto un contrato de seguro de caución emitido a favor de un tercero por vía del art. 20 de la ley 24.522 de concursos?**

Adelantamos la respuesta negativa y exponemos nuestros fundamentos.

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 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.<sup>4</sup>

Ello es así porque el seguro de caución presupone un negocio jurídico principal celebrado entre Asegurado y Tomador (que obliga a este a presentarle una garantía) 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.

Para nuestro análisis debemos detenernos a considerar el contrato de suscripción de seguro de caución celebrado entre Tomador y Asegurador que tiene como resultado la emisión de una garantía hacia un tercero beneficiario de la póliza en calidad de Asegurado.

Si se admitiera que merced al concurso preventivo del Tomador, que éste, o la Aseguradora emisora de seguros de caución a solicitud de éste, pudieran dejar sin efecto tales seguros de caución a través de lo establecido en el art. 20 de la ley 24. 522 se estaría desnaturalizando dicho medio de garantía y se estarían afectando derechos del tercero asegurado, que, como se señalara, resulta ajeno a la relación jurídica Tomador – Asegurador.

Siempre se establece en las pólizas de seguro de caución que los actos, declaraciones, acciones u omisiones del Tomador no afectan los derechos del Asegurado frente al Asegurador<sup>5</sup>. Cabe destacar que por aplicación de estos principios la garantía subsiste aún cuando el Tomador se encuentre en mora en el pago de la prima.<sup>6</sup> 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>7</sup>

Es así que la falta de pago del premio por parte del Tomador concursado no afectará la prestación que debe cumplir el Asegurador frente al tercero Asegurado de mantener incólume dicha garantía y, en caso de ocurrencia del siniestro por incumplimiento de la obligación garantizada, cumplir a su vez con el pago de la indemnización estipulada en la póliza.

**¿Estamos ante un contrato en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes?**

No hay duda de que el Tomador adeuda las facturas preconcursales como así también las post concursales que emita el Asegurador mientras se encuentre vigente el seguro de caución.

A su vez el Asegurador esta obligado a mantener la cobertura frente al tercero Asegurado –cobre o no cobre tales facturas- hasta tanto no sea liberado por éste.

Este sinalagma contractual corresponde al contrato de suscripción celebrado entre el Tomador concursado y el Asegurador. Por una parte el Asegurador garantiza a un tercero el cumplimiento de una obligación del Tomador y por la otra el Tomador debe abonarle el premio por todo el periodo en que se encuentre vigente dicha garantía.<sup>8</sup>

Indudablemente estamos en presencia de una relación contractual con obligaciones recíprocas, habiéndose reconocido en varios precedentes el derecho del Asegurador de demandar al Tomador para que obtenga del Asegurado la liberación de la garantía emitida en casos de falta de pago de las sucesivas refacturaciones<sup>9</sup> sin perjuicio de destacarse siempre la imposibilidad de una sentencia que admita la liberación del Asegurador sin la conformidad del Asegurado<sup>10</sup>.

### **¿El art. 20 de la ley 24. 522 es de aplicación en el supuesto de seguros de caución cuyo Tomador es el concursado?**

Es claro que sin la conformidad del tercero que reviste la calidad de Asegurado no será posible liberar al Asegurador de su obligación de garantía del Tomador realizada a través de un seguro de caución. Pareciera inocuo entonces petitionar la continuidad de un contrato en el concurso del Tomador que inevitablemente deberá continuar hasta tanto se agote la obligación principal por el cumplimiento de este o se obtenga la liberación del Asegurado.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente hay que destacar que los contratos a los cuales resulta aplicable lo establecido en el art. 20 de la ley 24.522 son aquellos que permiten el normal funcionamiento de la empresa ya que la finalidad del concurso preventivo es que las relaciones preexistentes subsistan, en especial cuando miran la prosecución de la actividad y mantenimiento de la hacienda.

Conforme se desprende de la norma en análisis, sin perjuicio de la aplicación del art. 753 del Código Civil, el tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de los treinta días de abierto el concurso y en caso de autorizarse la continuidad, las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso y una vez obtenida la autorización gozan el privilegio previsto por el art. 240 de la ley concursal.

Nos parece que el seguro de caución contratado por el Tomador concursado no se encuentra comprendido dentro de aquellos contratos que puedan resolverse por falta de autorización ya que como se señalara, la liberación del Asegurador solo procede merced a la voluntad del Asegurado, sujeto distinto del Tomador concursado.

No se nos escapa que cuando los autores ejemplifican los contratos comprendidos además del supuesto típico del contrato de locación inmobiliaria, mencionan el supuesto de los seguros que amparan

el patrimonio del concursado (seguro de incendio, automotor, responsabilidad civil, etc.).

Pero, en este supuesto, el seguro de caución no cubre el patrimonio del Tomador concursado sino el de un tercero in bonis (Asegurado) con quien éste mantiene una obligación cuyo cumplimiento está garantizado por el Asegurador.

Distinto sería el caso si el seguro cubriera derechos del Tomador, como sería el caso, por ejemplo, de un contrato de seguro de crédito que amparara el patrimonio del concursado ante situaciones de insolvencia de terceros deudores de éste, cuya continuidad resultaría de interés y utilidad para el concurso.

La circunstancia de que la falta de pago de las refacturaciones no sea causa de suspensión de la cobertura no modifica la cuestión ya que se trata de una de las características esenciales del seguro de caución y, en todo caso, las prestaciones que en su caso debe cumplir el Asegurador a consecuencia de un siniestro<sup>11</sup> serán a favor del Asegurado respecto del cual, al cumplir la prestación estipulada, se subrogará en el derecho de éste contra el Tomador concursado.

### **Síntesis final.**

Lo dispuesto en el art. 20 de la ley 24.522 presupone contratos que sean susceptibles de quedar resueltos como consecuencia de la presentación en concurso del deudor y cuyo cumplimiento sea conveniente para las actividades del concursado y los intereses de la masa.<sup>12</sup>

El Asegurador de caución frente al concurso del Tomador reviste la calidad de acreedor eventual como garante por el importe de las sumas aseguradas y en su caso con el privilegio correspondiente<sup>13</sup> y de acreedor quirografario por las sumas adeudadas en concepto de premios correspondientes a las facturas de causa o título anterior a la presentación concursal.

Frente a la presentación en concurso del Tomador, el Asegurador, además de verificar su crédito, debería adoptar medidas en resguardo de su crédito que le autoriza la solicitud – convenio contra los garantes de éste. Recordemos que al suscribir el seguro de caución el Asegurador debería procurarse “todas aquellas contragarantías que eviten de un modo simple e inmediato que una reclamación por incumplimiento pretendido o efectivo se convierta en siniestro.”<sup>14</sup>

El art. 20 de la ley 24.522, como regla general, no parece de aplicación para el caso<sup>15</sup> y, si bien parece injusto que el Asegurador deba continuar afrontando la garantía pese a la falta de pago de sus facturas por parte del Tomador concursado, ello fue condición de la emisión de póliza frente al Asegurado, quedándole en todo caso a este el derecho de accionar contra los garantes de este a fin de obtener la sustitución de la garantía si el convenio de suscripción celebrado entre Tomador y Asegurador así lo autoriza.<sup>16</sup>

---

<sup>1</sup> CNCom. Sala “A” 08-06-2006 “INDUSTRIAS BADAR S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO” Reg. 20992/2005

<sup>2</sup> 23-08-2005 Juzgado 24, Secretaría N° 47, autos 49976- GOLD JUICE S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO

<sup>3</sup> 20992/2005 ec

INDUSTRIAS BADAR S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO

CNCom. Sala A.

Buenos Aires, 8 de junio de 2006

### Y VISTOS

1. Apelo la acreedora Alba Compañía de Seguros S.A. la decisión de fs. 755/756, en cuanto denegó la autorización requerida en fs. 418/422 para continuar con el contrato de seguro de caución celebrado oportunamente con la concursada (fs. 760).

Los fundamentos fueron expuestos en fs. 762/765 y respaldados por la sindicatura en fs. 767/768.

La concursada, tanto en la instancia de grado como ante esta alzada, guardo absoluto silencio.

2. El primer párrafo de la LCQ 20 dispone expresamente que “*el deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones reciprocas pendientes. Para ello debe requerir autorización del juez, quien resuelve previa vista al síndico. La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de ejecución...*”.

De lo expuesto se desprende que el primer legitimado –procesal y sustancialmente- para pedir la continuación de los contratos pendientes es el propio *deudor concursado*.

El fundamento esencial por el que se establece esta primigenia legitimación tiene que ver con que es el concursado quien mantiene la administración de sus negocios (con el alcance previsto por la LCQ 15) y, por ende, la ley delega la elección de la continuación y el cumplimiento de las cláusulas contractuales pendientes en tanto y en cuanto dichas relaciones jurídicas encuadren en las características exigidas por la norma (Barbieri, “Contrato y procesos concursales”, pag. 41, edit. Universidad, julio 2001).

Incluso han existido opiniones más categóricas que señalan que “la legitimación para solicitar la continuación del contrato le corresponde sólo al deudor <el destacado es propio de esta decisión> aun cuando puede destacarse la existencia de una fundada opinión contraria” (Farsi-Gebhardt, “Concursos y quiebras”, pag. 97, 2 y jurisprud. Y doctrina cit. en notas 6 y 7, Astrea, mayo 2004).

En idéntica línea se sostuvo que “*resulta indudable* <nuevamente el destacado es propio> que sólo el concursado tiene la facultad de recabar la autorización judicial para continuar el contrato (que es el único legitimado al efecto), tal como lo ha resuelto la jurisprudencia...”

*El contratante in bonis no puede requerir la autorización, pues ello equivaldría a optar por la ejecución del contrato, lo que ésta impide al cocontratante...*” (Junyent Bas-Molina Sandoval, “Ley de concursos y Quiebras”, T. I, pág 142 y jurisprud. Cit. en nota 94, Lexis Nexis Depalma, mayo 2005).

2.1. Las formulaciones conceptuales precedentes constituyen motivación suficiente para dirimir el punto, pues demuestran la carencia de legitimación de la apelante para peticionar como lo hizo.

Cabe apuntar, aunque en rigor ello no sería estrictamente necesario, que la solución por brindar nada predica acerca de la vigencia y continuación del contrato, ni a la posibilidad de procurar el cobro de las primas devengadas con posterioridad a la presentación concursal, dado que esas acreencias contarían con la preferencia asignada por la LCQ 240.

3. Por lo expuesto se **RESUELVE**:

(a) Rechazar el recurso interpuesto en fs. 760.

(b) No imponer costas dada la ausencia de opiniones encontradas.

Devuélvase a primera instancia encomendándose al Sr. Juez *a quo* disponga la notificación de la presente resolución. Intervienen solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 3 de esta Sala.

ALFREDO ARTURO KOLLIKER FRERS, ISABEL MIGUEZ Jueces, Fernando Pennacca, Secretario de Camara

<sup>4</sup> Sobre las particularidades de este seguro remitimos a jurisprudencia y doctrina citada en SILVA GARRETON, Alberto Julio “EL SEGURO DE CAUCION”, Suplemento de Seguros, www.eldial.com.ar del 31-03-2005.

<sup>5</sup> La cláusula clásica que contienen las pólizas dice lo siguiente: “**VINCULO Y CONDUCTA DEL TOMADOR.** 2. 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. 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. La utilización de esta póliza implica ratificación de los términos de la solicitud .”

<sup>6</sup> CNCom. Sala "C", 22-4-77 E.D. 76-607.

<sup>7</sup> Remitimos a nuestro trabajo ya citado, jurisprudencia y doctrina señaladas en el mismo.

<sup>8</sup> La extinción de la garantía se producirá ya sea por el cumplimiento de la obligación principal y la consecuente devolución de la póliza por el Asegurado o documento equivalente emitido por este liberando la garantía o por su sustitución aceptada por el Asegurado.

<sup>9</sup> CNCom. Sala "B", 27-02-2001 "ALBA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS S.A. C/ ASOCIACION DE CLINICAS, SANATORIOS Y HOSPITALES PRIVADOS DE CORDOBA (ACLISA) S/ ORDINARIO"

<sup>10</sup> Además de los fallos ya citados ver CNCom. Sala "A" 14-06-1995 "ALBA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA C/ CIELMEC S.A. Y OTRO S/ ORDINARIO"

<sup>11</sup> Recordemos que en tal caso el siniestro se produciría debido al incumplimiento de la obligación contraída por el Tomador concursado garantizada por el seguro de caución.

<sup>12</sup> CAMARA, Hector "El Concurso Preventivo y la Quiebra", Tº I, pag. 537 y ss; ROUILLON, Adolfo, "REGIMEN DE CONCURSOS Y QUIEBRAS", pag. 76

<sup>13</sup> CNCom. Sala "C" 6-06-2006 confirmatoria de sentencia de primera instancia del Juzgado Nacional de Comercio Nº 9, Secretaría Nº 18, reconociendo la calidad del Asegurador de acreedor condicional y con privilegio general (art. 246 inc. 4 LCQ) atento que el asegurado era la AFIP-DGI, autos "GRUNBAUM, RICO Y DAUCOURT S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INC. DE REVISION PROMOVIDO POR CIA. ARG. DE SEGUROS ANTA S.A.".

<sup>14</sup> "La técnica de suscripción para fianzas de contratos", trabajo elaborado por la Compañía Suiza de Reaseguros, pag. 17.

<sup>15</sup> Nos parece equivocada la solución dispuesta en los autos GOLD JUICE S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO citado en la nota 2

<sup>16</sup> CNCom. Sala "D" 19-04-1996 "ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. C/ BAUBETON S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO"; idem Sala "D", 23-04-1998 "ALBA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS S.A. C/ MERGEN S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO", idem Sala "D" 28-06-2000, "ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. C/ MICRA S.A. S/ ORDINARIO"