

## Verificación tardía de crédito vs. reclamo post concursal de las primas impagas del seguro de caución

Ricardo F. Rubio

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

La industria del seguro atraviesa una etapa sin precedentes, como el resto de otras industrias económicas que se ven condicionadas[1] por el dinamismo propio de esta nueva etapa contemporánea, dado que sí bien es una de las industrias más establecidas en el mercado a través - paradójicamente - de la comercialización del mismo producto[2], la misma no se encuentra exenta de determinadas[3] transformaciones originadas por los cambios actuales en aspectos socio - económicos[4]. En este contexto el seguro de caución aparece constantemente con más fuerza en el mercado internacional. “En la práctica comercial actual, el Seguro de Caución ha adquirido gran protagonismo. La exigencia de solvencia para operar en mercados cada vez más internacionalizados y competitivos ha incidido en que la aceptación del Seguro de Caución sea cada vez mayor, tanto en el ámbito económico como en el administrativo”[5].

En Argentina el ámbito natural de aplicación del seguro de caución ha sido el contrato de obra pública (garantizando el incumplimiento del contratista privado ante el estado) y/o contratos en donde el destinatario también era el estado nacional, provincial o municipal (por ej. AFIP)[6]sin embargo, conforme lo expuesto anteriormente, la contratación de este tipo de seguro se está extendiendo al sector privado.

A continuación se profundizará en la controversia que se suscita cuando el tomador (contratista privado) se concursa, quedando pendientes de pago las primas de la póliza de seguro de caución (emitida esta última antes de la presentación en concurso del tomador) que se siguen facturando[7] a pesar de encontrarse dicho tomador en concurso, debiendo consecuentemente la compañía aseguradora (acreedor) determinar principalmente sí el crédito producido luego de la presentación en concurso del tomador se verifica tardíamente o se interpone la respectiva acción post concursal que corresponda.

### II. Seguro de caución [\[arriba\]](#)

El seguro de caución es un contrato de garantía bajo la forma de un contrato de seguro[8], regulado por la ley nro. 17.418[9] (en adelante Ley de Seguros), que a pesar de tener un destino de garantía no es asimilable en cuanto a su naturaleza a la fianza[10].

Entre las particularidades propias del instituto existen aspectos fuera de toda discusión, tales como: la existencia de una aseguradora, de un tomador y de un asegurado (es decir, de sujetos del seguro), de un riesgo asegurable durante un cierto tiempo, de un interés asegurable y de la prima, todo lo cual demuestra que se configuran los elementos de un contrato de seguro, con las consecuencias lógicas que ello trae aparejado[11].

En relación a la caracterización, efectuada por la Sala A de la CNCom, del contrato de seguro de caución enunciada precedentemente coincidimos prácticamente en todos los aspectos mencionados a excepción de la existencia de un riesgo asegurable

dado que en el seguro de caución no existe un riesgo asegurable sino lo que se asegura es el incumplimiento del tomador en relación a las obligaciones contraídas con el asegurado.[12]

“Este tipo de contratos se caracteriza por la intervención de tres parte y la necesaria conexión de dos contratos”[13]. Las partes del contrato son el tomador de la póliza, el asegurado (beneficiario de la póliza) y la compañía aseguradora.

Respecto del objeto del seguro, cabe mencionar que las obligaciones respaldadas por la caución pueden ser de variada índole, tal como la construcción de obras públicas o privadas, la provisión de objetos o servicios, el cumplimiento de cargas fiscales, entre muchas otras[14].

### **III. Verificación tardía del crédito vs reclamo post concursal de las primas impagas del seguro de caución [\[arriba\]](#)**

La determinación por parte de la compañía aseguradora de sí las primas impagas se deben verificar tardíamente o se debe iniciar la respectiva acción post concursal que corresponda es el tema que suscita controversias.

En principio debemos mencionar que el contrato de seguro de caución, cuando el tomador se concursa, no se resuelve dado que el seguro de caución mantiene su vigencia hasta tanto el tomador no acredite en forma fehaciente ante el asegurador la cesación de la responsabilidad asumida, continuando la facturación de las primas de las pólizas aún vigentes. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que: "El seguro de caución se mantiene vigente hasta tanto el deudor haya sido liberado de su responsabilidad y en consecuencia debe abonar los premios correspondientes a los períodos que se haya prolongado esa responsabilidad [...]"[15]. Siguiendo el mismo criterio, la jurisprudencia también ha expresado que: “Señalase a mayor abundamiento, que el mantenimiento de la cobertura no depende en el caso de la voluntad del asegurador, sino de la propia naturaleza de este tipo de seguro que impone desvincular su vigencia del eventual incumplimiento de la obligación de pagar la prima por parte del tomador”[16].

Entonces de acuerdo al funcionamiento del contrato de seguro de caución, por tener una función de garantía, la vigencia de la póliza de seguro de caución no depende del pago de la prima por el tomador, dado que no es esencial para la validez de la cobertura, porque aún sin pagar la misma la compañía aseguradora sigue siendo responsable ante el asegurado por los incumplimientos del tomador, es decir, las aseguradoras no pueden dejar de asegurar el incumplimiento del tomador por la falta de pago de las primas puesto que sigue estando obligada frente al asegurado que tiene la póliza de seguro de caución en su poder.

La única forma de dejar sin efecto el contrato y liberar de toda responsabilidad a la aseguradora frente al asegurado es mediante la devolución de la póliza o que el asegurado la libere expresamente de su obligación.

Además para reivindicar lo expuesto se ha establecido jurisprudencialmente que el art. 20 de la LCQ desplaza al Art. 18 de la Ley de Seguros la posibilidad de rescindir el contrato sin expresar causa. “En situaciones de concurso preventivo o de quiebra la Ley Concursal altera el régimen de algunos contratos, y el de aquellos con prestaciones recíprocas pendientes. Así, el art. 20 LC., desplaza la autorización de rescindir los contratos sin causa justificada establecida en el art. 18 de la ley 17.418.

Ello pues, siendo la continuidad de la empresa uno de los valores jurídicos tutelados por la Ley Concursal, resulta coherente que el legislador haya otorgado al concursado la opción de mantener la ejecución de este tipo de contratos”[17].

Entonces dado que el contrato de caución no se puede resolver o rescindir corresponde determinar si las primas emitidas con posterioridad a la presentación en concurso del tomador se deben verificar tardíamente o se deben reclamar mediante la acción post concursal que corresponda. Al respecto para resolver dicha cuestión se deberá comprender si la prima del seguro caución es entendida como una única prestación que por motivos económicos y financieros se fracciona o como varias coberturas a partir de cada periodo facturado.

La comprensión de la interpelación mencionada recae en la jurisprudencia que en ese sentido no ha podido establecer una respuesta unívoca dado que por ejemplo las distintas Cámaras Nacionales en lo Comercial mantienen una u otra posición de las mencionadas anteriormente. De todas formas el criterio jurisprudencial predominante[18], en el ámbito mencionado, se inclina por sostener que las primas no representan cuotas de una única prima, siempre y cuando no se haya establecido expresamente el pago de la prima en cuotas, en ese sentido se ha establecido:

“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 que el asegurador es liberado de la obligación asumida y no cabe considerar que las primas así devengadas representan cuotas de una prima única [...] Sí en el seguro de caución no hay estipulación expresa de pago de la prima en cuotas, corresponde concluir que las sumas reclamadas por la compañía aseguradora por tal concepto son independientes entre sí”[19].

“En el seguro de caución el contrato se formaliza por plazo indeterminado y su vigencia se extiende hasta la liberación del asegurador. Esa incertidumbre temporal no permite la determinación de una prima única abarcativa de todo el plazo de validez del contrato y, por ello, las primas se calculan en función de "períodos de cobertura" más o menos abreviados. Así, cuando no se estipula que las primas se pagan en cuotas, las sumas reclamadas son créditos independientes entre sí y se adeudan desde el momento en que comenzó cada lapso de cobertura”[20].

Desde otra perspectiva, el fundamento jurisprudencial minoritario[21] que mantiene el criterio de la prima única radica en que siempre se está en presencia de un mismo contrato y en consecuencia de una prima única. “Sentado ello, es de señalar que en los supuestos de seguros de caución, esta Sala ha dicho que, ya sea que se prevea con acierto desde un comienzo la duración de un plazo, o se lo vaya prorrogando con ajuste al mayor tiempo de ejecución de la obra siempre se estará en presencia de un mismo contrato, que obliga a la compañía de seguros a hacer efectivo al beneficiario el importe de la caución en caso de incumplimiento del tomador - contratista, y a éste al pago de la prima que, como consecuencia, también es siempre única, a despecho de su fraccionamiento en cuotas”[22].

En definitiva el criterio jurisprudencial predominante se inclina por sostener que los periodos de coberturas, que dan lugar al devengamiento de las primas, son independientes entre sí, omitiendo el criterio minoritario que sostiene que en el seguro de caución siempre se está ante un mismo contrato y por ende ante una misma prima. Es importante destacar que la determinación de lo estudiado incide directamente sobre la definición del cómputo de prescripción de las primas adeudadas, dado que el cómputo de prescripción puede partir desde cada cobertura

en particular[23] o desde el vencimiento de la última cuota sí se aplica el criterio de la prima única[24].

#### IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

En el presente trabajo se ha estudiado cual es el problema que se suscita en torno a las primas de una póliza de seguro de caución devengadas, durante la vigencia del contrato de seguro de caución, con posterioridad a la presentación en concurso del tomador. A partir del criterio jurisprudencial preeminente se determina que la acción para reclamar el cobro de las primas debe ser post concursal - sí no se ha establecido expresamente que el pago de la prima sea en cuotas - fundamentado principalmente en la falta de certeza de las sumas a verificar[25], lo cual no sucedería sí estuviera establecido el pago de la prima en cuotas.

#### Notas [\[arriba\]](#)

[1] La influencia del segmento Fintech en el mercado financiero global ha crecido significativamente durante el 2016. Las instituciones financieras están aceptando que el negocio tradicional se enfrenta a nuevos desafíos. En Argentina, la mitad de las organizaciones del sector financiero ya están asociadas con un desarrollo tecnológico Fintech y superan el 80% las que esperan estarlo en los próximos 3 años. Además, actualmente las empresas del país asignan -en promedio- el 23% de su facturación anual a proyectos relacionados con Fintech, por lo que esperan obtener un retorno de inversión anual del 26%". "La influencia de las Fintech renueva la industria financiera en Argentina". Prensa de PwC Argentina. <https://www.pwc.com.ar/es/prensa/la-influencia-fintech-renueva-industria-financiera-en-argentina.html>

[2] "Se pueden diferenciar distintos momentos en la Historia del Seguro. En este sentido, Manés distinguió cuatro grandes etapas. La primera comprende la Antigüedad y Edad Media, hasta llegar al Siglo XIV, y es en esta época que podemos ubicar el remoto surgimiento del Seguro de Caución. La segunda va desde mediados del Siglo XIV hasta fines del Siglo XVII y corresponde al período de creación de la póliza de seguros. Una tercera etapa, que se caracteriza por la fundación de las Compañías aseguradoras, se extiende desde el Siglo XVIII, hasta la segunda mitad del Siglo XIX. Finalmente, la cuarta época se extiende desde la segunda mitad del Siglo XIX hasta la actualidad, y es en esta época cuando surge la explotación moderna y en gran escala del seguro". Dra. Sabina Díaz Marshall. "Naturaleza y función del seguro de caución". Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Pág. 163. Cit. Conf.- Manés, A.: Teoría General del Seguro. Madrid, 1930. Pág. 34.

[3] "El cambio se está dando con la modificación en los hábitos de las personas, no necesariamente porque las compañías quieran cambiar la manera de operar. La venta y la experiencia ofrecida en general se tendrá que adaptar a la forma en que los clientes quieren comprar y ser atendidos. Y esto surge a partir de un claro fenómeno demográfico (ajeno a los seguros): los nuevos clientes jóvenes que entran en el mercado de trabajo ya están totalmente integrados en la era digital. Son personas acostumbradas a investigar, enterarse de precios, condiciones y términos a través de fuentes digitales, y luego deciden si compran, y a través de qué canal. La industria de seguros mundial recién se está dando cuenta que está perdiendo clientes cada día por no ofrecer métodos directos digitales de venta y

servicio. Si observamos otras industrias, Amazon es un ejemplo y modelo, todos los productos, distintos proveedores donde conviven múltiples formas de pago y entrega garantizada. Siguiéndolo, ya han surgido “marketplaces” de seguros en el mundo con gran éxito, como por ejemplo Insurify.com o el más cercano Comparaencasa.com. En estos sitios, uno puede hacer lo mismo que en Amazon, pero para comprar un seguro”. Fernando Oliva y Mauro Flores. “La transformación de las compañías de seguros en la era digital”. Publicado por Deloitte. Marzo 2017”. <https://www2.deloitte.com/uy/es/pages/strategy-operations/articles/La-transformacion-de-las-companias-de-seguros-en-la-era-digital.html>

[4] “La industria de los seguros tiene una particularidad probablemente única: vende el mismo producto desde sus orígenes hace siglos. Esto podría llevar a concluir que es un sector que no avanza ni se transforma. Sin embargo, es todo lo contrario, hay muchas cosas que están cambiando en la industria aseguradora a nivel mundial y a nivel de la región”. Ídem.

[5] Dra. Sabina Díaz Marshall. “Naturaleza y función del seguro de caución”. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Pág. 161.

[6] “El ámbito natural de aplicación del seguro de caución ha sido la del contrato de obra pública, sin perjuicio que luego se amplió su aplicación a otros supuestos casi siempre siendo el estado nacional su destinatario (AFIP, Aduana, etc.)”. Dr. Rubén R. Pardo. “La verificación del art. 20 de la ley de concursos y quiebras en el concurso preventivo del asegurado”.

[7] “Sí tenemos en cuenta que el seguro mantiene su vigencia hasta tanto el deudor haya sido liberado de su responsabilidad, conforme el régimen aplicable al caso, va de suyo que el tomador debe abonar las primas por todo el periodo en que se haya prolongado esta responsabilidad. Las pólizas se emiten sin vencimiento y las entidades aseguradoras tiene derecho a facturar las primas durante toda su vigencia”. Cit. Conf. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “Alba Cía Argentina de Seguros S.A. c/ Sildec S.A. s/ Ordinario. 30.06.1998.

[8] Así, la Corte Suprema sostuvo que “...Si bien este contrato reúne alguno de los requisitos y formalidades propias del contrato de seguro, no puede dejar de ser advertido que su objeto principal es el de garantizar en favor de un tercero - el beneficiario - las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable - un hecho ajeno a la voluntad de las partes - sino que lo que se “asegura” es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de regulaciones y principios propios del contrato de seguro, porque así es la voluntad de las partes, en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica que, se reitera, consiste en la celebración de un contrato de garantía. En consecuencia, como todo contrato de garantía, es accesorio del contrato principal o garantizado...” (Fallos, 315:1406). Cit. Conf.- Ángel Luis Moia. “Las relaciones de garantía ante el concurso preventivo. Un emergente más de las reformas sistemáticas a la ley concursal”. LLLitoral 2012 (abril), 01/04/2012, 269.

[9] “Actualmente esta clase de seguro se encuentra regido por la ley 17.418 y sus normas complementarias”. Rosana Fabiana Gimeno. “Seguro de Caución”. Revista Jurídica Lecciones y Ensayos, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Nro. 49. Año 1988. Pág. 241.

[10] Prácticamente no se discute en la actualidad que la finalidad de garantía - común en múltiples figuras jurídicas tales como la prenda, la hipoteca, el warrant, el pacto de garantía, el aval, etcétera- no determina la naturaleza de “fianza” del

seguro en cuestión, más allá de ciertas similitudes que pueda tener con dicha figura contractual (a mayor abundamiento, véase Bachiller Núñez, Julio, “Seguros de caución”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 37 y ss.). Cit. Conf.- “Afianzadora Latinoamericana Compañía de Seguros c/ Industrias Metalúrgicas Percarmona S.A. s/ Ordinario (Nro. De Expte. 13.505/2015). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A. 05/06/2018.

[11] Conf. esta CNCom., esta Sala A, 08/06/2010, in re: “Alba Cía. Ara. de Seg. S.A. c/ Giumac S.R.L. y otros”, LL, cita online: AR/JUR/32216/2010; ídem, 26/06/2009, in re: “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Compañía Austral de Servicios S.A. y otros s/ Ordinario”; bis ídem, Corte Sus. Just. Tucumán, Sala Civ. y Penal, 11/03/2005, in re: “Instituto Provincial de Seguros Dr. Jaime Hernán Figueroa c/ Avila de Karamaneff, Julia S. y otros”, Revista del Derecho Comercial, año 38, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005-B, pág. 895 y ss.). Cit. Conf.- “Afianzadora Latinoamericana Compañía de Seguros c/ Industrias Metalúrgicas Percarmona S.A. s/ Ordinario (Nro. De Expte. 13.505/2015). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A. 05/06/2018.

[12] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B. “Global Charter S.A. v. Compañía Argentina de Seguros Anta S.A.”. 14/02/2001. Cita Online: 30011298.

[13] Ídem.

[14] Conf. Rangugni, Diego E., “El seguro de caución”, LA LEY 2000-A, 1, comentario a fallo de esta CNCom., esta Sala A, 06/11/1998, in re: “Edivial Operaciones S.A. s/inc. de rev. por La Construcción S.A.”

[15] CNCom., Sala A, Agosto 31-981.- La Holando Sudamericana, Cia. de Seguros c. Mayvaz, S.A. Rev. La Ley, 1982-A, 229.

[16] “CNCom, Sala E, 05/05/2003, “Raffo y Mazieres S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por la concursada al crédito de Aseguradora de Créditos y Garantías S.A.”.

[17] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D. Massuh S.A. v. Bradesco Argentina de Seguros S.A. 14/07/2004. Cita Online: 35000914.

[18] CNCom, Salas C, D, E y F.

[19] “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Bobadilla Roberto Marcelino”. CNCom, Sala D. 10/07/2008. Cita Online: AR/JUR/4669/2008.

[20] “Primer párrafo artículo 58 LS; CNCom., Sala C, “Alba Cia. Arg. de Seguros SA c/ González, Ricardo s/ ordinario”, 13.5.03.”Cit. Conf.- “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cencosud S.A. s/ Ordinario (LL 7.10.14, Fº 118.085). 15/07/2014 CNCom, Sala F.

[21] CNCom, Salas A y B.

[22] “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cielmec S.A.”. CNCom, Sala A. 08/03/96. Cit. Conf. - Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Giumac S.R.L. y otros”. CNCom, Sala A. 08/06/2010. Cita Online: AR/JUR/32216/2010.

[23] “Procede confirmar la resolución que juzgó que el reclamo por el pago de la prima en los contratos de seguro de caución está sujeto al plazo anual de prescripción regulado en el primer párrafo del art. 58 de la ley 17418, el que debe computarse desde el momento que se inicia cada uno de los períodos de cobertura de acuerdo con lo establecido por el art. 30 de dicha ley. Ello así cabe señalar que en el seguro de caución existe una suerte de indeterminación temporal de la vigencia del contrato, toda vez que ella se encuentra supeditada a la extinción de las obligaciones del tomador que determinan, a su vez, el cese de la cobertura. De modo que no cabe sostener que exista una única prima pagadera en cuotas, la que resultaría insusceptible de ser fijada por la indeterminación referida, sino primas sucesivamente devengadas durante cada uno de los períodos de cobertura. Por ende, cabe entender que las primas se adeudan desde el comienzo de cada período de cobertura por lo que el plazo de prescripción anual previsto en la LS 58, que resulta de aplicación al caso, debe computarse desde la oportunidad referida,

determinante de la exigibilidad del crédito (v. esta Sala, "Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ ERME", del 14.02.07; Íd. "Alba Compañía Argentina de Seguros SA C/ Staroselski y Jaráz Construcciones Civiles SCC y otros s/ ordinario", del 12.03.08). Cit. Conf. - "Cosena Seguros S.A. c/ Fundación Madres Plaza de Mayo y otros s/ Ordinario". CNCom, Sala E. 19/05./2016.

[24] "En las acciones por cobro de primas derivadas de seguros de caución, el plazo anual de prescripción, debe computarse desde el vencimiento de la última cuota, ya que resulta aplicable lo establecido en el art. 58 segunda parte de la ley 17.418 en tanto, se trata de una prima única cuyo pago se fracciona periódicamente por motivos operativos, sin que existan varios periodos de cobertura a los que correspondan varias primas susceptibles de prescribir cada una individualmente". Cit. Conf.- Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Giumac S.R.L. y otros". CNCom, Sala A. 08/06/2010. Cita Online: AR/JUR/32216/2010.

[25] En el seguro de caución el contrato se formaliza por plazo indeterminado y su vigencia se extiende hasta la liberación del asegurador. Esa incertidumbre temporal no permite la determinación de una prima única abarcativa de todo el plazo de validez del contrato, por ello, las primas se calculan en función de períodos de Anclacobertura más o menos abreviados. "Alba Cía. Arg. de Seg. SA c/ Cencosud SA s/ Ord. 15/7/14. CNCom, Sala F.