



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL Y
COMERCIO EXTERIOR**

NOMBRE DE LA INVESTIGACION:

**“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE
IMPLEMENTAR EL SEGURO DE CAUCIÓN
EN MÉXICO Y EL DERECHO COMPARADO”**

T E S I S

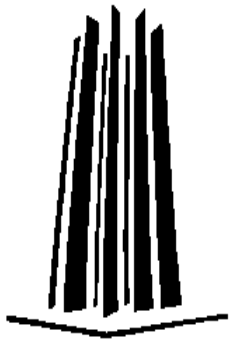
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MISHELLE TERRAZAS OCHOA

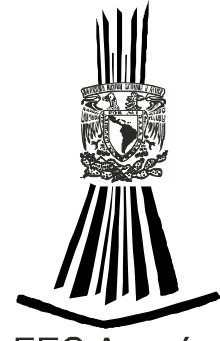
ASESOR:

MTRO. ANTONIO REYES CORTÉS



MÉXICO, ARAGÓN

FEBRERO 2011



FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A TI

*QUE AL ABRIR LOS OJOS POR PRIMERA VEZ,
SUPE QUE JAMAS ME FALLARIAS.*

*QUE AL TOMAR MI MANO SIEMPRE,
ME HAZ LLEVADO POR EL MEJOR CAMINO.*

*QUE TUS PALABRAS ME HAN DADO LA FORTALEZA,
PARA SUPERAR CUALQUIER OBSTACULO.*

*QUE LOS VALORES INCULCADOS,
SON EL MAYOR TESORO QUE ME PUEDES DAR.*

QUE CON UNA MIRADA, ME DICES CUANTO ME AMAS.

Y POR TU APOYO INCONDICIONAL:

MIL GRACIAS.

(MA. ANTONIETA OCHOA DIAZ Y JAIME ARTURO TERRAZAS HERNANDEZ)

A MI UNIVERSIDAD

*AGRADEZCO LA FORTUNA DE FORMAR PARTE DE ESTA HONORABLE INSTITUCIÓN,
NO SOLO ME LLENA DE ORGULLO, SINO DE UN COMPROMISO ENORME
POR TRANSMITIR EL VALOR DE SER UNIVERSITARIA.*

A MI FACULTAD

(FES ARAGÒN)

*CON ORGULLO TRANSMITIRE EL CONOCIMIENTO ADQUIRIDO,
LAS ENSEÑANZAS DE UN PROFESORADO DE EXCELENCIA
Y FOMENTARE EL CRECIMIENTO DE MIS COMPAÑEROS ARAGONENSES.*

“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE IMPLEMENTAR EL SEGURO DE CAUCIÓN EN MÉXICO Y EL DERECHO COMPARADO”

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I ANTECEDENTES DEL SEGURO Y LA FIANZA EN MÉXICO

1.- Historia Del Seguro

1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes del Seguro.....	3
1.2.1. Antecedentes de la Actividad Aseguradora en México.....	4
1.3. Elementos del Seguro.....	12
1.4. Tipos de Seguro.....	14
1.5. Características del Seguro.....	14

2.- Historia de la Fianza

2.1. Definición.....	15
2.2. Origen de la Fianza.....	16
2.3. Naturaleza Jurídica.....	17
2.4. Objeto.....	18
2.5. Clasificación de la Fianza.....	19

3.- Seguro de Caucción

3.1. Definición.....	20
3.2. Características.....	22
3.3. Tipos.....	23
3.4. Partes que intervienen en el Seguro de Caucción.....	27

CAPITULO II EL SEGURO DE CAUCIÓN EN EL MUNDO Y EL DERECHO COMPARADO

1.- Marco Normativo Actual

1.1. Europa.....	28
1.2. Sudamérica.....	41
2.- Seguro de Caucción en España.....	44
3.- Seguro de Caucción en Argentina.....	55
4.- Seguro de Caucción en México.....	63
4.1. Marco normativo Actual en México.....	63

CAPITULO III DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

1.- Proceso de Reforma de la Ley en México

1.1. Iniciativa.....	88
1.2. Proceso Legislativo.....	90
1.3. Promulgación y Publicación.....	97

2.- Proceso de Reforma de la Ley Sobre el Contrato de Seguro

2.1. Reforma de 1946.....	99
2.2. Reforma de 1966.....	102
2.3. Reforma de 2002.....	103
2.4. Reforma de 2006.....	105

3.- Comparativo entre el Seguro de Caucción y la Fianza

3.1. Definición.....	106
3.2. Partes.....	106
3.3. Naturaleza Jurídica.....	107
3.4. Clasificación.....	108

4.- El Seguro de Caucción en México (Análisis de la Propuesta de Reforma).....

111

CAPITULO IV VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE IMPLEMENTAR EL SEGURO DE CAUCIÓN EN MÉXICO

1.- Ventajas y desventajas del Seguro de Caucción en México	
1.1. Ventajas del Seguro de Caucción en México.....	125
1.2. Desventajas del Seguro de Caucción en México.....	125
1.2.1. Naturaleza.....	126
1.2.2. Cumplimiento.....	127
1.2.3. Pago de Prima.....	127
1.2.4. Recuperación del Cumplimiento de la Obligación.....	128
1.2.5. Reclamaciones.....	129
2. Comparativo del seguro de Caucción en México y el Seguro de Caucción en España...	130
2.1. Naturaleza Jurídica.....	130
2.2. Ámbito de Aplicación.....	130
2.3. Ramas del Seguro en donde opera el Seguro de Caucción.....	132
2.4. Compañías en donde opera el Seguro de Caucción.....	141
3.- Comparativo del Seguro de Caucción en México y el Seguro de Caucción en Argentina..	146
3.1. Definición.....	146
3.2. Autoridades.....	146
3.3. Ramas del Seguro en donde opera el seguro de caucción.....	150
3.4. Origen del Contrato de Seguro.....	153
3.5. Características del contrato de Seguro.....	157
CONCLUSIONES.....	159
BIBLIOGRAFIA.....	161
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

En México una forma con la que cuentan las personas de proteger sus bienes y así mismos es el seguro, en el cual la Aseguradora de obliga, a través de una prima pagada por el Asegurado resarciendo un daño o pagando una suma de dinero al cumplirse la eventualidad materia del contrato.

La Legislación Mexicana ha contemplado desde los inicios del comercio al contrato de seguro, por la necesidad de salvaguardar los bienes transportados por los comerciantes.

En este trabajo analizaremos a través de cuatro capítulos desde los inicios del seguro hasta llegar a determinar las ventajas y desventajas de implementar como figura jurídica al Seguro de Caucción.

En el Capítulo Primero se plantea la historia del Seguro y la Fianza en México partiendo de su definición, para establecer sus inicios y Autoridades reguladoras.

Con la finalidad de determinar su funcionalidad y practicidad al utilizarlos por las personas, al seguro como protector en caso de eventualidad y la fianza como garantía.

Así mismo se da una introducción al Seguro de Caucción definiéndolo, estableciendo sus características y tipos para llegar al Marco Normativo actual, lo cual nos servirá de base para establecer sus inicios, aunado a eso se establecerá el funcionamiento y regulación del seguro de caucción.

En el Capítulo Segundo se habla del Seguro de Caucción y el Derecho Comparado tomando como base la Legislación en España y Argentina en virtud de que a través del análisis se pretende establecer que son los países en donde se ha dado mayor auge a esta figura y esto servirá como marco de referencia para México, en donde estableceremos el ámbito espacial, temporal, personal y material de validez, así como aquellos seguros en los que se aplica esta garantía tomando en consideración que el Seguro de Caucción se contempla en el caso de los seguros de daños.

De igual forma se establecen las Autoridades que fungirán como reguladoras de esta figura jurídica, siendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En cuanto al Capítulo Tercero analizaremos el Proyecto de Reforma de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, tomando como base la actual Legislación, pero para llegar a esto puntualizaremos el proceso por el cual pasan las Leyes para ser

reformas en México desde su Iniciativa por el Presidente de la Republica o bien, por las Legislaturas Locales o Federales hasta su Promulgación y Publicación.

Se plantean las cuatro Reformas que se han realizado a dicha Ley, las cuales fueron en los años 1946, 1966, 2002 y 2006.

Y finalmente en el Capitulo cuarto se plasmaran las Ventajas y desventajas de implementar el Seguro de Caución en Nuestra Legislación.

En este Capitulo se establecen opiniones del sector Afianzador, ya que de acuerdo a ellos, es considerado como el sector mas perjudicado con esta reforma ya que se en contraria en desventaja frente a las Aseguradoras, siendo estas ultimas las encargadas de vender este producto.

Por lo anterior y con la finalidad de realizar de manera objetiva el comparativo entre la figura de la fianza y el seguro de caución como garantías respecto a los seguros de daños, estableceré a través de un cuadro en donde se considerará los requisitos para adquirir tanto al seguro como a la fianza, formas de terminación, el costo que implica adquirirlos, los sujetos que forman parte, formas de cancelación, vigencia y partes que integran esta figura, estableciendo una calificación se determina que tan viable seria implementar el seguro de caución en la Legislación Mexicana.

Lo anterior con el fin de que el usuario del seguro de caución forme su propio criterio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL SEGURO Y LA FIANZA EN MÉXICO

En este capítulo se establecen los antecedentes del seguro y la fianza, su definición; sus elementos; tipos; su evolución para llegar a lo que hoy reconocemos en cada uno de ellos.

Esto es necesario ya que no sería posible entablar un debate entre las ventajas y desventajas de implementar en la legislación una figura nueva en el tema de las garantías, como lo es el seguro de caución, sin antes plantear lo que hoy nos rige, como se regula y sobretodo como se compone, para después poder establecer si es viable o no.

Este capítulo asentara las bases para más adelante confrontar la fianza con el seguro de caución, ya que como se establecerá mas adelante, al implementarse el seguro de caución se desplazara de manera paulatina el uso de la fianza como garantía.

Así mismo se establecerá lo que hoy se conoce como seguro de caución, elementos y tipos, a fin de que en un análisis posterior se tengan las bases para establecer el ámbito de aplicación de esta garantía en caso de ser aprobado el proyecto de ley presentado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

1.- HISTORIA DEL SEGURO

1.1. DEFINICIÓN

El término seguro proviene del latín *secūrus* y tiene diversos usos y significados en el idioma español. Se trata de aquello que es cierto e indubitable, o que aparece exento de riesgo y peligro. La palabra seguro se utiliza como sinónimo de seguridad o certeza.

De acuerdo al Diccionario práctico de Seguros, se establece que el Seguro permite prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos cuya realización preocupa al asegurado, anulando totalmente sus efectos o remediándolos en gran medida.¹

¹ .- MARTÍNEZ Gil, José de Jesús, *Manual Teórico y Práctico de Seguros*, Segunda Edición, Editorial, Porrúa, México 1990, p. 265.

El principio básico es el distribuir entre grandes masas de personas expuestas a un mismo riesgo las consecuencias económicas de los que individualmente, afecten en su realización a alguno de los asegurados.

Esta distribución se efectúa anticipadamente, partiendo de unos supuestos de siniestralidad global que permiten calcular la aportación de cada uno de aquellos últimos, denominada prima.

Estos supuestos están dados por un complejo de recursos que facilitan la experiencia y la técnica empleada.

El concepto de seguro puede ser analizado desde el principio de contraprestación, entendiéndolo como un contrato mediante el cual, el Asegurador, a cambio de una prestación económica llamada "prima" se hace cargo de los daños que puedan sucederle a unos objetos predeterminados por el Asegurado, en caso de que acontezca alguno de los siniestros descritos en la póliza.²

Desde un punto de vista general, puede entenderse como una actividad económico-financiera que presta el servicio de transformación de riesgos de diversa naturaleza a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico presupuestable, que puede ser soportado fácilmente por cada unidad patrimonial.

El seguro es un servicio y no una actividad industrial. La actividad aseguradora tiene un marcado acento financiero y económico. Facilita la redistribución de capitales al evitar que un elevado número de patrimonios se puedan ver afectados por pérdidas (siniestros).

Contribuye a la economía del país mediante las inversiones y reservas económicas. Ayuda a las economías familiares estimulando el ahorro y dando prestación financiera cuando es más necesaria. Ofrece: Asistencia técnica, especialmente en los riesgos de naturaleza industrial. Asistencia médica, clínica, quirúrgica o de rehabilitación. Servicio de asistencia judicial, defensa procesal, prestación de fianzas, etc.

² .- <http://www.definicionlegal.com/definicionde/Seguro.htm>. Fecha de consulta 04 de febrero de 2010, 08:45 am.

En los contratos de seguro, existen obligaciones y derechos recíprocos para el asegurador y el asegurado. La intención del asegurado es obtener una protección económica de sus bienes o de las personas que pudieran sufrir daños, mientras que el negocio para el asegurador es el cobro de la prima.³

También es considerado el contrato como “un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o disolver entre ellas una relación jurídica patrimonial”⁴

El contrato de seguro implica la existencia de un interés asegurable (se establece una relación lícita entre un valor económico y un bien; es posible asegurar bienes materiales, como una casa o un automóvil, e inmateriales, como un perjuicio económico o el lucro cesante), un riesgo asegurable (el evento posible, incierto y futuro que pueda causar un daño al interés asegurable), una prima (el costo del seguro) y la obligación del asegurador a indemnizar (al cobrar la prima, el asegurador está obligado a asumir el riesgo y pagar la indemnización en caso de que suceda un siniestro).

1.2. ANTECEDENTES DEL SEGURO

Se ha establecido que el seguro nació con el comercio, debido a que al llevar a cabo esta actividad a través de la transportación de las mercancías, éstas eran motivo de exponerse a peligros como hundimiento, piratería, robo, ocasionando grandes pérdidas tanto materiales como humanas, creando la necesidad entre los propios comerciantes de unirse a través de mutualidades⁵ a fin de protegerse de estas pérdidas y disminuir con esto los riesgos a que se exponían creando fondos, mismos que se formaban con las aportaciones de los integrantes de estos grupos o mutualidades.

La finalidad era la de hacer frente a los riesgos que amenazaban a los integrantes de las mismas, a través de la reciprocidad de los miembros que la integraban.

Esta forma de organizarse en mutualidades la denomina el tratadista Ruiz Rueda como: “Un procedimiento económico para hacer frente a las consecuencias de que el riesgo (la eventualidad dañosa) se convierta en

³ .- <http://definicion.de/seguro/>. Fecha de consulta 04 de febrero de 2010 15:30 pm.

⁴ .- MESSINEO, Francisco, *Doctrina General del Contrato*, Traduc. De FontanarrosaSentisMelendo y Volterra, Ediciones Jurídicas, Europa- América, Tomo I, 1980, p. 40 y 41.

⁵ .- definición de mutualidad: se deriva del latín mutuos y significa lo que es equivalente a la calidad o condición de mutuo, a lo que recíprocamente hacen dos o más personas; la asociación de dos o más personas para lograr determinados fines comunes.

realidad y con ello se sufra la pérdida o daño. Este procedimiento llamado mutualidad, consiste en repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realicen”.⁶

Por lo que el contrato es un acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones.⁷

1.2.1. ANTECEDENTES DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA EN MÉXICO.

Durante muchos años no se ejerció fiscalización o vigilancia del Estado sobre los aseguradores, toda vez que la preocupación del legislador se centraba en el contrato de seguro, sin establecer en forma específica requisito alguno para ejercer dicha actividad, por lo que cualquier persona, ya fuera física o moral podía considerarse como asegurador.

Por lo que se refiere a los asegurados, se autorizaron los seguros tanto los que corresponden al transporte de mercancías como a las cobranzas o pago de cantidades fiadas, como lo que hoy se comprende como seguro de crédito.

Se prohibió el seguro sobre la vida humana pero los tripulantes y pasajeros podían asegurar su libertad, mediante una cantidad destinada a pagar su rescate en caso de cautiverio.

Para finales del siglo XVIII se fundaron las dos primeras empresas Aseguradoras en la Nueva España. En 1789 una compañía de seguros marítimos con domicilio en la ciudad de Veracruz y en 1802 otra denominada “Seguros de Nueva España”, las cuales tuvieron que liquidarse por las condiciones adversas que se generaron por la guerra entre España e Inglaterra.

El Código de Comercio Mexicano promulgado el 16 de mayo de 1884, conocido como Código de Lares, reglamento los seguros de compañía, los de conducciones terrestres y los marítimos. Durante su vigencia aparecieron

⁶ .-RUIZ Rueda, Luis, *El contrato de Seguro*, Editorial Porrúa, México 1978, p. 5.

⁷ .-QUINTANILLA García, Miguel Ángel, *Derecho de las Obligaciones*, Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México, 1981, p. 21.

las empresas aseguradoras denominadas “La Previsora” y “La Bienhechora” como mutualistas de incendio y vida.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la República de la Baja California, reguló los diversos contratos de seguro, con excepción del marítimo que se dejó sometido exclusivamente a las disposiciones del ordenamiento del comercio que en esa época aún no se había expedido e incluso se estableció la técnica aseguradora como base imprescindible de todo contrato de seguro.

El 14 de diciembre de 1883 se reforma la Constitución de 1857, en el sentido de considerar al Congreso de la Unión como el único órgano facultado para legislar en materia de comercio, por lo que la materia mercantil adquiere el carácter o naturaleza federal y con esto el contrato de seguro se consideraba en ese contexto, estableciendo: “El contrato de seguro es mercantil, si al estipularse se contienen estas dos circunstancias: que intervenga en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los dos ramos de su giro tenga el de seguros; y el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a que estén sujetas las mercancías o negociaciones comerciales.”⁸

El Código de Comercio de 1884, establece al contrato de seguro como mercantil, de carácter federal y además como contrato civil.

El Código de Comercio de 1889 tomó como modelos a los códigos español e italiano, calificando al contrato de seguro como acto de comercio, contemplando específicamente los seguros contra incendios, de transporte terrestre y sobre la vida, dejando a un lado cualquier otra clase de riesgo provenientes de casos fortuitos o accidentes, que fuera objeto de un contrato de seguro mercantil siempre que lo pactado fuera lícito y apegado a la nueva legislación.

Es hasta 1892 cuando el Estado empieza a legislar de una manera general sobre la actividad aseguradora, expidiéndose la Ley Sobre Compañías de Seguros, en la que prevalecía el principio de libertad de operación, sujeto a ciertas medidas de control, como la de publicar la situación financiera y tener garantía de los servicios que podría ofrecer.

Esta ley exigía a las personas físicas o morales acreditar ante la Secretaría de Hacienda que se han cumplido los requisitos que el Código de Comercio establecía, tratándose de aseguradoras extranjeras, a tener un agente domiciliado en el país con poder suficiente que las representara ante el público asegurado y las autoridades.

⁸.- Idem, p.28.

En 1893 el seguro de vida era practicado por dos compañías mexicanas: “La Mexicana” y “La Fraternal”, así como por siete agentes de empresas norteamericanas.

De 1897 a 1908 se establecen diversas empresas de seguros como fueron: “Compañía General Anglo Mexicana de Seguros S.A.” dedicada al ramo de daños, suscribiendo los riesgos de transporte, incendio y diversos, la “Compañía de Seguros Sobre la Vida S.A.”, la “Compañía de Seguro sobre la Vida Sociedad Cooperativa” y “La Veracruzana” dedicada a los incendios y transportes.

En 1910 se promulga la primera ley que reglamentaba las operaciones de seguros sobre la vida en México, denominada “Ley de Compañías de Seguros Sobre la Vida”. Para 1923 se dispuso que las empresas extranjeras que se dedicaran a ese ramo, además de satisfacer los requisitos exigidos a las nacionales, debían acreditar ante nuestro gobierno, que tenían autorización de su país para dedicarse a esta actividad, así como tener un representante general en la República.

“Después en el año de 1910, fue regulado por la *Ley relativa a la organización de las compañías de seguros sobre la vida*, que derogó la ley anterior en lo concerniente al seguro de vida, dando lugar a que los aseguradores con operaciones de seguros sobre la vida y con operaciones de seguro de daños con excepción del seguro marítimo, se reglamentaran de forma diferente; la ley abandonó el sistema de libertad de constitución y funcionamiento”.⁹

Fue hasta 1926 cuando se reglamentó el control sobre las operaciones de las contribuciones de las aseguradoras ya que la inversión de las reservas determinadas por la ley y correspondientes a los riesgos asumidos derivados de primas cobradas en este país, se hacía casi totalmente en beneficio de las economías de los países en donde tales empresas tenían su domicilio, sin ofrecer ninguna garantía. Con esto se crea la Ley General de Sociedades de Seguros, la cual constituyó el primer ordenamiento que contempló toda clase de empresas aseguradoras, estableciendo una mayor precisión técnica en los informes y las inspecciones, disminuyó el monto capital inicial y del depósito el cual se debería realizar en el Banco de México.

Esta ley derogó a las leyes anteriores de 1892 y 1910, y extendió el control del Estado sobre la actividad aseguradora al regular a las instituciones de seguros que operaban en el ramo de daños como en el de personas y al sujetar a su observancia a las instituciones extranjeras. La ley estableció en

⁹ .-SÁNCHEZ-CORDERO Dávila, Jorge A.(coordinador), *LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Derecho Privado y del Trabajo. Vol. V*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, p.5.

forma precisa las operaciones de vida, accidentes y enfermedades, incendios, riesgos marítimos y transportes.¹⁰

Así quedaron sujetas a esta ley las sociedades nacionales y las extranjeras, debiéndose constituir las primeras como anónimas o cooperativas, y las segundas debían organizarse conforme a las leyes mexicanas, ser administradas por una mayoría de mexicanos y que el 55% de su capital fuera nacional.

Para el año de 1934, la gran depresión económica de 1929 aún tenía consecuencias en nuestro país, en gran parte del territorio no se cumplían con las leyes y la economía nacional era dirigida principalmente por sociedades extranjeras dedicadas a la explotación del petróleo. Cuando el general Lázaro Cárdenas del Río llega a la presidencia del país establece como prioridad de su gobierno cambiar radicalmente la situación económica del país, basándose en una política socialmente orientada, donde sus acciones más importantes fueron la nacionalización de los ferrocarriles, la expropiación petrolera y el reparto de tierras.¹¹

El 31 de agosto de 1935 se crean dos leyes fundamentales en materia de seguros:

- a) “Ley Sobre el Contrato de Seguro” la cual establecía las normas para la interpretación y adecuada aplicación de dicho contrato; planteó la proporcionalidad de la prima de riesgo, el de las cargas de descripción antes y después de concluido el contrato, las consecuencias de la mora del asegurado en el pago de las primas, especificó que los seguros marítimos se regirían por el Código de Comercio.
- b) “Ley General de Instituciones de Seguros” todas las empresas extranjeras de seguros de daños a la propiedad que operaban por conducto de agencias, retiraron a estas su representación, por lo que los agentes mexicanos de dichas empresas fueron los capitales requeridos por la ley continuando su actividad a través de

¹⁰ .- Cfr. MINZONI Consorti, Antonio, *Crónica de dos siglos del Seguro en México*, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, 2005, p. 50.

¹¹ .- Cfr. QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, *Instituciones Mercantiles, Antología*, Editorial Porrúa, México, 2006, p.41.

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por medio de la oficina de Seguros y Fianzas.

La Ley se integra por cuatro Títulos y diez capítulos, define al contrato de seguro privado y regula las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de éste, así como las cuestiones relativas a la expresión de sus condiciones generales, celebración y perfeccionamiento, la póliza, la prima, el riesgo, la agravación esencial de éste y la realización del siniestro, la nulidad y rescisión del contrato, los derechos de las partes contratantes, asegurados y beneficiarios, la prescripción de las acciones que de ellos deriven, contiene normas relativas a los seguros de daños especificando algunas normas especiales para los seguros de incendio, de provechos esperados, de ganado, de transporte terrestre y de responsabilidad civil, y finalmente, también señala disposiciones relativas a los seguros de vida.¹²

Al crearse la Comisión Nacional de Seguros, en donde se asignaron las funciones de inspección y vigilancia a la Secretaría de Hacienda, en 1953 desaparece la Comisión quedando las funciones de vigilancia e inspección a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

El 3 de enero de 1990 se promulga la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la cual divide las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en dos organismos desconcentrados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominados Comisión Nacional Bancaria y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la última destinada a la inspección y vigilancia de las instituciones de seguro, de las sociedades mutualistas y de las afianzadoras; fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, imponer multas por infracciones a las disposiciones de la ley, elaborar estudios que le sean encomendados y coadyuvan con la Secretaria de Hacienda.

Para 1999 se publica la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (CONDUCEF), misma que crea a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la cual tendrá por objeto promover, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan los servicios ofrecidos por las entidades financieras, procurar crear una cultura en esta materia entre el público y proveer de la información necesaria a los usuarios.

La institución del seguro es una parte importante del desarrollo de los países, debido al impacto socioeconómico derivado de su operación.

¹² .- Cfr. FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derechos de los usuarios de los seguros privados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p.9.

“En México la participación del Seguro al Producto Interno Bruto (PIB) no llega al 2% sin embargo, la importancia del sector es la siguiente:

- Promueve el ahorro interno: La capacitación e inversión de sus recursos a largo plazo son la esencia misma de su actividad.
- Las aseguradoras ofrecen protección con más de 37 millones de pólizas y certificados en vigor, que representan sumas aseguradas por más de 5 billones de pesos.
- Redistribuye las aportaciones de monto pequeño realizadas por sus asegurados. Por cada peso captado por concepto de Primas, el Seguro Mexicano retorna a los asegurados 70 centavos por concepto de pago de siniestros para todo tipo de coberturas.
- Ofrece protección al patrimonio familiar, garantiza la liquidación de créditos, en caso de ocurrir fallecimiento o incapacidad permanente del deudor asegurado, o la destrucción del bien asegurado.
- Es fuente de empleo e ingresos para más de 60 mil familias a través de más de 19 mil empleos directos, cerca de 30 mil agentes de seguros y una gran cantidad de empleos indirectos en las actividades de sus proveedores de servicios”.¹³

El seguro es un servicio cuyo precio se determina en función de elementos desconocidos en el momento de fijarlo, por lo que existe el riesgo de que sea insuficiente y ponga en peligro la existencia misma de la empresa.

Por lo que la responsabilidad de que el precio del seguro sea correcto debe recaer en un organismo neutral, cuya situación les permita valorar las tasas de primas que las aseguradoras perciben por su servicio y tener un sistema de supervisión y análisis sobre ellas.

Actualmente de acuerdo a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, el control estatal de la actividad aseguradora se lleva a través de los siguientes organismos:

a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Es el Órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

“Por lo anterior es competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto a la rama aseguradora, lo siguiente:

¹³.-FUENTE:<http://www.economia.com.mx> y <http://www.condusef.gob.mx>, Fecha de consulta 10 de febrero de 2010 16:00 pm.

-Otorgar la autorización para que se constituyan y funcionen las instituciones y sociedades mutualistas de seguros;

-Otorgar la autorización para que realicen las operaciones de seguros y los ramos respectivos, o bien para practicar exclusivamente el reaseguro o el reafianzamiento;

-Llevar el registro general de Reaseguradoras Extranjeras;

-Autorizar el establecimiento de oficinas de representación de reaseguradoras extranjeras;

-Autorizar el capital mínimo pagado para cada operación o ramo que realicen las instituciones de seguros;

-Autorizar la participación, en el capital de las instituciones de seguros, de entidades aseguradoras, reaseguradoras y afianzadoras extranjeras, así como de personas físicas o morales extranjeras;

-Autorizar la incorporación de las instituciones de seguros en aportaciones financieras;

-Autorizar la constitución y funcionamiento de sociedades controladoras de acciones de instituciones aseguradoras;

-Autorizar la apertura de oficinas en el extranjero;

-Resolver en definitiva sobre la remoción o suspensión de administradores, comisarios, directores, gerentes y funcionarios;

-Autorizar traspaso de cartera;

-Declarar las instituciones de estas instituciones”.¹⁴

b) La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Conforme a las disposiciones que le dan origen y atribuciones, Tiene como misión “garantizar al público usuario de los seguros y las fianzas, que los

¹⁴ .- SANCHEZ Flores, Gustavo Guillermo de Jesús, *El contrato de Seguro Privado*, Editorial Porrúa, México, 2000 p. 21.

servicios y actividades que las instituciones y entidades autorizadas realizan, se lleven a cabo conforme a la ley”¹⁵

Así mismo tiene a su cargo:

-La inspección y vigilancia de las empresas de seguros;

-La ampliación de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros;

-Garantizar que se mantengan los niveles de seguridad, estabilidad, solvencia y liquidez de las empresas y sociedades mutualistas de seguro;

-Que se registren las notas técnicas, los procedimientos de cálculo de primas, los recargos, los gastos de adquisición, la documentación contractual.

c) La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

La Comisión está facultada para:

-Atender y resolver las consultas que le presenten los usuarios, sobre asuntos de su competencia;

-Atender y resolver las reclamaciones que formulen los usuarios;

-Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, entre el usuario y la institución financiera;

-Actuar como árbitro en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras;

-Prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre estos y las instituciones financieras;

-Proporcionar a los usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre estos y las instituciones financieras;

-Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre las instituciones financieras y los usuarios;

¹⁵ .- ACTUALIDAD EN SEGUROS Y FIANZAS, NUMERO 1, P.5 EDITADO POR LA COMISIÓN DE SEGUROS Y FIANZAS.

-Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales para coadyuvar en beneficio de los usuarios e instituciones financieras;

-Emitir recomendaciones a las instituciones financieras para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;

-Formular recomendaciones al Ejecutivo Federal a través de la Secretaria, para la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en la materia de su competencia;

-Concertar y celebrar convenios con las instituciones financieras;

-Proporcionar información a los usuarios relacionados con los servicios y productos financieros;

-Revisar y en su caso, proponer modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por instituciones financieras para la celebración de sus operaciones a la prestación de sus servicios;

-Revisar y proponer a las instituciones financieras modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los usuarios;

-Imponer sanciones establecidas;

-Determinar el monto, la forma y las condiciones de las garantías;

-Condonar total o parcialmente las multas impuestas por el incumplimiento de la ley reguladora.

1.3. ELEMENTOS DEL SEGURO¹⁶

1.-La Contratación

Los Seguros de vida se pueden adquirir o contratar a través de agentes o corredores de seguros y bancos. En un seguro de vida individual, el asegurado puede elegir las coberturas de acuerdo a sus necesidades de protección y ahorro.

Si desea contratar un seguro, comience por hacer una solicitud, documento que recaba la información del solicitante y en caso de ser aceptado formará

¹⁶ .- FUENTE: www.cnsf.or.mx, Fecha de consulta 12 de febrero de 2010, 10:00 am.

parte del contrato de seguro.

2.-La Suma Asegurada

Es el monto que se compromete a pagar la aseguradora, siempre y cuando haya sido contratada la cobertura.

3.-Beneficiarios

Los beneficiarios deben tener una relación con el asegurado y una dependencia económica total o parcial de él. Estas relaciones son evidentes en el caso de esposa, hijos, hermanos menores en edad no productiva, padres, etc.

4.-Costo del Seguro

El costo del seguro es la prima estipulada en la carátula de la póliza, sujeta a variables tales como edad, estado de salud, ocupación, hábitos, entre otros.

Todos los pagos relativos al contrato de seguro, ya sea por parte del asegurado o de la aseguradora, se efectuarán en moneda nacional. Cuando el plan esté contratado en otra moneda se tomará el tipo de cambio vigente en el momento del pago.

La forma tradicional de pago es anual, pero también se ofrecen formas de pago mensuales, trimestrales o semestrales con un recargo por pago fraccionado; muchas compañías cuentan con el cargo automático a tarjeta de crédito y cuenta de cheques.

En términos generales la suma asegurada total puede ser hasta 10 veces la percepción anual del asegurado.

5.-Los beneficios adicionales de un seguro

Algunos de los beneficios adicionales que ofrecen las compañías de seguros son pago de la suma asegurada por muerte accidental, pago de la suma asegurada por invalidez y exención de pago de primas por invalidez, entre otros, los cuales pueden tener o no un costo adicional y deben quedar claramente especificados en la carátula de la póliza.

1.4. TIPOS DE SEGURO

Los principales tipos de seguros son: Seguro Ordinario de Vida o Vitalicio

En este tipo, la aseguradora pagará la suma asegurada de esta cobertura al ocurrir el fallecimiento del asegurado, su objetivo es otorgar protección por fallecimiento durante toda la vida.

1.-Seguro Temporal

En este caso, la aseguradora únicamente pagará la suma asegurada de esta cobertura si el asegurado fallece durante el plazo estipulado en la carátula de la póliza. Su objetivo es ofrecer protección durante este plazo.

2.-Seguro Total

La aseguradora pagará la suma asegurada de esta cobertura al término del plazo contratado o antes si el asegurado fallece. Su objetivo es ofrecer protección por fallecimiento y supervivencia.

A partir de estos tipos, se pueden combinar que generan productos para cubrir necesidades de protección (por fallecimiento, invalidez y supervivencia), jubilación, educación y ahorro.¹⁷

1.5. CARACTERISTICAS DEL SEGURO

1.-**BILATERAL**: Se considera un contrato bilateral ya que crea obligaciones recíprocas a cargo de ambos sujetos; el asegurador y el asegurado.

2.- **CAUSADO**: En virtud a que la asunción del riesgo por el asegurador tiene por causa-fin el pago de la prima o la promesa de pago de la prima por parte del asegurado.

3.- **CONSENSUAL**: Los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y del asegurado empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.

4.- **ONEROSO**: Existen prestaciones recíprocas efectivas o prometidas que deben cumplir los sujetos son gravosos, pues consisten en cumplir o pagar prestaciones que deben medirse en dinero, considerado el común denominador de los valores de los cambios y de los pagos.

¹⁷ .- FUENTE: <http://www.condusef.gob.mx>, Fecha de consulta 16 de febrero de 2010, 18:45 pm.

5.- ALEATORIO: Por que las ventajas o las pérdidas para ambas partes o para una sola de ellas dependen de un acontecimiento generalmente futuro, incierto y extraño a la voluntad de los sujetos.

6.- CONTINUADO: Dado que las prestaciones recíprocas que el contrato pone a cargo de uno u otro sujeto no se agotan en un instante único de tiempo, sino que se proyectan en el tiempo hasta la extinción del contrato.

7.- NOMINADO: Pues la ley le otorga un nombre específico y determinado de contrato de seguro.

8.- TIPICO: La ley estructura o esquematiza a esta figura. Y determina sus elementos esenciales y naturales; los derechos y las obligaciones de los sujetos; los efectos y su prueba.

9.- DE ADHESIÓN: Dado que la ley o uno de los sujetos, el asegurador, preestablece las condiciones del contrato, y la impone al otro sujeto que las acepta como se las ofrecen o deja de celebrar el contrato si no le satisfacen las condiciones del acto, pues no le es concedida al asegurado la facultad de discutir libremente las cláusulas y condiciones del contrato.

2.- HISTORIA DE LA FIANZA

2.1. DEFINICIÓN

Es un contrato a través del cual una Afianzadora (Fiador) se obliga a cumplir ante el beneficiario (Acreedor) del contrato, las obligaciones contraídas por el fiado (Deudor) en caso de que éste no lo hiciere.¹⁸

La fianza, en sentido estricto, consiste en una garantía personal, en virtud de la cual se asegura el cumplimiento de una deuda u obligación mediante la existencia de un fiador. El fiador es una tercera persona, ajena a la deuda, que garantiza su cumplimiento, comprometiéndose a cumplir él lo que el deudor no haya cumplido por sí mismo (deudor subsidiario).¹⁹

En el Derecho civil, el fiador y el deudor son dos personas diferentes, ligados mediante una figura que posee una fisonomía contractual: contrato de fianza. La relación entre el acreedor y el fiador pasa a través del deudor.

¹⁸.FUENTE: <http://www.grupoafianzador.com.mx>, Fecha de consulta 20 de Febrero de 2010, 10:00 am.

¹⁹ .- FUENTE: <http://es.wikipedia.org/wiki/Fianza>, Fecha de consulta 20 de Febrero de 2010 de 2010, 11:15 am.

2.2. ORIGEN DE LA FIANZA

Para el Derecho Romano la fianza era un contrato formal mediante el cual una persona (fiador) se obligaba a pagar la deuda de otro (fiado) en caso de que este último no cumpla con su deber.²⁰

Este contrato era de carácter accesorio y requería una obligación válida que la sustentara, mediante la fianza se podía garantizar cualquier obligación, incluso natural o futura.

Normalmente el fiador se obligaba a la misma prestación de su fiado. La fianza se podía establecer por menos del valor de la prestación principal pero nunca por más.

La fianza en Roma surgió de la estipulación, dando lugar a una *esponsio*, *unafidepromissio* o *unafidussio*.²¹

La *esponsio*: Los garantes solo podían ser *civies*, y las obligaciones eran intransmitibles.

La responsabilidad que tenían era la de unos deudores pues se obligaban a cumplir la misma prestación que el fiado; considerados como deudores accesorios ya que no podían prometer más que el deudor principal; y como resultaban mandatarios del deudor principal podían dirigirse contra éste si habían pagado al acreedor que los había requerido.

El pago hecho por uno de los garantes liberaba a los demás. Se crearon leyes que regularon la situación de los garantes, siendo:

1.- La ***lexpuleia***: acciones que interponían los *sponsores* contra los otros para repetir de cada uno de ellos la parte que habría tenido que cubrir si la obligación se hubiese dividido.

2.- La ***lex furia de sponsu***: dividió la deuda entre todos los cofiadores, existentes en el momento del vencimiento de la obligación y limitó su obligación a dos años.

3.- La ***lexciceria***: impuso al acreedor el deber de declarar el importe total de la deuda y el número de garantes.

²⁰ .- catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/, Fecha de consulta 20 de febrero de 2010, 12:00 pm.

²¹ .- VENTURA Silva Sabino, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, p. 334.

4.- La **lexcornelia**: limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor, hasta la suma de 20,000 sestercios al año.

La fidepromissio: podía ser usada por los peregrinos, se consideraba una forma de promesa ya que el fiador empeñaba fielmente su palabra.

La fideussio: podían ser ciudadanos o extranjeros.

La obligación se caracterizaba por ser una obligación accesoria, ya que siempre iba unida a una principal, se extendía a una obligación futura; debía tener el mismo objeto que la obligación principal, por eso el fiador no podía prometer más que el deudor principal, podía garantizar solo parte de la deuda, la obligación del fiador era transmisible a los herederos.

En el derecho imperial el fiador requerido de pago en juicio, podía exigir del acreedor que dividiere su acción entre los varios cofiadores presentes y solventes.

Justiniano introdujo el *beneficium excussionis* (beneficio de excusión) por medio del cual el cofiador persiguió por su acreedor, podía exigir, que este procediera en primer lugar contra el deudor principal. Cuando el fiador pagaba tenía derecho a que le fuera cedida la acción que correspondía al acreedor contra el deudor.

La fianza como toda obligación accesoria se extingue directamente o por vía de consecuencia.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA²²

La fianza es accesoria y subsidiaria; a) accesoria, ya que no tendría razón de ser sin una obligación principal que garantizar y b) subsidiaria, en el sentido de que el fiador solo responde si el deudor principal no cumple.

Hay tres efectos en la fianza:

a) *Efectos entre el fiador y acreedor:*

1.- El beneficio de orden o excusión: es el derecho que tiene el fiador para eludir el pago de la deuda afianzada mientras no se acredite la insolvencia total o parcial del deudor, en donde el fiador puede exigir al acreedor que se dirija antes contra el deudor;

²² .- FUENTE: <http://www.grupoafianzador.com.mx>, Fecha de consulta 20 de Febrero de 2010, 10:00 am.

2.- El beneficio de división: presupone una pluralidad de fiadores y es el derecho que compete a cada fiador de exigir al acreedor que pretende cobrar el importe de la deuda garantizada que divida su reclamación entre todos ellos.

b) Efectos entre fiador y deudor:

1.- La acción de regreso, es la que compete al fiador que paga contra el deudor, para obtener el reembolso de su pago.

2.- El beneficio de cesión de acciones, es el derecho del fiador, una vez que ha pagado, para exigir al acreedor la cesión de las acciones que pudiera haber ejercido contra el deudor.

c) Efectos entre cofiadores:

Cuando hay varios fiadores por una misma deuda, antes del pago cada uno podrá hacer uso del beneficio de división, al pagar deberá suplir la insolvencia de los otros y tras el pago reembolsar a aquel de ellos que pago por los demás.

2.4. OBJETO

Todas las obligaciones son susceptibles de fianza, ya sean civiles o naturales; presentes o futuras; accesorias o principales; deriven de un contrato, de la ley o de un hecho ilícito: cualquiera sea el acreedor o deudor y aunque el acreedor sea persona incierta; tampoco importa si el valor de la deuda es determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, inmediatamente exigible o a plazo condicional, tampoco importa la forma del acto principal.²³

- *Obligaciones futuras:* Debe constar claramente cuál es la obligación que se garantiza, además el fiador de puede retractarse de la fianza, mientras no haya nacido de la obligación principal, pero respondiendo ante el acreedor y a los terceros de buena fe.
- *Obligaciones nacidas de un hecho ilícito:* Si como consecuencia de un delito o cuasidelito, el culpable es condenado a pagar una suma de dinero a la víctima, esta obligación puede ser afianzada. No se pueden afianzar hechos ilícitos futuros, porque el contrato de fianza sería nulo por objeto ilícito.

²³ .- FUENTE: http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_fianza, Fecha de consulta 20 de Febrero de 2010, 12:15 pm.

2.5. CLASIFICACIÓN DE LA FIANZA

1. Fianza Convencional: Es aquella que se constituye por un contrato.

2. Fianza Legal y Judicial: Básicamente se rigen por las mismas normas, no hay entre ellas una gran diferencia de la naturaleza, sino sólo en el origen de la necesidad de ofrecer esta seguridad o caución personal:

- Fianza Legal: Es aquella que se exige por la ley. Por ejemplo, antes de desempeñar funciones o cargos públicos.
- Fianza Judicial: Es aquella es exigida por sentencia judicial. Por ejemplo, para sustituir una medida cautelar personal (en materia procesal penal).

3. Fianza Convencional: Simple o Solidaria

Fianza Solidaria: es aquella por la que tanto el fiador como el deudor están comprometidos por igual a responder ante el acreedor.

Si se estipula la fianza de esta forma el fiador no podrá gozar del beneficio de excusión y si son varios los fiadores solidarios, no tendrán beneficio de división.

4. Fianzas de Fidelidad

En este tipo de Fianzas, la compañía afianzadora se obliga a pagar las responsabilidades derivadas de la comisión de un delito patrimonial, por un empleado en contra de su patrón. Por ejemplo, un Patrón puede solicitar una fianza de fidelidad para afianzar a sus empleados administrativos o agentes de ventas, para que en el caso de que éstos cometan algún robo, fraude o abuso de confianza en su empresa la fianza cubra el importe del quebranto patrimonial en términos de lo pactado.

5. Fianzas Administrativas

Reciben este nombre aquellas Fianzas que garantizan el cumplimiento de contratos u otro tipo de obligaciones que se asumen frente a particulares o frente a entes administrativos. Por ejemplo, el cumplimiento de la ejecución de una obra; la entrega de mercancías; el pago del arrendamiento; el pago de impuestos; pago de cuotas del Seguro Social, entre otros.

6. Fianzas de Crédito

Esta fianza garantiza ante personas morales y en fechas determinadas, establecidas en contrato, el cumplimiento de obligaciones de carácter crediticio, contraídas por personas físicas o morales, relacionadas con el pago de una determinada suma de dinero. Garantizan el pago del crédito otorgado por la compra de bienes y servicios o del financiamiento obtenido a través de distintos beneficiarios.

Se garantizan sólo aquellos conceptos autorizados por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito

3.- SEGURO DE CAUCIÓN

3.1. DEFINICIÓN

El seguro de caución tiene su origen en la técnica bancaria, siendo su naturaleza de carácter afianzador. Algunos autores clasifican dentro de los seguros de crédito tanto a los seguros de caución como a los de crédito interno y de crédito a la exportación.

Otros diferencian al de caución por su carácter de crédito indirecto con relación a los otros dos, hoy en día, los problemas que enfrentan la mayoría de las empresas pueden ser resumidas en dos grandes grupos:

- La falta de financiamiento.
- Los costos de oportunidad de las estructuras fijas.

El primer caso hace referencia a la búsqueda de apoyo económico para el desarrollo de proyectos, el cual es escaso y suele generar altos costos dado que aquellas empresas que se encuentran en condición de invertir por poseer excedentes financieros son muy exigentes y requieren no sólo el retorno real de lo invertido (con las actualizaciones inflacionarias necesarias) sino que además exigen garantías adicionales muy difíciles de conseguir para aquellos que, justamente, están en busca de respaldo financiero.

El segundo caso hace alusión a la búsqueda de mayor rentabilidad en las distintas etapas del ciclo productivo, lo que suele llevar a la tercerización de esas etapas.

Podemos mencionar un tercer caso, que es el sector exportador. Es el que tiene mayor potencial de desarrollo, aunque en muchos casos padece los problemas mencionados anteriormente.

Más adelante analizaremos cómo puede el Seguro de Caución potenciar las oportunidades de negocio en cada caso.

El seguro de caución, o seguro de garantía, es aquel contrato de seguro mediante el cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por los perjuicios que sufra en caso de que el tomador del seguro incumpla las obligaciones, legales o contractuales, que mantenga con éste.²⁴

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.²⁵

Las Pólizas de caución son "Garantías", la entrega de una póliza de Caucción reemplaza a una Garantía Real

El seguro de caución es un contrato de garantía que otorga la Compañía de Seguros para cubrir las pérdidas producidas por el incumplimiento de ciertas obligaciones del Proponente o Tomador del seguro, frente al acreedor de esas obligaciones, quien resultará ser el Asegurado.²⁶

Es decir que, los seguros de caución sirven para el resarcimiento al Asegurado hasta una determinada suma de dinero en caso que el Tomador no cumpla el compromiso asumido en el contrato.

Ello implica la existencia de un contrato de donde surjan obligaciones a cargo del Tomador que deban ser garantizadas y los derechos del acreedor interesado en que se le garanticen.

Para otorgar una caución, la Aseguradora, deberá contar con una carpeta del solicitante, aprobada por la Auditoría, quien fijará las sumas máximas a garantizar en base a los avales ofrecidos

²⁴ .- FUENTE: <http://es.wikipedia.org>, Fecha de consulta 21 de Febrero de 2010, 08:15 am.

²⁵ .- FUENTE: ciberconta.unizar.es/lección/segucau/200.Htm, Fecha de consulta 21 de Febrero de 2010, 10:00 am.

²⁶ .- FUENTE: www.insurer.com.ar/caucion/caucion.htm, Fecha de consulta 21 de Febrero de 2010, 10:30 am.

3.2. CARACTERÍSTICAS

El seguro de caución encuentra su razón de ser cuando una de las partes de un contrato exige a la contraparte una garantía que blinde el cumplimiento de las obligaciones que ha contraído. Una forma sencilla de obtener esta garantía es la contratación del seguro que nos ocupa, puesto que si el obligado incumple, la aseguradora se hace cargo de las indemnizaciones que resulten del incumplimiento, dentro de los límites pactados. Se trata de un seguro muy utilizado para la firma de contratos con las Administraciones Públicas.

Pese a tratarse de un seguro similar al de crédito, la diferencia básica entre ambos radica en que, en el caso del seguro de caución, es el deudor el que contrata (y paga) el seguro, figurando su acreedor como beneficiario. Volviendo al ejemplo del sector público, el tomador del contrato sería la empresa contratista, y el asegurado o beneficiario la Administración Pública contratante.

La principal ventaja de este tipo de garantía radica en que, a diferencia de otras fórmulas, como la fianza o aval bancario, no implica grandes pérdidas de disposición sobre el activo circulante: basta con pagar la prima del seguro para estar legalmente cubierto a todos los efectos. Ahora bien: de tener el asegurado que ser indemnizado por el asegurador, el tomador tiene la obligación de devolver a éste las cantidades que hubiesen sido pagadas.

El vínculo lo establece la póliza. Este documento confirma el derecho de repetición, es decir, el derecho del asegurador a reclamar al tomador del seguro las cantidades que hubiera tenido que pagar como consecuencia de la incautación de la garantía por el asegurado.

El seguro de caución nace por imposición legal, a través de mandamiento jurídico o reglamentario o de un acuerdo contractual entre las partes, surgido ante el establecimiento de una relación jurídica obligatoria que implique el cumplimiento de unas obligaciones.²⁷

En todos los seguros de caución será el asegurador quien garantice que el tomador está capacitado para cumplir una determinada diligencia que certifica el contrato de seguros, ya sea por imposición legal o por asunción de un contrato. En caso de siniestro, será el asegurador quien responda por el tomador frente a los asegurados.

²⁷ .- FUENTE: www.diariojudicial.com/nota, Fecha de consulta 21 de Febrero de 2010, 16:15 pm.

3.3. TIPOS DE SEGUROS DE CAUCION²⁸

Seguros de caución para obras públicas y privadas:

A) Seguro de caución para mantenimiento de oferta:

Se garantiza la obligación del Tomador de mantener su oferta, y en el caso de resultar adjudicatario, firmar el contrato respectivo en la forma y plazos requeridos en el Pliego de Condiciones. La suma asegurada se establece generalmente entre el 1% y el 5% del presupuesto o monto del Pliego de Bases y Condiciones.

B) Seguro de caución ejecución de contrato:

Esta póliza garantiza el cumplimiento, en tiempo y forma, de las obligaciones asumidas por el Tomador frente al Asegurado. La garantía cesa, cuando se produce la recepción provisoria, no cubriendo el período de mantenimiento o conservación de la obra. Generalmente la suma asegurada varía entre el 5% y el 20% del monto del contrato.

C) Seguro de caución - garantía de anticipo financiero:

Se garantiza el buen uso del anticipo, recibido por el Tomador del Asegurado, según lo estipulado en el contrato. La garantía se desafecta con el avance de las obras, de acuerdo a los certificados que emita el Tomador y acepte el Asegurado. No cubre multas o penalidades que el Asegurado le aplique al Tomador.

D) Seguro de garantía de Anticipo por Acopio:

Mediante este tipo de cobertura se garantiza al Asegurado, que el importe que recibe el Tomador sea aplicado a adquirir elementos predeterminados y destinados a la ejecución de las obligaciones contraídas. La garantía se desafecta en la misma medida que el Tomador realice el acopio en obra de los elementos comprometidos. No cubre multas o penalidades que el Asegurado le aplique al tomador.

²⁸ .- FUENTE: <http://www.seguros-argentina.com.ar/caucion.html>, Fecha de consulta 21 de Febrero de 2010, 17:30 pm.

E) Seguro de caución para sustitución de Fondo de Reparación:

El objeto de esta póliza es la sustitución de las retenciones a efectuar por el Asegurado al Tomador, que, según la ley aplicable y/o el contrato está obligado a constituir, con el objeto de atender las reparaciones originadas por defectos de mano de obra o mala calidad de los materiales empleados. La garantía se libera con la recepción definitiva de la obra. Generalmente, la suma asegurada varía entre el 5% y el 10% del monto de cada certificado de obra.

Seguros de Caución Suministros y/o Servicios Públicos o Privados

A) Seguro de garantía de oferta:

Se garantiza la obligación del Tomador de mantener su oferta, y en el caso de resultar adjudicatario, firmar el contrato respectivo en la forma y plazos requeridos en el Pliego de Condiciones. La suma asegurada se establece generalmente entre el 1% y el 5% del presupuesto o monto del Pliego de Bases y Condiciones.

B) Seguro de garantía de adjudicación (Fiel Cumplimiento del Contrato)

Esta póliza garantiza el cumplimiento, en tiempo y forma, de las obligaciones asumidas por el Tomador. La garantía cesa, con la efectiva prestación del servicio o con la entrega de la cosa o bien en el supuesto de suministro. Generalmente la suma asegurada varía entre el 5% y el 20% del monto del contrato.

C) Seguro de garantía de anticipo

Se garantiza el buen uso del anticipo, recibido por el Tomador del Asegurado, según lo estipulado en el contrato. La garantía se desafecta en el caso de suministros, en la misma medida de las entregas y en servicios, con la efectiva prestación de los mismos.

D) Sustitución de Fondo de Reparación

El objeto de esta póliza es la sustitución de las retenciones a efectuar por el Asegurado al Tomador, que, según la ley aplicable y/o el contrato está obligado a constituir, con el objeto de atender las reparaciones originadas por defectos de mano de obra o mala calidad de los materiales empleados (vicios ocultos).

Seguros de caución aduanera

A) Seguro de caución para tránsito terrestre

Se garantiza el monto de los tributos que correspondieren por importación, sobre aquellas mercaderías ingresadas en tránsito al país cuyo destino final es una zona franca, depósito fiscal u otra aduana de salida hacia otro país.

B) Seguro de caución para importación y temporaria

Este seguro va a garantizar el monto de los tributos que correspondieren por importación, sobre aquellas mercaderías ingresadas al país sujetas a la obligación de ser reexportadas.

C) Caución para exportación temporaria

Se garantiza el monto de los tributos que correspondieren por exportación, sobre aquellas mercaderías egresadas del país sujetas a la obligación de ser reimportadas.

D) Seguro de Caución para diferencias de derechos

Se garantizan las diferencias de derechos de importación, entre el monto calculado por la Aduana y el estimado por el Tomador. Habitualmente estas diferencias surgen de distintas valoraciones o clasificaciones arancelarias entre la Aduana y el importador.

E) Seguro de Caución para falta de documentación

Se garantiza la presentación, por parte del importador, de la documentación de la mercadería, necesaria para su despacho a plaza.

F) Draw Back / Reembolsos / Reintegros

Se garantiza la devolución total o parcial de las sumas pagadas por el Estado en concepto de estímulo a la exportación.

G) Seguro de Caución para la habilitación de un depósito fiscal

Se garantiza el cumplimiento de las obligaciones tributarias y penales del depositario. Se garantiza el cumplimiento de las obligaciones tributarias y penales del depositario.

Seguros de Caucciones Impositivas

A) Seguro de Garantía de Veracidad

Esta garantía es exigida con el objeto de pagar anticipadamente los créditos fiscales devengados a favor del contribuyente y amparan la veracidad de las declaraciones juradas y/o cualquier otra documentación que respalde estos créditos a cobrar.

B) Seguro de Garantía de Diferimiento de Impuestos

Garantiza el cumplimiento por parte del Tomador de constituir la garantía definitiva exigida por las disposiciones legales y reglamentarias, para el diferimiento del pago de impuestos. Involucra exclusivamente proyectos de inversión bajo el régimen de promoción industrial o agropecuaria

C) Seguro de Garantías en el Exterior

A través de este mecanismo llamado "Fronting", es posible garantizar la obligación contractual asumida por una empresa argentina para realizar una obra o un suministro en el extranjero. La garantía la emite una compañía del país donde debe cumplirse la obligación, a solicitud y con el reaseguro de la compañía argentina donde el Tomador o Proponente, tenga una carpeta de crédito aprobada.

Seguro de Crédito a la Exportación

A) Riesgo de Crédito - Insolvencia Comercial

El Seguro de Crédito e Insolvencia Comercial cubre la falta de pago total o parcial por parte del importador sobre compras financiadas realizadas a exportadores argentinos, cuando la misma se debe a la insolvencia del comprador en razón de su quiebra o situaciones análogas previstas por la legislación de su país.

B) Riesgo de Crédito - Insolvencia Comercial con Mora Prolongada

Se agrega a la cobertura por Insolvencia Comercial el evento siniestral por el simple transcurso del tiempo, cuando la falta de pago total o parcial del importador registra una demora mayor a los 6 meses desde el vencimiento de la obligación cubierta. También pueden cubrirse los riesgos políticos y catastróficos.

3.4. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL SEGURO DE CAUCIÓN

1.- **El asegurado:** También llamado comitente o beneficiario. Es quien solicita una garantía para cubrirse en caso de la ocurrencia de un siniestro. Podemos decir que es aquel que otorga la ejecución de la obra o entrega el suministro o solicita se presenten ofertas para efectuarlo.

2.- **El tomador:** Denominado contratista, quien se presenta como oferente para cotizar y ejecutar la obra o entrega del suministro si ha sido adjudicado, o el proponente si aún no ha sido adjudicado.

3.-**El asegurador:** También conocido como compañía, es aquel que garantiza el pago de dinero en caso de incumplimiento contractual.

De ésta manera es el tomador quien contrata una póliza de caución con el asegurador, la cual le fue solicitada por el asegurado para realizar una obra o entregar cosas o servicios en tiempo y forma; en caso de incumplimiento de parte del tomador, el asegurador se hace cargo del siniestro frente al asegurado y repite contra su cliente, o sea el tomador de la póliza.²⁹

²⁹ .- FUENTE: : www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=29018

CAPITULO II

EL SEGURO DE CAUCIÓN EN EL MUNDO Y EL DERECHO COMPARADO

1. MARCO NORMATIVO ACTUAL

Es necesario mencionar que el uso del seguro de caución ofrece beneficios inmediatos, ya que cada cobertura está vinculada directamente con el giro comercial del Tomador de la póliza.

El siniestro se configura con la sola inejecución del contrato principal por parte del proponente. Y como todo seguro, “en principio radica en la asunción del riesgo, de la cual deriva la obligación de indemnizar en las condiciones previstas en la ley y en el contrato”.

Es por esto que no podemos dejar de mencionar la importancia en la elección de la compañía aseguradora, dado que es la carta de presentación, por lo que debe reflejar la capacidad técnico-operativa, la solvencia económica-financiera y también los antecedentes comerciales, judiciales y bancarios que hacen a la ventaja competitiva al momento de analizar la certidumbre en el cumplimiento de los contratos.³⁰

En el Seguro de Caucción, la aseguradora se obliga, en caso de incumplimiento por parte del tomador de sus obligaciones, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento, los daños patrimoniales sufridos.

Garantiza el cobro rápido al acreedor una vez producido el incumplimiento en el pago de Tomador – Deudor. El asegurador posteriormente reclamará al tomador. Se trata en realidad de un aval o fianza.

Este tipo de pólizas se utilizan favor de la Administración, para depositarios de mercancías, como garantía de licitación, en garantía de ejecución de contratos de obras o suministros, etc.

³⁰ .- FUENTE: ciberconta.unizar.es/LECCION/segucau/inicio.html, Fecha de Consulta 23 de Febrero de 2010, 10:15 am.

1.1. EUROPA

La política europea en materia de seguros tiene por objeto establecer un marco común que permita a los aseguradores ejercer sus actividades,

crear establecimientos y prestar sus servicios libremente en la Unión Europea. También tiene por objeto proteger a los asegurados, en particular las personas físicas, para quienes la buena ejecución de los compromisos asumidos por el asegurador puede tener una importancia crucial. Además, se aplican disposiciones particulares a distintos sectores de actividad, por ejemplo los seguros de vida o los seguros en materia de transporte.

La Directiva tiene por objeto establecer garantías financieras suplementarias para el seguro de crédito, y suprimir la posibilidad otorgada a la RFA* de prohibir la acumulación del seguro de caución con los de otros ramos.

Directiva 87/343/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1987, por la que se modifica, en lo que se refiere al seguro de crédito y al seguro de caución, la primera Directiva 73/239/CEE sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida y a su ejercicio.³¹

Se establece como obligación de los Estados miembros de exigir a los aseguradores garantías financieras suplementarias para los seguros de crédito. Esto se plasmará en la constitución de una reserva de estabilización, que servirá para compensar la pérdida técnica eventual o la tasa de siniestralidad superior a la media que aparezca en este ramo al final del ejercicio.

Así como la obligación de las empresas de seguros de aumentar sus fondos de reserva en un plazo determinado, para cumplir lo dispuesto en la presente directiva.

Anexo en el que figuran los cuatro métodos autorizados para calcular la reserva de estabilización en el ramo de seguros de crédito

a) Método 1

1. Teniendo en cuenta los riesgos incluidos en el ramo clasificado en el seguro de crédito procede constituir una reserva de estabilización que servirá para compensar, al final del ejercicio, la pérdida técnica eventual en este ramo.

³¹ .- FUENTE: www.diariojudicial.com/nota, Fecha de Consulta 23 de Febrero de 2010, 10:40 am.

2. Mientras que no alcance el 150 % del importe anual más alto de las primas o cuotas netas en el transcurso de los cinco ejercicios precedentes, esta reserva se alimentará durante cada ejercicio de una dotación del 75 % sobre el excedente técnico eventual que aparece en el seguro de crédito; esta dotación no podrá exceder del 12 % de las primas o cuotas netas.

b) Método 2

1. Teniendo en cuenta los riesgos incluidos en el ramo clasificado en el seguro de crédito, procede constituir una provisión de estabilización que servirá para compensar, al final del ejercicio, la pérdida técnica eventual en este ramo.

2. El importe mínimo de la provisión de estabilización será del 134 % de la media de las primas o cuotas ingresadas anualmente en el transcurso de los cinco ejercicios precedentes después de restarle las cesiones y sumarle las aceptaciones de reaseguro.

3. Esta provisión se alimentará durante cada uno de los sucesivos ejercicios, mediante una dotación del 75 % sobre el excedente técnico eventual que aparece en el ramo hasta el momento en que la provisión sea igual o superior al mínimo calculado.

4. Los Estados miembros podrán establecer normas particulares de cálculo para el importe de la provisión y/o el importe de la dotación anual por encima de las cantidades mínimas fijadas en esta Directiva.

c) Método 3

1. Para el ramo clasificado en el seguro de crédito, procede constituir una reserva de estabilización que servirá para compensar la tasa de siniestralidad superior a la media que aparezca en el ejercicio para este ramo.

2. Esta reserva de estabilización deberá calcularse según el siguiente método:

Todos los cálculos estarán en relación con los ingresos y los gastos por cuenta propia.

Para cada ejercicio, se deberá ingresar en la reserva de estabilización la cantidad de los bonus sobre siniestros hasta que la reserva alcance o vuelva a alcanzar el importe teórico.

Hay bonus sobre siniestros cuando la tasa de siniestralidad del ejercicio sea inferior a la tasa media de siniestralidad del período de observación. El

importe del bonus equivaldrá a la diferencia entre estas dos tasas multiplicada por las primas imputables al ejercicio.

El importe teórico de la reserva será igual al séxtuplo de la desviación tipo entre las tasas de siniestralidad del período de observación y la tasa media de siniestralidad multiplicada por las primas imputables al ejercicio.

Si se produce un malus sobre siniestros en el transcurso de un ejercicio, el importe del malus se deducirá sobre la reserva de estabilización. Hay malus sobre siniestros cuando la tasa de siniestralidad del ejercicio sea superior a la tasa media de siniestralidad. El importe del malus equivaldrá a la diferencia entre estas dos tasas multiplicada por las primas imputables al ejercicio.

Independientemente de la evolución de la siniestralidad, será necesario, en cada ejercicio, ingresar en la reserva de estabilización, en principio el 3,5 % del importe teórico hasta que la reserva alcance o vuelva a alcanzar este importe.

La duración del período de observación deberá ser de 15 años como mínimo y de 30 años como máximo. Se podrá renunciar a la constitución de una reserva de estabilización cuando no se haya producido ninguna pérdida actuarial en el transcurso del período de observación.

El importe teórico de la reserva de estabilización y las dotaciones sobre esta reserva podrán disminuirse cuando la tasa media de siniestralidad en el transcurso del período de observación conjuntamente con la tasa de gastos muestre que las primas conllevan una carga de seguridad.

d) Método 4

1. Para el ramo clasificado en el seguro de crédito, procede constituir una reserva de estabilización que servirá para compensar la tasa de siniestralidad superior a la media que aparezca en el eje. Esta reserva de estabilización deberá calcularse según el siguiente método:

Todos los cálculos estarán en relación con los ingresos y los gastos por cuenta propia.

Para cada ejercicio, se deberá ingresar en la reserva de estabilización la cantidad de los bonus sobre siniestros hasta que la reserva alcance o vuelva a alcanzar el importe teórico máximo.

Hay bonus sobre siniestros cuando la tasa de siniestralidad del ejercicio sea inferior a la tasa media de siniestralidad del período de observación. El importe del bonus equivaldrá a la diferencia entre estas dos tasas multiplicada por las primas imputables al ejercicio.

El importe teórico máximo de la reserva será igual al séxtuplo de la desviación tipo entre las tasas de siniestralidad del período de observación y la tasa media de siniestralidad multiplicada por las primas imputables al ejercicio.

Si se produce un malus sobre siniestros en el transcurso de un ejercicio, el importe del malus se deducirá sobre la reserva de estabilización, hasta que la reserva alcance el importe teórico mínimo. Hay malus sobre siniestros cuando la tasa de siniestralidad del ejercicio sea superior a la tasa media de siniestralidad. El importe del malus equivaldrá a la diferencia entre estas dos tasas multiplicada por las primas imputables al ejercicio.

El importe teórico mínimo de la reserva será igual al triple de la desviación tipo entre la tasa de siniestralidad del período de observación y la tasa media de siniestralidad multiplicada por las primas imputables al ejercicio.

La duración del período de observación deberá ser de 15 años como mínimo y de 30 años como máximo. Se podrá renunciar a la constitución de una reserva de estabilización cuando no se haya producido ninguna pérdida actuarial en el transcurso del período de observación.

Los dos importes teóricos de la reserva de estabilización y los ingresos o dotaciones podrán disminuirse cuando la tasa media de siniestralidad en el transcurso del período de observación conjuntamente con la tasa de los gastos muestre que las primas conllevan una carga de seguridad y que ésta es superior a 1,5 veces la desviación tipo de la tasa de siniestralidad del período de observación. En este caso, los importes mencionados se multiplicarán por el cociente de 1,5 veces la desviación tipo por la carga de seguridad.

1.1.1. España

La Ley de Contrato de Seguros, divide a los seguros privados en dos grandes grupos de seguros: Seguros con daños y Seguros de personas. El seguro de caución pertenece al primero de estos dos grupos, formando parte de aquella serie de seguros que encausan la responsabilidad jurídica de los implicados por sus actos en el desempeño de la labor profesional y comercial.³²

Este seguro presta eficaces servicios a todas las empresas que contratan con la administración central, local o autonómica, o con otras empresas para

³² .- FUENTE: <http://ar.vlex.com/vid/aseguradora>, Fecha de Consulta 23 de Febrero de 2010, 20:00 pm.

realizar obras o instalaciones, al proporcionarles las fianzas exigidas en garantía del cumplimiento de los contratos.

Ha sido y es práctica habitual, aunque casi nunca una exigencia legal, que las compañías aseguradoras que trabajan el seguro de caución, lo hagan de manera exclusiva o conjuntamente con el seguro de crédito.

De ahí, el seguro de caución y el de crédito, a menudo, se asocian erróneamente en su concepción. El seguro de caución tiene una clara diferencia respecto al de crédito, mediante éste último el asegurado protege su patrimonio frente a la actuación mercantil de terceros, mientras que en el de caución es el otorgamiento de garantías de su propia responsabilidad jurídica lo que se propone frente a terceras personas con relación contractual o unidas a él por motivos mercantiles.

1) Garantías para organismos oficiales

Las garantías de caución oficiales son las requeridas por los organismos de la Administración y están sujetos a la Ley 13 /1995, de 8 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y, en todo caso, a las normas de derecho mercantil.

El sistema con el que actúan las entidades y corporaciones estatales para tramitar garantías de caución es el depósito de éstas en la Caja General de Depósitos (Ministerio de Economía y Hacienda). Este organismo establece un método por el que se acredita por las Entidades Aseguradoras su capacidad para emitir garantías y la forma en que éstas deben funcionar.

A continuación se expondrán algunas de las circunstancias donde se necesita presentar, una garantía ante el estado:

1.1. Garantías para las agencias de viajes.

Siempre que se desee trabajar en la actividad turística es preceptivo, junto a la licencia de apertura, la constitución de una garantía de caución ante la Delegación de Turismo del organismo correspondiente (Administración Central o Autonómica).

La garantía de caución es el cumplimiento de los deberes y compromisos adquiridos con los clientes en el ejercicio de la actividad de las agencias de viajes. Dicha garantía corresponde del pago al que resultara condenada la Agencia en función de las reclamaciones formuladas por los usuarios o consumidores finales.

1.2. Garantías para transportistas de personas.

Durante la prestación de sus servicios, las agencias de viajes emiten billetes por cuenta de los transportistas a los cuales representa y utiliza elementos propiedad de los transportistas para prestar su actividad. La garantía de caución garantiza, hasta los límites fijados, el uso y pago del alquiler de todos los medios de transportes utilizados y la venta y posterior liquidación de todos los títulos de transporte utilizados por las agencias de viaje.

1.3. Garantías para transportistas de mercancías.

Se deben de constituir garantías para los títulos de autorizaciones de agencias de transportes para poder ejercitar su labor y acreditar su actividad. Dichas garantías cubrirán cualquier percance u obligación contraída con los Organismos del Ministerio de Transportes.

1.4. Garantías de licitación o provisionales para contrato de obra.

Todas las empresas que se presentan a concursos para la contratación de obras publicas, suministros o servicios necesitan presentar una garantía provisional que asegura a la Administración la formalización por parte del adjudicatario del contrato objeto del concurso, y la presentación de la garantía definitiva y, en su caso, complementaria, si se requiere.

Dichos garantías equivalen al aplicar un determinado porcentaje de lo presupuestado por la contrata y será de obligado cumplimiento para poder acceder a concurso a todas las subastas y concursos de adjudicación de obras estatales.

Mientras no se haya adjudicado definitivamente el contrato de obra, las garantías se retendrán y, tras la adjudicación a la persona o entidad elegida, se procederá a devolver y cancelar todas las otras garantías presentadas.

El adjudicatario de la obra procederá, en ese momento, a solicitar al asegurador la transformación la garantía provisional en definitiva para la cobertura de los riesgos

1.5. Garantía de ejecución definitiva para contrato de obra.

Cuando el adjudicatario ha sido elegido por la mesa de contratación, debe firmar el contrato definitivo y presentar una garantía, de carácter firme y definitivo, que garantice las penalizaciones en que pueda incurrir éste por falta de cumplimiento de los plazos de terminación de obra y cualquier otro que incluya en la buena marcha de la misma, como puede ser el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por demora o dificultades de cumplimiento, o por resolución de contrato.

La garantía definitiva se constituye aplicando un determinado porcentaje sobre el presupuesto total de la obra. La vigencia de dicha garantía continúa mientras la relación contractual entre el organismo estatal y el contratista exista. Así el asegurador emitirá anualidades sobre el riesgo hasta la definitiva extinción del mismo.

A la garantía definitiva pueden añadirse unas garantías complementarias, debido a las circunstancias cambiantes durante el contrato entre las partes, éstas pueden deberse a:

Anticipos: Siempre que la administración adelanta cantidades al contratista con fines de acopio de materiales, éstos deben presentar una garantía por el 100% del anticipo recibido hasta que los materiales estén incorporados a la obra, también por abonos en cuenta por instalaciones y equipos necesarios para la ejecución de la obra. Será necesario adjuntar una garantía complementaria al general vigente para cubrir posibles descubiertos, en la entrega de los anticipos, que no se pueden cubrir posteriormente a través de las certificaciones periódicas o al abandono de obras por el contratista sin haber llegado a ser absorbidos dichos anticipos por las certificaciones.

Revisión de precios: Si existen modificaciones de precios y contratos es necesario cubrir estas variaciones mediante una garantía complementaria que mantenga el equilibrio entre el presupuesto y la garantía constituido.

Retención de obra: La administración retiene parte de las certificaciones sobre el contrato para afrontar posibles defectos o daños a cargo del contratista, así como al incumplimiento de obra y ejecución irregular de la misma. A través de una garantía puede quedar sustituido esta retención y ser garante el asegurador sobre estas responsabilidades del contratista.

1.6. Garantías por subvenciones en la compra de viviendas de protección oficial.

Los adquirentes de viviendas de protección oficial pueden recibir ayudas por parte de la administración para tener acceso a las mismas. Las ayudas aportadas irán a parar a manos del promotor de dichas viviendas, y previa escrituración de las mismas, el adquirente se subroga en las obligaciones derivadas de su obligatoria devolución (siempre que dichas ayudas no sean a fondo perdido) en los casos de que dichas ayudas sean únicamente anticipos. Si la administración concede las ayudas, exigirá una garantía para velar por el destino de dichas ayudas y la devolución de éstas por los adquirentes.

1.7. Garantías por defecto en la construcción.

Mediante este seguro sobre viviendas de protección oficial se garantiza al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (M.O.P.U.) o consejería correspondiente de las comunidades autónomas, durante un período de cinco años, la reparación de los desperfectos originados por vicios ocultos en la construcción de viviendas de protección oficial, a partir de su calificación definitiva.

1.8. Garantías aduaneras.

Son necesarias para garantizar a las diversas administraciones aduaneras el pago de derechos arancelarios. El pago de estos derechos, según las Ordenanzas aduaneras, puede aplazarse por una garantía del 100%.

Mediante esta garantía se asegura a la aduana la salida de la mercancía o, en caso contrario, el pago del derecho arancelario no cobrado.

Se puede prestar garantía en los siguientes casos:

Tránsitos: Se trata de mercancías que entran en España con destino a otros países.

Importaciones Temporales: Se trata de mercancías que entran en España, donde permanecen durante un determinado período, volviendo a salir.

Tráfico de Perfeccionamiento: Se trata del mismo supuesto que en el caso anterior, pero aquí, el producto que se exporta es diferente al que se ha importado (así por ejemplo, se importa trigo y se exporta harina).

En estos tres casos, la Aduana debería cobrar arancel a la entrada del producto en España y devolverlo a la salida, pero, como se apuntaba anteriormente, las Ordenanzas Aduaneras permiten la entrega de una garantía que sustituye al arancel que debería haberse pagado.

2) Garantías ante empresas privadas

Del mismo modo que las garantías ante organismos públicos, en las relaciones entre particulares actúan las mismas características, con la única excepción que dichas fianzas no están regidas por la Ley de Contratos del Estado, y su cancelación se produce en fechas pactadas contractualmente y sin carácter indefinido de tiempo.

Algunas de las garantías que pueden darse:

2.1. Garantías de cumplimiento de contrato.

El principio se establece como consecuencia del compromiso de contrato entre dos personas físicas y jurídicas al que se le puede aplicar el seguro de caución como medio de fianza ante responsabilidades inherentes al contrato.

2.2. Garantías de cantidades anticipadas para viviendas.

Se garantiza al comprador de la vivienda la devolución de las cantidades anticipadas al promotor, más los intereses legales de las mismas, en el caso de que este no le entregara la vivienda objeto de la compra-venta.

2.3. Garantías de aportación de solar.

Cuando el dueño de un terreno, con características expresas para convertirse en solar edificable, cede éste a un promotor inmobiliario a cambio de recibir una parte de la obra cuando ésta esté terminada, en vez de pagar precio por este solar, puede ser conveniente que el propietario del solar quiera garantizar la entrega de su parte de obra a través de un aval, para que, en caso de que no se produjera la entrega pactada, recibiera el pago de una indemnización.

Este seguro se estructura mediante la emisión de una póliza de garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales.

1.1.2. Inglaterra

La figura de caución equivaldría al inglés *suretyship*³³, en donde el ramo de caución cubriría dos grandes puntos:

- a) El seguro sería un seguro para el fiador; en ese sentido se previo como un seguro para que cualquier sujeto fiador, responsable subsidiario de una obligación principal, puede cubrir a través de un contrato de seguro, su riesgo de tener que pagar al deudor de la obligación principal originaria.

³³.- El concepto de *suretyship* se localiza en el Libro de ANDREWS, G. MILLETT R., *Law of Guarantees*, Editorial Logman, Londres 1992, p.p. 3 y 9.

- b) La normatividad británica permite que bajo el ramo de caución, se concluyan contratos destinados a cubrir otros tipos de garantías como cauciones de fidelidad, garantías de cumplimiento, garantías administrativas, cauciones aduaneras; entre otras.

1.1.3. Francia

El derecho francés divide las cauciones en directas e indirectas:

- a) Caución directa: tiene similitud con la fianza; respecto a la forma de otorgarse, ya que la caución también es otorgada por la compañía de seguros.
- b) Caución indirecta: aquí el asegurador es el fiador, la aseguradora se compromete con otros fiadores a compartir una determinada fianza o a asegurar a un fiador determinado contar su riesgo de deber de pago.

El ramo de caución se encuentra conforme a la normativa CEE³⁴, en donde esta reconocido como ramo a efectos administrativos, siendo necesario contar con la autorización del Ministerio de Economía para el ejercicio de la actividad aseguradora.

1.1.4. Bélgica

Las materias reguladas de manera específica para el seguro de caución, son: las consecuencias en caso de impago de la prima, declaración del riesgo, subrogación del asegurador y admisibilidad de la cesión a tercero de los derechos y obligaciones derivadas del contrato de seguro.

La ley considera seguros de crédito y de caución a todos aquellos contratos de seguro cuyo objeto sea garantizar al asegurado contar riesgos de impago de créditos.

La ley belga a tratado de establecer un marco de regulación flexible para ambos ramos. Por lo que la normatividad permite que sea la practica aseguradora y las necesidades del mercado, quienes formen las generalidades de este seguro.

³⁴ .- BERR, Cl. J. y GROUDEL, H. *Code des assurance*, Editorial Dalioz, Paris 1994, p. 379.

1.1.5. Portugal

Portugal cuenta con una regulación específica y propia, a través de su Código de Comercio³⁵, en donde se considera al seguro de caución como una modalidad de seguro el cual cubre algunos riesgos que pueden afectar a los créditos.

Para el ordenamiento portugués dentro de ese grupo genérico de seguros de crédito o para los riesgos del crédito existen diversas modalidades específicas del contrato como son caución, aval, fianza, de crédito financiero, de leasing y de factoring.³⁶

El seguro de crédito se aplica para los riesgos de incumplimiento de obligaciones estrictamente dinerarias, cubriendo exclusivamente riesgos derivados de los supuestos.

Respecto a lo sujetos intervinientes en el contrato de seguro de crédito, este se celebrara con el acreedor de la obligación asegurada, mientras que en el seguro de caución se celebrara con el deudor o con el sujeto que contrata la póliza a favor de su acreedor, recibiendo el nombre de contra garante, en ambos casos existen previsiones específicas como son: se excluye la cobertura del lucro cesante y de cualquier daño que no tenga carácter patrimonial y la obligación de indemnizar se limita a la cuantía asegurada.

1.1.6. Alemania.

En la legislación alemana todo contrato que utilice estructuras y métodos actuariales propios del seguro gozara básicamente de naturaleza aseguradora.

En la doctrina alemana el concepto "Kredit" se utiliza como crédito contrapuesto a deuda, en donde cualquier modalidad de seguro cuya cobertura se dirija a la protección de créditos, en cuanto a los concretos riesgos asegurados.

En el campo de las garantías personales, ofrece dos instituciones jurídicas: por un lado la fianza, cuya característica principal seria la accesoriedad y el

³⁵ .- Libre segundo, Título XV, del Código de Comercio portugués, art. 425 a 462, y se puede apreciar en el libro de CAEIRO A. NOGUEIRA SERENS, M. Código Comercial, Código das sociedades comerciais, 6ª Edición, editorial Livraria SImedina, Coimbra 1994, p.14.

³⁶ .- Las dos últimas figuras se podrán encuadrar en los seguros de créditos financieros, como seguros que tienden a cubrir los riesgos derivados de dichas operaciones.

contrato de garantía, regido principalmente por el principio de la no accesoriadad.³⁷

La fianza común goza de los caracteres de accesoriadad y de subsidiariedad, como contrato concluido entre acreedor y fiador, la accesoriadad será característica que permita que se distinga la fianza del contrato de garantía.

En la práctica existe una póliza de garantía genérica, que incluye dos tipos básicos:

- a) Seguro de garantía de devolución; en la entrega de construcciones, en donde la compañía aseguradora presta en realidad las fianzas o garantías respecto a contratos de construcción y de edificación, dicha póliza cubre riesgos como: entrega y adelanto de cantidades para la construcción, provisión de fondos, garantías de licitación y de cumplimiento, aquí el constructor se constituye como tomador del seguro y como asegurado aparece el cliente que ha solicitado sus servicios.
- b) El llamado “Kautionsversiche-rung” su contratación y funcionamiento lo asimilan como un deposito caucional, in embargo aquí no se hace la entrega física de los bienes par su custodia, la figura se utilizaría como un medio para que el deudor garantice a su acreedor su obligaciones en materia de aduanas, impuestos, fletes, monopolios y para todas aquellas cuestiones relacionadas con las garantía de deudas en juicio.

1.1.7. Italia

“En el Derecho Italiano el seguro de caución no se encuentra regulado en la legislación general sobre contrato de seguro”³⁸, sin embrago si esta reconocida en las normas administrativas y de ordenación aplicables al derecho de seguros.

La regulación ordenadora permite distinguir siete ámbitos de actividad en los que las empresas de seguros pueden llevar a cabo negocios aseguradores de caución, entre los que destacan el seguro de fidelidad, los seguros relativos a contratos de suministros, seguro para cauciones arrendaticias y garantías en materia aduanera.

³⁷ .- BRRES BENLLOCH MARIS DEL PILAR, Régimen Jurídico del Seguro de Caución, Editorial Aranzadi, España, p. 100.

³⁸ .- DONATI A. KOHLER A. *Codice delle legi sulle assicurazione private*, 4ª Edición, Editorial Giuffre, Milan 1993, p. 100

Por lo anterior la naturaleza jurídica de las figuras de caución es muy similar a la de la fianza que a la aseguradora. Sin embargo también existe conexión entre el seguro de caución y los contratos autónomos de garantía en el ámbito bancario, en virtud a que ambos son otorgados por entidades, los primeros por la Banca y los segundos por las aseguradoras.

Sin embargo en el contrato autónomo de garantía ha nacido y se ha desarrollado en el ámbito de las garantías bancarias y se ha concebido para el derecho internacional, de igual forma su conclusión fundamental es evitar una identificación inmediata entre los contratos autónomos de garantía y las cláusulas que forman parte de aquellas.

1.2. SUDAMERICA

1.2.1. Argentina

El seguro de caución para garantías aduaneras tiene por objeto cubrir las finanzas requeridas por la Administración Nacional de Aduanas para de esta manera poder asegurarse la oportuna percepción de los tributos. Mediante este instrumento, el operador de comercio exterior constituye una garantía que cubre los tributos que deja de abonar en el momento de realizar la operación.³⁹

Estos seguros deben ser contratados por el importador y/o exportador de la mercadería en cuestión, quien actúa en carácter de tomador, a favor de la Dirección General de Aduanas en su carácter de asegurado. El asegurador responde por el cumplimiento de determinadas obligaciones por parte de un deudor para con el asegurado.

A diferencia de otros métodos, como la fianza o aval bancario, no implica grandes pérdidas de disposición sobre el activo circulante: basta con pagar la prima del seguro para estar legalmente cubierto a todos los efectos. Esto constituye la principal virtud de este tipo de garantía.

Partes que intervienen:

- El asegurado. Es el beneficiario del seguro de caución y así se los designa en la póliza respectiva. En este caso es la Aduana.
- El asegurador. Es la compañía de seguros, que a solicitud del cliente – denominado tomador – emite a favor de la Aduana el seguro de caución. No toda compañía de seguros está habilitada para operar este riesgo, sino que pueden hacerlo solamente aquellas que cuenten con la pertinente

³⁹ .- FUENTE: www.diariojudicial.com/nota, Fecha de Consulta 23 de Febrero de 2010, 12:00 pm.

autorización de la autoridad de seguros del Estado y se encuentren inscritas en el Registro de compañías de seguros autorizadas para operar en seguros de caución de operaciones aduaneras.

- El tomador. Es el cliente de la compañía, quien es obligado por una disposición legal a presentar ante la Aduana una garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Normalmente, se trata del dueño de la mercadería, pero en ciertos casos la ley atribuye obligaciones aduaneras a quienes no son los propietarios.

Existen diferentes tipos de garantías disponibles para el importador/exportador²⁸ que resultan más importantes y frecuentes en el comercio exterior como:

1.- Garantías de anticipo: para empresas que tienen superávit financiero y pueden ofrecer financiamiento a sus proveedores a cambio de un descuento en el valor final de su prestación.

2.-Anticipo financiero o por Acopio de Materiales: para empresas que tienen capacidad operativa de cumplimiento pero que a través de ésta póliza ofrece un menor valor final en su prestación. Se denomina anticipo financiero la que, al efectivo cumplimiento del contrato, la garantía se va desafectando conforme a los certificados de obra que se emitan. Mientras que la de Anticipo para acopios en contrato de obra, la garantía que se va desafectando en la medida en que el tomador realice acopio en obra de los materiales.

Es necesario aclarar que en el caso de obras públicas, la posibilidad de cobertura surge de la Ley 13.064, que regula el régimen de contrataciones del gobierno con empresas constructoras. Para obras privadas, los montos a caucionar dependerán del convenio de partes.

El segundo de los casos, hace referencia a las *oportunidades vinculadas a la terciarización de procesos productivos*, para lo cual debe garantizarse el cumplimiento de las obligaciones contractuales. De acuerdo a las necesidades de cada circunstancia, podemos encuadrarlos dentro de una póliza de:

3.-Cumplimiento de Contrato: o ejecución de contrato. Es la póliza que cubre la garantía exigida al tomador para responder por el cumplimiento en tiempo y forma de sus obligaciones que deriven del contrato indicado en las condiciones particulares.

4.-Sustitución de Fondos de Reparación: la garantía sustituye las retenciones efectuadas por el comitente, que según la ley aplicable y el contrato mencionado en las condiciones particulares, está obligado a constituir el

tomador. Queda liberada tras la recepción definitiva de la obra. Por ejemplo si son obras de gran envergadura, quien la realiza cobra anticipos que se abonan tras la presentación de un certificado de obra; pero en función de prevenir el surgimiento de defectos o vicios ocultos, el comitente le puede realizar una deducción que puede ser de un 10% aproximadamente. El seguro de caución reemplaza como garantía esa retención.

En éste segundo caso, podemos distinguir a empresas que busquen eliminar costos fijos y reemplacen procesos internos por servicios de terceros, pueden solicitar a estos proveedores seguros de caución garantizando su prestación; y por otro lado empresas que ofrezcan la terciarización de procesos junto a una garantía de cumplimiento de servicio. Mediante una póliza de caución agregan valor a su prestación y obtienen una ventaja competitiva.

En estos casos la cobertura es una herramienta de gestión que optimiza el proceso de compras al calificar a los proveedores, dado que al solicitar el seguro pasa por un proceso de calificación a través del cual la aseguradora le otorga la cobertura. Es un análisis de factibilidad técnico-operativo y de solvencia económico-financiera orientado a determinar la capacidad de cumplimiento de las obligaciones contractuales. Sobre la base de los datos solicitados, se confecciona un expediente que permanece en la compañía aseguradora, con un análisis operativo y financiero del proveedor.

También garantiza el cumplimiento del contrato, ya que el seguro protege el patrimonio del contratante ante el incumplimiento del proveedor de todas aquellas obligaciones no dinerarias emergentes del contrato principal, en tiempo y forma.

Por último, mejora la calificación crediticia del contratante, eliminando riesgos potenciales en la cadena de procesos operativos.

Podemos también hacer referencia de manera diferenciada a las oportunidades vinculadas al sector exportador. Y decimos que de forma diferenciada ya que, si bien puede aplicarse cualquiera de las garantías mencionadas hasta aquí, existen coberturas específicas, a saber:

5.-Prefinanciación de Exportaciones: según la aprobación de la Superintendencia de Seguros de la Nación del 19 de noviembre de 1987, por el no embarque del bien, mediante una garantía de ejecución.

6.-Exportación temporaria: cuando los bienes son remitidos al exterior temporalmente y con un fin determinado y no se abonan los gravámenes de exportación. Existe un plazo fijo de reingreso de esos bienes, con o sin transformación externa. Se ampara entonces el incumplimiento de esa obligación, y se realiza de acuerdo a una serie de condiciones de acuerdo a qué tipo de bienes pueden ser admitidos.

7.-Diferencias de derechos de exportación: para garantizar la eventual exigencia de diferencia por derechos, tasas y tributos, correspondientes a una operación aduanera en trámite, facilitando el despacho de la mercadería a plaza. Si hay dudas de los aranceles que se deben abonar, existe el caso en que se pagan los tributos estimados procedentes y se garantiza la diferencia.

8.-Draw back: para bienes de exportación que tuvieron en su constitución productos que fueron importados al país, habiéndose tributado los aranceles correspondientes. Es un crédito para el exportador con devolución de importes cuando se produce el ingreso de los bienes al depósito aduanero para su exportación para consumo dentro del plazo que determina la reglamentación. Sirve además como medida de fomento a las exportaciones.

En la Argentina el mercado de seguros de caución se encuentra operando desde hace más de 40 años; vale decir, está muy desarrollado. Internacionalmente, es considerado como un mercado profesional y líder en América Latina, ya que posee alta capacidad de uso, debido al alto respaldo que puede ofrecer a los tomadores. Hay muchas aseguradoras de caución con capacidad para responder, tanto a pequeñas como a grandes empresas.

Los seguros de caución son contratados en compañías de seguros debidamente autorizadas a operar en el ramo por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Dichas aseguradoras deben estar autorizadas, para emitir este tipo de garantías, por la Dirección General de Aduanas.

Por lo anterior y con la finalidad de comparar la figura de caución con otros países, en relación a la propuesta de reforma, se hará un análisis en específico de la regulación de esta figura en España y en Argentina, para concluir con la estructura que tomaría en México.

2.- EL SEGURO DE CAUCIÓN EN ESPAÑA

El seguro de caución nace por imposición legal, a través de mandamiento jurídico o reglamentario, o de un acuerdo contractual entre las partes, surgido ante el establecimiento de una relación jurídica obligatoria que implique el cumplimiento de unas obligaciones. Se trata en definitiva de garantizar al acreedor que su crédito será satisfecho.

Dada la finalidad del seguro de caución su campo de actuación es muy vasto, pudiendo ser aplicado a todas aquellas relaciones jurídicas que exigen un reforzamiento de su contenido obligacional. Así, en atención al origen de la obligación garantizada, suele distinguirse entre seguros de caución en garantía de obligaciones de origen legal o judicial, y seguros de caución en garantía de obligaciones de origen contractual.

En la práctica, y en atención al origen de la obligación garantizada sino al origen de la obligación de prestar la garantía, podemos observar que la mayoría de los seguros de caución que se realizan por imposición legal se refieren a obligaciones contraídas con la Administración Pública y Organismos Oficiales, bien como consecuencia de contratos celebrados con ésta, bien como consecuencia de ciertas operaciones realizadas por el deudor y de las que derivan obligaciones que son, en general, de carácter tributario.

Un campo muy amplio de la caución lo representan las distintas fianzas que se prestan tanto en contratos con la Administración como con particulares, entre las que destacan las fianzas provisionales o de licitación (responden del mantenimiento de la oferta prestada para contratar una determinada obra o servicio ofertado por la Administración), la fianza de ejecución de obra o prestación de servicios, (garantizan la buena ejecución del contrato en las condiciones pactadas, así como el periodo de garantía que se pueda establecer), la fianza por acopio de materiales/anticipos (asegura que el material acopiado será incorporado a la obra correspondiente; en la práctica lo que realmente se garantiza son los anticipos a cuenta del precio final ejecutado de una obra), o la fianza en garantía de retenciones (sustituyen a las retenciones de las certificaciones de obra pactadas en el contrato).

No obstante, estas obligaciones cuyo origen se encuentra en conductas realizadas directamente por el deudor pueden tener, en ciertos casos, otro carácter; tal es el caso, por una parte, de las llamadas cauciones judiciales, y, por otra parte, de las realizadas con motivo de una concesión administrativa (lotería nacional...), o a raíz de la obtención de una subvención o ayuda.

Han de mencionarse, asimismo, las cauciones en garantía de obligaciones que surgen como consecuencia del desempeño de una actividad profesional. Pueden señalarse, al respecto, las que corresponden a las agencias de viajes, agentes de seguros, agentes de la Propiedad Inmobiliaria, concesionarios de gas, etc.

Hoy en día el seguro de Caución es un instrumento indispensable en el tráfico mercantil de cualquier empresa para evitar inmovilizaciones financieras innecesarias, permitiendo disfrutar de una línea de fianzas “ad hoc” que garanticen el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas.⁴⁰

⁴⁰.- http://www.hispacolex.com/seguro_de_caucion.html, Fecha de consulta 01 de Marzo de 2010, 19:30 pm.

El seguro de caución es considerado por la doctrina, de forma prácticamente unánime, como seguro de daños⁴¹, pudiendo deducirse tal consideración de la colocación del seguro de caución junto al resto de los seguros de daños. Tal calificación va a llevar aparejadas importantes consecuencias de orden práctico, ya que, en la medida en que los seguros de daños tienen carácter indemnizatorio, habrá que cuestionarse si también el seguro de caución indemniza un daño. El seguro de caución cubre los daños producidos como consecuencia de la inobservancia de obligaciones derivadas de determinadas relaciones jurídicas que comportan un derecho de crédito.

La función primordial del seguro de caución es la de sustituir a la caución que, en determinados casos, ha de prestarse como garantía de cumplimiento de una obligación. Así, mientras que con la caución el acreedor tiene la posibilidad de autosatisfacción, sin embargo, con el seguro del mismo nombre, la satisfacción del crédito va a depender del acto de cumplimiento de un tercero.

La función del seguro de caución es sustituir la caución que, al ser concertado con una Entidad Aseguradora, se considera como fianza suficiente, susceptible de sustituir la prestación de una caución. Como sustituto o forma de caución, su función es, al menos en apariencia, la misma que la de la caución a la que sustituye: garantizar el cumplimiento de la obligación principal. En este sentido, es indudable que el seguro de caución se asemeja a la fianza.

Por otro lado en la mayoría de los seguros de daños, la cuantía de la indemnización se fija con posterioridad al siniestro, cuando se calcula el daño sufrido por el asegurado. En el seguro de caución, la cuantía es estipulada de antemano y aparece en la póliza. Ha de señalarse que, estas pólizas, que no persiguen sino sustituir la valoración del interés a través de dictamen pericial por una valoración contractual anticipada, no son contrarias al principio indemnizatorio.

En el seguro de caución, es la conducta responsable del propio tomador la que origina el siniestro, que excluye la obligación de pago del asegurador cuando el siniestro hubiese sido causado por mala fe del asegurado, ya que no tendría sentido que el asegurador se exonerase del pago alegando que el siniestro había sido causado por mala fe del tomador.

⁴¹ .- CAMACHO DE LOS RIOS, J. "El seguro de caución como garantía personal", cit. p. 771; TIRADO SUAREZ, F.J., ob. últ. cit. p.1033; OLIVENCIA RUIZ, M., "Seguros de caución, crédito y responsabilidad civil y reaseguro", Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, t. I, dir Evelio Verdera y Tullés, Madrid, 1983, p. 869.

Una característica importante del seguro de caución es que la utilización del término "incumplimiento" permite que pueda considerarse como incumplimiento sólo aquél que es imputable al deudor, o bien cualquier supuesto de no cumplimiento, lo que abarcaría el simple retraso en el tiempo, la prestación incompleta o defectuosa, así como el incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor. Ello hace patente la especial importancia que, en el seguro de caución, tiene el deber precontractual de declaración del riesgo.

Aun y cuando el asegurador puede oponerse a la petición de pago hecha por el asegurado-beneficiario cuando dicha petición sea abusiva o manifiestamente improcedente, no podemos sino reconocer que tal requerimiento genera un efecto similar al del verdadero acaecimiento del mismo, en la medida en que va a desencadenar la puesta en marcha de la maquinaria aseguradora, tendente a verificar su efectiva o no efectiva producción.

El seguro de caución como contrato de seguro tiene como obligación el pago de la prima y, en concreto, si puede el asegurador exonerarse de su obligación frente al asegurado alegando el impago de aquélla por parte del tomador. "salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación". De ello se deduce que, en principio, y frente a la reclamación del asegurado, podrá la entidad oponer la excepción de falta de pago de la prima. Nada impide que, al concertar el seguro, se pacte expresamente el mantenimiento de la cobertura incluso en el caso de impago de aquélla.

Se exceptúan de la regla general los seguros de afianzamiento de cantidades anticipadas por los adquirentes de vivienda, esto debido al hecho de que el seguro de caución en afianzamiento de cantidades entregadas para la vivienda presenta una característica fundamental y es que en ellos, el asegurado es siempre un particular.

En todos los seguros de caución será el asegurador quien garantice que el tomador está capacitado para cumplir una determinada diligencia que certifica el contrato de seguros, ya sea por imposición legal o por asunción de un contrato. En caso de siniestro, será el asegurador quien responda por el tomador frente a los asegurados.

Es por ello que el asegurador debe informarse de la cualidad y capacidad de sus clientes antes de afrontar sus responsabilidades, ya que responderá solidariamente en última instancia.

Los clientes potenciales de un seguro de caución son las empresas y personas que mantienen relaciones y contratos con el Estado, que comercian con el extranjero (importación y exportación) y, en general, cualquier empresa que a consecuencia de acuerdos de contratación de bienes,

servicios, obras y suministros, contraiga responsabilidades frente a terceras personas.

En efecto, las administraciones en general promueven obras, compran bienes requieren servicios, pero sin embargo, ni ejecutan las obras, ni fabrican los bienes que consumen, ni realizan los servicios que precisan.

Todas estas actividades las realizan las empresas que contratan con la administración, y a las que se les requiere la presentación de una garantía que asegure el correcto cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En España La Ley de Contrato de Seguros, divide a los seguros privados en dos grandes grupos de seguros: Seguros de daños y Seguros de personas. El seguro de caución pertenece al primero de estos dos grupos, formando parte de aquella serie de seguros que encausan la responsabilidad jurídica de los implicados por sus actos en el desempeño de la labor profesional y comercial.⁴²

Este seguro presta eficaces servicios a todas las empresas que contratan con la administración central, local o autonómica, o con otras empresas para realizar obras o instalaciones, al proporcionarles las fianzas exigidas en garantía del cumplimiento de los contratos.

Ha sido y es práctica habitual, aunque casi nunca una exigencia legal, que las compañías aseguradoras que trabajan el seguro de caución, lo hagan de manera exclusiva o conjuntamente con el seguro de crédito.

De ahí, el seguro de caución y el de crédito, a menudo, se asocian erróneamente en su concepción. El seguro de caución tiene una clara diferencia respecto al de crédito, mediante éste último el asegurado protege su patrimonio frente a la actuación mercantil de terceros, mientras que en el de caución es el otorgamiento de garantías de su propia responsabilidad jurídica lo que se propone frente a terceras personas con relación contractual o unidas a él por motivos mercantiles.

Por lo que a continuación establezco aquellas garantías en donde se implementa el seguro de caución:⁴³

⁴² .-FUENTE: www.diariojudicial.com/nota, Fecha de Consulta 27 de Marzo de 2010, 15:10 pm

⁴³ .- FUENTE:www.diariojudicial.com/not, Fecha de consulta 27 de Marzo de 2010, 16:00 pm.

1.Garantías para organismos oficiales

Las garantías de caución oficiales son las requeridas por los organismos de la Administración y están sujetos a la Ley 13 /1995, de 8 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y, en todo caso, a las normas de derecho mercantil.

El sistema con el que actúan las entidades y corporaciones estatales para tramitar garantías de caución es el depósito de éstas en la Caja General de Depósitos (Ministerio de Economía y Hacienda). Este organismo establece un método por el que se acredita por las Entidades Aseguradoras su capacidad para emitir garantías y la forma en que éstas deben funcionar.

A continuación se expondrán algunas de las circunstancias donde se necesita presentar, una garantía ante el Estado:

Garantías para las agencias de viajes.

Siempre que se desee trabajar en la actividad turística es preceptivo, junto a la licencia de apertura, la constitución de una garantía de caución ante la Delegación de Turismo del organismo correspondiente (Administración Central o Autónoma).

La garantía de caución es el cumplimiento de los deberes y compromisos adquiridos con los clientes en el ejercicio de la actividad de las agencias de viajes. Dicha garantía corresponde del pago al que resultara condenada la Agencia en función de las reclamaciones formuladas por los usuarios o consumidores finales.

1.2.Garantías para transportistas de personas.

Durante la prestación de sus servicios, las agencias de viajes emiten billetes por cuenta de los transportistas (Iberia, Renfe, Aviaco, etc.) a los cuales representa y utiliza elementos propiedad de los transportistas para prestar su actividad. La garantía de caución garantiza, hasta los límites fijados, el uso y pago del alquiler de todos los medios de transportes utilizados y la venta y posterior liquidación de todos los títulos de transporte utilizados por las agencias de viaje.

1.3.Garantías para transportistas de mercancías.

Se deben constituir garantías para los títulos de autorizaciones de agencias de transportes para ejercitar su labor y acreditar su actividad. Dichas garantías cubrirán cualquier percance u obligación contraída con los Organismos del Ministerio de Transportes.

1.4. Garantías de licitación o provisionales para contrato de obra.

Estos se adjudican por medio de un concurso o subasta, siendo necesario para acreditar que se preste una garantía, una vez adjudicado el contrato, se da la existencia de la obligación de prestar garantía.

A dichas garantías se les denomina provisionales, en la medida en que se va a garantizar la constitución de otra de carácter definitivo, que es la que responderá del cumplimiento del contrato de concesión o de obra.

Todas las empresas que se presentan a concursos para la contratación de obras públicas, suministros o servicios necesitan presentar una garantía provisional que asegura a la Administración la formalización por parte del adjudicatario del contrato objeto del concurso, y la presentación de la garantía definitiva y, en su caso, complementaria, si se requiere.

Dichas garantías equivalen al aplicar un determinado porcentaje de lo presupuestado por la contrata y será de obligado cumplimiento para poder acceder a concurso a todas las subastas y concursos de adjudicación de obras estatales.

Mientras no se haya adjudicado definitivamente el contrato de obra, las garantías se retendrán y, tras la adjudicación a la persona o entidad elegida, se procederá a devolver y cancelar todas las otras garantías presentadas.

El adjudicatario de la obra procederá, en ese momento, a solicitar al asegurador la transformación la garantía provisional en definitiva para la cobertura de los riesgos.

En cuanto a la extinción de la relación de garantía, pueden distinguirse dos supuestos. Primero cuando el contrato ha sido adjudicado y el tomador no resulta ser el adjudicatario; en este caso la garantía se extingue en el momento de la adjudicación junto con la póliza, en donde la extinción se produce en el momento de la devolución del mismo al asegurado.

Segundo, cuando el tomador resulta adjudicatario del concurso o subasta, la garantía se extingue al formalizar el adjudicatario el contrato y constituir la fianza definitiva.

1.5. Garantía de ejecución definitiva para contrato de obra.

Cuando el adjudicatario ha sido elegido por la mesa de contratación, debe firmar el contrato definitivo y presentar una garantía, de carácter firme y definitivo, que garantice las penalizaciones en que pueda incurrir éste por falta de cumplimiento de los plazos de terminación de obra y cualquier otro que incluya en la buena marcha de la misma, como puede ser el

resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por demora o dificultades de cumplimiento, o por resolución de contrato.

La garantía definitiva se constituye aplicando un determinado porcentaje sobre el presupuesto total de la obra. La vigencia de dicha garantía continúa mientras la relación contractual entre el organismo estatal y el contratista exista. Así el asegurador emitirá anualidades sobre el riesgo hasta la definitiva extinción del mismo.

A la garantía definitiva pueden añadirse unas garantías complementarias, debido a las circunstancias cambiantes durante el contrato entre las partes, éstas pueden deberse a:

Anticipos: Siempre que la administración adelanta cantidades al contratista con fines de acopio de materiales, éstos deben presentar una garantía por el 100% del anticipo recibido hasta que los materiales estén incorporados a la obra, también por abonos en cuenta por instalaciones y equipos necesarios para la ejecución de la obra. Será necesario adjuntar una garantía complementaria al general vigente para cubrir posibles descubiertos, en la entrega de los anticipos, que no se pueden cubrir posteriormente a través de las certificaciones periódicas o al abandono de obras por el contratista sin haber llegado a ser absorbidos dichos anticipos por las certificaciones.

Revisión de precios: Si existen modificaciones de precios y contratos es necesario cubrir estas variaciones mediante una garantía complementaria que mantenga el equilibrio entre el presupuesto y la garantía constituida.

Retención de obra: La administración retiene parte de las certificaciones sobre el contrato para afrontar posibles defectos o daños a cargo del contratista, así como al incumplimiento de obra y ejecución irregular de la misma. A través de una garantía puede quedar sustituido esta retención y ser garante el asegurador sobre estas responsabilidades del contratista.

1.6. Garantías por subvenciones en la compra de viviendas de protección oficial.

Los adquirentes de viviendas de protección oficial pueden recibir ayudas por parte de la administración para tener acceso a las mismas. Las ayudas aportadas irán a parar a manos del promotor de dichas viviendas, y previa escrituración de las mismas, el adquirente se subroga en las obligaciones derivadas de su obligatoria devolución (siempre que dichas ayudas no sean a fondo perdido) en los casos de que dichas ayudas sean únicamente anticipos. Si la administración concede las ayudas, exigirá una garantía para velar por el destino de dichas ayudas y la devolución de éstas por los adquirentes.

1.7. Garantías por defecto en la construcción.

Mediante este seguro sobre viviendas de protección oficial se garantiza al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (M.O.P.U.) o consejería correspondiente de las comunidades autónomas, durante un período de cinco años, la reparación de los desperfectos originados por vicios ocultos en la construcción de viviendas de protección oficial, a partir de su calificación definitiva.

1.8. Garantías aduaneras.

La garantía que se suele exigir por parte de las autoridades aduaneras consiste en la constitución de un depósito de garantía o la prestación de un aval de carácter solidario, como medio de prevención del incumplimiento de dichas obligaciones.

Son necesarias para garantizar a las diversas administraciones aduaneras el pago de derechos arancelarios. El pago de estos derechos, según las Ordenanzas aduaneras, puede aplazarse por una garantía del 100%.

Mediante esta garantía se asegura a la aduana la salida de la mercancía o, en caso contrario, el pago del derecho arancelario no cobrado.

Se puede prestar garantía en los siguientes casos:

Tránsito: Son importaciones que no permanecen en el territorio nacional, sino que están destinadas a otros países. Con respecto a las fianzas para operaciones de tránsito comunitario, destacamos como peculiaridad la posibilidad de que el contrato de fianza puede ser rescindido unilateralmente.

Importaciones Temporales: Abarca los supuestos de mercancías que una vez importadas deben permanecer por un determinado tiempo en el territorio del importador para ser exportadas posteriormente.

En este caso el seguro de caución cubre los impuestos totales consecuencia de la importación así como el 12% en concepto de demora.

Tráfico de Perfeccionamiento: Se identifica con una importación temporal de transformación en el sentido de que las mercancías en régimen de importación temporal son transformadas en el país importador para ser de nuevo exportadas como un producto diferente.

Se trata del mismo supuesto que en el caso anterior, pero aquí, el producto que se exporta es diferente al que se ha importado (así por ejemplo, se importa trigo y se exporta harina).

En estos tres casos, la Aduana debería cobrar arancel a la entrada del producto en España y devolverlo a la salida, pero, como se apuntaba anteriormente, las Ordenanzas Aduaneras permiten la entrega de una garantía que sustituye al arancel que debería haberse pagado.

También son operaciones sujetas al deber de prestar garantía:

- a) La fabricación mixta (mercancía importada que se incorpora a un producto nacional para su exportación)
- b) Las importaciones exentas de arancel en atención a sus destinatario finales
- c) Los recursos por disconformidad en la aplicación de aranceles.

2) Garantías ante empresas privadas

Del mismo modo que las garantías ante organismos públicos, en las relaciones entre particulares actúan las mismas características, con la única excepción que dichas fianzas no están regidas por la Ley de Contratos del Estado, y su cancelación se produce en fechas pactadas contractualmente y sin carácter indefinido de tiempo.

Algunas de las garantías que pueden darse:

2.1. Garantías de cumplimiento de contrato.

El principio se establece como consecuencia del compromiso de contrato entre dos personas físicas y jurídicas al que se le puede aplicar el seguro de caución como medio de fianza ante responsabilidades inherentes al contrato.

2.2. Garantías de cantidades anticipadas para viviendas.

Se garantiza al comprador de la vivienda la devolución de las cantidades anticipadas al promotor, más los intereses legales de las mismas, en el caso de que este no le entregara la vivienda objeto de la compra-venta.

Este tipo de seguro se regulara de la siguiente manera:

1.- El contenido general del contrato aplicable de manera general a todos los aseguradores del ramo (objeto del contrato)

2.- Alcance del contrato. Su vigencia temporal se inicia con la apertura de la cuenta bancaria especial para ingreso de las cantidades a cuenta y finaliza con la entrega de las viviendas y la obtención de la cedula de habitabilidad o la devolución por parte del constructor de las cantidades anticipadas a los cesionarios.

3.- La posibilidad de que los cesionarios concedan una prórroga al constructor para la entrega de la vivienda, con la consiguiente renovación del contrato previa admisión del asegurador y cálculo de la prima.

4.- Posibilidad de que la indemnización sea pagada ante notario (lo que significa que se considera manifestación del siniestro el hecho de que el asegurado requiera notarialmente al tomador para que le devuelva las cantidades anticipadas)

5.- Posibilidad de que el asegurado se niegue a la emisión de certificados de seguro individual cuando tenga conocimiento de que el tomador está incumpliendo alguno de los deberes legales.

6.- La compañía de seguros no podrá ser mencionada en la propaganda hasta que no se haya concluido con el cedente el contrato de garantía.⁴⁴

Dado que los anticipos son realizados por cada uno de los futuros adquirentes de las viviendas, el seguro debe articularse de forma que, conforme vayan adelantando las sumas, sean amparados como asegurados por la garantía que presta la póliza: para ello no será necesario que se realice un seguro de caución para cada adquirente, sino que las personas tendrán la misma póliza, como contrato colectivo de seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas.

Este contrato colectivo permite que cada asegurado esté legitimado por medio de un certificado individual de seguro que recibe al adelantar la cantidad al promotor de la vivienda (tomador), previa entrega al asegurador del oportuno boletín de adhesión al contrato, junto con el justificante bancario.

2.3. Garantías de aportación de solar.

Cuando el dueño de un terreno, con características expresas para convertirse en solar edificable, cede éste a un promotor inmobiliario a cambio de recibir una parte de la obra cuando ésta esté terminada, en vez de pagar precio por este solar, puede ser conveniente que el propietario del solar quiera garantizar la entrega de su parte de obra a través de un aval, para que, en caso de que no se produjera la entrega pactada, recibiera el pago de una indemnización.

⁴⁴ .-FUENTE:<http://www.mercadoasegurador.com.ar> Fecha de consulta 15 de Marzo de 2010 20:50 pm.

Este seguro se estructura mediante la emisión de una póliza de garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales.

La actual normativa española sobre seguro de caución lo cataloga como modalidad aseguradora propia, independientemente de cualquier otro tipo asegurador, dejando una total libertad contractual a las partes en cuanto al contenido y configuración de las pólizas por parte de las compañías aseguradoras.

“De este modo se trata de compensar el daño causado al acreedor por el incumplimiento del crédito cubierto por la póliza”.⁴⁵

Tomando en cuenta que el acreedor y asegurador habrán pactado los términos del riesgo, del siniestro y de la indemnización, ante esto el incumplimiento desencadena el siniestro.

El asegurador de caución se constituye en una figura semejante a la de los garantes o fiadores.

3.- Garantías Financieras.

Son las que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones de pago en general y garantías financieras en sentido estricto, que son aquellas que recaen sobre obligaciones que surgen como consecuencia de la realización de un contrato de crédito.

Son garantías financieras en sentido estricto aquellas que garantizan el pago de préstamos, precio en compraventa a plazos, pólizas de crédito, títulos de valores, etc., por lo que nace como consecuencia de operaciones de crédito, de forma que en ellas la obligación principal se identifica por completo con la obligación asumida por el garante.

3.- EL SEGURO DE CAUCIÓN EN ARGENTINA

En Argentina el control sobre el ejercicio de la actividad aseguradora y entidades aseguradas lo realiza la Superintendencia de Seguros de la Nación, que es una entidad autárquica,⁴⁶ con autonomía funcional y financiera, en jurisdicción del Ministerio de Economía de la Nación.

⁴⁵ .- CAMACHO DE LOS RIOS, Javier, El seguro de Caución estudio crítico, Editorial Mapfre, España 1994, p. 32.

⁴⁶ .- En el derecho administrativo, la autarquía es la forma de descentralización administrativa que permite el gobierno por sí mismo en lo administrativo, personalidad jurídica y patrimonio propio, y además una finalidad pública en sus funciones; es característica del ente autárquico. Según el

En donde podrán ser autorizadas a operar las sociedades anónimas, cooperativas, mutuales, sucursales o agencias de sociedades extranjeras y los organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales que ajusten sus planes a las exigencias legales.

Para estos fines las aseguradoras deben presentar a la autoridad de control, el texto de la propuesta de seguro y el de las pólizas, deben tener relación clara y legibles, debiéndose prever en su contenido nombre y domicilio de las partes, el interés o la persona asegurada, los riesgos asumidos, fecha de inicio del contrato, plazo, la prima, la suma asegurada y las condiciones generales, cuidando que las condiciones generales sean equitativas.

La actividad Aseguradora en Argentina se halla controlada por el Estado a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación, el control se da desde la autorización para operar, establecer los requisitos económicos-financieros, el texto que deben contener las pólizas, primas y bases para el cálculo de las reservas técnicas, la fusión de las entidades, cesión total o parcial de cartera, la revocación de la autorización para operar, así como aplicar sanciones como el apercibimiento, la multa, la suspensión hasta la revocación para operar.

Las aseguradoras administran un fuerte capital, obtenido de las primas percibidas por cada contrato celebrado, si se tratan de seguros de personas, la acumulación de la prima es mayor.

El Estado, a través del órgano de control realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados, que de lo contrario se hallaría desprotegida y también de los terceros beneficiarios en ocasiones de la prestación en los seguros de personas o cuando por su condición de damnificados adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios.⁴⁷

Otra de las funciones principales del Estado es la aprobación de sus elementos contractuales, entre ellos el texto de la propuesta y de la póliza de seguros, la vigilancia se hace indispensable ya que el contrato de seguro sus condiciones generales vienen predispuestas por las entidades controladas no quedando otra alternativa al asegurado que adherirse a ellas o no contratar.

derecho constitucional es la capacidad de autoadministrarse o autogobernarse, pero conforme a estatutos orgánicos provenientes de un poder superior. Los conceptos de autonomía y autarquía, para adquirir precisión, deben estar necesariamente referidos a un sistema jurídico-político determinado, ya que existen diferencia de matices.

⁴⁷ .-BARRES BENLLOCH María del Pilar, REGIMEN Jurídico del Seguro de Caución, Editorial Aranzadi, España, p. 60

“A través de la Superintendencia de Seguros de la Nación se debe vigilar que las primas sean suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera, por lo que se debe fiscalizar que las primas no asuman condición de abusivas o de discriminación, ya que por los costos podría dejar de lado sectores de la población, así mismo este ente de control deberá intervenir en todo el proceso liquidatorio, voluntario, judicial o coactivo”.⁴⁸

Aquí la entidad aseguradora tiene una categoría intermedia entre las empresas privadas y los servicios públicos, siendo empresas reglamentadas o empresas que afectan intereses públicos.

Siendo el contrato de seguro un contrato de adhesión, las condiciones generales se caracterizan por su condición de predispuestas por una de las partes que integran la relación en donde el asegurado no participa en la elaboración o dictado del contrato, por lo que el asegurado debe contratar sobre la base de las condiciones generales dispuestas anticipadamente o de lo contrario no podrá contratar.

Las garantías han tenido un desarrollo notable en el mercado argentino, no sólo se han consolidado las más conocidas, sino que cobraron impulso antiguas figuras como lo es la fiducia, que cuenta con antecedentes en el Código Civil de Vélez Sarfield,⁴⁹ el derecho continental y el derecho romano.

Sorprende que aún no se desenvuelve el derecho real de anticresis, que sólo excepcionalmente es utilizado en la vida de negocios.

Las Sociedades de Garantías Recíprocas han salido con cierto éxito a brindar garantías para operaciones financieras. Además se presentan como un potencial producto sustituto del contrato de Seguro de Caucción, el cual hoy nos interesa destacar.

A medida que se desarrolla la organización social, se extienden las prestaciones de bienes y servicios, se amplían los operadores y se aleja la intermediación y el trato personal en el negocio, las necesidades psicológicas de protección crecen, desembocando en la búsqueda de certeza que está parcialmente cubierta por la institución de las garantías.

⁴⁸ .- S. STIGLITZ Rubén, opcit, p. 119.

⁴⁹ .- S. STIGLITZ Rubén, El sistema jurídico en el Mercosur: El Contrato de Seguro, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. p.116 y 117.

El Seguro de Caucción ha logrado el destacado puesto al instaurarse en una de las principales fuentes proveedoras de seguridad a los acreedores, ya sean personas físicas, jurídicas o el Estado.

Para no reiterar argumentos conocidos sobre las ventajas de este contrato de garantía, el Seguro de Caucción sobre el aval bancario, las garantías reales, los fondos fiduciarios, conviene instalar en la conciencia del público en general, para reforzar su instauración, que no sólo por su utilización se cubren las necesidades psicológicas para permitir asumir riesgos razonablemente, sino principalmente se logra que el asegurador administre la masa de primas de riesgos homogéneos a una tasa técnica, por un lado, y por otra parte, se obtenga una calificación de la conducta del deudor y su capacidad de profesional.

Es de suma importancia que existan aseguradoras especializadas, entidades técnicamente preparadas para poner un precio a la masa de riesgos y administrar los fondos y reservas de la sociedad en que opera. Esa tasa puede darnos una visión del grado de cumplimiento de las empresas y personas, que a lo largo del tiempo cobrará una tendencia constante, ya que la conducta y la capacidad técnica de los individuos y organizaciones sociales tiene una trayectoria similarmente cíclica y evolutiva.

Más allá de la estadística, el asegurador deberá centrarse en observar y definir una postura sobre el grado de responsabilidad de la clase dirigente, el respeto al ordenamiento jurídico, la velocidad de modificación de los cambios tecnológicos y su aplicación a la vida diaria, el nivel de libertad, de conflictividad, de la educación, salud y trabajo en el ámbito en que se desenvuelven sus riesgos.

Conviene precisar que el mercado de seguros de caucción estimativamente estaría garantizando sumas por \$18.000 millones, es decir, una quinta parte del PIB de la República Argentina.

Por datos suministrados por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), operaciones del comercio que pasan por las barreras aduaneras y sólo aquellas que la ley obliga a garantizar, están cubiertas en un porcentaje superior al 90% por medio de contratos de Seguro de Caucción.

Son contados los casos en los contratos de obra pública o suministros que no cuentan con Seguros de Caucción para garantizar las ofertas, las ejecuciones, los anticipos y los vicios ocultos.

Por parte de los contratos privados, la práctica indica que los acreedores -asegurados-, si bien perciben el riesgo contractual, aún no están familiarizados con la práctica de exigir garantías y hay muchas empresas que sólo lo requieren cuando anticipan fondos.

A pesar de la consagración del contrato de Seguro de Caucción en ciertos ámbitos, aún está muy lejos del conocimiento general, de muchos profesionales, funcionarios y empresarios. Ello atenta contra su inserción y generalización. La capacitación y difusión de nuestro producto es otra vez la clave para vencer la resistencia proveniente del desconocimiento.

Se debe requerir de la Superintendencia de Seguros de la Nación una postura más activa en su rol de asesor del Estado en materia de seguros, ya que se dan casos en los que reparticiones del Estado, sin competencia, dictan normas modificando términos de los contratos de Seguro de Caucción que hacen inviable la utilización de esta garantía.

El perjuicio que causa esta actitud del Estado, que no puede sistematizar sus múltiples y especializadas funciones recae sobre los hombros del ciudadano, que concluye pagando más cara la infraestructura, los servicios y las provisiones por el mayor costo que implica al contratista verse privado de la utilización del Seguro de Caucción.

En otros casos, es el propio Estado el perjudicado, ya que recibe garantías nulas, cuando un asegurador le brinda una cobertura no autorizada, como ya sucediera, aunque con una cláusula condicional, específicamente en una obra de ampliación de Líneas de Alta Tensión en la Patagonia argentina, de más de 50 millones de suma asegurada.

Para ampliar el mercado, para que el servicio prestado por el contrato de Seguro de Caucción posea valor económico y principalmente valor social, incluidos en el criterio de mutualidad de los seguros, los operadores deben actuar de buena fe componente imprescindible de este negocio. Hoy es necesario ir más allá, y a la buena fe hay que nutrirla con conocimiento, la creatividad y estudios interdisciplinarios.

Corregir rápidamente errores sería una señal más de la madurez que tiene este mercado. Un buen gesto sería corregir las coberturas que no amparan lo que el ordenamiento establece, como se da en el caso de la garantía para Directores y Administradores Sociales.

El seguro de caucción para garantías aduaneras tiene por objeto cubrir las finanzas requeridas por la Administración Nacional de Aduanas para de esta manera poder asegurarse la oportuna percepción de los tributos. Mediante este instrumento, el operador de comercio exterior constituye una garantía que cubre los tributos que deja de abonar en el momento de realizar la operación.

Estos seguros deben ser contratados por el importador y/o exportador de la mercadería en cuestión, quien actúa en carácter de tomador, a favor de la Dirección General de Aduanas en su carácter de asegurado. El asegurador

responde por el cumplimiento de determinadas obligaciones por parte de un deudor para con el asegurado.

A diferencia de otros métodos, como la fianza o aval bancario, no implica grandes pérdidas de disposición sobre el activo circulante: basta con pagar la prima del seguro para estar legalmente cubierto a todos los efectos. Esto constituye la principal virtud de este tipo de garantía.

Partes que intervienen:

- El asegurado. Es el beneficiario del seguro de caución y así se lo designa en la póliza respectiva. En este caso es la Aduana.
- El asegurador. Es la compañía de seguros, que a solicitud del cliente – denominado tomador – emite a favor de la Aduana el seguro de caución. No toda compañía de seguros está habilitada para operar este riesgo, sino que pueden hacerlo solamente aquellas que cuenten con la pertinente autorización de la autoridad de seguros del Estado y se encuentren inscritas en el Registro de compañías de seguros autorizadas para operar en seguros de caución de operaciones aduaneras.
- El tomador. Es el cliente de la compañía, quien es obligado por una disposición legal a presentar ante la Aduana una garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Normalmente, se trata del dueño de la mercadería, pero en ciertos casos la ley atribuye obligaciones aduaneras a quienes no son los propietarios.

Existen diferentes tipos de garantías disponibles para el importador/exportador que resultan más importantes y frecuentes en el comercio exterior como:

1.- Garantías de anticipo: para empresas que tienen superávit financiero y pueden ofrecer financiamiento a sus proveedores a cambio de un descuento en el valor final de su prestación.

2.-Anticipo financiero o por Acopio de Materiales: para empresas que tienen capacidad operativa de cumplimiento pero que a través de ésta póliza ofrece un menor valor final en su prestación. Se denomina anticipo financiero la que, al efectivo cumplimiento del contrato, la garantía se va desafectando conforme a los certificados de obra que se emitan. Mientras que la de Anticipo para acopios en contrato de obra, la garantía que se va desafectando en la medida en que el tomador realice acopio en obra de los materiales. Es necesario aclarar que en el caso de obras públicas, la posibilidad de cobertura surge de la Ley 13.064, que regula el régimen de contrataciones del gobierno con empresas constructoras. Para obras privadas, los montos a caucionar dependerán del convenio de partes.

El segundo de los casos, hace referencia a las *oportunidades vinculadas a la terciarización de procesos productivos*, para lo cual debe garantizarse el cumplimiento de las obligaciones contractuales. De acuerdo a las necesidades de cada circunstancia, podemos encuadrarlos dentro de una póliza de:

3.-Cumplimiento de Contrato: o ejecución de contrato. Es la póliza que cubre la garantía exigida al tomador para responder por el cumplimiento en tiempo y forma de sus obligaciones que deriven del contrato indicado en las condiciones particulares.

4.-Sustitución de Fondos de reparo: la garantía sustituye las retenciones efectuadas por el comitente, que según la ley aplicable y el contrato mencionado en las condiciones particulares, está obligado a constituir el tomador. Queda liberada tras la recepción definitiva de la obra. Por ejemplo si son obras de gran envergadura, quien la realiza cobra anticipos que se abonan tras la presentación de un certificado de obra; pero en función de prevenir el surgimiento de defectos o vicios ocultos, el comitente le puede realizar una deducción que puede ser de un 10% aproximadamente. El seguro de caución reemplaza como garantía esa retención.

En éste segundo caso, podemos distinguir a empresas que busquen eliminar costos fijos y reemplacen procesos internos por servicios de terceros, pueden solicitar a estos proveedores seguros de caución garantizando su prestación; y por otro lado empresas que ofrezcan la terciarización de procesos junto a una garantía de cumplimiento de servicio. Mediante una póliza de caución agregan valor a su prestación y obtienen una ventaja competitiva.

En estos casos la cobertura es una herramienta de gestión que optimiza el proceso de compras al calificar a los proveedores, dado que al solicitar el seguro pasa por un proceso de calificación a través del cual la aseguradora le otorga la cobertura. Es un análisis de factibilidad técnico-operativo y de solvencia económico-financiera orientado a determinar la capacidad de cumplimiento de las obligaciones contractuales. Sobre la base de los datos solicitados, se confecciona un expediente que permanece en la compañía aseguradora, con un análisis operativo y financiero del proveedor.

También garantiza el cumplimiento del contrato, ya que el seguro protege el patrimonio del contratante ante el incumplimiento del proveedor de todas aquellas obligaciones no dinerarias emergentes del contrato principal, en tiempo y forma.

Por último, mejora la calificación crediticia del contratante, eliminando riesgos potenciales en la cadena de procesos operativos.

Podemos también hacer referencia de manera diferenciada a las oportunidades vinculadas al sector exportador. Y decimos que de forma

diferenciada ya que, si bien puede aplicarse cualquiera de las garantías mencionadas hasta aquí, existen coberturas específicas, a saber:

5.-Prefinanciación de Exportaciones: según la aprobación de la Superintendencia de Seguros de la Nación del 19 de noviembre de 1987, por el no embarque del bien, mediante una garantía de ejecución.

6.-Exportación temporaria: cuando los bienes son remitidos al exterior temporalmente y con un fin determinado y no se abonan los gravámenes de exportación. Existe un plazo fijo de reingreso de esos bienes, con o sin transformación externa. Se ampara entonces el incumplimiento de esa obligación, y se realiza de acuerdo a una serie de condiciones de acuerdo a qué tipo de bienes pueden ser admitidos.

7.-Diferencias de derechos de exportación: para garantizar la eventual exigencia de diferencia por derechos, tasas y tributos, correspondientes a una operación aduanera en trámite, facilitando el despacho de la mercadería a plaza. Si hay dudas de los aranceles que se deben abonar, existe el caso en que se pagan los tributos estimados procedentes y se garantiza la diferencia.

8.-Draw back: para bienes de exportación que tuvieron en su constitución productos que fueron importados al país, habiéndose tributado los aranceles correspondientes. Es un crédito para el exportador con devolución de importes cuando se produce el ingreso de los bienes al depósito aduanero para su exportación para consumo dentro del plazo que determina la reglamentación. Sirve además como medida de fomento a las exportaciones.

En la Argentina el mercado de seguros de caución se encuentra operando desde hace más de 40 años; vale decir, está muy desarrollado. Internacionalmente, es considerado como un mercado profesional y líder en América Latina, ya que posee alta capacidad de uso, debido al alto respaldo que puede ofrecer a los tomadores. Hay muchas aseguradoras de caución con capacidad para responder, tanto a pequeñas como a grandes empresas.

Los seguros de caución son contratados en compañías de seguros debidamente autorizadas a operar en el ramo por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Dichas aseguradoras deben estar autorizadas, para emitir este tipo de garantías, por la Dirección General de Aduanas.

3.- EL SEGURO DE CAUCIÓN EN MÉXICO

3.1. MARCO NORMATIVO ACTUAL

En un seguro de caución la compañía toma todo el riesgo y las primas son calculadas sobre la probabilidad de pérdida basada sobre una experiencia cierta o probable.

En fianzas la compañía siempre tiene al fiado entre ella y la pérdida, puesto que el fiado tiene la responsabilidad primera ante el beneficiario y se obliga a indemnizar al fiador en el caso de que este sea exigido a pagar bajo su fianza.

En consecuencia se puede apreciar que la fianza es realmente una extensión de crédito al fiado, de aquí que el precio que se cobra por la fianza es una prima.

Actualmente el seguro de caución generalmente está sujeto a cancelación de parte del asegurador, mientras que la mayoría de las fianzas no contiene cláusula de cancelación.

Por lo que las fianzas representan extensión de crédito que en la mayoría de los casos son irrevocables una vez que son firmadas, selladas y entregadas, la liberación de la fianza no es posible hasta que la obligación básica del fiado ha sido cumplida.

En el Seguro de Caución, la aseguradora se obliga, en caso de incumplimiento por parte del tomador de sus obligaciones, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento, los daños patrimoniales sufridos.

Garantiza el cobro rápido al acreedor una vez producido el incumplimiento en el pago de Tomador – Deudor. El asegurador posteriormente reclamará al tomador. Se trata en realidad de un aval o fianza.

Este tipo de pólizas se utilizan a favor de la Administración, para depositarios de mercancías, como garantía de licitación, en garantía de ejecución de contratos de obras o suministros, etc.

En España el seguro de caución se utiliza primordialmente para daños, prestando sus servicios a todas las empresas que contratan con la administración central o local, o con otras empresas para realizar obras o instalaciones, al proporcionarles las fianzas exigidas en garantía del cumplimiento de los contratos.

En Argentina el seguro de caución es utilizado para garantías aduaneras y tiene por objeto cubrir las fianzas requeridas por la Administración Nacional

de Aduanas para de esta manera poder asegurarse la oportuna percepción de los tributos. Mediante este instrumento, el operador de comercio exterior constituye una garantía que cubre los tributos que deja de abonar en el momento de realizar la operación.

Estos seguros deben ser contratados por el importador y/o exportador de la mercadería en cuestión, quien actúa en carácter de tomador, a favor de la Dirección General de Aduanas en su carácter de asegurado. El asegurador responde por el cumplimiento de determinadas obligaciones por parte de un deudor para con el asegurado.

Por otro lado y debido a la amplitud de los Seguros y a la variedad de riesgos que estos cubren, en la actividad afianzadora es necesaria la aplicación de leyes y reglamentos específicos para regular la Actividad Aseguradora.

Las Instituciones de Seguros se regirán por sus leyes especiales y a falta de estas o cuando en ellas no esté previsto alguna situación u operación, por las leyes que determinan su existencia.

Las leyes y reglamentos que influyen directamente en el correcto funcionamiento de la Actividad Aseguradora son:

1. La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Esta ley tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las actividades y operaciones relacionadas con la Actividad Aseguradora, en protección de los intereses del público usuario.

2. La Ley sobre el Contrato de Seguros.

Esta ley tiene por objeto regular al Contrato de Seguro desde su adquisición hasta su extinción o cuando se dé el siniestro y la indemnización.

3. El Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas.

Este reglamento establece las bases para ser intermediario de seguros y describe las principales actividades que un Agente de Seguros realiza.

4. El Reglamento del Seguro de Grupo.

Este reglamento establece la base de operación de los Seguros de Vida de Grupo.

5. Las Reglas de Operación para los Seguros de Pensiones de acuerdo a las Leyes de Seguridad Social.

Estas reglas establecen las actividades y la forma de operar los Seguros de Pensiones derivadas de la Seguridad Social.

6. Reglas de Operación del Seguro de Salud.

Estas reglas establecen las actividades y la forma de operar de los Seguros de Salud.

7.- Reglas generales para operaciones de fianzas y re afianzamientos en moneda extranjera celebradas por instituciones de fianzas.

El artículo 38 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las instituciones de fianzas sólo podrán expedir fianzas por las cuales se obliguen como fiadoras en moneda extranjera, conforme a las reglas de carácter general que al efecto dicte esta Secretaría, las cuales determinarán el límite de retención de acumulación de responsabilidades por fiado.

Asimismo, se dispone que las citadas reglas únicamente podrán autorizar este tipo de operaciones, cuando se relacionen con el cumplimiento de obligaciones exigibles fuera del país, o que por la naturaleza de dichas obligaciones se justifique que su pago se convenga en moneda extranjera.

Primera.- Las instituciones de fianzas sólo podrán asumir responsabilidades en moneda extranjera, cuando la obligación que garanticen se haya convenido en dicha moneda, y se refleje en los siguientes casos:

I.- Por la expedición de fianzas directas:

a) A exportadores nacionales de bienes o servicios que deban cumplir obligaciones exigibles fuera de territorio nacional, incluyendo aquellas pólizas que se otorguen como contragarantía;

b) A proveedores extranjeros de bienes o servicios que deban cumplir obligaciones con residentes en México;

c) A proveedores, tanto nacionales como extranjeros, cuando el beneficiario sea una entidad o dependencia del Sector Público, a fin de garantizar la entrega de productos o el cumplimiento de los contratos derivados de licitaciones internacionales o contratos, cuyos insumos de importación se cotizan en moneda extranjera, o bien, al tipo de cambio en que se pacte;

d) Que se deriven de la subcontratación de negocios provenientes de licitaciones internacionales cuyos insumos de importación se coticen en moneda extranjera y en donde finalmente el beneficiario principal sea una entidad o dependencia del Sector Público, y

e) En cualquier otro caso distinto de los antes mencionados, se requerirá la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que podrá otorgarse tomando en cuenta las necesidades de servicio y las condiciones económicas que imperen en el país.

II.- Por reafianzamiento tomado:

a) A instituciones afianzadoras mexicanas que hayan asumido responsabilidades en moneda extranjera conforme a la fracción anterior, y

b) A instituciones extranjeras en operaciones donde las obligaciones a garantizar y sus efectos se lleven a cabo por extranjeros o nacionales, en el exterior.

Segunda.- La Secretaría de Hacienda y Crédito será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos, todo lo relacionado con las presentes Reglas y para tales efectos, podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Tercera.- El monto máximo hasta donde una institución podrá obligarse a pagar como fiadora o reafianzadora en moneda extranjera, se ajustará a lo siguiente:

I. En la expedición de fianzas directas o en reafianzamiento tomado de instituciones afianzadoras mexicanas será el equivalente a la suma global de los límites de retención por fianza más el saldo no dispuesto de la reserva de contingencia de todas las instituciones del sector afianzador.

II. Por responsabilidades tomadas a instituciones del extranjero, el importe equivalente al 50% de la suma global a que se refiere la fracción que antecede.

Cuarta.- Las instituciones de fianzas que se obliguen como fiadoras en moneda extranjera, por la expedición de fianzas directas o bien por haber tomado reafianzamiento, deberán ajustarse a lo dispuesto en las Reglas para Fijar el Límite Máximo de Retención de las Instituciones de Fianzas.

Cuando se excedan los límites de retención a que se refieren las Reglas mencionadas en el párrafo anterior, el exceso deberá ser cedido en reafianzamiento a empresas nacionales o extranjeras en los términos de Ley. En el caso de entidades del exterior será necesario que se encuentren inscritas en el Registro General de Reaseguradoras Extranjeras para Tomar Reaseguro y Reafianzamiento del País.

Quinta.- Las instituciones de fianzas que emitan pólizas obligándose al pago de cantidades en moneda extranjera, deberán contar con garantías

suficientes y comprobables, para cubrir la obligación contraída y cuyo valor pueda referirse a la moneda extranjera de que se trate, debiendo mantener actualizado el valor de dichas garantías, o bien contar con contratos de cobertura cambiaria a favor de la institución de fianzas correspondiente por el importe de la responsabilidad asumida.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para un adecuado control y protección de las responsabilidades asumidas en monedas extranjeras, y cuando se haya determinado que las garantías de recuperación de las fianzas en vigor resultan insuficientes para absorber la devaluación o revaluación que se observe entre las divisas de que se trate, podrá ya sea en forma particular o bien de manera general, emitir ciertos criterios para calificar las garantías que deberán recabarse con motivo de las operaciones realizadas en otras monedas. En este caso procederá a señalar las proporciones que deberán guardar dichas garantías en relación con el patrimonio o activos de los fiados u obligados solidarios de que se trate.

Sexta.- Las pólizas de fianzas, así como en su caso, los correspondientes contratos de reafianzamiento, deberán efectuarse en aquellas monedas extranjeras de fácil y libre convertibilidad que coticen en los principales mercados internacionales.

Séptima.- La constitución, incremento e inversión de las reservas de fianzas en vigor y de contingencia establecidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, derivadas de operaciones en moneda extranjera deberán ajustarse a lo dispuesto en las Reglas para la Constitución, Incremento y Valuación de las Reservas Técnicas de Fianzas en Vigor y de Contingencia de las Instituciones de Fianzas, así como a lo dispuesto en las Reglas de Inversión de las Reservas de Fianzas en Vigor y de Contingencia de las Instituciones de Fianzas.

Octava.- En las pólizas de fianzas o bien en la documentación que las instituciones afianzadoras expidan con motivo de las responsabilidades que asuman en moneda extranjera, deberá establecerse lo siguiente:

I. Que el pago de las reclamaciones que realicen las instituciones de fianzas en el extranjero, se efectuará por conducto de instituciones de crédito mexicanas o filiales de éstas, a través de sus oficinas del exterior, en la moneda que se haya establecido en la póliza;

II. Que las primas relacionadas con la expedición de fianzas en moneda extranjera, se cubran a las instituciones afianzadoras en la misma moneda de expedición de la póliza;

III. Que el pago que hagan las instituciones de fianzas por concepto de comisiones y otros cargos relacionados con la expedición de fianzas a

agentes autorizados, se cubra por el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el momento en que se cubran las primas, sin perjuicio de que la parte que corresponda a entidades o agentes extranjeros se realice en moneda extranjera, y

IV. Que para conocer y resolver de las controversias derivadas de las fianzas a que se refieren las presentes Reglas, serán competentes las autoridades mexicanas, en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y otras disposiciones legales aplicables, sin perjuicio de que en los casos de fianzas en que el cumplimiento de la obligación garantizada surta sus efectos fuera del territorio nacional, se apliquen las normas correspondientes y los usos y costumbres internacionales.

Novena.- La documentación que utilicen las instituciones relacionadas con la oferta, solicitud, contratación de fianzas en moneda extranjera o derivadas de éstas, deberá apegarse a las disposiciones de carácter general que para tal efecto fije la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Decima.- Las instituciones de fianzas llevarán registros contables de las operaciones en moneda extranjera, conforme a las indicaciones que para tal efecto emita la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que a su vez establecerá los controles que considere pertinentes para la estrecha vigilancia de las mismas.

8.- Reglas de fianzas de crédito

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha emitido las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito Para los efectos de lo establecido en la Ley y en las propias reglas, la Secretaría considera, exclusivamente, como Operaciones de Carácter Crediticio, las siguientes:

1. El Pago derivado de Operaciones de Compra - Venta de Bienes y Servicios o de Distribución Mercantil.
2. El Pago Total o Parcial, del Principal y Accesorios Financieros, derivados de Créditos Documentados en títulos inscritos en la Sección Especial en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
3. El Pago derivado de Contratos de Arrendamiento Financiero.
4. El Pago de Financiamientos obtenidos a través de Contratos de Crédito garantizados con Certificados de Depósitos y Bonos de Prenda expedidos por un Almacén General de Depósito.
5. El Pago derivado de Descuentos de Títulos de Crédito o de Contratos de Factoraje Financiero
6. El Pago de Créditos Otorgados por Instituciones Financieras para la Exportación e Importación de Bienes y Servicios.

7. El Pago de Créditos Obtenidos para la adquisición de inmuebles, financiados por entidades del Grupo Financiero al que pertenezca la Afianzadora de que se trate.
8. El Pago derivado de Créditos para la adquisición de Activos Fijos o Bienes de Consumo Duradero.
9. El Pago de Créditos derivados de Programas Especiales de apoyo a la Micro y Pequeña Empresa que ejecuten Instituciones Nacionales de Crédito.

La propia Secretaría establece expresamente que los demás casos que impliquen Operaciones de Crédito quedarán prohibidos a menos que ella los autorice expresamente o los incorporen formalmente a las reglas.

Es importante establecer que existen dos tipos de Instituciones de Seguros:

1. Las Compañías de Seguros: son Instituciones constituidas como Sociedad Anónima cuya función principal es la de asumir riesgos mediante el pago de una prima.

La Compañía Aseguradora es la persona moral que mediante un Contrato de Seguro, asume las consecuencias dañosas producidas por la realización del evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura, esta Institución deberá contar con un capital mínimo pagado en cada operación autorizada.

En este tipo de empresas, la organización y funcionamiento está estructurado de tal manera que genere: utilidad para la Sociedad y para sus socios, el valor de las acciones debe estar íntegramente cubierto en efectivo al ser suscritas, deberá cobrarse como prima, la cantidad suficiente para cubrir los gastos generales por la administración, cubrir las reservas suficientes para las obligaciones futuras (indemnizaciones, sumas aseguradas) con los Asegurados y la utilidad respectiva y la Institución deberá de constituir reservas técnicas para responder a sus obligaciones futuras.

-Las Compañías Aseguradoras ofrecen dos tipos de servicio:

A) ESPECIALIZADO. Son empresas que se enfocan a un producto o productos específicos.

- Empresas de Seguros de Vida
- Empresas dedicadas a Seguros de Gastos Médicos
- Empresas dirigidas a Seguros de Daños
- Empresas dirigidas a Seguros de Autos

B) MULTILINEA. Son empresas que se dedican a la venta de todos o la mayoría de los seguros.

2. Las Instituciones Mutualistas: la entidad Aseguradora constituida por la asociación de personas que se reparten entre sí los riesgos que individualmente les corresponden, fijando cada una de ellas lo que habrá de contribuir para resarcir los daños o pérdidas de la colectividad.

La cooperación voluntaria de un gran número de personas, quienes acuerdan participar proporcionalmente en el riesgo contra el cual se desea la cobertura del seguro.

En este tipo de Institución no podrán participar como socios los gobiernos, dependencias o instituciones financieras extranjeras. La duración de la sociedad podrá ser definida.

Este tipo de Asociaciones, sin expedir pólizas o contratos, conceden a sus miembros seguros en caso de muerte, beneficios de accidentes y enfermedades o indemnizaciones por daños, con excepción de coberturas de naturaleza catastrófica o de alto riesgo por monto o acumulaciones.

En este tipo de entidades, la organización y funcionamiento está estructurado de tal manera que no produzcan lucro ni utilidad para la sociedad ni para sus socios, se exige un fondo inicial de menor cuantía, el excedente inicial lo aportan los Asegurados o un intermediario financiero, deberá cobrarse como prima, la cantidad suficiente para cubrir los gastos generales por la administración, cubrir las reservas suficientes para las obligaciones futuras (indemnizaciones, sumas aseguradas) con los Asegurados, tienden a operar dentro de un territorio geográfico limitado y pueden ser especializadas o mistilínea.

El ámbito de Aplicación de la Ley hace referencia a la delimitación de validez de las leyes, nos dice cuando, donde y sobre quien se aplicarán dichas leyes.

Este se clasifica a su vez en:

1.-Ámbito espacial de validez: El ámbito espacial de validez es la porción de espacio en que un precepto es aplicable. Dentro de este sistema de clasificación los preceptos del derecho pueden ser federales, estatales o municipales dentro de un régimen federal.

Desde un ámbito geográfico estos serian internacionales, plurinacionales o nacionales:

*Las normas del ámbito nacional comprenden las que tienen validez dentro de una nación. De ahí se pasa a las normas con validez en un Estado, municipio o entidad menor.

*Las normas aceptadas por todas las naciones en forma de tratados o convenios son consideradas internacionales.

*Cuando una norma ha sido acatada por sólo un grupo de naciones esta tiene carácter de normas plurinacionales

2.-Ámbito temporal de validez: Determina la vigencia que tienen las normas jurídicas. Esta vigencia queda generalmente determinada en las mismas leyes, quedando dado su tiempo de duración o no.

Cuando la duración de la vigencia de una norma ha sido establecida con anterioridad, esta puede ser considerada con una vigencia determinada.

Cuando la vigencia de una norma no ha sido determinada esta tiene una vigencia indeterminada y su vigencia puede ser alterada por medio de una abrogación, que es la suspensión total de la misma; o por medio de una derogación, que es solo parcial.

3.-Ámbito personal de validez: Todas las normas no son válidas para todas las personas. Por sus características, algunas normas serán aplicables a un grupo concreto o a un sólo individuo.

Dentro del ámbito personal de validez las normas pueden ser:

a) generales.- para todas las personas.

b) genéricas.- las que obligan a todos los comprendidos dentro de la categoría designada por la norma.

c) específicas.- aplicables a un grupo reducido.

d) individualizadas.- obligan sólo a un individuo determinado.

4.-Ámbito material de validez: De acuerdo a este ámbito los preceptos jurídicos deben ser clasificados de acuerdo a la materia regulada por ellos.

De acuerdo a este punto de vista los preceptos jurídicos se agrupan en dos ramas principales: Derecho público y Derecho privado. La más importante distinción de las ramas del derecho aparece con el papel de Estado y calidad de autoridad o sujeto como parte de las relaciones sociales.

-El Derecho público se divide en constitucional, administrativo, penal, procesal, trabajo, agrario.

-El Derecho privado se divide en civil y mercantil.

El Derecho público y privado tienen gran importancia dentro del orden de un estado. En las actividades exteriores de los estados existen: el Derecho internacional público y el Derecho internacional privado.

El Derecho público, es la rama del derecho en la cual toma preeminencia el Estado en su facultad de poder soberano. A través de esta autoridad se rigen las relaciones entre el Estado y los individuos.

Dado que el Estado interviene en todas las ramas del Derecho, se podría tomar a todo derecho como Derecho Público, pero esto no es correcto, pues el Derecho Público representa la autoridad del Estado, y “en el Derecho Privado el Estado interviene solo en calidad de sujeto”.

Por lo anterior, y de acuerdo a lo que señala el artículo 20 Apartado A fracc. I de la Constitución Federal:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la Ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la Ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;...”

En virtud a que una ley federal es aquella que su ámbito de aplicación es en todo el territorio del país, a diferencia de las leyes locales, que se originan en las legislaturas de cada entidad, la Ley Sobre Contrato de Seguro, su ámbito de aplicación será:

1.-Ámbito espacial de validez: será aplicable y regulará a todo el territorio Nacional.

2.-Ámbito temporal de validez: la vigencia de la ley es indeterminada.

3.-Ámbito personal de validez: la ley es genérica.

4.-Ámbito material de validez: pertenece al derecho privado.

Una vez establecido lo anterior, y debido a que el seguro de caución se pretende establecer como garantía dentro de los contratos celebrados en seguros de daños, es necesario establecer que es un seguro de daños, para posteriormente ubicar las aseguradoras que podrán utilizar esta garantía.

El seguro contra daño lo podemos definir como aquel contrato de seguro que pretende el resarcimiento de un daño patrimonial sufrido por el asegurado. Daño que puede producirse por una destrucción o deterioro de un bien concreto (seguro de daños en las cosas), por frustración de unas fundadas expectativas legítimamente esperadas (seguro de lucro cesante) y por una disminución del patrimonio (seguro de patrimonio).

El principio general de estos seguros de daños consiste en que el seguro no puede situar al asegurado en mejor posición de la que tiene en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro. El principio indemnizatorio viene definido por su conexión con el principio de enriquecimiento injusto.

Los elementos personales y reales del contrato de seguro de daños no presentan ninguna especificidad, de igual forma que respecto a la póliza, aunque si bien respecto de ésta señala la posibilidad de pólizas estimadas en el contrato de seguro de daños que suponen una excepción al principio general de fijación del interés en el momento del siniestro, ya que las partes fijan de común acuerdo un valor del interés, que normalmente es objeto de seguro pleno. El asegurado solo podrá impugnar el valor estimado cuando su aceptación ha sido prestada con violencia, intimidación o dolo, o cuando por error la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente.

El Proyecto de reforma de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo 150 Ter establece que la empresa de seguros se obliga a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad de los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites previstos en dicho contrato, al producirse las circunstancias acordadas en el mismo en relación con el incumplimiento por el contratante del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, excluyendo las obligaciones con contratos de naturaleza financiera.

En definitiva es un contrato estipulado por el tomador para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones que tiene contraídas con el asegurado.

Existen diferentes ramos como son⁵⁰:

I. Ramo de Incendio.- Es aquel que garantiza al Asegurado el pago de una indemnización en caso de incendio de los bienes especificados en la póliza o la reparación o reposición de la piezas averiadas, y puede contemplar coberturas adicionales como pueden ser:

Responsabilidad civil, pérdida de rentas, pérdida de beneficios, gastos y daños.

La Ley lo define como aquel contrato de seguro por el que el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato a indemnizar los daños producidos por incendio en el objeto asegurado.

Se considera incendio, la combustión y el abrasamiento con llama, capaz de propagarse, de un objeto u objetos que no estaban destinados a ser quemados en el lugar y momento en que se produce.

Los bienes asegurados deben ser descritos en la póliza, los bienes que se incluyen en la noción de mobiliario: las cosas de uso ordinario o común del asegurado, de sus familiares, dependientes y de las demás personas que con él convivan, excluyéndose, salvo pacto en contrario, de la cobertura del seguro los daños que cause el incendio en valores mobiliarios públicos o privados, efectos de comercio, billetes de Banco, piedras y metales preciosos, objetos artísticos y otros objetos de valor que se hallaren en el objeto asegurado aunque se prueben su existencia y destrucción y deterioro por el siniestro. Si se incluye los daños ocasionados por la adopción de medidas por la autoridad o el asegurado para impedir, cortar o extinguir el incendio, los gastos de transporte o salvamento de los objetos asegurados y

⁵⁰ .-FUENTE: <http://www.condusef.gob.mx>, Fecha de consulta 6 de Marzo de 2010, 7:30 am.

su desaparición, salvo que el asegurador demuestre que fueron robados.

No quedan cubiertos los llamados daños indirectos como el cambio de alineación en los edificios siniestrados, la falta de alquiler o uso, la rescisión del contrato, la suspensión o cesación del trabajo, la falta de ganancias o cualquier otro perjuicio análogo. La obligación de indemnizar se impone cuando el incendio se origine por caso fortuito, malquerencia de extraños y negligencia propia o de las personas de quienes se responde civilmente, pero no de los causados por dolo o culpa grave del asegurado, y siempre que la destrucción o deterioro de los objetos sobre los que recae el interés asegurado ocurra en el lugar descrito en la póliza, a menos que su traslado hubiera sido previamente aceptado por el asegurador.

En cuanto a la duración del contrato de seguro de incendio se regulará en las condiciones generales, si se estipula por un período a su vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por un período no superior a un año.

II. Ramo de Responsabilidad Civil.- Se compromete a indemnizar al asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio a consecuencia de la reclamación que le efectúe un tercero, por la responsabilidad en que haya podido incurrir, tanto el propio asegurado como aquellas personas que dependen civilmente del asegurado.

Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

Pero, a pesar de la denominación, no toda responsabilidad civil va a ser objeto de cobertura. Así queda excluida la responsabilidad civil derivada del dolo del asegurado. Solo se asegura la responsabilidad nacida de la culpa o la responsabilidad derivada de daños causados accidental o involuntariamente a cosas o personas.

Al mismo tiempo cubre más allá de los límites de la propia responsabilidad civil, dejando a cargo de la compañía los gastos judiciales correspondientes a la defensa del asegurado, previa reserva de que dicha defensa se haga con letrados y peritos nombrados por ella. El asegurador queda obligado siempre a asumir la deuda del asegurado hasta el límite máximo de su garantía (suma asegurada), o limitadamente, si el seguro se pactó en esta forma. El asegurado además de pagar la prima y notificar el siniestro al asegurador, en esta modalidad se le impone otras obligaciones:

1. Dejar al asegurador la dirección de las gestiones y defensa del asegurado en el terreno judicial o extrajudicial.
2. Abstenerse de reconocer en cualquier forma su responsabilidad.
3. Cooperar en las gestiones que en relación al siniestro le indique el asegurador.

Su incumplimiento, normalmente, lleva aparejado la pérdida de sus derechos por el asegurado.

La prestación del asegurador consiste en pagar, dentro de los límites del contrato, la indemnización pecuniaria que el asegurado haya de satisfacer en concepto de responsable civil al tercero dañado. El titular del derecho es el asegurado no el tercero, que no es parte del contrato.

El perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, acción que pasa a sus herederos. El asegurador tiene acción para repetir contra el asegurado en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado al tercero.

III. Ramo Agrícola.- Tiene por objeto la cobertura de los riesgos que puedan afectar a las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales y sus principales modalidades son:

1. Seguro de Ganado.
2. Seguro de Incendio de Cosechas.
3. Seguro de Granizo.

IV. Ramo de Crédito.- Tiene por objeto garantizar a una persona el pago de los créditos que tenga a su favor cuando se produzca la insolvencia de sus clientes deudores por créditos comerciales.

Por el contrato de 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.

Los casos en que se reputará existente la insolvencia definitiva del deudor será:

- Cuando haya sido declarado en quiebra mediante resolución judicial firme.

- Cuando haya sido aprobado judicialmente un convenio en el que se establezca una quita del importe.
- Cuando se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes libres bastantes para el pago.
- Cuando el asegurado y el asegurador, de común acuerdo, consideren que el crédito resulta incobrable.

No obstante, transcurridos 6 meses desde el aviso del asegurado al asegurador del impago del crédito, éste abonará a aquel el 50% de la cobertura pactada, con carácter provisional y a cuenta de ulterior liquidación definitiva.

La cuantía de la indemnización se determinará según un porcentaje de la pérdida final, que habrá de establecerse en la póliza a cuyo efecto se añadirán al importe del crédito impagado los gastos originados por las gestiones de recobro, los gastos procesales y cualesquiera otros expresamente pactados. Dicho porcentaje no comprenderá los beneficios del asegurado, ni ser inferior al 50% de la pérdida final.

V. Ramo de Transportes.- Podrán ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos de transporte, todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre.

El seguro de transporte comprenderá los gastos necesarios para el salvamento de los objetos asegurados, podrán asegurar, no sólo los dueños de las mercancías transportadas, sino todos los que tengan interés o responsabilidad en su conservación, expresando en el contrato el concepto por el que contratan el seguro.

Además de los requisitos ya establecidos en la Ley Sobre Contrato de Seguro la póliza de seguro de transporte designará:

- I.- La empresa o persona que se encargue del transporte;
- II.- Las calidades específicas de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y de las marcas que tuvieren;
- III.- El punto en donde se hubieren de recibir los géneros asegurados, y el en que deben entregarse.

En los casos de deterioro por vicio de la cosa o transcurso del tiempo, la empresa aseguradora justificara judicialmente el estado de los efectos asegurados, dentro de las veinticuatro horas siguientes al aviso que de su llegada al lugar en que deban entregarse le dé el asegurado. Sin esta justificación no será admisible la excepción que proponga para eximirse de su

responsabilidad como asegurador.

La compañía de seguros se compromete al pago de determinadas indemnizaciones a consecuencia de los daños sobrevenidos durante el transporte de mercancías y se divide en marítimo, aéreo y ferroviario:

a) Seguro Marítimo.- Garantiza los riesgos de navegación que puedan afectar, tanto al buque transportador como a la carga transportada, y puede ser seguro de buque, carga o flete.

b) Seguro de Aviación.- Tiene por objeto el pago de indemnización derivada de accidentes sufridos por aeronaves.

c) Seguro Ferroviario.- Tiene por objeto el pago de indemnización derivada de accidentes sufridos por ferrocarril.

VI.- Ramo de Diversos.-

a) Seguro de Robo.- La compañía de seguros se compromete a pagar los daños sufridos por la desaparición, destrucción o deterioro de los objetos a causa de robo, asalto o tentativas.

Se define como aquel contrato de seguro por el cual el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar los daños derivados de la sustracción ilegítima por parte de terceros de las cosas aseguradas.

La cobertura comprende el daño causado por la comisión del delito en cualquiera de sus formas. Extendiéndose la indemnización, no solo al valor del interés del bien asegurado, sino también a los daños que se deriven de la comisión del delito, que puedan delimitarse con mayor o menor amplitud en la póliza.

Se excluyen los siniestros ocasionados por negligencia grave del asegurado, del tomador o de las personas que de ellos dependan o que con ellos convivan, así como los acaecidos fuera del lugar descrito en la póliza o acaecidos en su transporte a no ser que ambas circunstancias hubieran sido expresamente consentidas por el asegurador.

Por último, se permite el abandono, si lo recoge el contrato, es decir, que el asegurado, cuando el objeto no sea hallado en un período, tiene derecho a exigir la totalidad de la suma asegurada a cambio de ceder al asegurador sus derechos sobre la cosa objeto del interés asegurado que haya sido recuperada.

b) Seguro Cinematografía.- Tiene por objeto cubrir los daños durante una producción cinematográfica.

c) Seguro Cristales.- Éste garantiza al asegurado el pago de una indemnización o reposición en caso de rotura accidental de las lunas o cristales descritos en la póliza.

d) Seguro Ingeniería.- Consiste en un grupo de modalidades de cobertura que amparan determinados riesgos derivados del funcionamiento, montaje o prueba de maquinaria o inherentes a la construcción de edificios. Sus principales modalidades incluyen:

1.- Seguro de Construcción.- Garantiza los daños que puedan sufrir los bienes integrantes de una obra ejecutada.

2.- Seguro de Maquinaria.- Garantiza los daños que puedan sufrir maquinaria, equipos o plantas industriales.

3.- Seguro de Montaje.- Se asemeja al de construcción pero en el momento de su instalación o montaje.

4.- Seguro Electrónico.- Garantiza el seguro al equipo de procesamiento de datos descritos en el contrato.

5.- Seguro de Calderas.- Asegura a las calderas en caso de explosión, entre otros.

Para determinar qué tipos de Aseguradoras podrán implementar el seguro de caución, primero se establecerá aquellas Aseguradoras que se encuentran afiliadas a la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros:

- Aba Seguros
- AIG Seguros
- Ana Seguros
- Allianz, México, S. A. Compañía de Seguros
- Aseguradora Interacciones
- El Águila, Compañía de Seguros
- General de Seguros S.A.B.
- Grupo Nacional Provincial
- HSBC Seguros
- Qualitas Compañía de Seguros
- La peninsular Compañía General de Seguros S. A.
- Plan Seguro
- Metropolitana Compañía de Seguros
- Seguros Argos
- Seguros Azteca

- Skandia México
- Seguros Bancomer
- Seguros Banorte Generali Grupo Financiero Banorte
- Seguros Comercial America
- Seguros El Potosí, S.A.
- Seguros Hir
- Seguros Inbursa
- Seguros Metlife
- Seguros Monterrey NYL
- Royal &Sunalliance, S. A.
- MapfreTepeyac
- Principal México, Compañía de Seguros, S.A. de C.V.
- ZurichCia. De Seguros

Una vez establecidas las Aseguradoras más importantes reconocidas por la AMIS (Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros), enlistare aquellas Compañías en México que podrían operar este seguro, tomando en cuenta que el Seguro de Caucción forma parte de la rama de daños, en el tema de seguros.

- Aba Seguros
- AIG Seguros
- Ana Seguros
- Aseguradora Interacciones
- El Águila, Compañía de Seguros
- General de Seguros S.A.B.
- Grupo Nacional Provincial
- HSBC Seguros
- Qualitas Compañía de Seguros
- La peninsular Compañía General de Seguros S. A.
- Metropolitana Compañía de Seguros
- Seguros Azteca
- Seguros Bancomer
- Seguros Banorte Generali Grupo Financiero Banorte
- Seguros Comercial América
- Seguros El Potosí, S.A.
- Seguros Inbursa
- Royal &Sunalliance, S. A.
- MapfreTepeyac
- Principal México, Compañía de Seguros, S.A. de C.V.
- ZurichCia. De Seguros

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, hablaremos de la autoridad reguladora de las Compañías, así como la intervención que tiene el organismo en la actividad aseguradora.

Tomaremos como base la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en donde encontraremos: organización de la Institución de seguros, funcionamiento, organismo regulador y funciones del organismo regulador.

ORGANIZACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS

Las instituciones de seguros deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable, con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En donde una Sociedad Anónima es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II. Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario

FUNCIONAMIENTO

Las instituciones de seguros, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I.- Practicar las operaciones de seguros, reaseguro y reafianzamiento;

II.- Celebrar operaciones de reaseguro financiero;

III.- Constituir e invertir las reservas;

IV.- Administrar las sumas que por concepto de dividendos o indemnizaciones les confíen los asegurados o sus beneficiarios;

V. Actuar como institución fiduciaria en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias;

VI.- Administrar las reservas retenidas a instituciones del país y del extranjero, correspondientes a las operaciones de reaseguro y reafianzamiento;

VII.- Dar en administración a las instituciones cedentes, del país o del extranjero, las reservas constituidas por primas retenidas correspondientes a operaciones de reaseguro o reafianzamiento;

VIII.- Efectuar inversiones en el extranjero por las reservas técnicas o en cumplimiento de otros requisitos necesarios, correspondientes a operaciones practicadas fuera del país;

IX.- Constituir depósitos en instituciones de crédito y en bancos del extranjero;

X. Recibir títulos en descuento y redescuento a instituciones de crédito, organizaciones auxiliares del crédito y sociedades financieras de objeto múltiple, así como a fondos permanentes de fomento económico destinados en fideicomiso por el gobierno federal en instituciones de crédito;

X.- Otorgar préstamos o créditos;

XI.- Emitir obligaciones subordinadas, las cuales podrán ser no susceptibles de convertirse en acciones, o de conversión obligatoria en acciones, así como emitir otros títulos de crédito;

XII.- Proporcionar de manera directa, a las sociedades de inversión servicios de distribución de acciones;

XIII.- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia, para la realización de su objeto social;

XIV.- Adquirir, construir y administrar viviendas de interés social e inmuebles urbanos de productos regulares;

XV.- Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto social;

XVI.- Invertir en el capital de las administradoras de fondos para el retiro y en el de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro,

XVI.- Actuar como comisionista con representación de empresas extranjeras; y

XVII.- Efectuar, en los términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las operaciones análogas y conexas que autorice.

ORGANISMO REGULADOR DE LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos de todo cuanto se refiere a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Para estos efectos, podrá solicitar cuando así lo estime conveniente la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún

otro organismo o dependencias en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten.

Competerá exclusivamente a la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de seguros.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la intervención, que en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema asegurador, y una competencia sana entre las instituciones de seguros que lo integran.

FUNCIONES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

-Otorgar la autorización para que se constituyan y funcionen las instituciones y sociedades mutualistas de seguros;

-Otorgar la autorización para que realicen las operaciones de seguros y los ramos respectivos, o bien para practicar exclusivamente el reaseguro o el reafianzamiento;

-Llevar el registro general de Reaseguradoras Extranjeras;

-Autorizar el establecimiento de oficinas de representación de reaseguradoras extranjeras;

-Autorizar el capital mínimo pagado para cada operación o ramo que realicen las instituciones de seguros;

-Autorizar la participación, en el capital de las instituciones de seguros, de entidades aseguradoras, reaseguradoras y afianzadoras extranjeras, así como de personas físicas o morales extranjeras;

-Autorizar la incorporación de las instituciones de seguros en aportaciones financieras;

-Autorizar la constitución y funcionamiento de sociedades controladoras de acciones de instituciones aseguradoras;

-Autorizar la apertura de oficinas en el extranjero;

-Resolver en definitiva sobre la remoción o suspensión de administradores, comisarios, directores, gerentes y funcionarios;

-Autorizar traspaso de cartera;

-Declarar las instituciones de estas instituciones.

Ahora enlistare las bases en las que se regulara el Seguro de Caución en México:

1.-Las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato.

2.-Se deberá establecer dentro de las condiciones generales del contrato de seguro las disposiciones de carácter obligatorio que sean aplicables de acuerdo a la materia, así como aquellos hechos importantes que deba conocer la Aseguradora respecto a los riesgos que se puedan presentar.

3.-La Comisión para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros podrá realizar propuestas respecto a las controversias que se presenten en esta materia; y estas podrán ser tomadas en cuenta por el juez para resolver la litis.

4.-Si se llegara a presentar el evento por el cual se realizo el contrato, deberá de otorgarse una copia del contrato realizado al beneficiario.

5.-Cuando se pacte el pago de la prima en parcialidades, cada periodo será de la misma duración.

6.- El pago de la prima no se podrá llevar a cabo en parcialidades cuando el contrato se realice respecto a un solo viaje tratándose de transporte marítimo terrestre y aéreo, de riesgos profesionales y de seguros obligatorios.

7.-Cuando no se cubra la prima, en el caso de pagos en parcialidades, el y no se haya pactado fecha de termino de contrato se otorgara un plazo de treinta días naturales a la fecha de su vencimiento.

8.-La prescripción se suspenderá por el requerimiento de pago.

9.-Las partes podrán fijar en el contrato el valor en el caso de resarcimiento por robo total o perdida total.

10.-Cuando se contrate un seguro con varias empresas para un mismo riesgo, el asegurado tiene la obligación de informarles a las Aseguradoras la existencia de las otras, ya que todas participaran de la misma forma, en cantidades iguales en el pago del siniestro.

11.-En el seguro de caución la Aseguradora dará cumplimiento a las obligaciones contraídas por el contratante de conformidad con las condiciones contratadas.

12.-El contratante del seguro deberá rembolsar a la Aseguradora el pago realizado por concepto de indemnización.

13.-En el caso del seguro de caución la falta del pago de la prima no será causa de rescisión del contrato.

14.-La duración del contrato de seguro de caución no será mayor a diez años, salvo pacto en contrario por las partes.

CUADRO COMPARATIVO

ESPAÑA	ARGENTINA	MÉXICO
* El seguro de caución cubre los daños producidos como consecuencia del incumplimiento de la obligación.	* En el seguro de caución basta con pagar la prima del seguro para estar legalmente cubierto a todos los efectos.	* El seguro de caución será aplicable en seguros correspondientes a la rama de daños, será aplicable y regulara al territorio nacional, la vigencia de la ley es genérica y pertenecerá al derecho privado.
* El seguro de caución es obligatorio, a través de un mandamiento jurídico o reglamentado.	* El seguro de caución por ser un contrato sus condiciones generales vienen predispuestas por las entidades controladas no quedando otra alternativa al asegurado que adherirse a ella o no contratar.	* El seguro de caución es un contrato estipulado por el tomador para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones que el tomador tiene contratadas con el asegurado.
* Su campo de aplicación se da en todas aquellas relaciones jurídicas que exigen un reforzamiento de su contenido obligacional.	* El seguro de caución por ser un contrato de adhesión se caracteriza por depender del incumplimiento de la obligación principal.	* En el seguro de caución ala empresa de seguros se obliga a indemnizar al asegurado a titulo de resarcimiento o penalidad de los daños patrimoniales sufridos, dentro de los limites previstos en dicho contrato.
* La regulación de la actividad aseguradora esta a cargo del estado	* La actividad aseguradora y entidades aseguradoras esta a cargo de la Superintendencia de Seguros de la Nación, otorgando la autorización para operar, establecer los requisitos económicos, financieros, pólizas, primas, y bases para el calculo de las reservas, la fusión de las entidades, cesión total o parcial de la cartera, la revocación de la autorización para operar así como aplicar sanciones como multa, suspensión, y hasta revocación	* Ramas en donde se aplicara el seguro de caución: -Ramo de incendios. -Ramo de responsabilidad civil. -Ramo agrícola. -Ramo de Crédito.

	para operar.	-Ramo de transporte. -Ramo de diversos.
<p>* Características:</p> <p>- El incumplimiento del deudor es la materia del seguro de caución.</p> <p>- Como contrato de seguro tiene como obligación el pago de la prima, en caso de que no sea cubierto este pago antes de que se produzca el siniestro el asegurador quedara libre de su obligación.</p>	<p>* El principal campo de aplicación, son las garantías aduanera, a través de la Administración Nacional de Aduanas</p>	<p>* La regulación del seguro de caución se realizara:</p> <p>- a través del Estado.</p> <p>-Secretaria de Hacienda y Crédito.</p> <p>-Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.</p>
<p>*Naturaleza jurídica: el seguro de caución pertenece a la rama de los seguros privados, en la subraya de daños.</p>	<p>* Partes que intervienen:</p> <p>-Asegurado: beneficiario del seguro de caución</p> <p>-Asegurador: Compañía de seguros que emite el seguro a favor del asegurado.</p> <p>-Tomador: Quien contrata el seguro a favor del asegurado.</p>	
<p>• Tipos:</p> <p>-Garantía para las agencias de viajes</p> <p>-Garantías para transportistas de personas.</p> <p>-Garantías de licitación o provisionales para contrato de obra.</p> <p>-Garantías para subvenciones en la compra de viviendas de protección oficial.</p> <p>-Garantías por defecto en la construcción.</p> <p>-Garantías aduaneras.</p> <p>- Garantías ante empresas privadas.</p>	<p>* Tipos:</p> <p>-Garantías de anticipo.</p> <p>-Anticipo financiero o por Acopio de Materiales.</p> <p>-Cumplimiento de contrato.</p> <p>-Sustitución de fondo de reparo.</p> <p>-Refinanciación de exportaciones.</p> <p>-Exportación temporaria.</p> <p>-Diferencias de derechos de Exportación.</p> <p>-Draw Barck.</p>	

<p>-Garantías de cumplimiento de contrato.</p> <p>-Garantías de cantidades anticipadas para vivienda.</p> <p>-Garantías de aportación de solar.</p> <p>-Garantías financieras.</p>		
--	--	--

CAPITULO III

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

1.- PROCESO DE REFORMA DE LA LEY EN MÉXICO

Con la finalidad de establecer el impacto o importancia que del Proyecto de reforma de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, es necesario plantear el proceso por el que pasa toda ley cuando se pretende reformar.

Así mismo considero necesario plantear las reformas por las que se han realizado a la Ley Sobre el Contrato de Seguro desde su creación al día de hoy.

1.1. INICIATIVA

Es la facultad o el derecho que la Constitución Federal otorga y reconoce a determinados servidores público a proponer o solicitar al Poder Legislativo algún asunto o hecho que sea considerado el ser regulado por la legislación mexicana.

Sin iniciativa no hay proceso legislativo, ya que la ley es la fuente principal y más importante de obligaciones y derechos, por ello la facultad de iniciarla corresponde en forma general y privilegiada a los órganos sobresalientes del sistema.

El artículo 71 de la Constitución Federal establece:

“El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República
- II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las legislaturas de los Estados.....”

Considerando lo anterior la enumeración que enseguida se realiza obedece a dos criterios: importancia de la iniciativa y amplitud o restricción a la posibilidad de realizarlo.

- a) **Presidente de la República:** de todos los titulares del derecho, por disposición constitucional, es el presidente, puede realizarlo de manera indistinta ante cualquiera de las cámaras, ante la comisión permanente y ante el congreso.

Su acción puede comprender en materia hacendaria, suspensión de garantías y otorgamiento de facultades extraordinarias, informe anual, renuncia del cargo, nombramientos, uso de la guardia nacional, tratados y convenciones, licencias y permisos para que el presidente salga del territorio nacional, salida de tropas nacionales, etc.

La facultad iniciativa corresponde en forma exclusiva al presidente de la república; esta regla es general y constante; no pueden ejercitarla los secretarios, los jefes de departamento ni algún otro funcionario que dependa de él.

- b) **Legisladores:** la facultad de iniciar que corresponde a diputados y senadores también es amplia; aunque no tanto como la que goza el presidente. Pueden hacerlo respecto de toda materia con excepción de las que en forma privativa corresponden al ejecutivo y que por la naturaleza de las instituciones corresponden a otros órganos.

Existe una limitación ya que los legisladores únicamente pueden ejercitar su derecho en sus propias cámaras; un diputado no puede presentar una iniciativa en la cámara de senadores.

- c) **Legislaturas de los Estados:** tanto en los niveles federal como local existe la posibilidad de que los cuerpos colegiados presenten iniciativas ante el órgano legislativo; las leyes orgánicas de éstos no determinan la forma y condiciones en que puede hacerse, por lo mismo es aplicable la ley que regula la organización y funcionamiento del cuerpo que presenta la iniciativa.

Cuando una legislatura local presenta un proyecto de ley ante el congreso de la unión, previamente debe ser aprobado y discutido en el nivel local. En esa etapa es suficiente para considerarlo válido, que sea consentido por la mayoría del quórum, para que el órgano legislativo federal lo considere apto de ser admitido como una auténtica iniciativa.

Otros titulares del derecho de iniciativa pueden hacerlo solo en materias concretas; en algunos casos son intereses particulares:

- a) En la rama judicial, los jueces federales y locales pueden solicitar la declaración de procedencia a la cámara de diputados en los casos de delitos del orden común de que conozcan; y esa misma solicitud pueden formularla los ministerios públicos federales y locales.
- b) La asamblea legislativa del Distrito Federal tiene la atribución de iniciar leyes y decretos ante el congreso de la unión únicamente en materias relacionadas con el Distrito Federal. La facultad corresponde a la asamblea, que puede hacerlo por unanimidad o mayoría de votos, los

diputados a la asamblea no pueden llevarlo a cabo de manera individual.

- c) Los gobernadores de los Estados pueden realizarla en las materias de convenios de límites entre los estados, conflictos entre poderes de naturaleza política y para solicitar la protección de los poderes federales en los casos de trastorno interior.
- d) Los ciudadanos particulares ejercen el derecho de iniciativa cuando solicitan al congreso de la unión o a la comisión permanente permiso o licencia para prestar voluntariamente servicios a un gobierno extranjero, aceptar y usar condecoraciones extranjeras y admitir del gobierno de otro país títulos o funciones.
- e) Los extranjeros también tienen el derecho de iniciativa, ya que el congreso de la unión esta facultado para admitir nuevos Estados a la unión federal; la solicitud únicamente puede provenir de los ciudadanos que habitan la fracción que pretende adherirse al territorio nacional. En este caso modifica la constitución sin la intervención de las legislaturas de los Estados. La acción de los ciudadanos extranjeros deriva, además de una ley.

1.2. PROCESO LEGISLATIVO

Existen diferentes procesos legislativos que se dan en el Estado mexicano, tanto en el ámbito federal como en el local, refiriéndose a todos los poderes y órganos a los que se ha confiado la función legislativa considerada una actividad genérica que tiene un número extenso de especies:

a) La Ley Orgánica del Congreso, el reglamento para el Gobierno Interior y los acuerdos interinos

La organización y funcionamiento del congreso de la unión, de las cámaras que lo componen y la actuación de los legisladores que forman parte de ellas, se rigen y regulan por lo que prevén la Ley Orgánica del congreso General de los estados Unidos Mexicanos, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y los acuerdos parlamentarios.

Los cuerpos legislativos de índole positiva que regulan la estructura, el funcionamiento y la actuación del congreso de la unión no pueden ser vetados por el presidente de la república.

b) El proceso legislativo en las reformas a las constituciones federal y local.

Se considera una reforma constitucional una de las formas en que se manifiesta la actividad legislativa; por lo que está sujeta a los principios que la regulan en cuanto a iniciativa, estudio, discusión, aprobación y publicación.⁵¹

- El proceso en el congreso de la unión: la iniciativa de reformas debe pasar a las comisiones, en especial a la de gobernación y puntos constitucionales, para su dictamen, existe la posibilidad de que ellas dispongan su archivo.
- El proceso en los estados: Cuando una propuesta de reformas se hace llegar por parte del congreso de la unión a las legislaturas estatales, esta asume la función de iniciar ante ella, lo hace a pesar de que en la constitución local no se le reconozca para ello y al legislatura únicamente puede emitir un decreto, ya sea de manera aprobatoria o reprobatoria.

c) El proceso legislativo para reformar las constituciones de los Estados.

Las constituciones de los estados son reformables mediante un procedimiento en el que intervienen las legislaturas y los ayuntamientos. Las reformas deben ser aprobadas por cuando menos las dos terceras partes de los legisladores presentes y la mayor parte de los ayuntamientos; a estos se les confiere poder iniciar reformas y aprobar o reprobado las que envía el congreso local.

Los gobernadores no tienen intervención en el proceso que se sigue; no pueden hacer observaciones a las reformas, salvo que exista disposición expresa que así lo autorice.

d) El proceso legislativo en los poderes federales en relación con leyes y decretos

Debido al sistema bicameral que establece la constitución, el proceso legislativo debe estar encaminado a permitir la intervención de las dos

⁵¹ .- Cfr. ARTEAGA Nava, Elisur, Derecho Constitucional, Editorial Oxford, México 2005 p. 194.

cámaras que la integran en forma sucesiva e independiente y alcanzar su consentimiento respecto de un mismo texto; esa coincidencia de voluntades es al que hace que un acto legislativo sea atribuible al congreso.

e) El proceso legislativo en el congreso de la unión

Los principios fundamentales que regulan el proceso legislativo y que deben observar los legisladores integrantes del congreso de la unión, se establece en la constitución, en el artículo 72:

“Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará Inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si

las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A.

Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A.

Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara; y

J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”

f) Las Comisiones

“Las comisiones son entes auxiliares, especializados con que cuentan cada una de las cámaras por separado, o las dos juntas para atender asuntos de interés común o el propio congreso. Es en las comisiones en donde se realiza la labor de estudio, análisis, depuración y dictamen de las iniciativas”.⁵²

Las asambleas numerosas están más abocadas a aprobar o reprobar algo que se les presenta ya dictaminado, que analizar y meditar. Las comisiones están para suplir esa parte, para permitir funcionar y ejercer sus facultades y atribuciones a cuerpos colegiados que cuentan con un número considerable de integrantes.

g) El proceso legislativo en las cámaras cuando actúan en ejercicio de facultades exclusivas

Cuando se le atribuye a una de las cámaras que integran el congreso de la unión una facultad determinada, como puede ser:

- **El análisis de la política exterior:** la ley no termina que materias corresponden a una y a otra cámara, salvo en el rubro de la política exterior, que está asignado de manera exclusiva al senado.
- **Aprobación de tratados:** los tratados que apruebe el senado son solo los que celebre el presidente de la república.
- **Ratificación de nombramientos:** el senado deberá determinar que el candidato propuesto cubra los requisitos que establece la ley, que el candidato no este impedido para desempeñar el cargo.
- **Salida de tropas nacionales al extranjero, paso de tropas extranjeras y estancia de escuadras extranjeras por mas de un mes en aguas mexicanas:** la iniciativa solo puede provenir del presidente de la república, ya que es el único que puede determinar el número de soldados que saldrán, sus características, el tiempo, las razones y las condiciones en que se haga.
- **Uso de la guardia nacional:** cuando a solicitud del propio presidente, el senado lo autoriza para llevarla de un estado a otro, en la solicitud se deberá notificar al senado las razones que la fundan y el número de elementos que se consideran necesarios, sin embargo el senado decide si concede o no la autorización.
- **Desaparición de poderes:** Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador provisional, quien convocará a elecciones.

⁵² .- ARTEAGA Nava Elisur, Op. Cit. p. 198.

- **Arreglo de conflictos políticos entre los poderes de los estado:** es una intervención Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.
- **Actuación del senado como jurado de sentencia:** La cámara de diputados abandona temporalmente su función ordinaria de colegisladora y se convierte en acusadora y el senado se convierte en jurado de sentencia para conocer de la acusación, juzgar y resolver.
- **Designación de ministros de la suprema corte de justicia:** Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.
- **Nombrar y remover al jefe del Distrito Federal:** Es facultad exclusiva del senado el nombrar y remover al jefe del Distrito Federal de acuerdo a lo estipulado por la legislación.
- **El proceso legislativo en la cámara de diputados:** Se confiere a la cámara de diputados facultades ejecutivas, facultades materialmente legislativas y se alude a su intervención como parte del proceso que se sigue para aprobar la ley de Ingresos de la Federación.
- **Bando solemne:** Esto se realiza para dar a conocer la declaración de presidente electo; y se realiza de esta manera por lo que no le está permitido revisar ni cuestionar la declaración que haga y emita el tribunal electoral federal; su intervención se limita a emitir un bando una vez que obra en su poder la declaración de ese tribunal.
- **Designación del personal y vigilancia de la contaduría mayor:** Esta facultad la ejerce por medio de la comisión de vigilancia de la contaduría mayor de hacienda y a propuesta de las comisiones, además de nombrar, promover y remover a los jefes y empleados de esa contaduría por mayoría de votos de los diputados presentes en la sesión.
- **Aprobación del presupuesto y sus reformas:** El presupuesto formalmente no es una ley; por su generalidad y por ser obligatorio, materialmente es de materia legislativa; en su examen, discusión y aprobación se sigue el procedimiento legislativo ordinario, salvo que la iniciativa debe provenir del presidente de la república.
- **Aprobación de la cuenta pública y financiamiento de responsabilidades:** La cámara de diputados es la que aprueba la cuenta pública, en el proceso no intervienen las comisiones

ordinarias, con base en el dictamen de la contaduría mayor; con vista a ese documento se determinan, para efectos parlamentarios, las responsabilidades a exigir, únicamente se limitan a acordar que acciones deben entablarse y a quien debe darse intervención para que actúe.

- **La declaración de procedencia y el juicio público:** Tienen la facultad de declarar si es válido o no el proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieran ocurrido en delitos.

h) El procedimiento legislativo cuando el congreso actúa como una cámara única.

Las cámaras que integran el congreso de la unión sesionan en cámara única solo cuando existe texto expreso en la constitución federal que así lo permita; en los restantes casos lo hacen en forma separada y sucesiva; y lo permite cuando se abre el primer el primer periodo ordinario de sesiones y el presidente de la república presenta su informe anual, cuando el presidente rinde su protesta y cuando el congreso se constituye en colegio electoral para nombrar presidente interino sustituto.

i) El proceso legislativo en la comisión permanente

La comisión permanente es un órgano del congreso de la unión que goza de atribuciones enumeradas y limitadas; le corresponden solo las que aparecen a su favor en la constitución federal y son de naturaleza ejecutiva.

Por lo que el proceso que sigue para adoptar sus resoluciones se limita a adoptar sus resoluciones por mayoría absoluta de los integrantes presentes.

j) El presidente de la república en el proceso legislativo.

Al presidente de la república le han sido confiadas facultades legislativas que pueden derivar en leyes, en los casos previstos en los artículos 29 y 131 de la constitución federal, o en reglamentos, cuando ejerce la función de proveer en la esfera administrativa para su exacta observancia las leyes del congreso de la unión. También lo hace cuando emite órdenes, acuerdos o decretos en el ámbito de sus facultades.

k) El proceso legislativo en la rama judicial federal.

Cuando emite reglamentos y acuerdos que regulan su funcionamiento, fija su calendario y horario, determina la competencia de cada sala.

l) El proceso legislativo en los Estados y el Distrito Federal.

Los congresos locales y la asamblea legislativa son órganos legislativos unicamerales; esto implica que los procesos legislativos sean simples.

Todo proceso comienza con una iniciativa, de acuerdo a lo que la constitución federal o local sostiene, el proyecto pasa a comisiones para dictamen; cuando este se da, si es aprobatorio, pasa al presidente en turno para que lo incluya en el orden del día, lo discute y vota el pleno; si se trata de una reforma constitucional, requiere la aprobación por parte de una mayoría especial; cuando se trata de una ley o de un decreto, para considerar los aprobados se requiere mayoría absoluta.

1.3. PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN

La facultad de publicar leyes y decretos recae principalmente en el presidente de la república (art. 89 fracc. I) y en los gobernadores de los estados (art. 120); la actividad de ambos se aplica y se refiere casi a todas las materias.

Las cámaras por sí, en ejercicio de las facultades exclusivas, y la comisión permanente carecen de intervención en la materia. Lo mismo puede afirmarse de las diferentes asambleas soberanas que se han convocado para asumir la función constituyente; la publicación de las cartas que han elaborado ha sido confiada a los presidentes en turno.

La publicación de las leyes y decretos, se regula con los siguientes principios:

- Se debe identificar al órgano que lo emitió; es preciso determinar si es un acto del congreso de la unión, de alguna de las cámaras o de la comisión permanente.
- Se debe transcribir íntegro el texto de la ley o el decreto; lo que significa que se desde el título hasta las firmas de quienes actuaron como directivos de cada una de las cámaras.
- Debe haber coincidencia entre el texto enviado por el órgano legislativo y el publicado en el Diario Oficial de la Federación.
- En caso de divergencia entre el texto enviado por el órgano legislativo y el publicado, mientras no exista una declaración de

autoridad competente que reconozca esa circunstancia, debe tomarse como válido el incluido en el Diario oficial; será el único obligatorio, a pesar de no ser la voluntad auténtica del legislador, en observancia del principio de seguridad jurídica.

- Respecto a un tratado, suscrito en dos o más idiomas, debe publicarse tanto el texto en español como en otros idiomas.
- Se debe indicar con toda exactitud el número y la fecha del diario o periódico oficial al que se anexa, con el fin de determinar la fecha de publicación para su entrada en vigor, y el momento en que corre el plazo para su impugnación, por la vía de amparo, en el caso de tratarse de leyes autoaplicativas o de la acción de inconstitucionalidad.
- El presidente de la República o los gobernadores de los estados emitirán un decreto en el ejercicio de su facultad y cumplimiento, en donde determinarán el momento en que las leyes o decretos que ordenan publicar entraran en vigor.
- Cuando en la publicación de las leyes y decretos se recurra a otros medios diversos de los diarios o periódicos oficiales como formas complementarias, por ejemplo la inserción del texto en diarios o lectura del mismo por la radio o la televisión, en caso de que exista divergencia entre los textos publicados, deberá considerarse auténtico el insertado en el diario o periódico oficial: este principio es válido aun en los casos en que el texto aparecido en otros medios de difusión sea el correcto. El que la ley le da un tratamiento oficial a un órgano de difusión y no lo reconozca a otros trae aparejada esa consecuencia. La corrección de los errores detectados deberá hacerse por la vía de la fe de erratas, a nadie le es dable invocar como auténtico un texto particular por sí que difiere del publicado en el órgano oficial de difusión.
- El presidente de la República y los gobernadores de los Estados, junto con al orden de que se publique una ley o un decreto, deben mandar que se cumpla tanto por los servidores públicos que de ellos dependen por la ciudadanía.

2.- PROCESO DE REFORMA A LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

La Ley del contrato de seguro desde su publicación sólo ha sido tenido cinco reformas, esto en 1946, 1966, 2002, 2006 y la más reciente ocurrida en este año.

A la fecha se integra por ciento noventa y dos artículos que componen cuatro Títulos y diez Capítulos, en los que se regula al contrato de seguro privado de forma general y se disponen normas especiales para los seguro de daños y seguro sobre las personas. Remite a la Ley General de Instituciones de

Sociedades Mutualistas y de Seguros ya la LNCMS, la regulación del asegurador y del seguro marítimo, respectivamente.

La protección del asegurador no es principio rector de la Ley, aún y cuando, a través de las reformas realizadas, se ha buscado equilibrar la balanza entre él y el contratante, asegurado y beneficiario. Así mismo, resulta con la Técnica Jurídica, pues al estar incorrectamente redactadas algunas de sus disposiciones, da lugar a una inexacta interpretación e integración de las mismas, y peor aún, con las de otras leyes.

A) REFORMA DE 1946

ARTICULO UNICO.- Se reforman y se adicionan en los términos que a continuación se expresan, los siguientes artículos de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

“Artículo 6.-Se consideran aceptadas las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, **hechas en carta certificada con acuse de recibo, si la empresa aseguradora no contesta dentro de un plazo de 15 días, contados desde el siguiente al de la recepción de la oferta...**”

“Artículo 14.-Los agentes que sean autorizados por una empresa de seguros para que ellos celebren contratos, **podrán recibir las ofertas, rechazar las declaraciones escritas de los proponentes, cobrar las primas vencidas, extender recibos...**”

“Artículo 19.- **Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adicciones y reformas, se harán constar por escrito...**”

“Artículo 21.-El contrato del seguro:

I.- Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviera conocimiento de la aceptación de la oferta...”

“Artículo 24.- Para que puedan surtir efectos probatorios contra el asegurado, será indispensable que estén escritos u impresos en caracteres fácilmente legibles tanto la póliza como los documentos que contengan cláusulas adicionales de la misma, **los certificados individuales de seguro de grupo, los certificados de póliza, las notas de cobertura, las solicitudes de seguro...**”

“Artículo 27.- Cuando se pierda o destruya una póliza, a la orden o al portador, podrá pedirse la cancelación y reposición de la misma siguiéndose **un procedimiento igual al que establece la ley respectiva para la cancelación y reposición de títulos de crédito extraviados o robados...**”

“Artículo 31.- El contratante del seguro estará obligado a pagar la prima en su domicilio, si no hay estipulación expresa en contrato”

“Artículo 35.- La empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas en que se convenga que el seguro no entrara en vigor sino después del pago de la primera prima...”

“Artículo 72.-...Los requerimientos y comunicaciones que la empresa aseguradora deba hacer al asegurado o a sus causahabientes, tendrán validez si se hacen en la última dirección que conozca el asegurador”

“Artículo 147.-... En caso de muerte de éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por la vía sucesoria, salvo cuando la ley o el contrato que establezcan para el asegurado la obligación de indemnizar, señale los familiares, del extinto a quienes deba pagarse directamente la indemnización sin necesidad de juicio sucesorio”

“Artículo 148.- Ningún reconocimiento de adeudo, la transición o cualquier otro acto jurídico de naturaleza semejante, hecho o concertado sin el consentimiento de la empresa aseguradora, le será oponible...”

“Artículo 152.- Se le añade el siguiente párrafo:

En el seguro sobre las personas, la empresa aseguradora no podrá subrogarse en los derechos del asegurado o del beneficiario contra terceros en razón del siniestro”

“Artículo 154.- La póliza del Contrato de Seguro de personas no podrá ser al portador. La nominativa se transmitirá mediante declaración de ambas partes, notificada a la empresa aseguradora...”

“Artículo 155.- En el seguro de persona si el contrato confiere al asegurado la facultad de cambiar el plan del seguro, la obligación que tenga que satisfacer el asegurado por la conversión no será inferior a la diferencia entre la reserva matemática existente y la que deba constituirse para el nuevo plan en el momento de operar el cambio”

“Artículo 156.-...el consentimiento del tercero asegurado deberá también constar por escrito para toda designación del beneficiario, así como para la transmisión del beneficio del contrato, para la cesión de derechos o para la constitución de prenda...”

“Artículo 157.- El contrato de seguro para el caso de muerte, sobre la persona de un menor de edad que no haya cumplido los doce años, o sobre la de una sujeta a interdicción, es nulo...”

“Artículo 159.- El seguro recíproco podrá celebrarse en **un solo acto. El seguro sobre la vida del cónyuge o del hijo mayor de edad** será válido sin el consentimiento a que se refiere el artículo 156.”

“Artículo 161.-.....

IV.- Si con posterioridad a la muerte del asegurado se descubriera que fue incorrecta la edad manifestada en la solicitud, y esta se encuentra dentro de los límites **de admisión autorizados, la empresa aseguradora** estará obligada a pagar la suma asegurada que las primas cubiertas hubieren podido pagar de acuerdo con la edad real.

“...Para los cálculos que exige el presente artículo se aplicaran las tarifas que hayan estado en vigor al tiempo de la celebración del contrato”

“Artículo 162.- Si en el momento de celebrar el contrato de seguro o con posterioridad el asegurado **presenta a la empresa pruebas fehacientes de su edad, la institución anotará la póliza o le extenderá otro comprobante** y no podrá existir nuevas pruebas cuando haya de pagar el siniestro por muerte del asegurado”

“Artículo 164.- Se le añade el siguiente párrafo:

Si solo se hubiere designado un beneficiario y este muere antes o al mismo tiempo que el asegurado y no existiera designación de nuevo beneficiario, el importe del seguro se pagará a la sucesión del asegurado, salvo pacto en contrario o que hubiere renunciado al derecho de revocar la designación hecha en los términos del artículo siguiente”

“Artículo 165.-El derecho de revocar la designación del beneficiario cesará solamente cuando el asegurado haga renuncia de él y, además lo comunique al beneficiario y a la empresa aseguradora. **La renuncia se hará constar forzosamente en la póliza** y esta circunstancia será el único medio de prueba admisible”

“Artículo 175.- Cuando herederos.....

Esta disposición y la del artículo anterior se aplicarán siempre que el asegurado no haya establecido la forma de distribución del seguro”

“Artículo 176.- Si el asegurado omitiere expresar el **grado de parentesco o designare como beneficiarios** de su póliza a personas que no deben suceder como herederos y faltare indicación precisa de la porción que corresponda a cada una, el seguro se distribuirá entre todas ellas por partes iguales”

“Artículo 188.- La empresa aseguradora estará obligada, aun y en caso de suicidio del asegurado, cualquiera que sea el estado mental del suicida o el móvil del suicidio, si se verifica después de dos años de la celebración del contrato. Si el suicidio ocurre antes de los dos años, la empresa la empresa reembolsará únicamente la reserva matemática”

“Artículo 190.- En el seguro popular la empresa se obliga por la muerte o la duración de la vida del seguro, mediante el pago de primas periódicas, sin necesidad de examen médico obligatorio. El capital asegurado no excederá de \$5,000.00 en capital o del equivalente en renta”

“Artículo 191.- el seguro de grupo o empresa, el Asegurador se obliga por l muerte o al duración de la vida de una persona determinada **en razón simplemente de pertenecer al mismo grupo o empresa, mediante el pago de primas periódicas, sin necesidad de examen médico obligatorio.”**

B) REFORMA DE 1966

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforma el artículo 33 para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 33.- La empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas en que convenga que el seguro no entrara en vigor sino después del pago de la primera prima o fracción de ella”.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforma el artículo 37 para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 37.- En los seguros de vida, en los de accidente y enfermedades, así como en los de daños, la prima podrá ser fraccionada en parcialidades que correspondan a periodos de igual duración. Si el asegurado optare por cubrir la prima en parcialidades, cada una de estas vencerá al comienzo del periodo que comprenda”.

ARTÍCULO TERCERO.- Se reforma el artículo 38 para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 38.- En caso de que se convenga el pago de la prima en forma fraccionada cada uno de los periodos de igual duración a que se refiere el artículo anterior no podrá ser inferiores a un mes”.

ARTÍCULO CUARTO.- Se reforma el artículo 39 para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 39.- En los seguros por un solo viaje tratándose de transporte marítimo, terrestre o aéreo y de accidentes personales, así como en los seguros de riesgos profesionales, no se podrá convenir el pago fraccionado de la prima”.

ARTÍCULO QUINTO.- Se reforma el artículo 40 para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 40.- Si no hubiere sido pagada la prima la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesaran automáticamente a las doce horas del último día de este plazo”.

ARTÍCULO SEXTO.- Se reforma el artículo 41 para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 41.- Será nulo cualquier convenio que pretenda privar de sus efectos a las disposiciones del artículo anterior”.

ARTÍCULO SEPTIMO.- Se reforma el artículo 180 para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 180.-La empresa aseguradora no tendrá acción para exigir el pago de las primas, salvo el derecho a una indemnización por la falta de pago de la prima correspondiente al primer año que no excederá del 15% del importe de la prima anual estipulada en el contrato”.

No se producirá la cesación automática de los efectos del contrato, cuando en la póliza se hubiere convenido el beneficio del préstamo automático de primas”.

C) REFORMA DE 2002

ARTÍCULO UNICO.-Se REFORMAN los artículos 40 párrafo primero, 48, 145 primer párrafo y 152 segundo párrafo y se ADICIONAN los artículo 40 con un segundo párrafo, 111 con un cuarto párrafo, 145 con un segundo párrafo, 145 Bis, 150 Bis y 152 con un tercer párrafo.

“Artículo 40.- Si no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesaran automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo. En caso de que no se haya convenido el termino, se aplicara el mayor previsto en este artículo”.

Salvo pacto en contrario, el término previsto en el párrafo anterior no será aplicable a los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta ley.”

“Artículo 48.- La empresa aseguradora comunicara en forma autentica al asegurado o a sus beneficiarios la rescisión del contrato dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que la propia empresa conozca la omisión o inexacta aclaración”.

“Artículo 111.-

El derecho a la subrogación no procederá en el caso de que el asegurado tenga relación conyugal o de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, con la persona que le haya causado el daño, o bien si es civilmente responsable de la misma.”

“Artículo 145.- En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

Tratándose de los seguros obligatorios a los que se hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley, la empresa estará obligada a cubrir hasta la suma asegurada que se establezca en las disposiciones legales respectivas o en las que deriven de las mismas, vigentes al celebrar el contrato”.

“Artículo 145 Bis.-En el seguro contra la responsabilidad, podrá pactarse que la empresa aseguradora, se responsabilice de las indemnizaciones que el asegurado deba a un tercero por hechos ocurridos durante la vigencia y dentro de los dos años anteriores a la misma, solo si la reclamación por esos hechos se formula al asegurado o a la empresa durante la vigencia y dentro de los dos años siguientes a su terminación.

Será nulo cualquier convenio que pretenda reducir los plazos a que se refiere el párrafo anterior, pero podrán ampliarse expresamente mediante pacto”.

“Artículo 150 Bis.- Los seguros de responsabilidad que por disposición legal tengan el carácter de obligatorios, no podrán cesar en sus efectos, rescindirse, ni darse por terminados con anterioridad a la fecha de terminación de su vigencia.

Cuando al empresa pague por cuenta del asegurado la indemnización que este deba a un tercero a causa de un daño previsto en el contrato y compruebe que el contratante incurrió en omisiones o inexactas declaraciones de los hechos a que se refieren los artículos 8º; 9º; 10 y 70 de la presente Ley, o en agravación esencial del riesgo en los términos de los

artículos 52 y 53 de la misma, estará facultada para exigir directamente al contratante el reembolso de lo pagado”.

“Artículo 152.-.....

En el seguro sobre las personas, la empresa aseguradora no podrá subrogarse en los derechos del asegurado o del beneficiario contra los terceros en razón del siniestro, salvo cuando se trate de contratos de seguro que cubran gastos médicos o a la salud.

El derecho a la subrogación no procederá en caso de que el asegurado o el beneficiario, tengan relación conyugal o parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, con la persona que les haya causado el daño, o bien si son civilmente responsables de la misma”.

D) REFORMA DEL 2006

ARTÍCULO TERCERO.- Se REFORMAN los artículos 145, párrafo segundo, y 145 Bis; y se ADICIONA el artículo 145 con un párrafo tercero, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, para quedar como sigue:

“Artículo 145.-.....

Tratándose de los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley, la empresa estará obligada a cubrir los riesgos asegurados hasta los montos indemnizatorios o las sumas aseguradas por persona o por bien, así como, en su caso, los acumulados por evento, que se establezcan en las disposiciones legales respectivas o en las administrativas de carácter general que se deriven de las mismas, vigentes al celebrarse el contrato.

Para los riesgos respecto de los cuales las disposiciones a que se refiere el párrafo anterior no determinen el monto indemnizatorio o la suma asegurada obligatorios, se estará a lo dispuesto en el artículo 86 de la presente Ley para determinar el límite de la suma asegurada”.

“Artículo 145 Bis.- En el seguro contra la responsabilidad, podrá pactarse que la empresa aseguradora se responsabilice de las indemnizaciones que el asegurado deba a un tercero en cualquiera de las siguientes formas:

a).- Por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza respectiva o en el año anterior, siempre que la reclamación se formule por primera vez y por escrito al asegurado o a la empresa durante la vigencia de dicha póliza, o bien

b).- Por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, siempre que la reclamación se formule por primera vez y por escrito al asegurado o a la

empresa en el curso de dicha vigencia o dentro del año siguiente a su terminación.

No serán admisibles otras formas de limitación temporal de la cobertura, pero sí la ampliación de cualquiera de los plazos indicados.

La limitación temporal de la cobertura será oponible tanto al asegurado como al tercero dañado, aun cuando desconozcan el derecho constituido a su favor por la existencia del seguro, la ocurrencia del hecho generador de la responsabilidad o la materialización del daño.

Si se diere la acumulación de sumas aseguradas, será aplicable lo dispuesto por los artículos 102 y 103 de la presente Ley”.

2.- COMPARATIVO ENTRE SEGURO DE CAUCIÓN Y LA FIANZA

Con la finalidad de verificar si es viable el implementar en la legislación el seguro de caución como garantía, es necesario se realice un análisis de la definición, partes, naturaleza jurídica, clasificación y marco normativo actual.

Por lo anterior el estudio se hará por partes, primero estableciendo lo que comprende cada una de las garantías y después confrontándolas.

A) DEFINICIÓN

La fianza es una garantía personal en donde se asegura el cumplimiento de una deuda u obligación a través de un fiador.

El Seguro de Caución es un contrato de garantía que otorga la Compañía de Seguros para cumplir las obligaciones contraídas por el deudor en caso de que este no responda.

De lo anterior podemos desprender que la caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena y la fianza solo obliga a una persona respecto a lo que ella misma contrajo frente a otra.

B) PARTES

En el contrato de Fianza existen tres partes que involucradas:

*Fiado: también conocido como deudor, y es quien contrae la obligación

*Fiador: es el que se obliga a cumplir la obligación del deudor en caso de que este no lo hiciera (Afianzadora)

*Acreedor: es quien tiene derecho a solicitar el cumplimiento de la obligación (Beneficiario)

En el Seguro de Caución también contamos con tres partes:

*Asegurado: también llamado beneficiario, es quien solicita se otorgue una garantía previniendo un posible siniestro.

*Tomador: denominado contratista, ya que adquiere el seguro de caución solicitado por el asegurado.

*Asegurador: es quien responde al asegurado en caso de incumplimiento por parte del tomador.

En ambas garantías se encuentran involucradas tres partes el que se obliga, el que tiene derecho a solicitar el cumplimiento de la obligación y el que se obliga en caso de incumplimiento por parte del contratante.

Sin embargo en el contrato de fianza existe la figura de la Afianzadora, quien es quien otorga la fianza como garantía para cumplir la obligación contraída por el fiado y en el seguro de caución quien se obliga frente al beneficiario es la Compañía de Seguros.

C) NATURALEZA JURIDICA

La fianza es accesoria; ya que necesita de una obligación principal para subsistir y subsidiaria, en virtud de que el fiador solo responde en caso de incumplimiento por parte del fiado.

El seguro de Caución, es un contrato en donde existen obligaciones directas del tomador las cuales debe cumplir frente al asegurado.

El seguro de Caución rara vez está basado en otros contratos o contratos principales. Las fianzas sin embargo algún contrato anteriormente celebrado u obligación es siempre el origen de una fianza. Este al que se llama contrato principal, puede ser un contrato escrito y en algunos casos oral.

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 en parte, si el deudor principal no la cumple.

La fianza puede ser utilizada en obligaciones futuras y en obligaciones nacidas de un hecho ilícito, mientras que el seguro de caución nace cuando

una de las partes exige a la otra una garantía que respalde el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Recordemos que el seguro de caución puede nacer por imposición legal o por acuerdo de las partes.

D) CLASIFICACIÓN

La fianza se clasifica o se subdivide en siete categorías, siendo:

- 1. Fianza Convencional:** se da en un contrato.
- 2.- Fianza Legal:** Es aquella que se exige por la ley.
- 3.- Fianza Judicial:** Es aquella es exigida por sentencia judicial.
- 4.- Fianza Convencional:** es aquella en donde tanto el fiador como el deudor están comprometidos de igual forma a responder ante el acreedor.
- 5.- Fianzas de Fidelidad:** la compañía afianzadora se obliga a pagar las responsabilidades derivadas de la comisión de un delito patrimonial, por un empleado en contra de su patrón.
- 6.- Fianzas Administrativas:** se garantizan por el cumplimiento de contratos u otro tipo de obligaciones que se asumen frente a particulares o frente a entes administrativos.
- 7.- Fianzas de Crédito:** responden ante el pago de un crédito otorgado.

En tanto el **Seguro de Caución** se subdivide en cinco tipos:

1.-Seguros de caución para obras públicas y privadas:

*Seguro de caución para mantenimiento de oferta: el tomador debe de mantener su oferta en todo momento, de acuerdo a las condiciones del contrato

*Seguro de caución ejecución de contrato: garantiza el cumplimiento, en tiempo y forma, de las obligaciones asumidas por el Tomador frente al Asegurado.

*Seguro de caución - garantía de anticipo financiero: garantiza el buen uso del anticipo, recibido por el Tomador del Asegurado, según lo estipulado en el contrato.

*Seguro de garantía de Anticipo por Acopio: se garantiza al Asegurado, que el importe que recibe el Tomador sea aplicado a adquirir elementos predeterminados y destinados a la ejecución de las obligaciones contraídas

*Seguro de caución para sustitución de Fondo de Reparación: se garantiza la sustitución de las retenciones hechas por el Asegurado destinado a atender reparaciones originadas por defectos en la mano de obra.

2.-Seguros de Caución Suministros y/o Servicios Públicos o Privados

*Seguro de garantía de oferta: se garantiza la obligación del Tomador de mantener su oferta, y en el caso de resultar adjudicatario, firmar el contrato respectivo en la forma y plazos requeridos en el Pliego de Condiciones.

*Seguro de garantía de adjudicación: se garantiza el fiel cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el tomador; esto es en tiempo y forma.

*Seguro de garantía de anticipo: se garantiza el buen uso del anticipo, recibido por el Tomador del Asegurado, según lo estipulado en el contrato.

*Sustitución de Fondo de Reparación: sustitución de las retenciones a efectuar por el Asegurado al Tomador, por vicios ocultos presentados en la obra

3.- Seguros de caución aduanera

*Seguro de caución para tránsito terrestre: garantiza el monto de los tributos que correspondieren por importación

*Seguro de caución para importación y temporaria: garantiza el monto de los tributos que correspondieren por importación, sobre aquellas mercaderías ingresadas al país sujetas a la obligación de ser reexportadas.

*Caución para exportación temporaria: considera el monto de los tributos que correspondieren por exportación, sobre aquellas mercaderías egresadas del país sujetas a la obligación de ser reimportadas.

*Seguro de Caución para diferencias de derechos: respalda las diferencias de derechos de importación, entre el monto calculado por la Aduana y el estimado por el Tomador.

*Seguro de Caución para falta de documentación: garantiza la documentación necesaria para el traslado de mercancías.

*Draw Back / Reembolsos / Reintegro: se asegura la devolución del dinero pagado por el Estado con la característica de estímulo para ayudar a la exportación

*Seguro de Caución para la habilitación de un depósito fiscal: garantiza el cumplimiento de las obligaciones tributarias y penales del depositario.

4.-Seguros de Caucciones Impositivas

*Seguro de Garantía de Veracidad: esta garantía se da con el objeto de pagar anticipadamente los créditos fiscales devengados a favor del contribuyente

*Seguro de Garantía de Diferimiento de Impuestos: garantiza el cumplimiento por parte del Tomador de constituir la garantía definitiva exigida por las disposiciones legales y reglamentarias, para el diferimiento del pago de impuestos.

*Seguro de Garantías en el Exterior: la garantía la emite una compañía del país donde debe cumplirse la obligación, a solicitud y con el reaseguro de la compañía argentina donde el Tomador o Proponente, tenga una carpeta de crédito aprobada.

5.-Seguro de Crédito a la Exportación

*Riesgo de Crédito - Insolvencia Comercial: solventa la falta de pago total o parcial por parte del importador sobre compras financiadas realizadas a exportadores de la misma nación.

*Riesgo de Crédito - Insolvencia Comercial con Mora Prolongada: se da cuando la falta de pago total o parcial del importador registra una demora mayor a los 6 meses desde el vencimiento de la obligación cubierta.

Como se aprecia la fianza puede ser convencional, legal o judicial. La primera es constituida por contrato, la segunda es ordenada por la ley, la tercera por decreto de juez.

De acuerdo a lo anterior caución es el género y comprende todas aquellas seguridades reales o personales que se dan por el cumplimiento de una obligación, como lo son las obras, servicios aduaneros, exportación, impuestos, etc.

La fianza tiene sus propios caracteres y su autonomía como ente jurídico.

3.- EL SEGURO DE CAUCIÓN EN MÉXICO (ANÁLISIS A LA PROPUESTA DE REFORMA)

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) elaboró el proyecto de ley que fusiona la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en una nueva ley denominada Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, y que fue presentado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el pasado 27 de enero.

Dentro de las causas que dan origen a la nueva ley, la autoridad ha manifestado que el contrato de seguro ha sido rebasado por el dinamismo de la actividad aseguradora y afianzadora, y estiman que es necesario crear un nuevo marco normativo a estas actividades, a fin de tener una mayor penetración en la economía nacional observando beneficios para los usuarios de estos instrumentos, así como la solvencia de las instituciones que las emiten.

Para establecer las ventajas y desventajas que se presentarían con el seguro de caución en la legislación mexicana, como garantía, se realizara un análisis comparativo entre la legislación actual y el proyecto de reforma de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Se realizara el análisis tomando en cuenta únicamente los artículos que comprende al proyecto de reforma:

DEFINICION Y CELEBRACION DEL CONTRATO

Artículo 7.- Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de oferta suministrado por la Empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6o. de la presente ley.

REFORMA

Artículo 7.-Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de oferta suministrado por la Empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición. **Las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato.**

Aquí la reforma consiste en dar el papel principal al Asegurado en la celebración del contrato ya que basta con que él manifieste su aceptación de las bases asentadas en las condiciones generales para darlo como bueno, dejando a un lado la aceptación de la Aseguradora.

LA PÓLIZA

Artículo 20.-La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener:

I.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;

II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada;

III.- La naturaleza de los riesgos garantizados;

IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

V.- El monto de la garantía;

VI.- La cuota o prima del seguro;

VII.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

REFORMA

Artículo 20.- *La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener:*

I.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;

II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada;

III.- La naturaleza de los riesgos garantizados;

IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

V.- El monto de la garantía;

VI.- La cuota o prima del seguro;

VII.- En su caso, la mención específica de que se trata de un seguro obligatorio a los que hace referencia el artículo 150 bis de esta Ley, sin que ello prejuzgue sobre la obligatoriedad del seguro en términos de las disposiciones aplicables

VII.-Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

Se adiciona la fracción séptima en donde se establece como obligación contemplar dentro de las condiciones generales, aquellas disposiciones que sean de carácter obligatorio de acuerdo a la legislación, así como aquellos hechos importantes que deba conocer la Aseguradora respecto a los riesgos que se puedan presentar.

Lo anterior en virtud de que en caso de que se presente el riesgo y la Aseguradora demuestre que el asegurado conocía el riesgo al momento de la celebración del contrato, las obligaciones de la Aseguradora quedaran extinguidas.

ADICIÓN

Artículo 20 Bis.- Tratándose de los contratos de seguro de adhesión a los que se refiere el artículo 56 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, cuando exista duda sobre la interpretación de una cláusula, el juez, tomando en cuenta el dictamen que al efecto solicite a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, resolverá el sentido en que debe interpretarse dicha cláusula para efecto de la litis.

Las Aseguradoras podrán elaborar unilateralmente contratos en donde sus estipulaciones, términos y condiciones puedan ser aplicables a los contratos celebrados por cualquier asegurado de manera uniforme.

En caso de presentarse alguna duda respecto a su aplicación, se tomara en cuenta para la controversia, aquellas propuestas que la Comisión para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros realice al respecto, de acuerdo a las facultades que le han sido otorgadas y son consideradas en la Ley que rige a la Institución.

Artículo 23.- La empresa aseguradora tendrá la obligación de expedir, a solicitud y costa del asegurado, copia o duplicado de la póliza así como de las declaraciones hechas en la oferta.

REFORMA

*Artículo 23.- La empresa aseguradora tendrá la obligación de expedir, a solicitud y costa del asegurado o beneficiario, copia o duplicado de la póliza así como de las declaraciones hechas en la oferta. **Tratándose de los beneficiarios, solo se expedirá la copia o duplicado a que se refiere este artículo, cuando se haya presentado el evento del cual derive su derecho previsto en el contrato se seguro.***

Se considera una obligación más de la Aseguradora otorgar al asegurado hasta dos copias de la póliza y de las condiciones generales del contrato cuando este las solicite, así mismo se podrá extender una copia al beneficiario con al finalidad de que este conozca el contrato celebrado entre el Asegurado y la Aseguradora, sin embargo solo podrá contar con la documentación si se materializa el objeto que se haya establecido en el contrato, de lo contrato no tendrá derecho a conocer este material.

Contar con el contrato facilitaría el entender la materia de la litis, y desahogar con mayor rapidez el juicio para llegar a una conclusión.

LA PRIMA

Artículo 38.- En caso de que se convenga el pago de la prima en forma fraccionada, cada uno de los períodos de igual duración a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores a un mes.

REFORMA

*Artículo 38.- En caso de que se convenga el pago de la prima en forma fraccionada, cada uno de los períodos **deberá ser** de igual duración.*

Para los seguros de vida, de accidentes, enfermedades y daños, se podrá acordar pagar la prima en parcialidades, siempre y cuando cada parcialidad sea de la misma duración.

Cabe mencionar que con la reforma se deja a un lado el número mínimo de días con el que se pueda cubrir cada parcialidad, dejando a los contratantes la libertad de elegir los plazos en los que se cubrirá la prima total.

Artículo 39.- En los seguros por un solo viaje, tratándose de transporte marítimo, terrestre o aéreo y de accidentes personales, así como en los seguros de riesgos profesionales, no se podrá convenir el pago fraccionado de la prima.

REFORMA

Artículo 39.- *En los seguros por un solo viaje, tratándose de transporte marítimo, terrestre o aéreo y de accidentes personales, así como en los seguros de riesgos profesionales y en los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley, no se podrá convenir el pago fraccionado de la prima.*

Los seguros de responsabilidad que se consideren obligatorios por disposición legal, no podrá rescindirse ni darse terminados hasta el momento en que finalice su vigencia.

Por la naturaleza del contrato en lo referente a seguros de un solo viaje respecto al transporte marítimo, terrestre o aéreo y de accidentes personales en virtud a que la duración del contrato es muy pequeña en comparación a un contrato por daños, los cuales tienen una duración mínima de tres meses.

En el caso de los seguros obligatorios la duración es mayor sin embargo por considerarse estrictamente necesaria su contratación es importante cubrir el monto correspondiente a la prima en una sola exhibición.

Artículo 40.- *Si no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo. En caso de que no se haya convenido el término, se aplicará el mayor previsto en este artículo.*

Salvo pacto en contrario, el término previsto en el párrafo anterior no será aplicable a los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley.

REFORMA

Artículo 40.- *Si no hubiese sido pagada la prima o la fracción correspondiente, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo. En caso de que no se haya convenido el término, se aplicará **un plazo de treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento.***

Salvo pacto en contrario, el término previsto en el párrafo anterior no será aplicable a los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley.

Cuando no se haya convenido dentro del contrato por las partes los plazos para realizar el pago de la prima, y esta no haya sido pagada por el contratante, los efectos de este se terminaran a los treinta días posteriores a su vencimiento.

Se deja de lado nuevamente el mínimo de días por el cual se pueden establecer las parcialidades para cumplir el pago de la prima.

PRESCRIPCIÓN

Artículo 84.- Además de las causas ordinarias de interrupción de la prescripción, ésta se interrumpirá por el nombramiento de peritos con motivo de la realización del siniestro, y tratándose de la acción en pago de la prima, por el requerimiento de que trata el artículo 37 de la presente ley.

REFORMA

Artículo 84.- *Además de las causas ordinarias de interrupción de la prescripción, ésta se interrumpirá por el nombramiento de peritos con motivo de la realización del siniestro, y tratándose de la acción en pago de la prima, por el requerimiento de pago.*

La prescripción se dará: en cinco años tratándose de la cobertura de fallecimiento en los seguros de vida, en dos años en los seguros de daños, accidentes y enfermedades; y el plazo será contado a partir del acontecimiento.

Esta se interrumpirá cuando exista alguna acción que repercuta directamente dentro de los términos antes mencionados, como la realización de peritajes en la materia respecto al siniestro.

De igual forma el requerimiento de pago de la prima interrumpirá la prescripción de este.

CONTRATO DE SEGURO CONTRA DAÑOS

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 93.- Las partes podrán fijar en el contrato el valor estimativo de la cosa asegurada para los efectos del resarcimiento del daño.

REFORMA

Artículo 93.-*Como excepción a lo previsto en el artículo 86 de esta Ley, considerando la dificultad de valuar la cosa asegurada, las partes podrán*

fijar expresamente en el contrato un valor convenido para los efectos de resarcimiento de su pérdida o robo totales.

Respecto al seguro de daños, la Aseguradora deberá responder únicamente por el daño causado y valor real asegurado, cuando el valor de los daños no sea posible establecerse, se considerara aquel valor para tal efecto que las partes hayan establecido al momento de contratar, esto con la finalidad de resarcir los daños, así como en caso de pérdida o robo total.

Artículo 102.- Los contratos de seguros de que trata el artículo 100, celebrados de buena fe, en la misma o en diferentes fechas, por una suma total superior al valor del interés asegurado, serán válidos y obligarán a cada una de las empresas aseguradoras hasta el valor íntegro del daño sufrido, dentro de los límites de la suma que hubieren asegurado

REFORMA

Artículo 102.- Los contratos de seguros de que trata el artículo 100, celebrados de buena fe, en la misma o en diferentes fechas, por una suma total superior al valor del interés asegurado, serán válidos y obligarán a cada una de las empresas aseguradoras hasta el valor íntegro del daño sufrido, dentro de los límites de la suma que hubieren asegurado

También operara la concurrencia de seguros en el caso de los seguros contra la responsabilidad en los que el valor del interés asegurado sea indeterminado.

En los casos en que se contrate con varias empresas un seguro respecto al mismo riesgo y por el mismo interés, el asegurado deberá hacer de conocimiento a cada Aseguradora por escrito la existencia de los otros seguros, sin importar si el valor de los intereses sean determinados o indeterminados.

Artículo 103.- La empresa que pague en el caso del artículo anterior, podrá repetir contra todas las demás en proporción de las sumas respectivamente aseguradas.

REFORMA

Artículo 103.- La empresa que pague en el caso del artículo anterior, podrá repetir contra todas las demás en proporción de las sumas respectivamente aseguradas.

Tratándose de la concurrencia de seguros contra la responsabilidad, las empresas de seguros participaran en cantidades iguales en el pago del siniestro. Si se agota el límite o suma asegurada de cualquiera de las pólizas, el monto excedente será indemnizado en cantidades iguales

por las empresas con límites o sumas aseguradas mayores, hasta el límite máximo de la responsabilidades de cada una de ellas.

Al ocurrir el siniestro las Aseguradoras responderán en partes iguales, cuando se agote la suma asegurada de las pólizas el restante se cubrirá de la misma forma, hasta cumplir el riesgo.

Artículo 111.- La empresa aseguradora que pague la indemnización se subrogará hasta la cantidad pagada, en todos los derechos y acciones contra terceros que por causa del daño sufrido correspondan al asegurado.

La empresa podrá liberarse en todo o en parte de sus obligaciones, si la subrogación es impedida por hechos u omisiones que provengan del asegurado.

Si el daño fue indemnizado sólo en parte, el asegurado y la empresa aseguradora concurrirán a hacer valer sus derechos en la proporción correspondiente.

El derecho a la subrogación no procederá en el caso de que el asegurado tenga relación conyugal o de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, con la persona que le haya causado el daño, o bien si es civilmente responsable de la misma.

REFORMA

Artículo 111.- La empresa aseguradora que pague la indemnización se subrogará hasta la cantidad pagada, en todos los derechos y acciones contra terceros que por causa del daño sufrido correspondan al asegurado.

La empresa podrá liberarse en todo o en parte de sus obligaciones, si la subrogación es impedida por hechos u omisiones que provengan del asegurado.

Si el daño fue indemnizado sólo en parte, el asegurado y la empresa aseguradora concurrirán a hacer valer sus derechos en la proporción correspondiente.

El derecho a la subrogación no procederá en el caso de que el asegurado tenga relación conyugal o de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, con la persona que le haya causado el daño, o bien si es civilmente responsable de la misma.

En el seguro de caución, la aseguradora se subrogara, hasta el límite de la indemnización pagada, en los derechos y acciones que por razón del

siniestro tenga el asegurado frente al contratante del seguro y, en su caso, ante otros responsables del mismo.

En el caso del seguro de caución la Aseguradora sustituirá al contratante en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con el asegurado, hasta el límite de las condiciones contratadas y de todo lo que se genere del siniestro.

SEGURO DE CAUCIÓN

ADICION

Artículo 150 Ter.- Por el contrato de seguro de caución la empresa de seguros se obliga a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad de los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites previstos en dicho contrato, al producirse las circunstancias acordadas en el mismo en relación con le incumplimiento por el contratante del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, excluyendo las obligaciones relacionadas con contratos de naturaleza financiera.

Todo pago hecho por la aseguradora deberá serle reembolsado por el contratante del seguro.

Artículo 150 Quater.- La póliza de seguro de caución se expedirá por duplicado, conservando un ejemplar el contratante y el otro la aseguradora. Además de los requisitos del artículo 20 de esta Ley, la póliza deberá contener la firma del contratante del seguro y una cláusula en la que se señale que la empresa de seguros asumirá el riesgo ante el asegurado mediante la expedición de un certificado de seguro de caución, al que el contratante del seguro reconoce la misma fuerza y validez que a la póliza.

Artículo 150 Quinquies.- En el certificado de seguro de caución se consignaran:

- I. El nombre y domicilio de la empresa de seguros, del contratante del seguro y del asegurado;***
- II. Las obligaciones legales o contractuales del contratante del seguro materia del riesgo asegurado;***
- III. La suma asegurada o, en su caso, el monto convenido de la indemnizado;***
- IV. Los comprobantes que el asegurado deberá entregar a la aseguradora para acreditarle que se produjeron las circunstancias acordadas para hacer exigible el monto de la indemnización;***
- V. El momento de inicio del seguro y su duración***
- VI. La transcripción de los artículos 150 Sexies, 150 Septies y 150 Octies de esta Ley;***

- VII. Las demás cláusulas que deban regir el contrato de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;**
- VIII. El número y la fecha de la póliza bajo la cual se expide el certificado, y**
- IX. La firma de la empresa aseguradora.**

Artículo 150 Sexies.- La falta de pago total o parcial de la prima no producirá la cesación ni la suspensión de los efectos del seguro de caución. Tampoco será causa de rescisión del contrato.

La empresa de seguros no podrá compensar las primas que se le adeuden con la prestación debida al asegurado, ni reclamarle a este el pago de la prima.

Artículo 150 Septies.- No serán oponibles al asegurado las excepciones y defensas que tenga la empresa de seguros por actos u omisiones impuntuales al contratante del seguro de caución. Tampoco resultara aplicable al asegurado lo previsto en los artículos 52 a 57 y 60 a 64 de esta Ley.

Artículo Octies.- La vigencia del contrato de seguro de caución será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Sin embargo, podrá establecerse que se prorrogue una o mas veces por un periodo no superior a un año cada vez.

Será necesario el acuerdo expreso del asegurado para dar por terminado el contrato de seguro de caución por causas distintas al solo transcurso del plazo establecido por la vigencia de su cobertura.

Artículo 150 Nonies.- El certificado de seguro de caución tendrá aparejada ejecución, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- I. El certificado de seguro deberá establecer los comprobantes que el asegurado entregara a la aseguradora para acreditarle que se produjeron las circunstancias acordadas para hacer exigible el monto liquido de las indemnizaciones previstas en el certificado y sus accesorios, y**
- II. El transcurso de un término previsto en el certificado, el cual no podrá ser mayor de treinta días naturales, contado desde el día siguiente a la fecha en que la empresa aseguradora haya recibido la reclamación del asegurado con esos comprobantes.**

A los mandamientos de embargo que se dicten conforme a lo señalado en este artículo no les será aplicable lo dispuesto por la parte final del segundo párrafo del artículo 122 de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas*, en lo relativo a las inversiones que respalden la cobertura

de las reservas técnicas. En este caso, será depositaria la empresa de seguros.

Artículo 150 Decies.- La póliza de seguro de caución tendrá aparejada ejecución, a efecto de que la aseguradora obtenga del contratante del seguro o sus obligados solidarios, el anticipo del monto liquidado de la indemnización que el asegurado haya requerido a la empresa de seguros o el reembolso de su pago al asegurado, cuando se cumplan los requisitos:

- I. La suma por la que se demande la ejecución no deberá exceder el monto convenido de la indemnización previsto en la póliza, sus accesorios y las primas adeudadas:**
- II. A la póliza se acompañaran, según corresponda, el requerimiento o el recibo de pago de la indemnización suscrito por el asegurado o por su representante legal, o la certificación respecto del pago de la indemnización cubierta al asegurado que realice la empresa asegurada en términos de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, y**
- III. El transcurso de diez o más días naturales desde el día siguiente a aquel en que la aseguradora requiera el anticipo o el reembolso al contratante del seguro.**

Artículo 150 Undecies.- Cuando el certificado de seguro de caución no tenga aparejada ejecución, la reclamación de la indemnización se presumirá procedente, salvo prueba en contrario, si la aseguradora no la objeta de manera seria y fundada dentro de los treinta días naturales posteriores a la fecha en que la reciba junto con los comprobantes acordados para hacer exigible la indemnización.

Artículo 150 Duodecies.- Los seguros de caución contratados para garantizar obligaciones ente las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, se harán efectivos conforme a lo establecido en la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

Artículo 150 Terdecies.- Una vez que el contratante del seguro haya reembolsado a la aseguradora el monto de la indemnización, por su propia cuenta podrá reclamar al asegurado la restitución de las cantidades que considere indebidamente pagadas.

Este capítulo sienta las bases de la figura del seguro de caución, iniciando con la definición en donde la Aseguradora se obliga a indemnizar al asegurado cuando se produzcan las circunstancias establecidas en el contrato, y la obligación del contratante del seguro de rembolsar a la Aseguradora el pago realizado por concepto de la indemnización, para posteriormente solicitar al asegurado la restitución de las cantidades que considere indebidamente pagadas.

Otra obligación de la Aseguradora es entregar copia de la póliza al contratante, firmado por él, reconociendo la validez de la póliza y en donde se establecerá:

*Nombres y domicilios de los contratantes y firma de la empresa asegurada;

*La designación de la cosa o la persona asegurada;

*La naturaleza de los riesgos garantizados;

*El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

*El monto de la garantía;

*La cuota o prima del seguro.

Así mismo se deberá entregar un certificado del seguro de caución de acuerdo al artículo 150 Quinquies; respecto al pago de la prima, la falta de este ya sea de manera parcial o total no suspenderá ni será causa de rescisión del contrato.

El asegurado no será responsable de las omisiones del contratante respecto a manifestar a la Aseguradora las agravantes esenciales que conlleve el riesgo durante la duración del seguro, aun y cuando el asegurado conociera estas agravantes o las provocara y no diera aviso.

Respecto a la vigencia del contrato este no podrá ser superior a diez años, salvo que se pacte lo contrario por las partes únicamente se podrá prorrogar por un año cada vez que se acuerde y solo se dará por terminado mediante acuerdo expreso por el asegurado.

De tal forma establece los requisitos para que se de la ejecución del seguro de caución:

*Documentos entregados por el asegurado que comprueben que se produjeron las circunstancias acordadas en el contrato;

*El término para dar contestación la Aseguradora no podrá exceder de treinta días, contados a partir del día siguiente en que la Aseguradora reciba la reclamación del asegurado.

*La suma por la que se exija la ejecución no sobrepasara la indemnización, accesorios y primas pactadas en el contrato de la póliza.

DISPOSICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO DE SEGURO SOBRE LAS PERSONAS

Artículo 162.- Si en el momento de celebrar el contrato de seguro, o con posterioridad, el asegurado presenta a la empresa pruebas fehacientes de su edad, la institución anotará la póliza o le extenderá otro comprobante y no podrá exigir nuevas pruebas cuando haya de pagar el siniestro por muerte del asegurado.

REFORMA

Artículo 162.- Si en el momento de celebrar el contrato de seguro, o con posterioridad, el asegurado presenta a la empresa pruebas fehacientes de su edad, la institución anotará la póliza o le extenderá otro comprobante y no podrá exigir nuevas pruebas cuando haya de pagar el siniestro por muerte del asegurado.

Cuando por la pérdida de las actas de Registro Civil, el asegurado o los beneficiarios en su caso, no puedan comprobar su edad con dichas constancias ni con otros documentos fehacientes, podrán rendir información testimonial ante juez competente, con citación de la empresa aseguradora, para comprobar ese hecho. El mismo procedimiento deberán seguir los beneficiarios de la póliza si no les es dable comprobar su parentesco por los medios normales que establece el Código Civil.

Para el caso de los contratos de seguro sobre las personas, se deberá manifestar al momento de la celebración el nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas sobre quienes recaiga el seguro; el nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado; el acontecimiento o el término del cual dependa la exigibilidad de las sumas aseguradas y los valores garantizados.

Por lo que en caso de que con posterioridad no se cuente con documento fehaciente para comprobar su edad o la de los beneficiarios ya sea por acta de nacimiento o cualquier documento que sea considerada por la ley para tal efecto, bastara con que lo manifieste ante el juez y haga de conocimiento que la Aseguradora con la que firmó el contrato cuenta con la documentación respectiva para su comprobación.

Artículo 164.- El asegurado, aun en el caso de que haya designado en la póliza a un tercero como beneficiario del seguro, podrá disponer libremente del derecho derivado de éste, por acto entre vivos o por causa de muerte.

Si sólo se hubiere designado un beneficiario y éste muriere antes o al mismo tiempo que el asegurado y no existiere designación de nuevo beneficiario, el importe del seguro se pagará a la sucesión del asegurado, salvo pacto en

contrario o que hubiere renuncia del derecho de revocar la designación hecha en los términos del artículo siguiente.

REFORMA

Artículo 164.- *El asegurado, aun en el caso de que haya designado en la póliza a un tercero como beneficiario del seguro, podrá disponer libremente del derecho derivado de éste, por acto entre vivos o por causa de muerte.*

En todo caso, la aseguradora quedara liberada de sus obligaciones si paga con base en la designación de beneficiarios más reciente, realizada conforme a lo previsto en el contrato de seguro respectivo.

Si sólo se hubiere designado un beneficiario y éste muriere antes o al mismo tiempo que el asegurado y no existiere designación de nuevo beneficiario, el importe del seguro se pagará a la sucesión del asegurado, salvo pacto en contrario o que hubiere renuncia del derecho de revocar la designación hecha en los términos del artículo siguiente.

El asegurado podrá designar cualquier persona como beneficiario y el derecho a revocar la designación del beneficiario solo corresponde a él, por lo que su única obligación es comunicarlo al beneficiario y a la empresa Aseguradora, lo cual se hará constar en la póliza.

Por lo que en caso de que al momento de cumplir su obligación frete al beneficiario, la Aseguradora podrá quedar liberada, ya que ella cumplirá ante el beneficiario más reciente en el contrato respectivo.

CAPITULO IV

1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE IMPLEMENTAR EL SEGURO DE CAUCIÓN DE MÉXICO

En este capítulo se establecerán las ventajas y desventajas de implementar el seguro de caución en México, primero tomando en cuenta las opiniones o reacciones respecto a esta Reforma y segundo mediante un cuadro comparativo entre la fianza y el seguro en donde se establecerá de manera objetiva lo práctico de sus requisitos, características, sujetos, elementos, costo, termino, etc.

Por lo que en un cuadro comparativo otorgaremos un valor a cada uno de los preceptos que a nuestro parecer integran ambas figuras.

1.1. VENTAJAS DEL SEGURO DE CAUCIÓN EN MÉXICO

El objetivo que las autoridades persiguen es una mayor especialización del mercado, que genere mayor competencia y obligue a las afianzadoras a mejorar su operación y especializarse en los diferentes segmentos de clientes que tienen. La idea es tener un mercado con más instrumentos de garantía e instituciones afianzadoras más especializadas y eficientes.

Contrario a lo que muchos creen, las aseguradoras no serán las principales beneficiadas por la nueva propuesta. Se requerirá de una nueva modalidad llamada "Aseguradoras especializadas" y sólo las aseguradoras que se centren en caución podrán vender este tipo de seguros.

En México ninguna de las aseguradoras cuenta con la figura legal para hacerlo, pero fuera del país existen muchas empresas dedicadas a este negocio. La competencia, sin embargo, no sólo podría venir del extranjero, también a través de inversionistas y empresas nacionales que vean atractivo el negocio y soliciten autorización para operar de esta manera.

El seguro de caución no exigiría garantías, y por ese simple hecho tiene gran ventaja. Pero además, el seguro sería deducible de impuestos y puede tomar reaseguro para garantizar su cumplimiento y mejorar su financiamiento.

1.2. DESVENTAJAS DEL SEGURO DE CAUCIÓN EN MÉXICO

En este punto hablare de las consecuencias negativas que conlleva la entrada de funcionamiento del seguro de caución en nuestro país desde el punto de vista del sector Afianzador y Asegurador, ya que a este sector le repercutiría de manera negativa en sus ingresos, entre otros factores, esta reforma.

Para esto tomare en cuenta la opinión del sector afianzador, sustraída de publicaciones al respecto.

1.2.1 NATURALEZA

De acuerdo a lo comentado por Enrique Murguía Pozzi, presidente de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México (Afianza), El seguro de caución no equilibrará las fuerzas del mercado porque las autoridades no toman en cuenta que los seguros tradicionalmente protegen contra imprevistos naturales y no garantizan obligaciones que dependen de la voluntad humana.⁵³

Las fianzas cubren el posible incumplimiento de la conducta humana, sea desde la salida de una persona de la cárcel hasta el cumplimiento en una obra o proveeduría.

Pero esta opinión no es compartida por los reguladores, quienes afirman que se necesita un marco legal que estimule mayor competencia y eficiencia para que el sector pueda brindar al mercado nuevos y mejores productos. Actualmente, los clientes sólo tienen dos opciones: las cartas de crédito que dan los bancos y las fianzas para garantizar sus obligaciones.

Y es que el dinamismo entre las afianzadoras es realmente pobre y que pueden ofrecer este producto financiero, siendo las más reconocidas las siguientes:

- ❖ Fianzas Atlas
- ❖ Fianzas Monterrey
- ❖ Afianzadora Aserta
- ❖ Afianzadora Insurgentes
- ❖ Primero Fianzas
- ❖ AXA Fianzas
- ❖ Mapfre Fianzas
- ❖ Fianzas Asecam
- ❖ Fianzas Guardiania Imbursa
- ❖ Crédito Afianzador
- ❖ Fianzas HSBC
- ❖ Sofimex
- ❖ Chubb

⁵³ .- <http://economia.terra.com/noticias>, Fecha de consulta 01 de mayo 2010, 08:45 am.

1.2.2. CUMPLIMIENTO

Por otro lado Mario Carrillo,⁵⁴ secretario ejecutivo de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México (Afianza), establece que la introducción en el mercado del seguro de caución podría confundir a los actuales beneficiarios y no ofrecerles soluciones reales, ya que despertaría cierta desconfianza en los procesos.

Si en un momento dado se pretendiera con una figura como la del seguro de caución garantizar una obligación de una persona, pues obviamente se estaría en el terreno en el que difícilmente las personas van a tener el incentivo de cumplir sus obligaciones.

La fianza es posible en esta especialidad del cumplimiento de obligaciones porque el eje de la operación de una afianzadora está plasmada en las garantías de recuperación, como el único incentivo que tienen las personas para cumplir con sus obligaciones y, por lo tanto, es la única manera que tienes para hacerle presión al fiado para que cumpla con la obligación adquirida.

Habría que imaginar el día en el que una persona que tenga una obligación se sienta asegurada por una institución que no tiene mayores elementos de presión, contractuales y legales, para hacerle valer esa obligación, si ésta respondería de buena fe. Probablemente sería el inicio del fracaso de la figura que permite el garantizar el cumplimiento de obligaciones de las personas.⁵⁵

1.2.3. PAGO DE PRIMA

Las primas del seguro de caución podrían ser dos a tres veces más caras que el de una fianza, lo que perjudicará al usuario de estos instrumentos de respaldo.

Lo anterior en virtud de que como ya se estableció en capítulo anteriores el contratante deberá pagar una prima la cual podrá ser una sola exhibición o en parcialidades, de acuerdo a lo pactado con el asegurador, y el monto de la prima se calculara en base al objeto del contrato y de la obligación.

En la fianza el pago de la prima consiste en un porcentaje que cubre el agente de fianzas de acuerdo al tipo de fianza, monto exhibido y concepto

⁵⁴ .- FUENTE: eleconomista.com.mx/notas.../panorama-dificil-las-fianzas, Fecha de consulta 01 de mayo de 2010, 10:00 am.

⁵⁵ .- FUENTE: ElAsegurador.com.mx, Fecha de consulta 03 de mayo 2010, 20:30 pm.

garantizado, un ejemplo de esto sería en el caso de las fianzas judiciales para conductores de vehículos automotores, en donde los conceptos garantizados son: Reparación de daños y/o Liberación del vehículo, Libertad del inculgado y/o Obligaciones Procesales, Sanciones Pecuniarias y Amparo.

Tomando en cuenta lo anterior el agente de fianzas deberá pagar porcentaje por concepto, porcentaje por emisión, gastos de expedición y el IVA, lo cual da como resultado el monto a pagar de prima.

En este caso se debe de materializar el siniestro para llegar a la necesidad de requerir a una fianza, el cual ya se encuentra implícito al contratar un seguro.

Manuel Aguilera Verduzco, presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), destacó que el año pasado las primas emitidas del sector alcanzaron 5 mil 718.7 millones de pesos, lo cual significó un crecimiento de sólo 0.4 por ciento en términos reales respecto al mismo periodo de un año previo.⁵⁶

En el caso del sector Asegurador también existen desventajas con el seguro de caución siendo las siguientes:

1.2.4. RECUPERACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

En virtud de que las instituciones que garantizan obligaciones de terceros, como son las afianzadoras, al pagar una reclamación, pagan una obligación ajena y no una propia, en consecuencia se abocan a la recuperación de lo pagado. En contrario, en las características indemnizatorias de un seguro, la figura de la recuperación normalmente es inexistente, por lo que el riesgo de garantizar obligaciones de terceros, sin elementos de garantía, significa un grave riesgo de supervivencia.

Las aseguradoras de caución no tendrán los elementos básicos para determinar en forma adecuada y suficiente las primas requeridas para el soporte del producto por la nula experiencia.

En virtud de no contar con un marco legal, falta de experiencia en la siniestralidad y ausencia de garantías, es probable que las aseguradoras de caución, a fin de salvaguardar su solvencia, rechacen reclamaciones de pago, sin tener el sustento adecuado para hacerlo.

⁵⁶ .- FUENTE: <http://impreso.milenio.com>, Fecha de consulta 19 de Marzo de 2010, 10:00 am.

1.2.5. RECLAMACIONES

El pago de un seguro es a primer requerimiento, el beneficiario del seguro podrá presentar su reclamación por incumplimiento y no permite defensa del asegurado. En la ley de fianzas se establecen los mecanismos para presentar documentación en defensa de los fiados.

En donde la institución de fianzas tiene un plazo de treinta días, para demandar la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado.

Ahora estableceremos a través de un comparativo las características del seguro y la fianza otorgándole un valor para estimar de manera objetiva la viabilidad de utilizar ambas figuras en la rama de seguros.

Para lo anterior tomaremos de base la siguiente tabla de valores:

CRITERIO	VALOR
POCO VIABLE	5
VIABLE	10
MUY VIABLE	15

CARACTERISTICA	SEGURO	FIANZA
Requisitos para adquirir* ₁	15	5
Termino para expedir o contratar* ₂	10	10
Costo* ₃	10	10
Sujetos (partes que intervienen en la celebración)* ₄	10	5
Forma de Terminación* ₅	15	10
Vigencia* ₆	10	10
Componentes* ₇	15	10

*Nota: la descripción de la característica se encuentra en la parte de anexos.

2. COMPARATIVO DEL SEGURO DE CAUCIÓN DE MÉXICO Y EL SEGURO DE CAUCIÓN EN ESPAÑA

2.1. NATURALEZA JURIDICA

- ❖ El seguro de caución en España nace por imposición legal, a través de mandamiento jurídico o reglamentario, o de un acuerdo contractual entre las partes, surgido ante el establecimiento de una relación jurídica obligatoria que implique el cumplimiento de unas obligaciones. Se trata en definitiva de garantizar al acreedor que su crédito será cumplido.
- ❖ El seguro de caución en México nace de acuerdo halo manifestado por la autoridad en virtud a que el contrato de seguro a cambiado en relación a la actividad aseguradora y afianzadora, y se estima que es necesario crear un nuevo marco normativo a estas actividades, a fin de tener una mayor penetración en la economía nacional observando beneficios para los usuarios de estos instrumentos, así como la solvencia de las instituciones que las emiten.

De lo anterior se rescata que en España es obligatorio contar con un seguro de caución en la celebración de contratos, ya que esto sirve como garantía al asegurado del cumplimiento de la obligación contratada.

En el caso de México el seguro de caución servirá como una garantía para los seguros de daños, y fue creada con la finalidad de proporcionar a los contratantes de seguros la seguridad de que se dará cumplimiento a las obligaciones contratadas con terceros, así como el incremento que se espera se perciba en la actividad económica.

2.2. AMBITO DE APLICACIÓN

- ❖ Pudiendo ser aplicado en España a todas aquellas relaciones jurídicas que exigen un reforzamiento de su contenido obligacional. Así, en atención al origen de la obligación garantizada, suele distinguirse entre seguros de caución en garantía de obligaciones de origen legal o judicial, y seguros de caución en garantía de obligaciones de origen contractual.

En la práctica, y en atención no al origen de la obligación garantizada sino al origen de la obligación de prestar la garantía, podemos observar que la mayoría de los seguros de caución que se realizan por imposición legal se refieren a obligaciones contraídas con la Administración Pública y Organismos Oficiales, como consecuencia de contratos celebrados con operaciones realizadas por el deudor y de las que derivan obligaciones que son, en general, de carácter tributario.

El seguro de caución es considerado por la doctrina, de forma prácticamente unánime, como seguro de daños.

Tal calificación va a llevar aparejadas importantes consecuencias de orden práctico, ya que, en la medida en que los seguros de daños tienen carácter indemnizatorio, habrá que cuestionarse si también el seguro de caución indemniza un daño.

El seguro de caución cubre los daños producidos como consecuencia de la inobservancia de obligaciones derivadas de determinadas relaciones jurídicas que comportan un derecho de crédito.

- ❖ En México en virtud a que una ley federal es aquella que su ámbito de aplicación es en todo el territorio del país, a diferencia de las leyes locales, que se originan en las legislaturas de cada entidad, la Ley Sobre Contrato de Seguro

Una vez establecido lo anterior, y debido a que el seguro de caución se pretende establecer como garantía dentro de los contratos celebrados en seguros de daños.

El seguro contra daño lo podemos definir como aquel contrato de seguro que pretende el resarcimiento de un daño patrimonial sufrido por el asegurado. Daño que puede producirse por una destrucción o deterioro de un bien concreto (seguro de daños en las cosas), por frustración de unas fundadas expectativas legítimamente esperadas (seguro de lucro cesante) y por una disminución del patrimonio (seguro de patrimonio).

El principio general de estos seguros de daños consiste en que el seguro no puede situar al asegurado en mejor posición de la que tiene en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro. El principio indemnizatorio viene definido por su conexión con el principio de enriquecimiento injusto.

En España el seguro de caución se utiliza en la Administración Pública y Organismos Oficiales, ya que las obligaciones contratadas en su generalidad son de carácter tributaria, en cambio en México la celebración del contrato se dará entre la Aseguradora y el contratante, teniendo el seguro de caución como garantía ante el beneficiario.

2.3. RAMAS DEL SEGURO EN DONDE APLICA EL SEGURO DE CAUCIÓN

❖ ESPAÑA

1) Seguros para organismos oficiales

Las garantías de caución oficiales son las requeridas por los organismos de la Administración y a las normas de derecho mercantil.

Este organismo establece un método por el que se acredita por las Entidades Aseguradoras su capacidad para emitir garantías y la forma en que éstas deben funcionar.

A continuación se expondrán algunas de las circunstancias donde se necesita presentar, una garantía ante el estado:

1.1. Agencias de viajes.

Siempre que se desee trabajar en la actividad turística es preceptivo, junto a la licencia de apertura, la constitución de una garantía de caución ante la Delegación de Turismo del organismo correspondiente

La garantía de caución es el cumplimiento de los deberes y compromisos adquiridos con los clientes en el ejercicio de la actividad de las agencias de viajes. Dicha garantía corresponde del pago al que resultara condenada la Agencia en función de las reclamaciones formuladas por los usuarios o consumidores finales.⁵⁷

1.2. Transportistas de personas.

La garantía de caución garantiza, hasta los límites fijados, el uso y pago del alquiler de todos los medios de transportes utilizados y la venta y posterior liquidación de todos los títulos de transporte utilizados por las agencias de viaje.

1.3. Transportistas de mercancías.

Se deben de constituir garantías para los títulos de autorizaciones de agencias de transportes para poder ejercitar su labor y acreditar su actividad.

⁵⁷ .- FUENTE: ciberconta.unizar.es/leccion/segucan/200.HTM, Fecha de consulta 19 de Marzo 2010 15:30 pm.

Dichas garantías cubrirán cualquier percance u obligación contraída con los Organismos del Ministerio de Transportes.

1.4. Licitación o provisionales para contrato de obra.

Estos se adjudican por medio de un concurso o subasta, siendo necesario para acreditar que se preste una garantía, una vez adjudicado el contrato, se da la existencia de la obligación de prestar garantía.

A dichas garantías se les denomina provisionales, en la medida en que se va a garantizar la constitución de otra de carácter definitivo, que es la que responderá del cumplimiento del contrato de concesión o de obra.

Todas las empresas que se presentan a concursos para la contratación de obras públicas, suministros o servicios necesitan presentar una garantía provisional que asegura a la Administración la formalización por parte del adjudicatario del contrato objeto del concurso, y la presentación de la garantía definitiva y, en su caso, complementaria, si se requiere.

Dichas garantías equivalen al aplicar un determinado porcentaje de lo presupuestado por la contrata y será de obligado cumplimiento para poder acceder a concurso a todas las subastas y concursos de adjudicación de obras estatales.

Mientras no se haya adjudicado definitivamente el contrato de obra, las garantías se retendrán y, tras la adjudicación a la persona o entidad elegida, se procederá a devolver y cancelar todas las otras garantías presentadas.

El adjudicatario de la obra procederá, en ese momento, a solicitar al asegurador la transformación la garantía provisional en definitiva para la cobertura de los riesgos.

1.5. Ejecución definitiva para contrato de obra.

Cuando el adjudicatario ha sido elegido por la mesa de contratación, debe firmar el contrato definitivo y presentar una garantía, de carácter firme y definitivo, que garantice las penalizaciones en que pueda incurrir éste por falta de cumplimiento de los plazos de terminación de obra y cualquier otro que incluya en la buena marcha de la misma, como puede ser el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por demora o dificultades de cumplimiento, o por resolución de contrato.

La garantía definitiva se constituye aplicando un determinado porcentaje sobre el presupuesto total de la obra. La vigencia de dicha garantía continúa mientras la relación contractual entre el organismo estatal y el contratista

exista. Así el asegurador emitirá anualidades sobre el riesgo hasta la definitiva extinción del mismo.

A la garantía definitiva pueden añadirse unas garantías complementarias,⁵⁸ debido a las circunstancias cambiantes durante el contrato entre las partes, éstas pueden deberse a:

Anticipos: Siempre que la administración adelanta cantidades al contratista con fines de acopio de materiales, éstos deben presentar una garantía por el 100% del anticipo recibido hasta que los materiales estén incorporados a la obra.

Revisión de precios: Si existen modificaciones de precios y contratos es necesario cubrir estas variaciones mediante una garantía complementaria que mantenga el equilibrio entre el presupuesto y la garantía constituida.

Retención de obra: La administración retiene parte de las certificaciones sobre el contrato para afrontar posibles defectos o daños a cargo del contratista, así como al incumplimiento de obra y ejecución irregular de la misma

1.6. Subvenciones en la compra de viviendas de protección oficial.

Los adquirentes de viviendas de protección oficial pueden recibir ayudas por parte de la administración para tener acceso a las mismas. Las ayudas aportadas irán a parar a manos del promotor de dichas viviendas, y previa escrituración de las mismas, el adquirente se subroga en las obligaciones derivadas de su obligatoria devolución en los casos de que dichas ayudas sean únicamente anticipos.

1.7. Defecto en la construcción.

Mediante este seguro sobre viviendas de protección oficial se garantiza al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo o consejería correspondiente de las comunidades autónomas, durante un período de cinco años, la reparación de los desperfectos originados por vicios ocultos en la construcción de viviendas de protección oficial, a partir de su calificación definitiva.

⁵⁸ .- FUENTE: http://es.wikipedia.org/wiki/Seguro_de_caucion, Fecha de consulta 19 de Marzo 2010 20:00 pm.

1.8. Aduaneras.

La garantía que se suele exigir por parte de las autoridades aduaneras consiste en la constitución de un depósito de garantía o la prestación de un aval de carácter solidario, como medio de prevención del incumplimiento de dichas obligaciones.

Son necesarias para garantizar a las diversas administraciones aduaneras el pago de derechos arancelarios. El pago de estos derechos, según las Ordenanzas aduaneras, puede aplazarse por una garantía del 100%.

Mediante esta garantía se asegura a la aduana la salida de la mercancía o, en caso contrario, el pago del derecho arancelario no cobrado.

Se puede prestar garantía en los siguientes casos:

Tránsito: Son importaciones que no permanecen en el territorio nacional, sino que están destinadas a otros países.

Importaciones Temporales: Abarca los supuestos de mercancías que una vez importadas deben permanecer por un determinado tiempo en el territorio del importador para ser exportadas posteriormente.

Tráfico de Perfeccionamiento: Se identifica con una importación temporal de transformación en el sentido de que las mercancías en régimen de importación temporal son transformadas en el país importador para ser de nuevo exportadas como un producto diferente.

También son operaciones sujetas al deber de prestar garantía:

- d) La fabricación mixta (mercancía importada que se incorpora a un producto nacional para su exportación)
- e) Las importaciones exentas de arancel en atención a sus destinatario finales
- f) Los recursos por disconformidad en la aplicación de aranceles.

2) Empresas privadas

Del mismo modo que las garantías ante organismos públicos, en las relaciones entre particulares actúan las mismas características, con la única excepción que dichas fianzas no están regidas por la Ley de Contratos del Estado, y su cancelación se produce en fechas pactadas contractualmente y sin carácter indefinido de tiempo.

Algunas de las garantías que pueden darse:

2.1. Cumplimiento de contrato.

El principio se establece como consecuencia del compromiso de contrato entre dos personas físicas y jurídicas al que se le puede aplicar el seguro de caución como medio de fianza ante responsabilidades inherentes al contrato.

2.2. Cantidades anticipadas para viviendas.

Se garantiza al comprador de la vivienda la devolución de las cantidades anticipadas al promotor, más los intereses legales de las mismas, en el caso de que este no le entregara la vivienda objeto de la compra-venta.

Este contrato colectivo permite que cada asegurado este legitimado por medio de un certificado individual de seguro que recibe al adelantar la cantidad al promotor de la vivienda (tomador), previa entrega al asegurador del oportuno boletín de adhesión al contrato, junto con el justificante bancario.

2.3. Aportación de solar.

Cuando el dueño de un terreno, con características expresas para convertirse en solar edificable, cede éste a un promotor inmobiliario a cambio de recibir una parte de la obra cuando ésta terminada, en vez de pagar precio por este solar, puede ser conveniente que el propietario del solar quiera garantizar la entrega de su parte de obra a través de un aval, para que, en caso de que no se produjera la entrega pactada, recibiera el pago de una indemnización.

Este seguro se estructura mediante la emisión de una póliza de garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales.

La actual normativa española sobre seguro de caución lo cataloga como modalidad aseguradora propia, independientemente de cualquier otro tipo asegurador, dejando una total libertad contractual a las partes en cuanto al contenido y configuración de las pólizas por parte de las compañías aseguradoras.

De este modo se trata de compensar el daño causado al acreedor por el incumplimiento del crédito cubierto por la póliza.⁵⁹

⁵⁹ .- FUENTE: http://es.wikipedia.org/wiki/Seguro_de_caucion, Fecha de consulta 19 de Marzo 2010 21:00 pm.

3.- Financieras.

Son las que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones de pago en general y garantías financieras en sentido estricto, que son aquellas que recaen sobre obligaciones que surgen como consecuencia de la realización de un contrato de crédito.

Son garantías financieras en sentido estricto aquellas que garantizan el pago de préstamos, precio en compraventa a plazos, pólizas de crédito, títulos de valores, etc., por lo que nace como consecuencia de operaciones de crédito, de forma que en ellas la obligación principal se identifica por completo con la obligación asumida por el garante.

❖ MÉXICO

1.-Ramo de Incendio

Es aquel que garantiza al Asegurado el pago de una indemnización en caso de incendio de los bienes especificados en la póliza o la reparación o reposición de las piezas averiadas, y puede contemplar coberturas adicionales como pueden ser:

Responsabilidad civil, pérdida de rentas, pérdida de beneficios, gastos y daños.

La Ley lo define como aquel contrato de seguro por el que el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato a indemnizar los daños producidos por incendio en el objeto asegurado.

No quedan cubiertos los llamados daños indirectos como el cambio de alineación en los edificios siniestrados, la falta de alquiler o uso, la rescisión del contrato, la suspensión o cesación del trabajo, la falta de ganancias o cualquier otro perjuicio análogo. La obligación de indemnizar se impone cuando el incendio se origine por caso fortuito, malquerencia de extraños y negligencia propia o de las personas de quienes se responde civilmente, pero no de los causados por dolo o culpa grave del asegurado, y siempre que la destrucción o deterioro de los objetos sobre los que recae el interés asegurado ocurra en el lugar descrito en la póliza, a menos que su traslado hubiera sido previamente aceptado por el asegurador.

2.-Responsabilidad Civil

Se compromete a indemnizar al asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio a consecuencia de la reclamación que le efectúe un tercero, por la responsabilidad en que haya podido incurrir, tanto el propio asegurado como aquellas personas que dependen civilmente del asegurado.

Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

El asegurador queda obligado siempre a asumir la deuda del asegurado hasta el límite máximo de su garantía (suma asegurada), o limitadamente, si el seguro se pactó en esta forma.

El asegurado además de pagar la prima y notificar el siniestro al asegurador, en esta modalidad se le impone otras obligaciones:

4. Dejar al asegurador la dirección de las gestiones y defensa del asegurado en el terreno judicial o extrajudicial.
5. Abstenerse de reconocer en cualquier forma su responsabilidad.
6. Cooperar en las gestiones que en relación al siniestro le indique el asegurador.

Su incumplimiento, normalmente, lleva aparejado la pérdida de sus derechos por el asegurado.

La prestación del asegurador consiste en pagar, dentro de los límites del contrato, la indemnización pecuniaria que el asegurado haya de satisfacer en concepto de responsable civil al tercero dañado. El titular del derecho es el asegurado no el tercero, que no es parte del contrato.

3.-Agrícola

Tiene por objeto la cobertura de los riesgos que puedan afectar a las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales y sus principales modalidades son:

1. Seguro de Ganado.
2. Seguro de Incendio de Cosechas.
3. Seguro de Granizo.

4.-Crédito

Tiene por objeto garantizar a una persona el pago de los créditos que tenga a su favor cuando se produzca la insolvencia de sus clientes deudores por créditos comerciales.

Por el contrato de 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.

La cuantía de la indemnización se determinará según un porcentaje de la pérdida final, que habrá de establecerse en la póliza a cuyo efecto se añadirán al importe del crédito impagado los gastos originados por las gestiones de recobro, los gastos procesales y cualesquiera otros expresamente pactados. Dicho porcentaje no comprenderá los beneficios del asegurado, ni ser inferior al 50% de la pérdida final.

5.-Transportes

Podrán ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos de transporte, todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre.

El seguro de transporte comprenderá los gastos necesarios para el salvamento de los objetos asegurados, podrán asegurar, no sólo los dueños de las mercancías transportadas, sino todos los que tengan interés o responsabilidad en su conservación, expresando en el contrato el concepto por el que contratan el seguro.

En los casos de deterioro por vicio de la cosa o transcurso del tiempo, la empresa aseguradora justificara judicialmente el estado de los efectos asegurados, dentro de las veinticuatro horas siguientes al aviso que de su llegada al lugar en que deban entregarse le dé el asegurado.

La compañía de seguros se compromete al pago de determinadas indemnizaciones a consecuencia de los daños sobrevenidos durante el transporte de mercancías y se divide en marítimo, aéreo y ferroviario:

a) Seguro Marítimo.- Garantiza los riesgos de navegación que puedan afectar, tanto al buque transportador como a la carga transportada, y puede ser seguro de buque, carga o flete.

b) Seguro de Aviación.- Tiene por objeto el pago de indemnización derivada de accidentes sufridos por aeronaves.

c) Seguro Ferroviario.- Tiene por objeto el pago de indemnización derivada de accidentes sufridos por ferrocarril.

6.-Diversos

a)Robo

Se define como aquel contrato de seguro por el cual el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar los daños derivados de la sustracción ilegítima por parte de terceros de las cosas aseguradas.

La cobertura comprende el daño causado por la comisión del delito en cualquiera de sus formas. Extendiéndose la indemnización, no solo al valor del interés del bien asegurado, sino también a los daños que se deriven de la comisión del delito, que puedan delimitarse con mayor o menor amplitud en la póliza.

Se excluyen los siniestros ocasionados por negligencia grave del asegurado, del tomador o de las personas que de ellos dependan o que con ellos convivan, así como los acaecidos fuera del lugar descrito en la póliza o acaecidos en su transporte a no ser que ambas circunstancias hubieran sido expresamente consentidas por el asegurador.

b)Cinematografía.- Tiene por objeto cubrir los daños durante una producción cinematográfica.

c)Cristales.- Éste garantiza al asegurado el pago de una indemnización o reposición en caso de rotura accidental de las lunas o cristales descritos en la póliza.

d)Ingeniería.- Consiste en un grupo de modalidades de cobertura que amparan determinados riesgos derivados del funcionamiento, montaje o prueba de maquinaria o inherentes a la construcción de edificios. Sus principales modalidades incluyen:

***Construcción.-** Garantiza los daños que puedan sufrir los bienes integrantes de una obra ejecutada.

***Maquinaria.-** Garantiza los daños que puedan sufrir maquinaria, equipos o plantas industriales.

***Montaje.-** Se asemeja al de construcción pero en el momento de su instalación o montaje.

***Electrónico.-** Garantiza el seguro al equipo de procesamiento de datos descritos en el contrato.

***Calderas.-** Asegura a las calderas en caso de explosión, entre otros.

En el caso de España el seguro de caución abarca la Administración Pública, Administración Privada, Transporte (en relación al transporte de personas y mercancías, pero solo respecto al alquiler del transporte), en Obras, Vivienda, Aduanas y en el Sector Financiero (cuando se trate de contratos celebrados por un crédito)

En México el seguro de caución se utilizara en los contratos de daños celebrados en caso de Incendio, Responsabilidad Civil, Agrícola, Crédito, Transporte (en este caso abarca los sectores marítimo, aéreo y ferroviario), Robo, Cinematografía, Cristales e Ingeniería (aquí respecto a la maquinaria, construcción y montaje).

Como se aprecia en España el seguro de caución es utilizado en la mayoría de los ámbitos del sector Asegurador, en cambio en México con la reforma únicamente se pretende sea utilizado en contratos celebrado respecto a daños.

2.4. COMPAÑIAS EN DONDE OPERA EL SEGURO DE CAUCIÓN

❖ ESPAÑA

Los clientes potenciales de un seguro de caución son las empresas y personas que mantienen relaciones y contratos con el estado, que comercian con el extranjero (importación y exportación) y, en general, cualquier empresa que a consecuencia de acuerdos de contratación de bienes, servicios, obras y suministros, contraiga responsabilidades frente a terceras personas.

Las administraciones en general promueven obras, compran bienes requieren servicios, pero sin embargo, ni ejecutan las obras, ni fabrican los bienes que consumen, ni realizan los servicios que precisan.

Todas estas actividades las realizan las empresas que contratan con la administración, y a las que se les requiere la presentación de una garantía que asegure el correcto cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Para saber qué empresas o empresarios ejecutan los contratos de obra, suministro o de gestión que promueve la administración, un Agente de seguro de caución podrá informarse a través de los siguientes medios.⁶⁰

⁶⁰ .- FUENTE: <http://ciberconta.unizar.es/leccion/segucau/300.HTM>, Fecha de consulta Marzo 24 2010, 12:00 pm.

a) Mediante las listas de contratistas de obras que publica el Ministerio de Economía y Hacienda, clasificando a las empresas aptas para la ejecución de obras públicas.

b) A través de las adjudicaciones de obras, suministros y servicios que aparecen en el BOE, o en los diferentes boletines provinciales o de las Comunidades Autónomas.

c) Las Asociaciones de Constructores de cada provincia nos pueden facilitar una lista de los contratistas asociados que se dedique a la ejecución de obra pública.

d) El Ejército y la Seguridad Social son la mayor fuente de información de los suministradores del Estado y de las empresas ejecutoras de servicios, por ejemplo, los de limpieza de los ambulatorios, de suministros de ropa o de material médico-quirúrgico, etc.

e) Las grandes empresas constructoras subcontratan una parte importante de las obras a empresas locales a las que requieren garantías para asegurar la correcta ejecución de sus contratos. A través de estos grandes contratistas podemos conocer qué empresas necesitan garantías.

Para conocer clientes potenciales de otros tipos de garantías antes diferentes organismos o entes autonómicos, se puede solicitar información directa o indirectamente en:

a) La Aduana, para conocer a qué empresas les solicitan garantías aduaneras.

b) El Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), para las inmovilizaciones de productos a agrarios, y para las subvenciones de la Unión Europea sobre determinados productos agrícolas.

c) La Cámara de Comercio, para los Cuadernos ATA

d) Delegaciones del Ministerio de Hacienda, para las precintas alcohólicas.

El ramo de caución es un seguro que requiere una suscripción financiera muy profesional que, en muchas ocasiones, lleva a rechazar el riesgo, por tanto, resulta imprescindible, por parte del posible cliente, solicitar a través de una compañía aseguradora de caución un informe comercial y datos económicos del mismo, consiguiéndose no demorar la emisión de la póliza de caución por comprobación de su estabilidad y solvencia. Además, no conlleva ningún gasto ni implica compromiso alguno con el asegurador y, por tanto, reporta el beneficio de poder acudir al mismo cuando se precisen sus servicios, contando con una línea de garantía inmediata.

Si se da el caso de que, en alguna circunstancia, la persona o sociedad que solicita la clasificación para acceder a un seguro de caución no tiene la solvencia necesaria para la cifra solicitada, pero esta empresa es parte o pertenece a un grupo de empresas, puede completar su solvencia con otras firmas, bien de sociedades o bien de socios, con carácter solidario de posibles garantías.

El asegurador procederá a estudiar esta solicitud de clasificación completando la información que se facilite con los informes comerciales y bancarios que se pedirán a entidades independientes.

Una vez clasificado un cliente por el asegurador, se le comunicará la cuantía límite y las condiciones por las cuales se estará dispuesto a garantizarle frente a terceros, pudiéndose, a partir de ese momento, emitir la correspondiente póliza por él solicitada.

Periódicamente se procederá a revisar la clasificación de los tomadores del seguro, para mantener la clasificación actualizada y acorde con cada modificación de circunstancias.

❖ MÉXICO

Las instituciones de seguros deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable, con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En donde una Sociedad Anónima es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Las instituciones de seguros, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- I.- Practicar las operaciones de seguros, reaseguro y reafianzamiento;
- II.- Celebrar operaciones de reaseguro financiero;
- III.- Constituir e invertir las reservas;
- IV.- Administrar las sumas que por concepto de dividendos o indemnizaciones les confíen los asegurados o sus beneficiarios;
- V. Actuar como institución fiduciaria en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias;
- VI.- Administrar las reservas retenidas a instituciones del país y del extranjero, correspondientes a las operaciones de reaseguro y reafianzamiento;

VII.- Dar en administración a las instituciones cedentes, del país o del extranjero, las reservas constituidas por primas retenidas correspondientes a operaciones de reaseguro o reafianzamiento;

VIII.- Efectuar inversiones en el extranjero por las reservas técnicas o en cumplimiento de otros requisitos necesarios, correspondientes a operaciones practicadas fuera del país;

IX.- Constituir depósitos en instituciones de crédito y en bancos del extranjero;

X. Recibir títulos en descuento y redescuento a instituciones de crédito, organizaciones auxiliares del crédito y sociedades financieras de objeto múltiple, así como a fondos permanentes de fomento económico destinados en fideicomiso por el gobierno federal en instituciones de crédito;

X.- Otorgar préstamos o créditos;

XI.- Emitir obligaciones subordinadas, las cuales podrán ser no susceptibles de convertirse en acciones, o de conversión obligatoria en acciones, así como emitir otros títulos de crédito;

XII.- Proporcionar de manera directa, a las sociedades de inversión servicios de distribución de acciones;

XIII.- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia, para la realización de su objeto social;

XIV.- Adquirir, construir y administrar viviendas de interés social e inmuebles urbanos de productos regulares;

XV.- Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto social;

XVI.- Invertir en el capital de las administradoras de fondos para el retiro y en el de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro,

XVI.- Actuar como comisionista con representación de empresas extranjeras;
y

XVII.- Efectuar, en los términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las operaciones análogas y conexas que autorice.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos de todo cuanto se refiere a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Para estos efectos, podrá solicitar cuando así lo estime conveniente la opinión de la

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencias en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten.

Competerá exclusivamente a la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de seguros.

De acuerdo a lo anterior estas son las Compañías en México que podrían operar este seguro, tomando en cuenta que el Seguro de Caucción forma parte de la rama de daños, en el tema de seguros:

- Aba Seguros
- AIG Seguros
- Ana Seguros
- Aseguradora Interacciones
- El Águila, Compañía de Seguros
- General de Seguros S.A.B.
- Grupo Nacional Provincial
- HSBC Seguros
- Qualitas Compañía de Seguros
- La peninsular Compañía General de Seguros S. A.
- Metropolitana Compañía de Seguros
- Seguros Azteca
- Seguros Bancomer
- Seguros Banorte Generali Grupo Financiero Banorte
- Seguros Comercial América
- Seguros El Potosí, S.A.
- Seguros Inbursa
- Royal & Sunalliance, S. A.
- Mapfre Tepeyac
- Principal México, Compañía de Seguros, S.A. de C.V.
- Zurich Cia. De Seguros

Respecto a las Empresas o Clientes potenciales para contratar el seguro de caución, encontramos que en España, principalmente son aquellas que contraten servicios, suministros, bienes u obras con el Estado, sin dejar de lado aquellos particulares que celebran con cualquier tercero.

En México los clientes potenciales son aquellas Aseguradoras que dentro de la gama de productos a contratar existan los seguros de daños.

3. COMPARATIVO DEL SEGURO DE CAUCIÓN EN MÉXICO Y EL SEGURO DE CAUCIÓN EN ARGENTINA

3.1. DEFINICIÓN DE SEGURO DE CAUCIÓN

❖ ARGENTINA

El seguro de caución es un contrato mediante el cual una Aseguradora, garantiza a favor de un tercero denominado el Asegurado/Beneficiario, el cumplimiento por parte del Tomador/Proponente, de una obligación establecida en un contrato.

Por lo tanto, la Aseguradora se obliga a abonar al Asegurado/Beneficiario una suma determinada en virtud de los perjuicios que le haya ocasionado el Tomador como consecuencia de su incumplimiento.⁶¹

❖ MÉXICO

De acuerdo al artículo 1 de la Ley Sobre Contrato de Seguro:⁶² “Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”.

La definición establecida en Argentina incluye a los sujetos y al papel o obligación que deben cumplir dentro de la relación contractual, en el caso de la definición de México establece tanto a los sujetos como a las obligación, sin embargo agrega la obligación que tiene la Aseguradora siempre y cuando se pague una prima (cantidad monetaria) previamente.

3.2. AUTORIDADES REGULADORAS

❖ ARGENTINA

En Argentina el control sobre le ejercicio de la actividad aseguradora y entidades aseguradas lo realiza la Superintendencia de Seguros de la Nación, con autonomía funcional y financiera, en jurisdicción del Ministerio de Economía de la Nación. En donde podrán ser autorizadas a operar las

⁶¹ .-FUENTE:<http://www.segurosinsur.com/ar/seguros>,Fecha de Consulta 24 de Marzo 2010 13:30 pm.

⁶² .- Ley Sobre Contrato de Seguro, Décima Tercera Edición, Editorial ISEF, 2010, p. 1.

sociedades anónimas, cooperativas, mutuales, sucursales o agencias de sociedades extranjeras y los organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales que ajusten sus planes a las exigencias legales.

La actividad Aseguradora en Argentina se halla contralada por el Estado a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación, el control se da desde la autorización para operar, establecer los requisitos económicos-financieros, el texto que deben contener las pólizas, primas y bases para el cálculo de las reservas técnicas, la fusión de las entidades, cesión total o parcial de cartera, la revocación de la autorización para operar, así como aplicar sanciones como el apercibimiento, la multa, la suspensión hasta la revocación para operar.

El Estado, a través del órgano de control realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados, que de lo contrario se hallaría desprotegida y también de los terceros beneficiarios en ocasiones de la prestación en los seguros de personas o cuando por su condición de damnificados adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios.⁶³

Otra de las funciones principales del Estado es la aprobación de sus elementos contractuales, entre ellos el texto de la propuesta y de la póliza de seguros, la vigilancia se hace indispensables ya que el contrato de seguro sus condiciones generales vienen predispuestas por las entidades controladas no quedando otra alternativa al asegurado que adherirse a ellas o no contratar.

A través de la Superintendencia de Seguros de la Nación se debe vigilar que las primas sean suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera, por lo que se debe fiscalizar que las primas no asuman condición de abusivas o de discriminación, ya que por los costos podría dejar de lado sectores de la población, así mismo este ente de control deberá intervenir en todo el proceso liquidatorio, voluntario, judicial o coactivo.⁶⁴

⁶³ .- <http://www.mercadoasegurador.com.ar>, Fecha de consulta 24 de Marzo 2010 14:30 pm.

⁶⁴ .- S. STIGLITZ Rubén, Op. Cit. p. 119.

❖ MÉXICO

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos de todo cuanto se refiere a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Para estos efectos, podrá solicitar cuando así lo estime conveniente la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencias en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten.

Competerá exclusivamente a la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de seguros.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la intervención, que en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema asegurador, y una competencia sana entre las instituciones de seguros que lo integran, así mismo tendrá las siguientes funciones,⁶⁵ en la rama aseguradora:

-Otorgar la autorización para que se constituyan y funcionen las instituciones y sociedades mutualistas de seguros;

-Otorgar la autorización para que realicen las operaciones de seguros y los ramos respectivos, o bien para practicar exclusivamente el reaseguro o el reafianzamiento;

-Llevar el registro general de Reaseguradoras Extranjeras;

-Autorizar el establecimiento de oficinas de representación de reaseguradoras extranjeras;

-Autorizar el capital mínimo pagado para cada operación o ramo que realicen las instituciones de seguros;

-Autorizar la participación, en el capital de las instituciones de seguros, de entidades aseguradoras, reaseguradoras y afianzadoras extranjeras, así como de personas físicas o morales extranjeras;

-Autorizar la incorporación de las instituciones de seguros en aportaciones financieras;

⁶⁵ .- SANCHEZ FLORES GUSTAVO GUILLERMO DE JESUS, El contrato de Seguro Privado, Editorial Porrúa, México, 2000 p. 21.

-Autorizar la constitución y funcionamiento de sociedades controladoras de acciones de instituciones aseguradoras;

-Autorizar la apertura de oficinas en el extranjero;

-Resolver en definitiva sobre la remoción o suspensión de administradores, comisarios, directores, gerentes y funcionarios;

-Autorizar traspaso de cartera;

-Declarar las instituciones de estas instituciones.

En ambos casos la actividad de seguros será reglamentada y vigilada por el Estado a través de Instituciones, en el caso de Argentina por la Superintendencia de Seguros y en el caso de México por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Recordemos que en El artículo 90 constitucional se establece que:” La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la leyorgánica que expida el Congreso de la Unión la que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y departamentos administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Poder Ejecutivo en su operación.”

La Administración Pública Federal, el Poder Ejecutivo Federal se auxilia, para cumplir con sus funciones administrativas, de las dependencias de la administración centralizada y las entidades paraestatales. En la primera categoría se encuentran: la Presidencia de la República, las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República. Por otra parte, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos, integran la administración pública paraestatal.

Gabino Fraga define la descentralización en los términos siguientes: "Al lado del régimen de centralización existe otra forma de organización administrativa: la descentralización, la cual consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía"⁶⁶

⁶⁶ .- FRAGA, Gabino. Derecho administrativo, 13ª ed., México, Porrúa, 1969.

Por lo que en la descentralización los órganos que la integran están ligados por la relación jerárquica que implica una serie de poderes superiores respecto de los actos y de los titulares de los órganos inferiores.

3.3. RAMAS DEL SEGURO EN DONDE APLICA EL SEGURO DE CAUCIÓN

❖ ARGENTINA⁶⁷

A) Seguros de caución para obras públicas y privadas:

***Seguro de caución para mantenimiento de oferta:**

Se garantiza la obligación del Tomador de mantener su oferta, y en el caso de resultar adjudicatario, firmar el contrato respectivo en la forma y plazos requeridos en el Pliego de Condiciones.

***Seguro de caución ejecución de contrato:**

Esta póliza garantiza el cumplimiento, en tiempo y forma, de las obligaciones asumidas por el Tomador frente al Asegurado.

***Seguro de caución - garantía de anticipo financiero:**

Se garantiza el buen uso del anticipo, recibido por el Tomador del Asegurado, según lo estipulado en el contrato.

***Seguro de garantía de Anticipo por Acopio:**

Mediante este tipo de cobertura se garantiza al Asegurado, que el importe que recibe el Tomador sea aplicado a adquirir elementos predeterminados y destinados a la ejecución de las obligaciones contraídas.

***Seguro de caución para sustitución de Fondo de Reparación:**

El objeto de esta póliza es la sustitución de las retenciones a efectuar por el Asegurado al Tomador, que, según la ley aplicable y/o el contrato está obligado a constituir, con el objeto de atender las reparaciones originadas por defectos de mano de obra o mala calidad de los materiales empleados.

B) Seguros de Caución Suministros y/o Servicios Públicos o Privados

⁶⁷ .- FUENTE <http://www.seguros-argentina.com.ar/seguros/seguros-caucion-coberturas.html> Fecha de consulta 13 de Junio 2010, 09:44 am

***Seguro de garantía de oferta:**

Se garantiza la obligación del Tomador de mantener su oferta, y en el caso de resultar adjudicatario, firmar el contrato respectivo en la forma y plazos requeridos en el Pliego de Condiciones.

***Seguro de garantía de adjudicación (Fiel Cumplimiento del Contrato)**

Esta póliza garantiza el cumplimiento, en tiempo y forma, de las obligaciones asumidas por el Tomador

***Seguro de garantía de anticipo**

Se garantiza el buen uso del anticipo, recibido por el Tomador del Asegurado, según lo estipulado en el contrato.

***Sustitución de Fondo de Reparación**

El objeto de esta póliza es la sustitución de las retenciones a efectuar por el Asegurado al Tomador, que, según la ley aplicable y/o el contrato está obligado a constituir, con el objeto de atender las reparaciones originadas por defectos de mano de obra o mala calidad de los materiales empleados (vicios ocultos).

C) Seguros de caución aduanera

***Seguro de caución para tránsito terrestre**

Se garantiza el monto de los tributos que correspondieren por importación, sobre aquellas mercaderías ingresadas en tránsito al país cuyo destino final es una zona franca, depósito fiscal u otra aduana de salida hacia otro país.

***Seguro de caución para importación y temporaria**

Este seguro va a garantizar el monto de los tributos que correspondieren por importación, sobre aquellas mercaderías ingresadas al país sujetas a la obligación de ser reexportadas.

***Caución para exportación temporaria**

Se garantiza el monto de los tributos que correspondieren por exportación, sobre aquellas mercaderías egresadas del país sujetas a la obligación de ser reimportadas.

***Seguro de Caución para diferencias de derechos**

Se garantizan las diferencias de derechos de importación, entre el monto calculado por la Aduana y el estimado por el Tomador.

***Seguro de Caución para falta de documentación**

Se garantiza la presentación, por parte del importador, de la documentación de la mercadería, necesaria para su despacho a plaza.

***Draw Back / Reembolsos / Reintegros**

Se garantiza la devolución total o parcial de las sumas pagadas por el Estado en concepto de estímulo a la exportación.

***Seguro de Caución para la habilitación de un depósito fiscal**

Se garantiza el cumplimiento de las obligaciones tributarias y penales del depositario.

D) Seguros de Cauciones Impositivas

***Seguro de Garantía de Veracidad**

Esta garantía es exigida con el objeto de pagar anticipadamente los créditos fiscales devengados a favor del contribuyente y amparan la veracidad de las declaraciones juradas y/o cualquier otra documentación respaldatoria de estos créditos a cobrar.

***Seguro de Garantía de Diferimiento de Impuestos**

Garantiza el cumplimiento por parte del Tomador de constituir la garantía definitiva exigida por las disposiciones legales y reglamentarias, para el diferimiento del pago de impuestos. Involucra exclusivamente proyectos de inversión bajo el régimen de promoción industrial o agropecuaria.

***Seguro de Garantías en el Exterior**

Es posible garantizar la obligación contractual asumida por una empresa argentina para realizar una obra o un suministro en el extranjero. La garantía la emite una compañía del país donde debe cumplirse la obligación, a solicitud y con el reaseguro de la compañía argentina donde el Tomador o Proponente, tenga una carpeta de crédito aprobada.

E) Seguro de Crédito a la Exportación

***Riesgo de Crédito - Insolvencia Comercial**

El Seguro de Crédito e Insolvencia Comercial cubre la falta de pago total o parcial por parte del importador sobre compras financiadas realizadas a exportadores argentinos, cuando la misma se debe a la insolvencia del comprador en razón de su quiebra o situaciones análogas previstas por la legislación de su país.

***Riesgo de Crédito - Insolvencia Comercial con Mora Prolongada**

Se agrega a la cobertura por Insolvencia Comercial el evento siniestral por el simple transcurso del tiempo, cuando la falta de pago total o parcial del importador registra una demora mayor a los 6 meses desde el vencimiento de la obligación cubierta.

- ❖ En el caso de México, en el comparativo con el seguro de caución con España se toco este punto, por lo que creo innecesario repetirlo en este apartado

3.4. ORIGEN DEL CONTRATO DE SEGURO

❖ ARGENTINA

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, el crecimiento económico y comercial del país generó un considerable aumento de la actividad aseguradora, lo que a su vez demandó la fijación de normas que reglamentaran el sector, que inicialmente no surgieron de objetivos previa y claramente establecidos, sino que respondían a requerimientos y problemas concretos que se daban en el ejercicio de la práctica del seguro.

-En el año 1860, aún no consumada la etapa de reorganización política del país por la secesión del Estado de Buenos Aires, se constituye la primera entidad aseguradora denominada "Compañía Argentina de Seguros Marítimos S.A." autorizada por el gobierno porteño. Posteriormente, se constituyeron compañías de origen nacional y se radicaron empresas extranjeras debido al florecimiento de la economía nacional con la implementación de un esquema agro exportador propulsado por la llamada "Generación del 80".

-Durante la presidencia del Dr. Miguel Juárez Celman se dicta el 21 de marzo de 1890 un decreto por el cual se da inicio a la supervisión administrativa de las empresas de seguros, creándose a tal efecto un Cuerpo de Inspectores de sociedades anónimas durante el año 1893. Este cuerpo cumplió con su cometido de contralor hasta 1897 en que se crea la Inspección General de

Sociedades, que devino con posterioridad en la actual Inspección General de Justicia.⁶⁸

-Fue creada la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante el Decreto N° 108.295, del día 21 de junio de 1937, durante la gestión del presidente Agustín P. Justo. Sin embargo, la inauguración formal fue el 4 de agosto de 1938, siendo su primer superintendente el Dr. César Sáenz.

-En 1950, la cantidad de entidades existentes en el mercado asegurador local era de 181 compañías, desagregadas según su naturaleza jurídica de la siguiente forma: 106 eran sociedades anónimas, 30 cooperativas y mutuales, 2 organismos oficiales y 43 extranjeras.

-El 24 de marzo de 1987 por medio de la Resolución N° 19.106 se instrumenta el Seguro de Retiro, para lo cual se abre el registro de entidades para aquellas empresas dedicadas a operar exclusivamente en la nueva modalidad.

La desregulación de la economía dispuesta a partir del Decreto N° 2.284/91, llevó a la Superintendencia a dictar la Resolución N° 21.523 de 1992, que constituye el Reglamento General de la Actividad Aseguradora aún vigente, aunque con posterioridad se continuó en la línea de adaptar y desregular el sector, ahondándose en algunos ramos y temas específicos. En esta línea, es preciso mencionar la instrumentación de nuevas coberturas de seguros, tales como las de Vida Previsional por la instauración de un nuevo sistema de jubilaciones y pensiones en Argentina, y la de Riesgos del Trabajo por la conformación de un esquema que reemplazara al de accidentes del trabajo. Ambos seguros fueron impulsados por las leyes 24.241/93 y 24.557/95 respectivamente.

❖ MÉXICO

El seguro nació con el comercio, debido a que al llevar acabo esta actividad a través de la transportación de las mercancías, estas eran motivo de exponerse a peligros como hundimiento, piratería, robo ocasionando grandes pérdidas tanto materiales como humanas, creando al necesidad entre los propios comerciantes de unirse a través de mutualidades a fin de protegerse de estas pérdidas y disminuir con esto los riesgos a que se exponían creando fondos, mismos que se formaban con las aportaciones de los integrantes de estos grupos o mutualidades.

Su evolución jurídica para llegar a lo que hoy conocemos se dio de la siguiente manera:

⁶⁸ .- FUENTE: <http://segurosintegrales.com.ar/historia>, Fecha de consulta 19 de Junio 2010 12:30 pm.

-El 16 de mayo de 1584, fue promulgado el Código de Comercio Mexicano reglamento los seguros de compañía, los de conducciones terrestres y los marítimos.

-El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la República de la Baja California, reguló los diversos contratos de seguro, con excepción del marítimo que se dejó sometido exclusivamente a las disposiciones del ordenamiento del comercio que en esa época aún no se había expedido e incluso se estableció la técnica aseguradora como base imprescindible de todo contrato de seguro.

-El 14 de diciembre de 1883 se reforma la Constitución de 1857 considerando al Congreso de la Unión como el único órgano facultado para legislar en materia de comercio, por lo que la materia mercantil adquiere el carácter o naturaleza federal y con esto el contrato de seguro se consideraba en ese contexto, estableciendo: “El contrato de seguro es mercantil, si al estipularse se contienen estas dos circunstancias: que intervenga en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los dos ramos de su giro tenga el de seguros; y el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a que estén sujetas las mercancías o negociaciones comerciales.”⁶⁹

-En 1884 el Código de Comercio, establece que el contrato de seguro como mercantil, de carácter federal y además como contrato civil.

-Para 1889 El Código de Comercio tomo como modelos a los códigos español e italiano, calificando al contrato de seguro como acto de comercio, contemplando específicamente los seguros contra incendios, de transporte terrestre y sobre la vida, dejando a un lado cualquier otra clase de riesgo provenientes de casos fortuitos o accidentes, fuera objeto de un contrato de seguro mercantil siempre que lo pactado fuera lícito y apegado a la nueva legislación.

-En 1892 se expide la Ley Sobre Compañías de Seguros, en la que prevalecía el principio de libertad de operación, sujeto a ciertas medidas de control, como la de publicar la situación financiera y tener garantía de los servicios que podría ofrecer.

-En 1910 se promulga la primera ley que reglamentaba las operaciones de seguros sobre la vida en México, denominada “Ley de Compañías de Seguros Sobre la Vida”.

⁶⁹ .- RUIZ Rueda, Luis, Op. Cit. p. 28.

-Para 1923 se dispuso que las empresas extranjeras que se dedicaran a ese ramo, además de satisfacer los requisitos exigidos a las nacionales, debían acreditar ante nuestro gobierno, que tenían autorización de su país para dedicarse a esta actividad, así como tener un representante general en la República.

-Fue hasta 1926 cuando se reglamentó el control sobre las operaciones de las contribuciones aseguradoras ya que la inversión de las reservas determinadas por la ley y correspondientes a los riesgos asumidos derivados de primas cobradas en este país, se hacía casi totalmente en beneficio de las economías de los países en donde tales empresas tenían su domicilio, sin ofrecer ninguna garantía. Con esto se crea la Ley General de Sociedades de Seguros, la cual constituyó el primer ordenamiento que contemplo toda clase de empresas aseguradoras, estableciendo una mayor precisión técnica en los informes y las inspecciones, disminuyó el monto capital inicial y del depósito el cual se debería realizar en el Banco de México.

-El 31 de agosto de 1935 se crean dos leyes fundamentales en materia de seguros:

a) “Ley Sobre el Contrato de Seguro” la cual establecía las normas para la interpretación y adecuada aplicación de dicho contrato; planteó la proporcionalidad de la prima de riesgo, el de las cargas de descripción antes y después de concluido el contrato, las consecuencias de la mora del asegurado en el pago de las primas, especifico que los seguros marítimos se regirían por el Código de Comercio.

b) “Ley General de Instituciones de Seguros” todas las empresas extranjeras de seguros de daños a la propiedad que operaban por conducto de agencias, retiraron a estas su representación, por lo que los agentes mexicanos de dichas empresas fueron los capitales requeridos por la ley continuando su actividad a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por medio de la oficina de Seguros y Fianzas.

-El 3 de enero de 1990 se promulga la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la cual divide las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en dos organismos desconcentrados de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público denominados Comisión Nacional Bancaria y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la última destinada a la inspección y vigilancia de las instituciones de seguro, de las sociedades mutualistas y de las afianzadoras; fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, imponer multas por infracciones a las disposiciones de la ley, elaborar estudios que le sean encomendados y coadyuvan con la Secretaria de Hacienda.

-Para 1999 se publica la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, misma que crea a la Comisión Nacional para la Protección y

Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la cual tendrá por objeto promover, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan los servicios ofrecidos por las entidades financieras, procurar crear una cultura en esta materia entre el público y proveer de la información necesaria a los usuarios.

En ambos países el comercio fue la entrada para que se pensara en crear una forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas y fue a través de un seguro, la manera que en su momento se consideró idónea para cumplir el fin contratado.

3.4. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

❖ ARGENTINA

1.-BILATERAL: En cuanto genera obligaciones para ambas partes contratantes)

2.-ONEROSO: El contrato de seguro, se da por una retribución monetaria.

3.-NO SOLEMNE: Se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, aun cuando exige una prueba por escrito que es, generalmente, la póliza-,

4.-ALEATORIO: En él, las partes están sometidas a una contingencia que puede representar una utilidad, para uno y una pérdida, para el otro),

5.-DE EJECUCIÓN CONTINUA: En él, derechos y deberes se desarrollan ininterrumpidamente, por todo el tiempo de vigencia del contrato y;

6.-CONSENSUAL: En cuanto los derechos y obligaciones recíprocos nacen, para las partes, en el momento en el que se celebra la convención, sin ningún otro requisito.

No obstante su tradicional carácter consensual, hoy deviene indubitable la naturaleza de adhesión que este contrato exhibe, en cuanto:

- a) No puede concebirse aislado.
- b) Se extiende en una propuesta tipo.
- c) El contratante de la empresa u organización aseguradora no puede, válidamente, discutir las cláusulas.
- d) No se registra consentimiento del asegurado sino asentimiento a las condiciones ofrecidas.

❖ MÉXICO

1.- **BILATERAL:** Se considera un contrato bilateral ya que crea obligaciones recíprocas a cargo de ambos sujetos; el asegurador y el asegurado.

2.- **CAUSADO:** En virtud a que la asunción del riesgo por el asegurador tiene por causa-fin el pago de la prima o la promesa de pago de la prima por parte del asegurado.

3.- **CONSENSUAL:** Los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y del asegurado empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.

4.- **ONEROSO:** Existen prestaciones recíprocas efectivas o prometidas que deben cumplir los sujetos son gravosos, pues consisten en cumplir o pagar prestaciones que deben medirse en dinero, considerado el común denominador de los valores de los cambios y de los pagos.

5.- **ALEATORIO:** Por que las ventajas o las pérdidas para ambas partes o para una sola de ellas dependen de un acontecimiento generalmente futuro, incierto y extraño a la voluntad de los sujetos.

6.- **CONTINUADO:** Dado que las prestaciones recíprocas que el contrato pone a cargo de uno u otro sujeto no se agotan en un instante único de tiempo, sino que se proyectan en el tiempo hasta la extinción del contrato.

7.- **NOMINADO:** Pues la ley le otorga un nombre específico y determinado de contrato de seguro.

8.- **TÍPICO:** La ley estructura o esquematiza a esta figura. Y determina sus elementos esenciales y naturales; los derechos y las obligaciones de los sujetos; los efectos y su prueba.

9.- **DE ADHESIÓN:** Dado que la ley o uno de los sujetos, el asegurador, preestablece las condiciones del contrato, y la impone al otro sujeto que las acepta como se las ofrecen o deja de celebrar el contrato si no le satisfacen las condiciones del acto, pues no le es concedida al asegurado la facultad de discutir libremente las cláusulas y condiciones del contrato.

Como se aprecia no existe diferencia entre las características de los seguros, ya que la estructura o elementos es la misma

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se tomó en consideración desde los antecedentes que forman lo que hoy conocemos como seguro y fianza, esto ayudo a establecer nuestro tema de estudio que es determinar de manera objetiva las ventajas y desventajas que conllevaría implementar esta figura jurídica ya utilizada en países tanto Europeos como de Sudamérica.

Para determinar su viabilidad, se calificaron los requisitos para adquirir el seguro o fianza, termino (tiempo para adquirir), costo, sujetos, terminación o rescisión y vigencia.

Dichos criterios se tomaron como base ya que estos son considerados el punto medular ya sea al contratar un seguro o al adquirir una fianza.

Al analizar cada uno encontramos que existen grandes diferencias que marcan de manera muy clara a que se enfrenta el contratante al adquirir cualquiera de estos productos.

UNO.-En el caso de la fianza las personas físicas y morales pueden adquirirla siempre y cuando acrediten una solvencia económica que sustente tanto el pago de una prima por cada fianza exhibida como el que en caso de requerirse por parte del beneficiario ante la que fue exhibida el pago del monto garantizado, el adquiriente lo pueda cubrir, recordando que en el caso de las personas morales el número de fianzas solicitadas en un mes puede ser hasta de 500 fianzas, y en el caso del seguro, de igual forma puede ser contratado tanto por personas físicas como morales, sin embargo los requisitos no son tan rigurosos ya que basta con que el contratante acredite que puede cubrir la prima.

DOS.- En cuanto al lapso de tiempo que transcurre para concluir la contratación en ambos casos no excede de cinco días dependiendo de la naturaleza del acto.

TRES.- Respecto al costo encontramos variaciones importantes ya que al contratar un seguro el pago que se realizará corresponde únicamente a la prima y este se puede cubrir en una exhibición o en parcialidades, sin embargo en la fianza el monto varía de acuerdo a la cantidad garantizada y al concepto por el cual se haya garantizado, eso sin contar el pago que se tendría que cubrir en caso de que se presentara un incumplimiento de la obligación por parte del fiado.

CUATRO.- En relación a los sujetos en ambas figuras encontramos diversos involucrados, sin embargo una similitud es que tanto en la fianza como en el

seguro existe el que necesita ser garantizado o asegurado y el que garantizara o asegurara a favor del anterior.

CINCO.- Acerca de la forma de cancelación o terminación se presentan diferencias muy marcadas ya que en el caso de la fianza se requiere el consentimiento del beneficiario para su cancelación ya sea por cumplimiento de sentencia y/o terminación por perdón del tercero, dejando a un lado al voluntad del fiado y en el caso del seguro una de las causas de extinción de las obligaciones es por acuerdo de las partes, es decir se manifiesta la voluntad del contratante.

SEIS.- Lo anterior nos lleva a la vigencia, en donde en el caso de la fianza esta puede ser establecida o no, dependiendo de la naturaleza del acto y del beneficiario y en caso del seguro se manifiesta nuevamente la voluntad del adquirente, ya que este la elige.

El establecer las diferencias y similitudes en el presente trabajo nos deja abierta la posibilidad de establecer las ventajas y/o desventajas a las que se enfrentarían las partes involucradas al utilizar cualquiera de estas figuras ante obligaciones, es necesario recordar que el seguro de caución únicamente se aplicaría en lo conducente a daños, es decir no se puede garantizar o asegurar por ejemplo la vida, sin embargo si se puede asegurar en caso de incendios, robo, responsabilidad civil, etc.

Esto nos lleva a establecer que las Aseguradoras que no manejen productos dentro de la rama de daños, están en seria desventaja por no contar con esta forma de garantizar, y en el caso de las Afianzadoras se enfrentarían a una nueva competencia siendo las Aseguradoras, ya que a través de estas se maneja esta figura.

Aún y con esta ventaja las Aseguradoras deberán crear la infraestructura material y personal para hacer frente a esta nueva figura, ya que en México tres de cada cinco contratan los servicios de una empresa de outsourcing, con la finalidad de que este último funja como intermediario con las Afianzadoras, ya que en caso de ser necesario se cuente con esta garantía.

Por lo que la relación que tienen los Asegurados con las Compañías de Seguros es a través de intermediarios, pudiendo ser los servicios de asistencia vial, consultaría, asistencia legal, así como todos aquellos servicios que cubran la prima pagada, siendo en el caso del seguro de caución la relación directa entre Aseguradora y Asegurado.

Sin embargo esta nueva figura sienta las bases para que los sujetos puedan elegir la garantía más adecuada a sus intereses de acuerdo a la naturaleza del acto (dentro de la rama de daños), posibilidades económicas y por las características especiales que forman cada figura.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDREWS, G. Millett R, *Law of Guarantees*, Editorial Logman, Londres 1992.
- ARTEAGA Nava,Elisur, *Derecho Constitucional*, Editorial Oxford, México 2005.
- BERR, Cl. J. y Groutel, H. *Code des assurances*, Editorial Dalioz, Paris, 1994.
- BURRES Benloch, Maris del Pilar, *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*; Editorial Aranzadi, España, 2000.
- CAEIRO A. Nogueira, Serens, M. *Código Comercial*, Código das sociedades comerciais, 6taEdición, Editorial Livraria Almedina, Coimbra 1994.
- CAMACHO DE LOS RIOS, Javier, *El seguro de Caución estudio critico*, Editorial Mapfre, España 1994.
- CAMACHO DE LOS RIOS, J. *El seguro de caución como garantía personal*, cit. p. 771; TIRADO SUAREZ, F.J., ob. últ. cit. p.1033; OLIVENCIA RUIZ, M., *Seguros de caución, crédito y responsabilidad civil y reaseguro*, Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, t. I, dir Evelio Verderra y Tuller, Madrid, 1983.
- DONATI A.,Kohler A. *Codice delle legisulleassicurazioneprivate*, 4ta. Edición, Editorial Giuffre, Milan 1993.
- FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derechos de los usuarios de los seguros privados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003
- FRAGA, Gabino. *Derecho administrativo*, 13ª Edición., México, Porrúa, 1969.
- MARTÍNEZ Gil, José de Jesús, *Manual Teórico y Práctico de Seguros*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- MESSINEO, Francisco, *Doctrina General del Contrato*, Traduc. De FontanarrosaSentisMelendo y Volterra, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Tomo I, 1980.

-MINZONI Consorti, Antonio, *Crónica de dos siglos del Seguro en México*, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, 2005

-RUIZ Rueda, Luis, *El contrato de Seguro*, México, Editorial Porrúa, 1978.

-QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, *Instituciones Mercantiles, Antología*, Editorial Porrúa, México, 2006.

-QUINTANILLA García, Miguel Ángel, *Derecho de las Obligaciones*, Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México, 1981.

-SÁNCHEZ-CORDERO Dávila, Jorge A. (coordinador), *LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Derecho Privado y del Trabajo. Vol. V*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979. (pie de pagina, pagina 5-5)

-SANCHEZ Flores, Gustavo Guillermo de Jesús, *El contrato de Seguro Privado*, Editorial Porrúa, México, 2000.

-S. STIGLITZ Rubén, *El sistema jurídico en el Mercosur: El Contrato de Seguro*, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

-VENTURA Silva, Sabino, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México 1982.

LEGISLACIÓN

-CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO, ED. Fiscales ISEF, S.A., MÉXICO 2004.

-LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS, Décima Tercera Edición, Editorial ISEF, México 2010

-LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, Décima Tercera Edición, Editorial ISEF, 2010.

-LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO, Décima Tercera Edición, Editorial ISEF, 2010.

-LEY DE PROTECCION Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, Décimo tercera Edición, Editorial ISEF, México 2010.

-CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Quinta Edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, 2003.

FUENTES ELECTRONICAS

- <http://www.definicionlegal.com/definicionde/Seguro.htm>
- <http://definicion.de/seguro/>
- http://www.economia.com.mx/origen_y_mision_del_seguro.htm
- <http://www.condusef.gob.mx>
- <http://www.grupoafianzador.com.mx/Fianzas/Definiciondeunafianza/>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Fianza>
- catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/
- http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_fianza
- http://es.wikipedia.org/wiki/Seguro_de_caucion
- ciberconta.unizar.es/leccion/segucau/
- www.insurer.com.ar/caucion/caucion.htm
- www.diariojudicial.com/nota.
- <http://www.seguros-argentina.com.ar/caucion>.
- <http://ar.vlex.com/vid/aseguradora>
- <http://www.aluminiocaiama.org/boletines/boletin2010>
- http://www.hispacolex.com/seguro_de_caucion.
- <http://www.mercadoasegurador.com.ar>
- <http://economia.terra.com/noticias>
- eleconomista.com.mx/notas.../panorama-dificil-las-fianzas
- [El Asegurador.com.mx](http://ElAsegurador.com.mx)
- <http://impreso.milenio.com>
- <http://segurosintegrales.com.ar/historia>.

***ANEXO 1**

REQUISITOS PARA ADQUIRIR UNA FIANZA (1)

❖ Requisitos para personas físicas:

- Copia de comprobante de ingresos.
- Copia de identificación oficial con firma, del solicitante y obligado (s) solidario (s).
- Copia del R.F.C. y/o C.U.R.P.
- Comprobante de domicilio.
- Copia de escrituras de un bien inmueble libre de gravamen (propiedad del solicitante o un tercero).
- Certificado de libertad de gravamen.
- Copia de la última boleta del pago predial.
- Copia del acta de matrimonio(en caso de ser casado).
- Requisitar y firmar "contrato de afianzamiento múltiple".

❖ Requisitos para personas físicas con actividad empresarial:

- Copia de identificación oficial con firma, del solicitante y obligado (s) solidario (s).
- Copia del R.F.C. y/o C.U.R.P.
- Comprobante de domicilio.
- Estados financieros firmados en original no mayor a 3 (tres) meses.
- Declaración anual del último ejercicio.
- Copia del acta de matrimonio(en caso de ser casado).
- Copia de escrituras de un bien inmueble libre de gravamen (en caso de requerirse).
- Copia de la última boleta del pago predial.

- Certificado de libertad de gravamen (no mayor a 3 meses).
- Requisar y firmar "contrato de afianzamiento múltiple".

❖ **Requisitos para personas Morales (2):**

- Documento que dará origen a la fianza (Copia del contrato o pedido)
- Copia de la escritura constitutiva de la empresa con modificaciones a la misma-(incluyendo el sello del Registro Público de la Propiedad).
- Testimonio del poder otorgado por la empresa, en su caso.
- Copia de la cédula de identificación Fiscal.
- Comprobante de domicilio a nombre del fiado con antigüedad menor a tres meses (recibo telefónico, estado de cuenta bancario, recibo de agua, de luz).
- Identificación del representante legal (IFE, Pasaporte vigente, Cedula profesional)
- Copia de la declaración anual del ejercicio inmediato anterior que contenga balance y estado de resultados.
- Estados financieros (Balance y Estado de Resultados) al cierre del año anterior firmados por representante legal y contador. Dictaminados en caso de estar obligados.
- Cedula del contador
- Estados financieros (Balance y Estado de resultados) parciales completos con una antigüedad no mayor a 4 meses.

Nota: Los estados financieros deberán contener la siguiente leyenda: “BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, MANIFIESTO QUE LAS CIFRAS CONTENIDAS EN ESTE ESTADO FINANCIERO SON VERACES Y CONTIENEN TODA LA INFORMACIÓN REFERENTE A LA SITUACIÓN FINANCIERA Y/O LOS RESULTADOS DE LA EMPRESA Y AFIRMO QUE SOY (SOMOS) LEGALMENTE RESPONSABLE(S) DE LA AUTENTICIDAD Y VERACIDAD DE LAS MISMAS, ASUMIENDO ASÍMISMO, TODO TIPO DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE CUALQUIER DECLARACIÓN EN FALSO SOBRE LAS MISMAS.”

Estos deberán estar firmados por el Contador y por el Representante legal.

- Copia de las escrituras de un bien inmueble que se dejará en garantía, con sello de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, libre de gravamen
- Certificado de libertad de gravamen con antigüedad no mayor a tres meses (o bien solicitar la investigación del inmueble con costo a cargo del fiado)
- Boleta predial o avalúo no mayor a seis meses
- Carta Valor del Inmueble (nosotros la proporcionamos)

Nota: Si la garantía inmobiliaria es propiedad de la empresa, firma el representante legal con sus poderes de dominio, en caso de que la empresa no cuente con garantía inmobiliaria, puede presentar uno o varios obligado(s) solidario(s) del cual requerimos:

- Copia de la escritura de bien o bienes inmuebles (libre de gravamen, inscrito en el Registro Público de la Propiedad)
- Certificado de libertad de gravamen con antigüedad no mayor a tres meses (o bien solicitar la investigación del inmueble con costo a cargo del fiado)
- Boleta predial o avalúo no mayor a seis meses
- Carta Valor del Inmueble (nosotros la proporcionamos)
- Identificación oficial del propietario del bien inmueble
- CURP del propietario del bien inmueble
- Comprobante de domicilio del propietario del bien inmueble (no mayor a 3 meses)
- Acta de matrimonio.

Nota: si el propietario está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, es necesario la identificación oficial y CURP del cónyuge, ya que también firmara los contratos de afianzamiento.

❖ Requisitos para contratar un seguro (3):

Las empresas aseguradoras generalmente solicitan copias de:

- a) Factura o carta factura
- b) Identificación oficial

c) Tarjeta de circulación o datos del automóvil (número de serie, de placas y motor)

d) Comprobante de domicilio.

e) El pago de la prima correspondiente.

FUENTE:<http://www.grupoafianzador.com.mx/Fianzas/Requisitosparaunafianza> Fecha de consulta 15 de junio de 2010, 19:41 pm

FUENTE: <http://www.fianzasyseguros.com.mx/Requisitos/PersonasMorales> Fecha de consulta 15 de junio 2010, 20:30

FUENTE: Fuente: <http://www.profeco.gob.mx> Fecha de consulta 20 de junio de 2010, 11:30 am

***ANEXO 2**

❖ Terminos para expedir una fianza(1):

•En caso de ser la primera ocasión que se tramita una fianza, y una vez entregados los documentos se requiere un periodo de análisis por lo que el trámite puede durar entre 1 y 5 días hábiles.

•Se puede agilizar el tiempo solicitando previamente una “línea de afianzamiento” con la oportunidad apropiada.

• Una vez teniendo la “Linea de Afianzamiento” el trámite en general puede ser muy sencillo en periodos no mayores a 24 horas.

❖ Terminos para contratar un seguro:

El término es relación al tiempo que se tarde en recaudar la documentación solicitada por la Aseguradora y la firma del contrato

FUENTE: <http://www.cmic.org/cmico/economiaestadistica/conceptosFianzas/>

***ANEXO 3**

❖ Costo de contratar un seguro (1):

En este caso tomare en cuenta el costo por adquirir un seguro de automóvil, lo anterior por ser los seguros que mas se adquieren en la actualidad.

La prima es el precio del seguro. La tarifa de una prima se establece evaluando varios factores. Se tendrá en cuenta la edad, sexo, el estado civil del asegurado, donde se guarda el vehículo, el historial del conductor, la marca y el modelo del coche, la cobertura del seguro anterior y los kilómetros que realiza al año.

Generalmente, los conductores con un mal historial de conductor estadísticamente tienen mayores posibilidades de intervenir en un accidente, por lo tanto son conductores a los que se les aplicará una tarifa más onerosa. Cuando se ha determinado su valor hay que agregar los impuestos, para tener el precio que pagará el asegurado.

El asegurado puede elegir la forma de pago, trimestral, anual, etc. Si la compañía de seguros aumenta la prima tiene, que notificar al asegurado con por lo menos dos meses de antelación al vencimiento de la póliza anual, para que en caso que el asegurado no este de acuerdo tenga tiempo de rescindir el contrato antes de la próxima renovación.

La prima es la contraprestación por la cobertura de riesgo que ofrece que ofrece la institución de seguros y debe de ser proporcional a la duración del seguro (vigencia) a la probabilidad del siniestro y el costo esperado del daño.

❖ **Costo por adquirir una fianza:**

El monto de la prima de una fianza varia de acuerdo a la Afianzadora, al tipo de fianza y al Agente al cual se le venda, ya que al realizar venta de fianzas a una persona Moral, la tarifa se estipula de acuerdo al concepto garantizado.

Por lo que estableceré un ejemplo del costo de una fianza, otorgada por Primero Fianzas a una Empresa:

RAMO	MONTO	GARANT	PRIMA INICIAL	3.5% Invest	GASTOS DE EXPEDICION	SUB TOTAL	IVA	PRIMA TOTAL
2	100,000.00	RD	690.00	24.15	200.00	914.15	146.26	1,060.41
2	130,000.00	LP	2,600.00	91.00	200.00	2,891.00	462.56	3,353.56

FUENTE: <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx>

***ANEXO 4**

❖ Sujetos en el contrato de seguro:

En el contrato de seguros intervienen:

-La compañía de seguros que es la ofrece la póliza, recibirá el valor de la prima acordada y se hace responsable de la obligación de pagar las indemnizaciones en caso de siniestro.

-El titular de la póliza (tomador del seguro), el titular de la póliza puede ser distinto al asegurado, porque solo es responsable de pagar las primas para el seguro.

-La persona que figura como asegurado, y es nada menos que el dueño o propietario del bien o coche que se asegura.

-El beneficiario, es la persona que ha sido escogida para recibir el pago de las indemnizaciones en caso de siniestro.

Generalmente el titular de la póliza (Tomador), el asegurado y el beneficiario es el mismo. Pero puede suceder que el marido sea el tomador, su esposa la asegurada y el beneficiario un tercero.

Cuando se nombra al conductor, es la persona que conduce el vehículo perfectamente identificado en la póliza, legalmente es quien tiene la responsabilidad civil del riesgo que pueda producirse por la conducción del vehículo, por los daños causados a terceras personas o bienes ajenos como consecuencia de la circulación.

❖ Partes que integran las fianzas:

-Solicitante: Persona física o moral que solicita una fianza a nombre propio o de una tercera persona.

-Fiado o deudor: Es la persona que solicita a la afianzadora que se le otorgue una fianza, mediante la integración de un expediente de solvencia y el pago de una prima.

-Obligado solidario: Persona física o moral que se compromete por el fiado a responder en la misma proporción ante la afianzadora por el cumplimiento.

-Beneficiario: Es la persona física o moral ante quien el fiado se compromete al cumplimiento de la obligación contratada o de obligaciones impuestas por una autoridad, el cumplimiento de la obligación se garantiza mediante la póliza de fianza.

-Fiador o afianzadora: Compañía de fianzas que otorga la póliza de fianza.

-Agente de fianzas: Personas físicas o morales que intervengan en la contratación de fianzas y en el asesoramiento para contratarlas, conservarlas o modificarlas, según la mejor conveniencia de las partes, obteniendo una comisión por la intermediación entre la afianzadora y el fiado.

***ANEXO 5**

❖ Causas de cancelación de una Fianza:

Las fianzas requieren el consentimiento del beneficiario para su cancelación, por cumplimiento de sentencia y/o terminación por perdón del tercero.

La cancelación es la extinción de la fianza por el cumplimiento de la obligación principal, por término de su vigencia, por autorización expresa del beneficiario o por agotamiento del monto por pago de reclamaciones

❖ Causas de terminación del contrato de seguro:

La extinción de los contratos supone, en términos generales, la ruptura del vínculo obligacional que unía a las partes, aunque pueden subsistir, en casos concretos, determinadas obligaciones derivadas del contrato.

Podemos citar como causas generales de extinción:el cumplimiento, mutuo disenso, resolución unilateral, nulidad e impugnación y rescisión.

Conviene anticipar que la nulidad no es una causa de extinción, sino la declaración de que el contrato nunca existió, no obstante, se trata junto con las causas de extinción por su función paralela a la impugnación.

***ANEXO 6**

❖ La vigencia de una fianza(1):

La vigencia de la fianza puede ser “cerrada”, donde se establece en la póliza el término de su vigencia y la cancelación de la misma. O bien de vigencia “abierta”, donde no se establece una fecha para el término de la vigencia de la fianza, en este caso, una vez que la obligación garantizada fue cumplida, el fiado deberá de entregar a la afianzadora, la documentación comprobatoria de su cumplimiento y solicitar su cancelación.

❖ **La vigencia del contrato de seguro:**

El asegurado puede elegir la forma de pago, trimestral, anual, etc. Si la compañía de seguros aumenta la prima tiene, que notificar al asegurado con por lo menos dos meses de antelación al vencimiento de la póliza anual, para que en caso que el asegurado no este de acuerdo tenga tiempo de rescindir el contrato antes de la próxima renovación.

Por lo anterior el plazo del contrato se considerará al momento de la celebración y será pactado entre las partes.

FUENTE: <http://www.fianzasmexico.com> Fecha de consulta 19 de Junio de 2010, 15:30 pm

***ANEXO 7**

❖ **Partes que forman un seguro:**

-Solicitud u oferta: Es la base contractual sobre la que descansa el seguro, en la misma se llenan los datos correspondientes al solicitante, riesgo a asegurar, el nombramiento de beneficiarios.

El proponente está obligado a declarar por escrito a la institución aseguradora de acuerdo con el cuestionario relativo a todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca y deba conocer en el momento de la celebración del contrato.

Si el contrato se celebra por un representante, también deben declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante.

La aseguradora debe estudiar el riesgo para saber en qué términos acepta la proposición.

-Caratula de póliza: En ella deben constar los derechos y obligaciones de las partes y debe contener:

1. Nombre
2. Domicilios de los contratantes
3. Firma de la empresa aseguradora
4. Designación de la cosa

5. Naturaleza de los riesgos garantizados

6. Vigencia

7. Suma asegurada

8. Prima

9. Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo a las disposiciones legales.

-Condiciones Generales

-Condiciones particulares

-Endosos

*** Partes que integran una fianza:**

1.- Nombre del Fiado.

2.- Nombre del Beneficiario.

3.- Fecha de exhibición

4.- Lugar de Exhibición.

5.- Monto garantizado (letra y número)

6.- Concepto garantizado:

-Libertad del vehículo/ Reparación de daños

-Libertad del conductor

-Sanciones Pecuniarias

-Amparo

7.- Fundamento legal para la exhibición de la fianza.