

**RIESGOS Y SEGUROS
DE CAUCIÓN PARA GRANDES PROYECTOS**

**RISKS AND BID BONDS IN THE CONTEXT
OF LARGE (INFRASTRUCTURE) PROJECTS**

*FRANCISCO JAVIER ARTIGAS CELIS**

*Fecha de recepción: 21 de octubre 2019
Fecha de aceptación 30 noviembre de 2019
Disponible en línea: 30 de diciembre 2019*

Para citar este artículo/To cite this article

Artigas Celis, Francisco Javier, *Riesgos y seguros de caución para grandes proyectos*, 51 Rev. Ibero-Latinoam.Seguros, 75-110 (2019). <https://doi.org/10.11144/javeriana.ris51.rscp>

doi:10.11144/javeriana.ris51.rscp

** Abogado Universidad de Chile. Profesor de la Escuela de Seguros de Chile. Presidente del Grupo de Trabajo de Seguros de Crédito y Caucción de CILA, Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), sección chilena. Socio fundador del escritorio ADN SpA. Contacto: artigas@adnspa.com.

RESUMEN

En este trabajo se analiza el contrato de seguro de caución en el marco de grandes proyectos (grandes riesgos), con especial, pero no exclusiva, mirada a Chile. A fin de distinguir el riesgo propio de su objeto, se le compara con el seguro de crédito bajo dos propuestas: riesgo de insolvencia versus riesgo de incumplimiento de obligaciones –caso de España –, o bien riesgos de incumplimiento de obligaciones en ambos contratos de seguro, y entonces diferenciando las obligaciones que son objeto de cobertura de cada uno de ellos, el caso chileno: las obligaciones de dinero (dar dinero) son cubiertas por el seguro de crédito, y las demás (dar algo que no es dinero, hacer y no hacer) pertenecen al ámbito del seguro de caución. Luego se tipifica el seguro de caución mediante características principales: contrato tripartito y especiales obligaciones de pago de la prima (del tomador) y de reembolso (tanto del tomador como del asegurado). Finalmente, se analiza su principal clasificación –condicional e incondicional– con especial atención al seguro de caución a primer requerimiento, dejando planteado el desafío de considerarlo, o no, una excepción al principio indemnizatorio.

Palabras clave: A Primer Requerimiento; Insolvencia; Obligaciones; Seguro de Caución; Seguro de Crédito.

ABSTRACT

This article examines how bid bonds in the context of large infrastructure projects work, with an emphasis on Chile, although not limited to this country's legal regime. This type of bond is examined vis-à-vis the credit insurance with two approaches: insolvency risk vis-à-vis the breach of obligations (the Spanish case, for example) or breach risks in both types of insurance. An analysis is also made about the obligations that are covered by each one of them (the Chilean case, for example): monetary obligations (to provide money) are covered by the credit insurance whereas the rest of obligations (to provide something other than money or to accomplish or not something) belong to the realm of the bid bond. The features of the bid bond are presented as follows: it is a tripartite agreement, there are price payment special obligations on the part of the insurance policyholder and there are reimbursement obligations on the part of both the policyholder and the insured entity. A presentation is also made about the main classification of this type of bond (conditional and unconditional) with an emphasis on the "seguro de caución a primer requerimiento" (bid bond being submitted after being requested) and a question is posed on whether this is or not an exception to the insurance law compensation regime.

Keywords: credit insurance, insolvency, obligations, bid bond

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. GRANDES PROYECTOS - GRANDES RIESGOS
2. OBJETO DE LA COBERTURA DEL SEGURO DE CAUCIÓN.
DIFERENCIA CON EL SEGURO DE CRÉDITO. 2.1 INTRODUCCIÓN.
2.2. INSOLVENCIA VS. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.
2.3. INCUMPLIMIENTO DE UNAS OBLIGACIONES VS. INCUMPLIMIENTO
DE OTRAS. 3. RIESGOS Y COBERTURAS (ESPECÍFICAS). 3.1
DIVERSIDAD DE OBLIGACIONES. 3.2. RIESGO DE INCUMPLIMIENTO
DE OBLIGACIONES DE HACER. 3.3. RIESGO DE INCUMPLIMIENTO
DE OBLIGACIONES DE NO HACER. 3.4 RIESGO DE INCUMPLIMIENTO
DE OBLIGACIONES DE DAR ALGO DIFERENTE DE DINERO. 3.5.
RIESGO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DIVERSA
ESPECIE. EL CASO DEL ARRENDATARIO. 4. PARTES DEL CONTRATO.
OBLIGACIONES DEL TOMADOR Y DEL ASEGURADO. 4.1. UNA
RELACIÓN TRIPARTITA. 4.2. OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA
PRIMA. 4.3. OTRAS OBLIGACIONES DEL TOMADOR. 4.4. ¿ASUME
OBLIGACIONES EL ASEGURADO? 4.5. OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO Y
SUBROGACIÓN. 5. CAUCIÓN ACCESORIA VS. CAUCIÓN AUTÓNOMA.
5.1. PRINCIPIO INDEMNIZATORIO. 5.2. SEGURO DE CAUCIÓN "A
PRIMER REQUERIMIENTO". 5.3. "A PRIMER REQUERIMIENTO" Y
EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO. BIBLIOGRAFÍA. DOCUMENTOS.
NORMAS CITADAS.

INTRODUCCIÓN

La denominación de seguro de caución tiene en diversos países alternativas como seguro de garantía, de cumplimiento (especialmente en Colombia), y hasta hay quien ha llamado a este contrato seguro de fianza¹. Convengamos que los nombres más universalmente utilizados para denominarlo son los de caución y de garantía. Los utilizaremos a continuación indistintamente, con el mismo significado.

¿Qué clase de obligaciones cubre el seguro de caución? ¿Todas? Si no todas, ¿cómo distinguimos las que son objeto de su cobertura de las que no lo son? ¿Cuáles son las partes de este contrato y cuáles sus obligaciones? Por otra parte, ¿en qué consisten las garantías “a primer requerimiento”?

Intentaremos dar una respuesta a estas preguntas, en el marco de los grandes proyectos. Un análisis de la aplicación del seguro de caución a los grandes proyectos será el foco de la segunda parte de esta ponencia.

1. GRANDES PROYECTOS – GRANDES RIESGOS

El concepto de grandes proyectos, en el ámbito del seguro de caución, podría definirse a partir de variables como el tamaño, el impacto social o la dificultad de ejecución de una obra, contrato u obligación.

También podríamos considerar como grandes proyectos aquellos que tuvieren cabida en el concepto general de “grandes riesgos”, aceptando, sí, que habría grandes riesgos que no consistirían necesariamente en grandes proyectos.

Diversas legislaciones sobre contrato de seguro definen los grandes riesgos para efectos de exceptuarlos –en distinto grado– del carácter imperativo de sus normas. La regla de la imperatividad, como sabemos, se establece en beneficio de la que se considera parte débil en la contratación de seguros, el asegurado, en general; y se exceptúa de ella a quienes la legislación considera, por diversos motivos, que no requieren de esa protección.

1 GALINDO (2005).

Las excepciones a la aplicación del carácter imperativo de sus normas se establecen en las leyes de diverso modo. Por ejemplo, la ley española dispone que en los contratos de seguro por grandes riesgos las partes tendrán libre elección de la ley aplicable, y considera explícitamente tales, por ejemplo, a los seguros de caución *cuando el tomador y el asegurado ejerzan a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad*². A su vez, la ley chilena *exceptúa del principio de imperatividad a los seguros de daños contratados individualmente, en que tanto el asegurado como el beneficiario, sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga sea superior a 200 unidades de fomento (menos de US\$ 10.000), y los seguros de casco y transporte marítimo y aéreo*³.

En ambos casos, chileno y español, la excepción es general, sin distinción de sus diversas normas; contrariamente, por ejemplo, a la solución de Portugal⁴, que señala taxativamente las normas de su ley cuya imperatividad general no es aplicable a los seguros de grandes riesgos (manteniendo así claridad sobre las normas de imperatividad “absoluta”, aplicable por tanto también –aunque con un par de excepciones– a los grandes riesgos)⁵.

La función social de la caución en los grandes proyectos, podríamos decir, es equivalente a la función social del crédito en el comercio, por tanto, del seguro de crédito; esto es, instrumentos ambos, el seguro de caución y el seguro de crédito, en conjunto esenciales para el desarrollo del comercio, la industria y la economía en general.

La estrecha relación entre el seguro de caución y el de crédito no se limita a este aspecto, digamos, socioeconómico, como veremos más adelante.

Los grandes proyectos consisten habitualmente en (a) construcción de autopistas, rutas, puentes (en general obras públicas) o en concesiones (privadas); proyectos inmobiliarios (edificios, complejos comerciales, generalmente privados), y de procesos, tales como centrales eléctricas y plantas industriales, en particular para la minería. Estas últimas, las

2 Art. 11.b, de la Ley 20/2015, en relación con el Art. 107.2 de la Ley N° 50/1980 (LCS).

3 Art. 542 del Código de Comercio (CCMCL).

4 El régimen jurídico del contrato de seguro fue aprobado y se contiene en anexo del Decreto-Lei N° 72/2008.

5 Véase más sobre grandes riesgos en IFRAN, Geraldine; y SIGNORINO, Andrea (2017), pp. 360 y ss.

plantas, serían las más riesgosas, debido principalmente a su diseño único y los requerimientos de complejos mecanismos de operación.

En términos de grandes proyectos debemos destacar hoy una modalidad de relativo reciente surgimiento (últimos 30 años), cual es la de los contratos de ingeniería, adquisición y construcción, EPC (por sus siglas en inglés). Corresponden estos contratos, justamente, a proyectos de ingeniería, adquisición y construcción, esto es, que suman en un único proyecto, luego un único contrato, y entonces una única entidad contratista (la entidad EPC), la realización integral de un proyecto, que se entrega al mandante “llave en mano”.

Un ejemplo encontramos en el seguro de caución llamado “finalización de obra” o *Completion Bond*, suscrito en 2001 en Brasil, en favor del BNDES, para cubrir el proyecto de líneas de transmisión eléctrica en los estados de Amazonas y Pará (se reconoce en el mercado internacional de seguros como una de las primeras, si no la primera póliza de esta especie en Brasil).

Con el sistema tradicional, el mandante o propietario contrata primero el diseño a una empresa y luego encarga la construcción directamente a otra (sistema llamado diseño-licitación-construcción). Con este mecanismo, los tiempos requeridos para la totalidad del proyecto son mayores debido a la secuencia con que, separadamente, deben desarrollarse sus diversas partes, y subsisten potencialmente los conflictos y litigios derivados de las asignaciones de los riesgos y responsabilidades entre partes ejecutantes diferentes (una empresa del diseño, otra de la construcción).

Al unir todas esas funciones, y consecuentemente sus riesgos y responsabilidades en una sola entidad, disminuyen tanto el tiempo total del proyecto como los eventuales conflictos por la asignación de los riesgos y su consecuente responsabilidad, ya que recaen todos ellos en una misma entidad, el contratista EPC. Esta entidad EPC puede ser una única empresa con capacidad para la ingeniería (diseño) y la construcción; o bien un consorcio formado por un contratista general con una o más empresas constructoras y, o, de ingeniería (diseño); o bien un contratista general que subcontrata los servicios de ingeniería o, a la inversa, una empresa de ingeniería (diseño) que subcontrata los servicios de construcción.

En suma, una única empresa, sin división de riesgos y responsabilidades entre sus partes ante el mandante.

2. OBJETO DE LA COBERTURA DEL SEGURO DE CAUCIÓN. DIFERENCIA CON EL SEGURO DE CRÉDITO

2.1. Introducción

Concordaremos en que el seguro de caución es una garantía personal, tal como la fianza, en contraposición a las garantías reales (prenda, hipoteca)⁶.

Nos limitaremos en esta ponencia a señalar coincidencias y diferencias con el seguro de crédito. Principalmente, porque ambos contratos comparten el especializado espacio del derecho de seguros y, entonces, la dificultad para distinguir el seguro de caución del seguro de crédito puede producir serias consecuencias en el ámbito del mercado de seguros, en la contratación de uno u otro. Piénsese solamente en la habilitación exclusiva que suelen tener las aseguradoras de crédito para la suscripción de ese ramo, en forma excluyente respecto de las aseguradoras de ramos generales que sí pueden suscribir seguros de caución⁷.

No existe una distinción clara y universalmente aceptada entre los riesgos que cubren, respectivamente, el seguro de crédito y el de caución⁸. Las legislaciones nacionales no colaboran en este propósito; por el contrario, son muy disímiles al respecto. Numerosas legislaciones no hacen una distinción, algunas las hacen de un modo, otras de forma diferente. Incluso hay el caso, como el de la legislación chilena, que aun habiendo definido ambos ramos de seguro no ha permitido una distinción pacífica, sino más bien controvertida, entre estas dos especies de seguro, como veremos más adelante.

No obstante, es claro y dejamos constancia de que el seguro de caución, formando parte del universo de las cauciones o garantías, esto es, de las

6 JEAN BASTIN apunta a una curiosidad producida en el origen de la fianza (de cuyo concepto en sentido amplio forman parte tanto el seguro de crédito como el de caución), y es que el puente que nos ha conducido a la fianza sea el hecho de que la prenda, en épocas muy remotas, podía consistir en la toma de rehén; sin embargo, a pesar de estar constituida por una persona, esta garantía no es personal sino real. BASTIN (1999), p.17.

7 Es el caso de la legislación chilena, Art. 11 del DFL 251, de 1931, Ley de Seguros: “Los riesgos de crédito deberán ser asegurados sólo por compañías del primer grupo que tengan por objeto exclusivo precisamente cubrir este tipo de riesgo, pudiendo, además, cubrir los de garantía y fidelidad”.

8 FONTAINE, Marcel (1966) en *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruselas, citado por Bastin (1980), p. 69, afirma que después de más de un siglo de controversias aún no ha recibido una solución decisiva la cuestión sobre la distinción entre el seguro de crédito y la caución, a pesar de los numerosos criterios propuestos. Medio siglo después podemos ratificar esa conclusión.

obligaciones que se constituyen para seguridad de otras obligaciones⁹, tiene también, y en especial, similitudes y diferencias con la fianza, en primer lugar, y también con las demás garantías personales. Entre estas destacamos la Boleta de Garantía Bancaria¹⁰ y el Certificado de Fianza¹¹.

Señalaremos en este corto espacio las dos clasificaciones más comunes y relevantes que se utilizan, sea en la legislación, sea en la doctrina, para distinguir el riesgo que es objeto de la cobertura de cada uno de estos dos tipos de contratos, el seguro de caución y el de crédito¹².

¿Cubre el seguro de crédito el riesgo llamado “la insolvencia del deudor” (una situación compleja), dejando en consecuencia el simple incumplimiento de obligaciones –todas ellas– como campo abierto a la cobertura del seguro de caución? ¿O, en cambio, cubren ambos seguros el riesgo de incumplimiento de obligaciones y, entonces, debemos clasificar las obligaciones, distinguiendo las que pertenecen al ámbito del seguro de crédito de aquéllas que son materia de cobertura del seguro de caución?

2.2. Insolvencia vs. Incumplimiento de obligaciones

Relata JEAN BASTIN¹³ cómo las primeras aseguradoras de crédito en Europa, a mediados del siglo XIX, “pagaban por cada siniestro desde el mismo momento en que se producía (el impago o incumplimiento de la obligación garantizada), pero desaparecieron rápidamente”, y agrega “probablemente por esa misma razón”¹⁴.

9 Código Civil chileno: Art. 46. *Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.*

10 Ver GONZÁLEZ CASTILLO (2002), pp. 155 y ss. Nótese que su comparación con la boleta bancaria la hace este autor (con anterioridad a la modificación de las normas sobre contrato de seguro en el Código de Comercio chileno), sólo respecto del seguro de caución “condicional”, esto es, no aquel “a primer requerimiento” (recién definido por ley en 2013).

11 Ver ROMÁN (2011). La comparación del certificado de fianza con la boleta bancaria, en pp. 101 y ss.

12 Existen también clasificaciones que buscan diferenciar a ambos tipos de seguro sin referencia al riesgo que es el objeto de cada contrato, por lo que, para efectos de esta ponencia, enfocada en los riesgos y el seguro de caución (de grandes proyectos), las omitiremos. Sólo a modo ilustrativo señalamos, como ejemplo, la opinión de BASTIN (1980), p. 76: “*El seguro de crédito es contratado siempre por el acreedor; el seguro de caución es contratado siempre por el deudor o eventual deudor en favor de un acreedor, y esto es lo que constituye la diferencia fundamental.*”

13 A su doctorado en derecho, suma JEAN BASTIN una licenciatura en historia, aparte de otra en ciencias políticas y diplomáticas.

14 BASTIN (1980), p. 8.

Varios aseguradores sobrevivientes y otros noveles aprendieron la lección y (además del ajuste de diversas otras variables no atingentes a la materia que aquí tratamos) en lugar del simple impago la cobertura se extendió a la insolvencia definitiva del deudor, esto es, su quiebra liquidada. En efecto, disminuyeron los siniestros; pero, lo hicieron a la par de la demanda por estos seguros que indemnizaban años después del impago del crédito cubierto.

En relación con la cobertura, entre indemnizar el asegurador ante el simple impago del crédito a su vencimiento (incumplimiento de la obligación, lo que BASTIN llama “seguro-protesto”), o, por el contrario, indemnizar al concluirse la liquidación de la quiebra del deudor (“seguro-insolvencia definitiva”), encontraron finalmente los aseguradores una especie de término medio, cual es la hoy famosa insolvencia presunta¹⁵, también llamada “mora prolongada”. Un paso intermedio fue la llamada insolvencia declarada, es decir, el siniestro se produce al ser declarada la quiebra, sin exigir su liquidación (que a su vez constituía la insolvencia definitiva)¹⁶.

Consiste la insolvencia presunta o “mora prolongada” en considerar producido el siniestro cuando el impago del crédito se extiende por un período de tiempo relevante (que excluye los simples “atrasos comerciales” o situaciones de falta temporal de flujo financiero) pero sin la exigencia de haberse producido la quiebra (ni menos su liquidación) u otra situación de insolvencia “definitiva”. Ese lapso es hoy de alrededor de seis meses, contado desde la fecha de vencimiento de la obligación.

Esta primera distinción, entonces, sería la de radicar el riesgo de insolvencia en el seguro de crédito, dejando el campo libre al seguro de caución para cubrir el riesgo de incumplimiento de obligaciones, todas, sin exclusión de ningún tipo de obligaciones.

Así, el seguro de crédito cubriría el riesgo de pérdida en el patrimonio del asegurado producto del incumplimiento de una obligación (generalmente el pago del precio de la compraventa) en circunstancias que el deudor se encuentra en insolvencia, sea definitiva o presunta. Esto es, una situación compleja, que en general aleja temporalmente el siniestro de la fecha de vencimiento de la obligación.

La Ley de Contrato de Seguro española (en adelante LCS), N° 50 de 1980, se inscribe plenamente en esta clasificación:

15 BASTIN (1980), pp. 34 y ss.

16 BASTIN (1980), p. 90

Art. 78. Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro.

Art. 79. Por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores.

El concepto de la LCS sobre seguro de caución no hace distinción sobre el objeto de las obligaciones cuyo riesgo de incumplimiento es materia de este seguro, ni asigna a otro tipo de seguro (como pudiera haber sido el de crédito) la cobertura de cierto tipo de obligaciones. Y donde la ley no distingue...

Juan Achurra adhiere al concepto de seguro de crédito de la LCS y consecuentemente critica la norma legal chilena que, con anterioridad al actual concepto del Código de Comercio de Chile (en adelante CCM-CL), ya definía el seguro de crédito como aquél que *cubre los riesgos de pérdidas o deterioro en el patrimonio del asegurado, producto del no pago de una obligación en dinero o de crédito de dinero*¹⁷, por omitir, a su juicio, el elemento básico de la insolvencia¹⁸.

Consecuentemente, pero a nuestro parecer *contra legem*¹⁹, opina Achurra que *cualquier obligación, sea de dar, hacer o no hacer, puede ser amparada por un seguro de garantía. Y explícita: es necesario insistir. No existe impedimento legal (en Chile y mediante el seguro de caución, entendemos por el contexto) para asegurar obligaciones que consistan en pagar una suma de dinero*²⁰.

17 Art. 11, inciso final, de la Ley chilena sobre compañías de seguro (contenida en el DFL 251, de 1931), antecedente directo de la actual definición del CCMCL sobre seguro de crédito.

18 ACHURRA (2005), p. 95.

19 La cobertura de las obligaciones de dinero ya había sido asignada por ley al seguro de crédito cuando Achurra emite esta opinión (de hecho, cita la norma), y se confirmaría la norma en términos casi idénticos en 2013 en la reforma al CCMCL.

20 ACHURRA (2005), p. 88.

En esta misma línea, y comentando la actual legislación chilena sobre contrato de seguro, se inscribe ARELLANO, para quien el seguro de caución se diferencia del seguro de crédito en que el primero puede amparar cualquier obligación, sea de dar, hacer o no hacer²¹, a la vez que opera frente al mero incumplimiento de la obligación, en tanto que el segundo supone la pérdida del crédito por insolvencia definitiva del deudor²².

Por su parte, RÍOS, sin emitir opinión explícita sobre el objeto del riesgo del seguro de caución, estima que al definir el seguro de crédito el Art. 579 del CCMCL incorpora como criterio de delimitación cualitativa del riesgo asegurable el “incumplimiento de una obligación de dinero” y no un estado de insolvencia o cesación de pagos²³.

2.3. Incumplimiento de unas obligaciones vs. incumplimiento de otras

Una segunda clasificación del objeto de cada uno de estos seguros consiste en distinguir el tipo de obligación cuyo riesgo de incumplimiento cubre el respectivo contrato. En lugar de radicar la insolvencia como riesgo del seguro de crédito y el incumplimiento de cualquier obligación (sea de dar, de hacer o de no hacer) en el riesgo del seguro de caución, esta segunda clasificación considera que ambos contratos cubren siempre el riesgo de incumplimiento de una obligación, y sería secundario distinguir, eventualmente, si ese incumplimiento se produce a causa de la insolvencia del deudor o no. Entonces, la tarea es ahora distinguir esas obligaciones, definir cuáles de ellas son materia de uno de esos tipos de contrato de seguro y cuáles del otro.

La moderna ley del contrato de seguro del Perú²⁴ establece que mediante el seguro de caución el asegurador cubre el riesgo de incumplimiento por parte del tomador de sus obligaciones legales o contractuales garantizadas. No menciona esta ley al seguro de crédito, ni distingue las obligaciones que pueden ser garantizadas por el seguro de caución, por lo que se podría entender que las comprende todas, incluidas las de dar y entre estas las de dinero. No obstante, tanto en la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, como en el Reglamento de

21 ARELLANO (2013), p. 257.

22 ARELLANO (2013), p. 264.

23 RÍOS (2015), p. 23.

24 Ley N° 29.946, de 2012.

Pólizas de Caución²⁵, se acota el concepto del seguro de caución restringiendo su objeto a garantizar el cumplimiento de obligaciones de hacer y de no hacer²⁶.

Entonces, *a contrario sensu*, debemos entender que las obligaciones de dar, y entre estas las de dinero, no son materia del seguro de caución en Perú. De lo cual no se deduce, necesariamente, que todas las obligaciones de dar pertenezcan al objeto del riesgo del seguro de crédito. Es sabido que en el mercado de seguros peruano se suscriben pólizas de seguro de crédito que cubren el riesgo de insolvencia de los clientes del asegurado (clientes deudores de obligaciones de pagar el precio de compraventas, esto es, obligaciones de dinero). También encontramos pólizas “de seguro de crédito” que cubren el simple impago de una obligación de dinero²⁷.

Al parecer, el riesgo de incumplimiento de obligaciones de dar algo diferente de dinero, implícitamente excluidas de la cobertura del seguro de caución por su Reglamento de Pólizas de Caución, en teoría no tendrían cobertura en Perú.

En Chile, precisa CONTRERAS que el seguro de caución no cubre el pago de obligaciones de dinero²⁸; pero, limita su cobertura a las obligaciones de hacer y de no hacer, *de modo que las obligaciones que consisten en el pago de una suma de dinero no son materia de pólizas de seguro de garantía, sino de una póliza de seguro de crédito*. Nada dice sobre las obligaciones de dar algo diferente de dinero²⁹.

Por su parte, MOLINA, citando a ACHURRA y compartiendo su concepto de seguro de crédito (al modo de la LCS), pero desviándose de su opinión sobre el objeto del riesgo de los seguros de crédito y caución en la ley chilena, esto es, con base en los artículos 579 y 582 del CCMCL concluye, acertadamente a nuestro entender, que las obligaciones de dinero deben ser amparadas por un seguro de crédito, correspondiendo en

25 Aprobado por Resolución S.B.S. N° 3028-2010.

26 Numeral 2 del Reglamento y Art. 318, N° 1, de la citada Ley 26.702.

27 La póliza de RIMAC denominada “Seguro para Valientes” y registrada como seguro de crédito interno, protege al asegurado ante el simple retraso de un cliente suyo en el pago de un comprobante de pago (factura, boleta o recibo por honorarios). Las diversas pólizas pueden revisarse en: <http://www.sbs.gob.pe/supervisados-y-registros/empresas-supervisadas/informacion-sobre-supervisadas/sistema-de-seguros-supervisadas/relacion-de-productos-de-seguros-que-se-ofrecen-en-el-mercado-peruano>.

28 CONTRERAS (2014), p. 480.

29 CONTRERAS (2014), p. 487.

consecuencia que *las demás obligaciones* sean garantizadas mediante un seguro de caución³⁰.

Para la profesora VÁSQUEZ, tanto el seguro de garantía como el seguro de crédito tienen por objeto cubrir el riesgo de una obligación incumplida, pero en el primero lo que se garantiza son obligaciones de hacer o no hacer mientras que el seguro de crédito protege el incumplimiento de obligaciones de dinero³¹.

El problema con la distinción que hacen tanto CONTRERAS como VÁSQUEZ es que dejan fuera de cobertura, de ambos seguros, el riesgo de incumplimiento de las obligaciones de dar cosas diferentes del dinero.

Parece atinente, entonces, recurrir en detalle a la más básica y tradicional clasificación de las obligaciones, aquella que las distingue en razón de su objeto: las obligaciones pueden ser de dar, de hacer y de no hacer alguna cosa³². O, en palabras de CASTRO NEVES, *em relação à forma como a prestação pode ser oferecida, há três tipos de obrigação: de dar, de fazer e de não fazer*³³.

Hemos visto cómo la doctrina asigna el riesgo de incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer al seguro de caución, pero se divide respecto de las obligaciones de dar.

A nuestro parecer, en el marco de la ley chilena sobre contrato de seguro, las obligaciones de dar dinero (“obligaciones de dinero”) son el objeto de la cobertura del seguro de crédito, mientras que mediante el seguro de caución pueden ser cubiertos los riesgos de incumplimiento de las obligaciones de hacer, de no hacer y de dar algo que no sea dinero. Todas las obligaciones forman parte, de este modo, del objeto del riesgo de uno u otro de estos dos seguros; el incumplimiento de unas, las de dar dinero, como riesgo del seguro de crédito, y el incumplimiento de las otras, todas las demás, esto es, las de hacer, de no hacer y de dar algo diferente de dinero, como riesgo del seguro de caución.

Nos parece que esta clasificación es la que mejor distingue el objeto del riesgo de ambos seguros, comprendiendo a todas las obligaciones

30 MOLINA (2015), p. 718.

31 VÁSQUEZ (2019), p. 540, y también pp. 537 y 538.

32 Así, el Código Civil chileno, Art. 1438: *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.*

33 CASTRO NEVES (2012), p. 81.

y estableciendo una línea de frontera clara, de aplicación universal, eliminando así los conflictos de interpretación y las incertidumbres de los demás modos de formular la distinción.

Entendemos que esta clasificación es la que se deduce de la ley chilena sobre contrato de seguro, es la elegida por el legislador. En efecto, el CCMCL, en relación con la cobertura de los riesgos de incumplimiento de obligaciones, establece lo siguiente:

& 7. Del seguro de crédito

*Art. 579. Concepto. Por el seguro de crédito el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas que experimente por el **incumplimiento de una obligación de dinero**.*

& 8. Del seguro de caución

*Art. 582. Concepto. Por el seguro de caución el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de **incumplimiento** por el tomador del seguro o afianzado, **de sus obligaciones** legales o contractuales.*

(Los destacados en negrita son nuestros).

Si bien la ley no distingue las obligaciones cuyo riesgo de incumplimiento es materia de cobertura del seguro de caución y, por tal motivo, interpretada esa norma aisladamente, podría dar lugar a entender que comprende todas las obligaciones, incluidas las de dar dinero, nos parece claro que la definición legal del seguro de crédito delimita el concepto del seguro de caución. Si el seguro de crédito cubre el riesgo referido a las obligaciones de dinero, debemos concluir, *a contrario sensu*, que el de caución no tiene, no puede tener, idéntico objeto. Es la conclusión a que se llega aplicando el criterio de interpretación sistemática de la ley³⁴.

A la misma conclusión llegamos al aplicar el elemento histórico en la interpretación de las definiciones legales de los conceptos de seguro de crédito y seguro de caución. Al presentar el proyecto de ley que modifica las normas sobre contrato de seguro, los parlamentarios autores de la moción informan que el seguro de caución se distingue del seguro

34 Código Civil chileno: Art. 22. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

de crédito en que este cubre el incumplimiento de una obligación de dinero, en tanto que el seguro de caución, las obligaciones de hacer, no hacer o de dar algo que no sea una suma de dinero³⁵.

Al concluir este capítulo conviene explicitar la importancia de las obligaciones de dar algo que no sea dinero, porque, como hemos visto, suele ser olvidada en algunas clasificaciones de las obligaciones. Habitualmente son estas objeto del riesgo de seguros de caución. Consisten, en general, en la obligación del vendedor de transferir en dominio un bien, una cosa que no es dinero, o del promitente vendedor de celebrar el contrato prometido y transferir en dominio la cosa materia del contrato (en suma, obligación de hacer más obligación de dar algo diferente de dinero). Tal obligación de “dar algo que no sea una suma de dinero” es el objeto típico del seguro de caución llamado de “venta en verde” o “venta en blanco”. Insistiremos sobre esta particular especie de obligación más adelante.

3. RIESGOS Y COBERTURAS (ESPECÍFICAS)

3.1. Diversidad de obligaciones

Los riesgos objeto del seguro de caución pueden ser divididos en riesgos de incumplimiento de obligaciones de hacer, de no hacer y de dar algo que no es dinero. Es nuestra conclusión en el capítulo anterior.

3.2. Riesgo de incumplimiento de obligaciones de hacer

Los riesgos que más comúnmente se cubren mediante seguros de caución son los de obligaciones de hacer. Se comprenden entre éstas las obligaciones de servicios profesionales (corredores y agentes de bolsa

35 Historia de la Ley N° 20.667, p. 16 y 66: “El párrafo 8 se refiere al Seguro de Caución, que se distingue del Seguro de Crédito, porque éste cubre el incumplimiento de una obligación de dinero, en tanto que el seguro de caución constituye, como su nombre lo indica, una garantía que otorga la compañía aseguradora, de que el tomador del seguro cumplirá obligaciones de hacer, no hacer o de dar algo que no sea una suma de dinero, emanadas de un contrato que ha suscrito con el asegurado, de suerte que en caso de incumplimiento, se indemnizarán los daños patrimoniales sufridos por éste. Atendida su naturaleza, a diferencia del seguro de crédito, en el seguro de caución todo pago hecho por el asegurador, le da derecho a éste a cobrar su reembolso del tomador del seguro, que es el afianzado”.

de valores, de corredores de seguros, agentes de aduana, entre otros) y las de diseñar (ingeniería), construir, urbanizar, en general, obligaciones del constructor.

Especialmente en los grandes proyectos, podrán presentarse todos o la mayoría de los riesgos y coberturas que mencionaremos brevemente a continuación³⁶:

1. Riesgo: Que el oferente no celebre el contrato una vez adjudicado en su favor, en las condiciones que las bases de licitación contemplen.

Cobertura: Seriedad de oferta (o de presentación de propuesta).

Monto habitual: Monto fijo o porcentaje bajo del “precio” del contrato.

Asegurado: Mandante o dueño de la obra.

2. Riesgo: Que el contratista no cumpla de modo fiel, correcto y oportuno las obligaciones que le genera el contrato.

Cobertura: Fiel cumplimiento del contrato.

Monto habitual: Entre 3% y 20% del “precio” del contrato (salvo EE.UU. con 100%).

Asegurado: Mandante o dueño de la obra.

3. Riesgo: Mismo anterior: Que el contratista no cumpla de modo fiel, correcto y oportuno las obligaciones que le genera el contrato.

Cobertura: Adicional de fiel cumplimiento de contrato (exigida en grandes contratos cuando el contratista se lo ha adjudicado por un precio inferior –o relevantemente inferior– al costo estimado o presupuesto del propietario, lo que hace presumir un aumento del riesgo de cumplimiento).

Monto habitual: Variable (se establece en las bases de licitación).

Asegurado: Mandante o dueño de la obra (en general, ente público).

4. Riesgo: Que el contratista, una vez celebrado el contrato, no invierta en la obra materia del contrato los anticipos que reciba.

Cobertura: Correcta inversión de anticipos.

36 Una descripción detallada sobre contratos de construcción, sus riesgos y las garantías correspondientes, véase en: MOLINA y RÍOS (2016).

Monto habitual: 100% de los anticipos (que habitualmente corresponde al 10% del precio del contrato).

Asegurado: Mandante o dueño de la obra.

5. Riesgo: Que la falta de descuentos en los estados de pago dificulten financiar las correcciones o atrasos debidos a incumplimiento de las obligaciones del contratista.

Cobertura: Canje de retenciones (en reemplazo de los descuentos que se habrían podido retener).

Monto habitual: 10% de cada estado de pago hasta completar 5% del precio del contrato.

Asegurado: Mandante o dueño de la obra.

6. Riesgo: Que la obra presente defectos –atribuibles al contratista– una vez terminada, no aviniéndose el deudor a repararlos.

Cobertura: Correcta ejecución de la obra

Monto habitual: Variable (se establece en las bases de licitación).

Asegurado: Mandante o dueño de la obra.

7. Riesgo: Finalización de la obra en tiempo y forma, que permita la generación de los ingresos esperados del proyecto una vez concluido.

Cobertura: Finalización de la obra (“Completion Bond”)

Monto: 100% del financiamiento recibido por el contratista.

Asegurado: Instituciones financieras.

JEAN BASTIN incluye en su nómina la que llama “Fianza de buena calidad”, que tendría un uso generalizado en “Norteamérica”, consistente no solo en cubrir los riesgos de ejecución defectuosa o incumplimiento de realización de la obra por el contratista, sino que, además, garantiza su compromiso de terminar la obra y reparar los defectos que pudieren aparecer (después de terminada)³⁷. Sería esta una especie de caución combinada de dos de las mencionada antes: la de fiel cumplimiento de contrato y la de correcta ejecución de la obra.

37 BASTIN (1990), p. 264.

3.3. Riesgo de incumplimiento de obligaciones de no hacer

En realidad, son excepcionales: Se tratan “caso a caso”; no conocemos pólizas o condicionados registrados ante la autoridad regulatoria que cubran riesgos de obligaciones de no hacer. Podría interpretarse que algunas coberturas relacionadas con aduanas comprenden ciertas obligaciones de no hacer.

3.4. Riesgo de incumplimiento de obligaciones de dar algo diferente de dinero

Es esta la categoría menos tratada por la doctrina. Sin embargo, resulta muy relevante para distinguir el seguro de caución del de crédito. Si se sostiene que el seguro de caución cubre las obligaciones de hacer y de no hacer, entonces las de dar, sea dinero o algo diferente de dinero, serán materia del seguro de crédito. En nuestra opinión, como hemos expuesto, las obligaciones de dar algo diferente de dinero corresponden al seguro de caución, lo mismo que las de hacer y de no hacer.

El riesgo de no transferir el vendedor (o remotamente el promitente vendedor) la cosa vendida (o prometida vender con la consecuente obligación de transferir) es propio de una obligación de dar algo diferente de dinero, y por tanto resulta objeto de la cobertura del seguro de caución. Es el caso, muy habitual, del contrato de promesa de compraventa de la llamada “venta en verde” y relativamente más recientemente “venta en blanco”. En estas operaciones, el promitente vendedor de un inmueble cuya construcción no ha concluido o ni siquiera se ha iniciado, se obliga, finalmente, a transferir en dominio al promitente comprador el inmueble materia del contrato (una vez construido y obtenida de la autoridad la correspondiente recepción definitiva o habilitaciones del caso y celebrado el contrato prometido, a todo lo cual se obliga de modo preliminar)³⁸. En el contrato de seguro de caución, el promitente

38 Un ejemplo (póliza depositada en el registro de la Comisión para el Mercado Financiero de Chile –CMF– bajo código POL120160214) del modo de establecerse la cobertura en una póliza: “La presente póliza tiene por objeto garantizar única y exclusivamente la obligación de restituir al Asegurado las sumas de dinero que, efectivamente éste hubiera pagado por anticipo o a cuenta del precio de la compraventa prometida, en todos los casos en que el Tomador esté obligado a restituir tales sumas como consecuencia de no haberse otorgado el contrato prometido dentro del plazo convenido o del incumplimiento de la condición establecida por el promitente vendedor en el contrato de promesa de compraventa”. Cabe observar que el contrato de promesa no se celebra con el objeto de restituir el promitente vendedor el precio anticipado. Tal es una obligación pecuniaria sustitutiva en el caso eventual de incumplimiento de la obligación principal, que será la de transferir en dominio la cosa prometida vender, para lo cual deberá el tomador cumplir obligaciones previas (concluir la construcción, obtener de la autoridad las

vendedor es el tomador mientras que el promitente comprador es el asegurado. La póliza es formalmente llamada “Seguro de caución para contratos de promesa de compraventa”, “Póliza de garantía para venta de inmuebles”, o de modo similar.

3.5. Riesgo de incumplimiento de obligaciones de diversa especie. El caso del arrendatario

En general, las obligaciones de una parte serán de una especie. La obligación del vendedor es dar algo que no es dinero, mientras al comprador le cabe la de dar dinero; al mandante o propietario de una obra le corresponde la obligación de dar dinero (pagar el “precio” del contrato), a la vez que al contratista una de hacer (construir). De hacer también son las obligaciones de agentes de bolsa o corredores de seguro.

Un caso especial es el del contrato de arrendamiento. Le corresponde al arrendatario una obligación de dar dinero: pagar la renta de arrendamiento; y también obligaciones de hacer: mantener en buen estado la cosa arrendada y restituirla al término del contrato. ¿Qué tipo de seguro puede cubrir sus obligaciones? Podríamos responder que el seguro de crédito la de pagar la renta (dar dinero), y el de caución las demás (obligaciones de hacer: mantener y restituir). Eso es correcto, pero poco práctico. Menos práctico aun si ambos seguros fueren suscritos por aseguradores diferentes. Por otra parte, para resolver la situación podemos considerar cuál es la obligación principal.

Sin duda, la obligación principal del arrendatario, el motivo o causa para contratar del arrendador, es el pago de la renta.

A nuestro parecer, si se cubre mediante una única póliza de seguro, esta debe ser de crédito, ya que la obligación principal del arrendatario es la de dar dinero, una obligación de dinero. Mejor aún, si es posible, que la póliza única contuviere coberturas de las dos especies: de crédito para el pago de la renta y de caución para las demás (diferenciando para efectos contables, de reservas y de reaseguro la prima y el monto de las eventuales indemnizaciones).

habilitaciones necesarias para vender, celebrar la compraventa). También cabe observar que el cumplimiento de las obligaciones que señala esta póliza no es suficiente; de nada servirá al promitente comprador, el asegurado, que el contrato prometido se celebre, si no obtiene la transferencia en dominio de la cosa que ha comprado (y antes prometido comprar).

En consecuencia, para cubrir el riesgo de impago de la renta de arrendamiento una aseguradora debería tener entre sus competencias la suscripción de seguros de crédito; y para suscribir la póliza única que cubriera los riesgos de incumplimiento de todas las obligaciones del arrendatario, la aseguradora debería estar habilitada para suscribir ambos tipos de seguros, de crédito y de caución.

4. PARTES DEL CONTRATO. OBLIGACIONES DEL TOMADOR Y DEL ASEGURADO

4.1. Una relación tripartita

En todo contrato de seguro existen dos partes, asegurador y asegurado³⁹. En los contratos de seguro de caución también: siempre habrá asegurador y asegurado; pero, además existirá un tomador, contratante o afianzado (para estos efectos los consideramos sinónimos).

En el contrato de seguro de caución hablamos, entonces, de una relación tripartita. La parte “extraña” a la generalidad de los contratos de seguro es justamente la del tomador en cuanto persona distinta y “contrapuesta” –en interés– al asegurado.

El tomador es quien contrata el seguro de caución. Asume obligaciones en este contrato. Es de su cargo nada menos que la obligación del pago de la prima.

No podemos descartar que el seguro de caución, en la diversidad de legislaciones nacionales, pueda ser contratado por el asegurado, pero es esa una situación excepcional. Si la ley no lo prohíbe, es jurídicamente aceptable que el propio asegurado contrate el seguro de caución. Será de todos modos excepcional, por motivos de suscripción del seguro, porque el objeto de evaluación de riesgo será el deudor de la obligación a ser garantizada, el contratista en el contrato de construcción, y no el mandante o dueño de la obra, que es el acreedor de la obligación a ser garantizada.

Entonces, el asegurador querrá conocer en detalle a ese deudor, ese contratista en el ejemplo del contrato de construcción. Le solicitará diversa documentación (legal, financiera, de su experiencia y pericia

³⁹ Además, puede haber un contratante diferente al asegurado y un beneficiario, pero los necesarios, los que no pueden faltar, son asegurador y asegurado.

o *expertise*). Le pedirá la constitución de una contrafianza o contra-garantía, eventualmente la constitución de una prenda o hipoteca o de fiadores.

4.2. Obligación de pago de la prima

Si el pago de la prima es una obligación del tomador (quien no es a la vez el asegurado), la consecuencia es que el impago de la prima no debe empecer al asegurado, que no es tomador, no contrata el seguro ni se obliga al pago de la prima. Así se establece en todos los condicionados de seguro de caución en Chile hoy. Por lo tanto, sería contrario no sólo a sus condiciones, sino también a la buena fe con que debe celebrarse el contrato, que el asegurador pretendiera la resolución del contrato o el rechazo del pago de una eventual indemnización con base en el impago de la prima, en circunstancias que no pertenece al asegurado la obligación de pagarla.

Es necesario poner acento en este efecto, porque ha ocurrido que alguna compañía no especializada (multirramo) ha impetrado la terminación del contrato por el no pago de la prima, utilizando condicionados de pólizas de caución que no establecían explícitamente, en favor del asegurado, la inoponibilidad del impago de la prima (siendo ésta una obligación del tomador). Ha perjudicado así al asegurado, que cuando ha denunciado el siniestro se ha encontrado con una póliza vencida, sin siquiera haber sido notificado del impago de la prima ni de la gestión de terminación del contrato.

Como es natural, si el tomador del seguro es a la vez el asegurado, le empecerá a él un eventual no pago de la prima, como es la regla en los contratos de seguro de daño.

¿Es posible que el acreedor de la obligación garantizada por el seguro de caución sea quien contrate este seguro en Chile, concentrando en su persona las posiciones tanto de tomador como de asegurado?

Una respuesta negativa surge de las disposiciones de la ley chilena sobre el contrato de seguro (Título VIII del Libro II del Código de Comercio). El mismo concepto de seguro de caución, contenido en el Art. 582, establece que las obligaciones que el seguro de caución garantizan son las del tomador:

“Por el seguro de caución el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de incumpli-

*miento por el **tomador del seguro o afianzado**, de sus obligaciones legales o contractuales”.* (El destacado en negrita es nuestro).

En el mismo sentido, agrega la citada disposición legal, en su inciso segundo y final, lo siguiente:

*“Las excepciones o defensas **que el tomador oponga al asegurado**, alegando que no ha existido incumplimiento de las obligaciones garantizadas por la póliza, no obstarán a que el asegurador pague la indemnización solicitada”.* (El destacado en negrita es nuestro).

Esto es, mientras que tomador y asegurado son personas distintas, las obligaciones cubiertas son las del tomador (como ha sido dicho).

Finalmente, y en la misma línea, el asegurado tiene una obligación, cual es la de tomar las medidas pertinentes para impedir que la obligación del tomador (no la del “tercero”, por ejemplo) se haga más gravosa. Es decir, se trata de dos personas diferentes, y las obligaciones garantizadas son las del tomador. Textualmente:

*“Art. 583. Obligaciones del asegurado. Tan pronto **el tomador o afianzado incurra en una acción u omisión** que pueda dar lugar a una obligación que deba ser cubierta por el asegurador, **el asegurado deberá** tomar todas las medidas pertinentes para impedir que dicha obligación se haga más gravosa y para salvaguardar su derecho a reembolso, en especial, interponer las acciones judiciales correspondientes”.*

(El destacado en negrita es nuestro).

En consecuencia, existen sólo dos artículos del Código de Comercio chileno que regulan el seguro de caución en forma especial, y en ambos se hacen tres referencias claras en el mismo sentido, esto es, que tomador y asegurado son personas o partes distintas, y que las obligaciones del primero son las que se garantizan mediante este contrato. Así, parece difícil justificar, atendida la ley aplicable, que pueda el asegurado tomar o contratar el seguro de caución en Chile.

4.3. Otras obligaciones del tomador

Además de la obligación de pagar la prima, asume el tomador, (por expresa disposición de la ley en el caso de Chile) la obligación de reembolsar a la aseguradora el monto de la indemnización que esta hubiere pagado al asegurado⁴⁰. Es esta la simple consecuencia de no ser el tomador la persona asegurada en este contrato. Por el contrario, en relación con este aspecto del contrato, el tomador es el “tercero” causante del daño o perjuicio que la aseguradora se ve en la necesidad de indemnizar al asegurado.

Como además de tercero causante del daño es también el tomador, resulta entonces que en la relación contractual con la aseguradora es probable que, en su calidad de tomador, se obligue formalmente a efectuar ese reembolso. Es habitual que esa obligación de reembolso, además de encontrarse establecida en la ley, la asuma explícitamente el tomador, con detalles relativos a plazos, reajustes y eventualmente otorgando garantías, en el documento llamado “Contragarantía” o “Contrafianza”.

4.4. ¿Asume obligaciones el asegurado?

Desde la perspectiva de las normas comunes a los seguros de daños, rama a la que pertenece el seguro de caución, parece absurdo preguntarse si el asegurado asume alguna obligación en este contrato, pues el asegurado en los seguros de daño asume obligaciones⁴¹.

No obstante, como hemos visto, no es el asegurado quien celebra el contrato de seguro de caución. Ya hemos descartado que el pago de la prima le corresponda al asegurado, al menos por regla general (y sin excepción si no es a su vez el contratante o tomador), obligación que, en cambio, le corresponde al tomador, siendo persona distinta de aquel.

Además, si, como trataremos más adelante, el seguro de caución fuese de aquellos que por sus estipulaciones se considerase una caución abstracta, contrato autónomo e independiente del contrato (u obligación legal) “subyacente” en el que se establecen las obligaciones cuyo riesgo de incumplimiento “asume” el asegurador de cauciones, entonces podríamos aceptar que el asegurado pudiera no encontrarse obligado de

40 CCMCL, Art. 582: *Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro.*

41 Señalemos que al menos deberá el asegurado no agravar los riesgos y, también en el caso de la garantía autónoma, dar pronta noticia al asegurador sobre la constitución del siniestro y acreditar su ocurrencia. Véase artículos 524 a 526 del CCMCL.

ningún modo en el contrato de seguro de caución. Pero esta realidad es discutible, como veremos.

Mientras tanto, asumamos que la ley puede establecer obligaciones para el asegurado. Es el caso de la legislación chilena, que somete al asegurado a la obligación de adoptar las medidas a su alcance para evitar el agravamiento de los riesgos y a salvaguardar su derecho a reembolso⁴². A juicio de BAEZA, producido el siniestro de un seguro de caución, esto es, el incumplimiento del deudor, el deber genérico de no agravar los riesgos sujetaría al acreedor asegurado a tomar todas las providencias extrajudiciales y judiciales tendientes a preservar los derechos, protestando oportunamente los documentos, si fuere el caso, para evitar un perjuicio; solicitando medidas precautorias, etc.⁴³

Establece la ley chilena estas obligaciones para el asegurado, incluso si el contrato es celebrado con el carácter de “a primer requerimiento” (“de ejecución inmediata”, “a primera demanda”), modalidad bajo la cual el asegurador debería pagar la indemnización al asegurado a su simple demanda, dentro del pazo convenido, sin aceptar excepciones del tomador⁴⁴.

Visto así, se trataría de una garantía abstracta. No obstante, a pesar de no haber contratado el seguro, y no obstante que el seguro de caución sea “a primer requerimiento”, el asegurado queda obligado en la forma enunciada.

¿Cómo se compatibiliza el carácter de autonomía del contrato, esto es, la obligación del asegurador de pagar la indemnización al asegurado a su simple requerimiento, sin aceptar excepciones opuestas por el tomador, por una parte, con la existencia de obligaciones del asegurado (adoptar las medidas pertinentes para evitar el agravamiento de los riesgos y salvaguardar el derecho a reembolso del asegurador)? ¿Qué eficacia puede tener el derecho del asegurador a exigir el cumplimiento de esas obligaciones del asegurado (sabido que no existen obligaciones de

42 Art. 583 CCMCL, inc. 1° y 2°:

Obligaciones del asegurado. Tan pronto el tomador o afianzado incurra en una acción u omisión que pueda dar lugar a una obligación que deba ser cubierta por el asegurador, el asegurado deberá tomar todas las medidas pertinentes para impedir que dicha obligación se haga más gravosa y para salvaguardar su derecho a reembolso, en especial, interponer las acciones judiciales correspondientes.

El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar, según su gravedad, a la reducción de la indemnización o la resolución del contrato.

43 BAEZA (1994), p. 112.

44 CCMCL, Art. 583, inc. final: “Este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”.

una parte sin el correspondiente derecho y la consecuente acción de su contraparte para exigir su cumplimiento, salvedad hecha de las obligaciones naturales), si debe pagarle a ese mismo asegurado la indemnización que requiere, sin aceptar excepciones del tomador? (Descartemos en este análisis la eventualidad, rarísima, de contar el asegurador con excepciones propias, como la de compensación, por ejemplo).

Pues, una solución, compatible con el establecimiento por ley tanto del seguro de caución “a primer requerimiento” como de obligaciones del asegurado, es entender que el pago de la indemnización del seguro debe efectuarse, en ese caso, sin que pueda el asegurador hacer previamente exigible las obligaciones del asegurado como condición para ese pago; pero, manteniendo el asegurador su derecho para demandar al asegurado eventualmente incumplidor, con posterioridad al pago de la indemnización, la devolución de todo o parte del pago recibido, según el caso. Es decir, al asegurador de la caución a primer requerimiento se le aplica en plenitud el principio *solve et repete*, o, en términos más actuales, *pay now, argue later*.

4.5. Obligación de reembolso y subrogación

El asegurador de cauciones, aún con derecho a hacerlo, no ejercerá necesariamente contra el asegurado el derecho al reembolso de lo pagado. De hecho, es probable que en general no lo ejerza, principalmente por razones comerciales. Le interesa al asegurador que los asegurados o potenciales asegurados sean receptivos al seguro de caución, y no lo posterguen o rechacen en beneficio de aceptar otras garantías profesionales ofrecidas por diversas instituciones, como bancos y SGR. Todo lo cual no implica que el asegurador simplemente “haga la pérdida”, esto es, renuncie a obtener un reembolso del pago efectuado.

En efecto, cuenta el asegurador con derechos que puede ejercer en contra de quien provocó el perjuicio al asegurado y por lo cual debió indemnizarlo, que no es otro que el tomador del seguro. En su contra posee el asegurador el derecho de quien paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente (en su caso, por la suscripción del seguro de caución), en cuyo favor se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley⁴⁵; como asimismo los derechos que adquiere todo asegurador que indemniza a un asegurado por los perjuicios provocados por una tercera persona⁴⁶. En ambos casos hablamos de la subrogación

45 Art. 1610, N° 3, del Código Civil chileno.

46 CCMCL: Art. 534. Subrogación. Por el pago de la indemnización, el asegurador se su-

de los derechos del asegurado (acreedor) que opera en favor del asegurador que le paga la “deuda” del tomador. Es decir, el asegurador, mediante la subrogación, adquiere los derechos que poseía el asegurado en contra del tomador, no más que tales derechos.

Puede además ejercer un derecho especialmente dispuesto en favor del asegurador de cauciones. Las leyes española y chilena, por ejemplo, lo establecen en forma indubitada, en términos absolutos (y del mismo tenor, aquélla el origen de ésta): *Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro*⁴⁷. Es el derecho de reembolso, que no dependerá, en su extensión, de los derechos del asegurado que el asegurador ha podido obtener mediante la subrogación.

La acción de reembolso contra el tomador puede la aseguradora fundarla también en el convenio llamado “Contragarantía” o “Contrafianza”, en virtud del cual el tomador se obliga al reembolso dentro de un corto plazo y a pagar los costos que esa gestión le genere al asegurador, y habitualmente le otorga mandato para suscribir en su nombre pagarés que facilitarán ese cobro. En cierta proporción de casos, el tomador (generalmente una persona jurídica), además, habrá constituido garantías en favor del asegurador, habitualmente fianza de empresas relacionadas o de socios principales de la empresa contratante.

El tomador tiene, entonces, una obligación de reembolsar al asegurador todo pago hecho por éste.

5. CAUCIÓN ACCESORIA VS. CAUCIÓN AUTÓNOMA

5.1. El principio indemnizatorio

Como es bien sabido, los seguros de daños cubren al asegurado del riesgo de sufrir perjuicios patrimoniales. Así, mediante la indemnización del seguro se trata de restituir en el patrimonio del asegurado la pérdida que le implica el siniestro acaecido. En tal sentido, repugna a la institución del seguro, como asimismo al concepto de indemnización, un eventual enriquecimiento del asegurado, consistente en obtener a través de la liquidación del seguro un valor mayor que el de su perjuicio patrimonial causado por el siniestro cubierto. Es el llamado principio indemnizatorio, en virtud del cual el seguro no puede representar para

broga en los derechos y acciones que el asegurado tenga en contra de terceros en razón del siniestro.

47 LCS, Art. 68, y CCMCL, Art. 583.

el asegurado la ocasión de una ganancia⁴⁸. En especial respecto de los seguros de daños patrimoniales –entre los que se encuentra el de caución– la ley chilena dispone que *la indemnización no podrá exceder, dentro de los límites de la convención, del menoscabo que sufra el patrimonio del asegurado como consecuencia del siniestro*⁴⁹.

Hemos señalado ya algunos elementos del seguro de caución que pudieran tensionar al principio indemnizatorio. Profundizaremos en esta variante a continuación.

5.2. Seguro de caución “a primer requerimiento”

El seguro de caución forma parte de las cauciones o garantías que podemos llamar “profesionales”⁵⁰, como hemos anticipado.

El género de las cauciones “profesionales”⁵¹, del que forma parte el seguro de caución, admite universalmente la clasificación de accesorias (las tradicionales, al igual que la fianza⁵²) y autónomas (o independientes o abstractas). La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha hecho

48 La LCS lo expresa así: Art 26. *El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado.* En términos similares las leyes de contrato de seguro de Chile (CCMCL, Art. 550) y de Uruguay (Ley N° 19.678, Art. 54), pero ambas omitiendo el adjetivo de “injusto” con que la ley española califica al enriquecimiento (lo que da lugar a preguntarse por el contenido de un “enriquecimiento justo”). En la ley uruguaya, una curiosidad: la prohibición del enriquecimiento afecta a “*tomador o beneficiario*”, en lugar del asegurado.

La ley peruana, N° 29.946, no establece el principio sino directamente su consecuencia y su complemento: Art. 83: (...) *El asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro (...).*

La obligación tiene como límite el monto de la suma asegurada, salvo que la ley o el contrato establezcan algo distinto.

49 CCMCL, Art. 552, inc. final.

50 La clasificación de las cauciones en reales y personales podría admitir, si se nos permite el atrevimiento, una tercera clase, esta de “profesionales”, constituida por las cauciones otorgadas por aseguradores, bancos, sociedades de garantía recíproca. Porque si bien es personal en el sentido que es una institución (asegurador, banco, sociedad de garantía recíproca) la que suscribe el instrumento (seguro, boleta bancaria, certificado de fianza), esta institución se ha constituido con el objeto –entre otros– precisamente para otorgarlo, recibe un pago o prima por ello, y, principalmente, se obliga (por ley) a mantener un patrimonio, reservas, inversiones, que constituye con bienes destinados a responder por las obligaciones que le genera el instrumento de garantía que emite, bienes que de este modo “se afectan” (su objeto es servir de respaldo de las obligaciones que asume la institución) en favor del asegurado o beneficiario.

51 SÁNCHEZ CALERO utiliza la expresión “profesionalización de los contratos de garantía”, en SANCHEZ CALERO (1996), p. 31.

52 Código Civil chileno, Art. 2335: “*La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple*”.

un valioso trabajo en orden a intentar uniformar en el ámbito internacional los conceptos y normas aplicables a ambas especies de garantías⁵³.

En diversos países, entre ellos Chile, la boleta bancaria de garantía tiene una larga historia como garantía autónoma o independiente⁵⁴, y el certificado de fianza que otorgan las sociedades de garantía recíproca (SGR), de más reciente creación, nacen con este carácter⁵⁵.

Acierta el Profesor SÁNCHEZ CALERO al hacer notar que ha sido justamente esta profesionalización de las cauciones la que ha conducido a la generación de los contratos autónomos⁵⁶.

El seguro de caución, que participa de la industria de las “garantías profesionales”, ha tenido y mantiene una evolución más compleja, porque subsiste hasta hoy el seguro de caución tradicional, que es un contrato accesorio, concurrendo –conviviendo y compitiendo– con el seguro de caución autónomo. La evolución del seguro de caución hasta adquirir el carácter de contrato independiente ha tenido numerosos detractores. Esto se debe, principalmente, a la resistencia a admitirse que la indemnización de un seguro de daños pueda pagarse sin exigirse la acreditación de la ocurrencia del siniestro y del monto del perjuicio sufrido por el asegurado, esto es, sin afectar el principio indemnizatorio.

Como se viene deduciendo, la distinción en dos clases de los seguros de caución deriva de si el asegurado debe cumplir obligaciones o condiciones para el pago de la indemnización o no. Los tradicionales, contratos accesorios (vinculan el seguro al contrato subyacente), exigen al asegurado demostrar el incumplimiento de las obligaciones garantizadas y el monto que ese incumplimiento le representa en perjuicio patrimonial. A su vez, en el procedimiento de la liquidación del siniestro, le cabe al tomador la oportunidad de demostrar lo contrario: que ha cumplido sus obligaciones garantizadas o que el incumplimiento no es de la entidad que alega el asegurado, y que el perjuicio sufrido por este no existe o es menor al reclamado.

Por otra parte, los seguros de caución (como toda caución, en general, sean éstas suscritas por bancos, aseguradores, SGR u otros “garanti-

53 Cámara de Comercio Internacional (CCI), Reglas Uniformes de la CCI para Fianzas Contractuales, Guía y Formulario para las, Barcelona, 1997 (Publicación -URDG- 524) y Reglas Uniformes de la CCI Relativas a las Garantías a Primer Requerimiento, Revisión 2010 (Publicación -URDG- 758).

54 GONZÁLEZ CASTILLO (2002), p. 47.

55 ROMÁN (2011), en especial en p. 91.

56 SANCHEZ CALERO (1996), p. 32.

zadores profesionales”), pueden tener el carácter de abstractos (o autónomos o independientes). El elemento principal que le otorga este carácter es la desvinculación con el contrato subyacente, que implica inexigibilidad al asegurado que reclama la indemnización de tener que demostrar el incumplimiento de las obligaciones caucionadas, y de los perjuicios patrimoniales sufridos por esa causa.

En el sentido expuesto, el seguro de caución a primer requerimiento participa de lo que en derecho comparado se denominan garantías autónomas, independientes o abstractas (por desvincularse del contrato “subyacente” y en consecuencia pagarse sin condiciones). Garantía autónoma es justamente la denominación que Perú da al seguro de caución cuya indemnización debe pagarse sin condiciones, y lo describe con detalle:

4. Garantías autónomas

Las empresas, en ejercicio de su libertad contractual, podrán emitir pólizas de caución bajo las características de incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática a sólo requerimiento del asegurado, u otras cláusulas similares; tales pólizas serán consideradas como garantías independientes y autónomas, en cuyo caso no deben contener condiciones o requisitos previos para que proceda el pago, debiéndose precisar expresamente dichas características en la respectiva póliza de caución y en el certificado de garantía⁵⁷.

Hemos hecho notar ya cómo la ley chilena sobre contrato de seguro regula (desde 2013) los seguros de caución a primer requerimiento disponiendo que “*la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago*”⁵⁸.

A su vez, la Superintendencia chilena, mediante Oficio 972 de 2017⁵⁹, precisando el alcance de la citada norma, estableció que en las pólizas de seguros de caución a primer requerimiento no podrá exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de ante-

57 Reglamenteo de Pólizas de Caución, aprobado por Resolución S.B.S. N° 3028-2010.

58 Art. 583 del CCMCL.

59 Véase en: http://www.cmfchile.cl/normativa/ofc_972_2017.pdf.

cedentes adicionales a la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado.

Es decir, ni siquiera puede el asegurador en estos casos exigir que el asegurado haya notificado al afianzado en forma fehaciente requiriéndole para que cumpla el contrato o pague los perjuicios causados por el incumplimiento, como algunas pólizas establecían. De hecho, prohibió la Superintendencia de Valores y Seguros el uso de diversos modelos de pólizas (condicionados generales), que, incluyendo en su denominación las expresiones “a primer requerimiento” u otras de similar significado, contenían obligaciones como la mencionada.

Al suscribirse con carácter de autonomía, recibe la denominación de seguro de caución “a primer requerimiento”, “a primera demanda”, “de ejecución inmediata”, “de pronto pago” o “a la vista” (esta última denominación alude al deber del asegurador de pagar la indemnización en el acto de su cobro; en las anteriores, el pago debe efectuarse en el plazo establecido en sus cláusulas).

Tengamos presente que los seguros de caución para grandes proyectos siempre serán “a primer requerimiento” en los mercados donde este instrumento esté disponible, debido al poder de negociación que tienen quienes desarrollan esos proyectos y quienes los ejecutan, mandantes y contratistas, luego asegurados y tomadores.

Ya hemos concluido, a propósito de tratar sobre las obligaciones del asegurado⁶⁰, que en el seguro de caución a primer requerimiento el asegurador debe “pagar y luego reclamar” si estima que hubo un cobro “indebido”. No tiene derecho a exigirle al asegurado que previamente demuestre el incumplimiento de las obligaciones del tomador y el monto del perjuicio patrimonial que le afecta.

Una sentencia de 1930 de la Superintendencia de Valores y Seguros actuando como árbitro, estableció que, tratándose de una póliza de seguro de garantía a solo requerimiento del asegurado, procede el pago sin más trámite, sin que obsten a este pago los motivos de incumplimiento del afianzado, sin perjuicio de los derechos del asegurador en contra de éste o de terceros. Nuevas sentencias del mismo árbitro, en 1938, mantienen la señalada doctrina, aunque con una salvedad muy relevante, sobre el carácter del pago: se entrega al asegurado la suma requerida, pero “en garantía”; se aplicará al pago del seguro sólo si se acredita posteriormente la ocurrencia del siniestro y el monto de los perjuicios⁶¹.

60 En: 4.4. ¿ASUME OBLIGACIONES EL ASEGURADO?

61 CONTRERAS (1999), pp. 363 y ss., 564 y ss., 566 y ss. y 578 y ss.

Hubo entonces un retroceso en la aplicación del carácter de “a primer requerimiento”.

Veamos un ejemplo actual de definición del carácter incondicional de la póliza de caución, tomado del modelo de póliza (condiciones generales) depositada en 2017 ante el órgano supervisor chileno bajo el código POL120170185⁶². Establece esta póliza que el pago de la indemnización se efectúa sin condiciones. Textualmente (Art. 7°):

Tan pronto sea posible una vez tomado conocimiento del incumplimiento de una obligación cubierta por la presente póliza, el Asegurado, para obtener la indemnización, deberá ejercer su derecho informando por escrito a la compañía el monto de la indemnización que solicita, identificándose e individualizando la póliza reclamada.

Cumplido lo anterior, el Asegurador deberá pagar dentro de treinta días la suma requerida, sin que corresponda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro.

No obstante, la misma póliza establece las siguientes obligaciones del asegurado (Art. 5°):

Quinto: Obligaciones del Asegurado. Son obligaciones del Asegurado en caso de verificarse un incumplimiento de una obligación garantizada por la presente póliza:

1. Presentar todo reclamo tan pronto se haya constatado un incumplimiento de la Ley o Contrato que autorice para hacer efectivo el amparo contenido en esta póliza.

2. No agravar los riesgos asegurados en caso de incumplimiento del Afianzado, tolerando o permitiendo que éste aumente el monto de la pérdida indemnizable.

3. Tomar todas las medidas necesarias para evitar el aumento de tal pérdida.

62 Véase en: http://www.cmfchile.cl/sitio/seil/pagina/rgpol/muestra_documento.php?ABH89548=37G70IE7IX10663J35MN4ABCIV864AJ35MN6BERYV864AJ35M-N64IBMISQAK

4.- Informar por escrito, a solicitud del Asegurador, los incumplimientos en que ha incurrido el Afianzado, en virtud de los cuales ha hecho efectiva la póliza.

Como anticipamos, el asegurador debe pagar la indemnización reclamada sin exigir previamente el cumplimiento de estas obligaciones del asegurado. La póliza en cita, en el inciso final del citado Art. 5º, establece:

La Compañía no podrá condicionar el pago de la indemnización de la póliza, al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente cláusula.

Como un efecto del carácter autónomo del seguro de caución a primer requerimiento, el siniestro debe pagarse sin ser sometido al procedimiento de liquidación o ajuste. Naturalmente, si el ajuste tiene por objeto determinar si el siniestro está cubierto y cuantificar el monto de la pérdida⁶³, y el asegurador debe pagarlo sin exigir al asegurado que demuestre el incumplimiento del tomador (es decir, la ocurrencia del siniestro) ni el monto de su perjuicio por esa causa (esto es, el monto de la pérdida), carece de “objeto lícito” el ajuste de ese siniestro.

En consecuencia, sólo una vez pagada la indemnización podría el asegurador exigir al asegurado el cumplimiento de esas obligaciones suyas del contrato de seguro (y entonces reclamarle el reembolso del pago efectuado).

5.3. “A primer requerimiento” y el principio indemnizatorio

A la luz de lo expuesto, volvemos a la pregunta del efecto de los seguros de caución a primer requerimiento sobre el principio indemnizatorio. ¿Lo afectan? Recordemos cómo se expresa este principio, en el ámbito de los seguros de daños patrimoniales: *la indemnización no podrá exceder, dentro de los límites de la convención, del menoscabo que sufra el patrimonio del asegurado como consecuencia del siniestro*⁶⁴.

Se podría responder que al tener que pagar el asegurador la indemnización sin poder oponer excepciones, sin poder exigir demostración del

63 Art. 19 del Reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros, D.S. de Hacienda N° 1050 de 2012 (Chile). Véase en: http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-14717_doc_pdf.pdf

64 CCMCL, Art. 552, inc. final.

incumplimiento de las obligaciones garantizadas ni el monto del perjuicio que ese incumplimiento produce en el patrimonio del asegurado, resulta entonces inaplicable la regla consistente en que la indemnización no pueda exceder del menoscabo que haya sufrido el patrimonio del asegurado como consecuencia del siniestro. Porque si no podemos comprobar si hubo menoscabo patrimonial, tampoco podemos saber si la indemnización excede su valor; y si no se ha verificado que el tomador hubiere incumplido una obligación garantizada, tampoco podría determinarse que la causa de un supuesto deterioro en el patrimonio del asegurado haya sido tal eventual incumplimiento.

Sin embargo, ya antes dos aparentes excepciones al principio de indemnización o a su aplicación han resultado destruidas o al menos afectadas por las primeras interpretaciones.

Nos referimos a la valoración convenida de la cosa o el interés asegurado, por una parte, y por otra a la cobertura de multas o cláusulas penales de un contrato, precisamente mediante el seguro de caución.

La doctrina en general ha considerado la valoración pactada —o póliza estimada— como una excepción al principio indemnizatorio, entendiendo que la existencia de un acuerdo sobre el valor de la cosa o interés asegurado se opondría a la aplicación de este principio. Sin embargo, también es razonable interpretar la valoración convenida o póliza estimada como una manifestación del principio indemnizatorio, una modalidad de su aplicación al caso concreto, con base en la consideración no sólo del elemento objetivo (real) en la valoración, sino también del elemento subjetivo en la apreciación del valor del bien o interés asegurado, concordado explícitamente entre asegurado y asegurador, al modo de los seguros de personas⁶⁵.

A su vez, se ha sostenido que las multas y cláusulas penales, en cuanto exceden del daño que comprobadamente sufre el acreedor asegurado, no podrían ser cubiertas por el seguro de caución, justamente debido al límite impuesto por el principio indemnizatorio. No obstante, siendo el de caución un seguro de daños patrimoniales, y consistiendo el daño patrimonial en aquello por lo cual el acreedor tiene derecho a exigir reparación del deudor, esto es, reclamarle una indemnización, entonces, consistiendo aquello en un derecho (que forma parte de su patrimonio), puede ser cubierto por el seguro de caución, que amparará al asegurado justamente en ese derecho, lo que le permite mantener incólume su

65 GIRGADO (2015), pp. 24 y 27.

patrimonio. No se afecta así el principio indemnizatorio⁶⁶. La cláusula penal, además de importar un derecho, es simplemente la valuación convencional y anticipada de los perjuicios, lo que desde el punto de vista del derecho de seguros equivale también a la valoración convenida del interés asegurado⁶⁷.

Aun existiendo esos dos casos de aparente excepción al principio indemnizatorio que, podemos concluir, no son tales (o al menos con buenos argumentos se puede discutir que sean excepciones al principio), pensamos que efectivamente el carácter autónomo del seguro de caución a primer requerimiento sí es una excepción al momento de tener que pagar el asegurado la indemnización reclamada, porque no podrá exigir demostración de la ocurrencia del siniestro –incumplimiento de obligaciones garantizadas– ni del monto del perjuicio patrimonial del asegurado; pero, no lo es en cuanto puede el asegurador ejercer con posterioridad acciones de reembolso en contra el propio asegurado. En este caso, el principio indemnizatorio recupera su aplicabilidad.

Lo dejamos planteado como un desafío para su estudio más que como respuesta definitiva, atendido el propósito de esta ponencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHURRA, Juan (2005). *Derecho de Seguros. Escritos de Juan Achurra Larraín, Tomo III* (Universidad de los Andes, Colección Jurídica N° 7).
- ARELLANO, Sergio (2013). *La Ley del Seguro* (Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters).
- BASTIN, Jean (1999). *El Pago de la Deuda Ajena*, Asociación Panamericana de Fianzas APF-PASA.
- BASTIN, Jean (1980). *El Seguro de Crédito*, Editorial Mapfre S.A., España.
- BAEZA, Sergio (1994). *El Seguro*, Tercera Edición, edición actualizada por Juan Achurra Larraín, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- CONTRERAS, Osvaldo (2014). *Derecho de Seguros*, Legal Publishing-Thomson Reuters-La Ley, Chile
- CONTRERAS, Osvaldo (1999). *Jurisprudencia de Seguros, Recopilación y Análisis, Tomo II*, Editorial Jurídica de Chile.

66 ACHURRA (2005), p. 89.

67 Prevista en la ley chilena –Art. 554 del CCMCL– respecto de los seguros reales, tiene su origen en la LCS, Art. 28, Ley 50/1980, cuyo texto da lugar a la denominación de “póliza estimada”.

- FONTAINE, Marcel (1966). *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruselas, citado por: BASTIN (1980) .
- GALINDO, Hernando (2005). *El Seguro de Fianza. Garantía Única*, Legis Editores, Colombia.
- GIRGADO, Pablo (2015). *La Póliza Estimada*, Marcial Pons, Madrid.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2002). *La Boleta Bancaria de Garantía*, Lexis Nexis, Santiago.
- IFRAN, Geraldine; y SIGNORINO, Andrea (2007). *El Seguro de Grandes Riesgos*, en: CONTRERAS, Osvaldo (Coordinador Académico), *Temas Relevantes del Derecho de Seguros Contemporáneo* (anales del X Congreso de CILA, Viña del Mar), Chile.
- MOLINA, Carlos y RÍOS, Víctor (2016). *Derecho de la Construcción*, Chile.
- MOLINA, Carlos (2015). “Artículo 582. Concepto de seguro de caución. Riesgo cubierto”, en: RÍOS, Roberto, (Director): *El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio*, Thomson Reuters, La Ley, Santiago.
- RÍOS, Roberto (Director) (2015). *El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio*, Thomson Reuters, La Ley, Santiago.
- ROMÁN, Juan Pablo (2011). *El Certificado de Fianza. Una Nueva Garantía*, Abeledo Perrot- Legal Publishing-Thomson Reuters, Chile.
- SANCHEZ CALERO, Fernando (Ponente General) (1996). *Las Garantías a Primer Requerimiento*, Editorial Civitas, Madrid.
- VÁSQUEZ, María Fernanda (2019). *Contrato de Seguro*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Documentos

- CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI), *Reglas Uniformes de la CCI para Fianzas Contractuales, Guía y Formulario para las*, Barcelona, 1997 (Publicación -URDG- 524).
- CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI), *Reglas Uniformes de la CCI Relativas a las Garantías a Primer Requerimiento, Revisión 2010* (Publicación -URDG- 758).
- HISTORIA DE LA LEY 20.667, en: www.bcn.cl.

Normas citadas

De Chile

Código Civil.

Código de Comercio (CCMCL).

Ley N° 20.667.

DFL 251, de 1931, Ley de Seguros.

D.S. de Hacienda N° 1055, de 2012 (contiene procedimiento de ajuste de siniestros).

Oficio Circular N° 972, de 2017, de Superintendencia de Valores y Seguros, SVS (hoy, Comisión para el Mercado Financiero, CMF).

De España

Ley N° 50/1980 (LCS).

Ley N° 20/2015.

De Perú

Ley N° 29.946 de 2012, sobre contrato de seguro.

Ley 26.702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Resolución N° S.B.S. 3028-2010. Reglamento de Pólizas de Caución.

De Portugal

Decreto-Lei N° 72/2008 (aprueba el régimen jurídico del contrato de seguro, que se contiene en anexo).

De Uruguay

Ley N° 19.678, sobre contratos de seguros