

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**Trabajo de fin de carrera titulado:**

**EL CONTRATO DE SEGUROS DE FIANZAS Y LA  
INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY ORGANICA DEL  
SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**Realizado por:**

**ESTEFANÍA SALAZAR SÁNCHEZ**

**Como requisito para la obtención del título de**

**ABOGADA**

**QUITO, ABRIL DEL 2010**

## **DECLARACION JURAMENTADA**

Yo, Estefanía Salazar Sánchez, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de Propiedad Intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....  
Srta. Estefanía Salazar Sánchez

## **DECLARATORIA**

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado  
EL CONTRATO DE SEGUROS DE FIANZAS Y LA INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY  
ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

Realizado por la alumna

**ESTEFANIA SALAZAR SANCHEZ**

Como requisito para la obtención del título de

**ABOGADA**

ha sido dirigido por el profesor

**DR. GALO LARCO**

quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....  
**DR. GALO LARCO**

Director

Los profesores Informantes

**DRA. CAROLINA GARCIA**

**DR. JAIME GALAN**

Después de revisar el trabajo escrito presentado,

Lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....  
**DRA. CAROLINA GARCÍA**

.....  
**DR. JAIME GALAN**

Quito, a 16 de abril de 2010

## **DEDICATORIA**

*Quiero dedicar esta obra principalmente a mis padres, quienes gracias a ellos pude hacer realidad uno de mis más grandes sueños que es convertirme en una ABOGADA.*

*A mi querido papito que siempre me apoyó en todas las decisiones que he tomado a lo largo de mi vida universitaria, siendo un consejero que me llevaba a la realidad en los momentos en que creía que las cosas eran difíciles, siempre demandando de mí la EXCELENCIA. Te agradezco por darme el mejor regalo que podías haberme dado que es mi FUTURO.*

*A mi MADRE por ser la mujer de gran empuje que es, y enseñarme que no existe imposibles cuando realmente te propones alcanzar tus sueños. Y por enseñarme que la mejor manera de hacerte escuchar es el dialogo.*

*A mis queridos hermanos BARBI y ALVARO, que son por quiénes cada día me esforzaba más y más, para darles el ejemplo de hermana mayor que siempre pesará sobre mis hombros.*

*A DIOS, por siempre guiarme en todos los pasos que he dado y que daré al dejarme realizarme como una profesional.*

*A mis queridos abuelos Byron y Charito quienes me han apoyado y enseñado que la familia, las tradiciones son la mejor herencia.*

*A mi Papi Lucho y mi Mami Angélica que siempre estuvieron orgullosos de tener una nieta abogada*

*A mi querido primo Juan Fernando, por haberme ayudado a lo largo de toda mi carrera.*

## **AGRADECIMIENTO**

A mi Director de Tesis Dr. Galo Larco, y a mis profesores informantes Dra. Carolina García, Dr. Jaime Galán, por haberme guiado, motivado para la elaboración de la presente Tesis.

A mi padre, mi madre.

## **ABSTRACTO**

El estudio del Contrato de Seguro de Fianza y la incidencia de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es un análisis de la naturaleza que el contrato de seguro tiene como tal.

La Fianza al ser una caución está configurada bajo los seguros de caución que están destinados a proteger al asegurado frente al incumplimiento del deudor. El contrato de fianza tiene varias modalidades encasillándole al seguro de caución en el contrato celebrado entre fiador y deudor que posteriormente es aceptado por el acreedor, concluyendo que el seguro de caución es un contrato de fianza a favor de un tercero.

Determinamos que son parte del contrato de fianza y del seguro de caución elementos fideiusorios y asegurativos, ya que en la póliza se utilizan términos propios de la fianza y del seguro.

Las afirmaciones que se realizan en el presente estudio nos guían para establecer que el seguro de caución como contrato es un contrato de seguro, que genera diversas obligaciones pero la más importante dentro de la caución es la fianza.

La nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, suprime dos garantías muy importantes, las multas que se establecen para ser cobradas de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, son un atentado a la naturaleza de dicha garantía.

## **ABSTRACT**

The study of the Deposit Insurance Contract and the impact of the new Organic Law of National Procurement System, is an analysis of the nature of the insurance contract is as such.

Bail is being set up under the bond insurance which are designed to protect the insured against default by the debtor. The contract of guarantee has several forms box at the bond insurance in the contract between guarantor and debtor that is subsequently accepted by the creditor, concluding that the insurance is a contract surety bond in favor of a third party.

We determined that are part of the contract of guarantee and surety insurance and make sure fideiusorios elements as used in the policy terms of our bond and insurance.

The statements made in this study lead us to establish that bond insurance as a contract is a contract of insurance, which generates a number of obligations but the most important part of the bail bond.

The new Organic Law of National Procurement System, suppresses two important guarantees, penalties that are set to be charged to guarantee faithful performance of contract, an attack on the nature of the guarantee.

## **RESUMEN**

### **“EL CONTRATO DE SEGUROS DE FIANZAS Y LA INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA”**

El Contrato de seguros es el contrato mediante el cual las partes, el asegurador se obliga a cambio del pago de una prima a indemnizar a otra parte, dentro de los límites establecidos en la póliza, pagando un capital o una renta si ocurre el siniestro.

Podemos encontrar que existen varios sujetos que intervienen en este contrato, el asegurador, el asegurado, el solicitante, y el beneficiario.

De acuerdo con el Código de Comercio, el asegurador debe ser una persona jurídica, que contenga el capital autorizado por la Ley General de Seguros y debe constituirse bajo una compañía anónima. El Asegurado es la persona que es titular del Interés Asegurable, a su vez la que traslada el riesgo a la Aseguradora, tiene la obligación de pagar la prima a la Aseguradora. El solicitante, es el que contrata el seguro sea por cuenta propia o por un tercero. El beneficiario es el que recibe la indemnización en caso de un siniestro.



El Contrato de Seguros tiene los siguientes atributos: es solemne, bilateral, oneroso, aleatorio, conmutativo, de ejecución sucesiva, de buena fe, de adhesión o contrato-tipo, y es un acto de comercio.

Se lo considera como un contrato solemne porque esta sujeto a la observancia de ciertas solemnidades para que por ellas produzca un efecto, siendo obligación que mediante el documento que se perfeccione sea una póliza de seguro, y que a su vez la póliza cumpla los requisitos del Art.722.7 del Código de Comercio. Es bilateral porque existen obligaciones recíprocas por parte del Asegurado y Asegurador, el uno de pagar la prima y el segundo de indemnizar en el caso de exista un siniestro. Es oneroso porque ambos reciben una utilidad, ya que se gravan cada uno al beneficio del otro, entendiéndose a este gravamen recíproco como el pago de la prima por un lado, y el pago de la indemnización por el otro.

En cuanto a la característica de aleatorio esta discusión por parte de los doctrinarios radica en si existe equivalencia en las prestaciones de ambos contratantes, siendo éste tema causa para no considerarlo conmutativo, pero a mi criterio si es conmutativo en el sentido de que ambas partes aportan y reciben algo, porque la tranquilidad y seguridad sea algo muy subjetivo en relación a la contra prestación de dinero, no le quita la esencia de que sea conmutativo.

Se puede catalogar como de ejecución continuada en el sentido que la Aseguradora esta en continua expectativa y amparo hasta que se cumpla o se de el siniestro que la obliga a indemnizar.

Aunque en todo contrato se presume la buena fe, en los Contratos de Seguros la ley ha hecho hincapié en esta característica, cuando impone al asegurado a declarar con veracidad los hechos o circunstancias del riesgo.

Es un contrato de Adhesión porque la póliza que se ofrece tiene un contenido preestablecido en el cual el cliente solo puede pedir aclaraciones, más no crear un contrato distinto.

Y por último para dar por terminado a estos atributos, el contrato de seguro se considera dentro de la clasificación del Código de Comercio, como Acto de Comercio.

Los elementos esenciales del Contrato de Seguros son el Asegurador, el Solicitante, el interés Asegurable, el Riesgo Asegurable, el Monto Asegurable, la Prima y la Obligación del Asegurado de Efectuar el pago del seguro. Estos elementos son aquellos sin los cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro acto o contrato distinto.

El Interés Asegurable, lo posee toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente por la realización de un riesgo, este interés debe ser lícito y susceptible de valoración en dinero.

El Riesgo Asegurable es sobre lo que recae el seguro, porque es la posibilidad de la realización de un evento que puede producir un daño.

El Monto Asegurable o límite de responsabilidad del asegurado, es: “El valor atribuido por el titular de un contrato de seguro a los bienes cubiertos por la póliza y cuyo importe es la cantidad máxima que está obligado a pagar el asegurador, en caso de siniestro”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> J. Castelo Matrán, A. Guardiola Lozano; edición ampliada por M. Castelo Marín y tutelada por J. Torralba Martínez, 2008, **Diccionario MAPFRE de Seguros**, pág. 50

La Prima es la contraprestación económica asumida por el asegurado, es a favor de la aseguradora por el hecho de ampararlo ante un siniestro.

El Siniestro dentro del seguro es la ocurrencia del riesgo asegurable, que genera la obligación de indemnizar al asegurado siempre y cuando no recaiga en las exclusiones pactadas por las partes en la póliza. A su vez es uno de los elementos configurativos de riesgo por que se ejecuta tal cual como estuvo previsto en el contrato.

Al siniestro se lo considera como el hecho que da origen a la acción de prescripción por parte de la aseguradora, en el Código de Comercio se establece que el asegurado también tiene acciones que derivan del contrato de seguro la cuales prescriben en el lapso de dos años, a partir de que se da el siniestro es el momento en que se toma en cuenta para el computo del plazo de la prescripción.

En el segundo capítulo de este estudio analizamos el documento mediante el cual el contrato de seguro se perfecciona, este documento privado que necesita cumplir ciertas exigencias legales se denomina póliza; siendo ésta el medio idóneo de prueba del contrato de seguro.

El contenido de la póliza está integrado por todos los datos estipulados en el Art. 722.7 del Código de Comercio, enumerados posteriormente en el desarrollo del estudio.

La póliza está integrada por condiciones generales, particulares y especiales. Las condiciones particulares son creadas por el asegurado y la aseguradora, van a ser las que modifican la póliza; las condiciones generales son preceptos privados del contrato, se las puede definir como norma, regla que se aplican a todos los contratos de un mismo tipo que requieren de la aprobación de la Superintendencia de Bancos y Seguros; las condiciones especiales son

predispuestas, por su concepción de reglamento específico de seguros sobre determinadas clases de intereses o de determinada modalidad de pólizas, prevalecen sobre las generales, pero se van a entender como subordinadas a las particulares si las contravienen.

La póliza puede cederse siempre y cuando exista la aceptación de la aseguradora. La cesión en la póliza a la orden se realiza por endoso, este tipo de póliza se emiten a favor de persona determinable. Las pólizas nominativas se emiten a favor de persona determinada. La cesión versa sobre los derechos derivados de ella y radicados en quien es el beneficiario.

La póliza presta mérito ejecutivo en los casos señalados en el Art. 722.9 del Código de Comercio. Para que sea título ejecutivo, aparte de que sea expresa, clara y exigible se necesita que ocurra el siniestro.

En el capítulo tercero del presente estudio analizaremos el contrato de seguro de fianza, el cual se ha venido desarrollando notoriamente y han colaborado con la ejecución de grandes obras para el país.

La fianza es una garantía del cumplimiento de una obligación del principal hacia el beneficiario. El beneficiario es la persona o institución a favor de quien se emite la fianza. La fianza es un documento escrito donde se requiere que las dos partes envueltas paguen en una tercera parte la cantidad requerida si el compromiso garantizado no se realiza.<sup>2</sup>

Los sujetos que intervienen son: El fiador (afianzadora), El Asegurado (Beneficiario), Deudor (afianzado), por eso tiene es tripartito.

---

<sup>2</sup> <http://ww2.mapfrepr.com/MapfrePR/asegura+tu+negocio/fianzas/Fianza.htm> , 12 de abril del 2010

El Fiador es una compañía que se compromete a respaldar al deudor, asumiendo el riesgo y la responsabilidad de pagar la fianza en caso de incumplimiento. El Asegurado es la persona natural o jurídica que se favorece de la póliza en caso de incumplimiento del deudor. El Deudor es la persona natural o jurídica que solicita la fianza para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída.

Dentro de los elementos esenciales del contrato de seguro de fianza podemos encontrar similitud con los ya establecidos en el contrato de seguro siendo los mismos elementos.

Para el otorgamiento de la fianza el cliente se somete a un estudio en el cual se analizan tres aspectos: la experiencia, la maquinaria que posee para el desempeño del contrato, y el análisis por parte del suscriptor del riesgo específico, en base a esto se pide al cliente las respectivas garantías que van amparar el riesgo cubierto. Estas pueden ser: quirografarias, reales, un depósito en efectivo y una inversión endosada a favor de la compañía que otorga la fianza.

También se pueden establecer otras opciones cuando el patrimonio no alcanza a cubrir el riesgo que se va a sumir, éste es el manejo conjunto, en el caso de compañías que sean extranjeras y no tengan trayectoria en el país una Comfort Letter.

Las pólizas que se otorgan en las fianzas con la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública son: la póliza de Buen Uso de Anticipo, la póliza de Fiel cumplimiento de Contrato en la cual se fusionó en ella la de Debita Ejecución de Obra y Buena Calidad de Materiales, también para el ámbito aduanero se cuenta con una póliza de Garantía Aduanera.

La fianza posee de acuerdo al Art. 2259 del Código Civil el Beneficio de Excusión en virtud del cual puede exigir que antes que se proceda en su contra, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las garantías por él entregadas.

La Acción Subrogatoria es la que mayormente se emplea en las pólizas ejecutadas por el sector público, en las que se tiene acción de reembolso contra el afianzado de todo lo que haya pagado, más intereses y gastos.

En el Capítulo cuarto analizamos a la Fianza como una caución. En el Art. 31 el Código Civil, establece que caución es generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena; cataloga a la fianza, la prenda e hipoteca como especies de caución.

A la fianza se la puede catalogar como una obligación condicional en el sentido que el contrato de seguro para que de origen al nacimiento de derechos, dependa de un acontecimiento futuro e incierto que si se llega a configurar se denomina siniestro.

La fianza en el Código Civil al ser un contrato, tiene las siguientes características: típico, consensual, unilateral, accesorio, patrimonial, y puede ser solemne o no solemne.

Existen los seguros de caución que se estipulan para garantizar que serán resarcidos los daños que se puedan producir.

Le dieron varias distinciones al seguro de caución; como seguro de daños en el que el interés asegurado no afecta a bienes singulares sino a todo el patrimonio; como seguro sobre riesgos jurídicos en el cual existen dos grupos: el primero se relaciona con operaciones de crédito, el segundo está relacionado con relaciones contractuales en las que nacen obligaciones de hacer o no hacer; como seguro por cuenta ajena porque el deudor el interés que protege con el contrato de seguro no es el suyo sino el del asegurado.

El seguro de caución se puede aplicar a todas las relaciones jurídicas que exigen un reforzamiento de su contenido obligacional siendo el contrato de seguro de fianza un seguro de caución en garantía de obligaciones de origen contractual.

Se utilizan ciertas garantías en relación al momento en que se generan obligaciones: a) obligaciones que se dan antes de formalizarse el contrato; b) obligaciones que se dan de la realización del contrato, y c) obligaciones que se dan después de ejecutado el contrato.

La relación que existe en el seguro de caución y el contrato de fianza es que el seguro de caución es una de las formas de aseguramiento del crédito en sentido amplio y que bajo esta clasificación se encuentran todas las formas de garantía en las que la sustituye la caución real por una póliza de seguro que va garantizar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las relaciones jurídicas. Mediante la póliza la Aseguradora asume la obligación de pagar y es a través de la cual presta caución.

La relación que tiene el contrato de seguro y el seguro de caución es que los seguros tienen como finalidad la reparación e indemnización de los daños, siendo la delimitación del riesgo en ambos el motivo para que la naturaleza de los seguros de caución sea asegurativa.

Concluimos que el seguro de caución es un contrato de seguro del que surge una obligación de fianza.

Después de establecer si el contrato de seguro de fianza es una caución o un contrato de seguro, pasamos a la crítica de la Nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la cual analizamos que incidencia tuvo en los contratos de seguro de Fianzas.

Las características de Irrevocable y Incondicional y Cobro Inmediato, con esta nueva Ley tomaron más fuerza en el área de las fianzas porque acentuaron su característica de garantías a primer requerimiento.

La arbitrariedad con la que ésta ley está ejecutando las garantías ha puesto a las compañías Aseguradoras en un sigilo para el otorgamiento de las mismas, en el que restringen al empresario pequeño y mediano para su obtención.

Aseguramos que la eliminación de las garantías de seriedad de oferta, y debida ejecución de obra y buena calidad de materiales ponen en riesgo su propio interés como Asegurados, porque la garantía de seriedad de oferta otorgaba la seguridad a la empresa beneficiaria de esta garantía que la oferta que se está proponiendo es viable, restringiendo que existan ajustes futuros, o que el oferente se retracte.

La inclusión de la garantía de debida ejecución de obra y buena calidad de materiales a la garantía de fiel cumplimiento de contra ocasiona que la garantía de fiel cumplimiento se fraccione al cubrir dos momentos totalmente diferentes.

Las multas que se establecen sin necesidad de dar por terminado unilateralmente el contrato, hacen que el cálculo de la póliza de fiel cumplimiento de contrato, se vuelva poco eficaz para su propia naturaleza, siendo un absurdo que de esta garantía se descuenten multas.

Con este estudio de un tema que fue criticado por el sector de las compañías Aseguradoras, pretendemos crear una conciencia de lo que en la práctica se está viviendo con una ley tan rigurosa, que ocasiona que las compañías a manera de protección, tomen políticas internas en



las que restringen el otorgamiento de pólizas para instituciones del sector público y para empresarios medianos y pequeños.

Hasta el día de hoy la aplicación de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha sido ejecutada con la mayor arbitrariedad existente, logrando que el negocio obtenido por esta rama del seguro vaya perdiendo su utilidad.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	3
EL CONTRATO DE SEGURO.....	3
1.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	3
1.2. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO.....	4
1.2.1.- El Asegurador.....	4
1.2.2.- El Asegurado.....	5
1.2.3.- El Solicitante.....	6
1.2.4.- El Beneficiario.....	9
1.3. ATRIBUTOS DEL CONTRATO DE SEGUROS.....	11
1.3.1.- Solemne.....	11
1.3.2.- Sinalagmático.....	12
1.3.3.- Bilateral.....	12
1.3.4.- Oneroso.....	13
1.3.5.- Aleatorio.....	14
1.3.6.- Conmutativo.....	14
1.3.7.- De ejecución Sucesiva o Tracto Sucesivo.....	15
1.3.8.- De Buena Fe.....	15
1.3.9.- De adhesión.....	16
1.3.10.- Acto de Comercio.....	18
1.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGUROS.....	18
1.4.1.- Interés Asegurable.....	18
1.4.2.- Riesgo Asegurable.....	20
1.4.3.- Monto Asegurado.....	23
1.4.4.- La Prima.....	25
1.4.5.- La obligación del asegurador de efectuar el pago del seguro.....	26

1.5. EL SINIESTRO .....	26
1.6. LA PRESCRIPCIÓN .....	28
CAPITULO II.....	30
LA PÓLIZA DE SEGURO .....	30
2.1. LA POLIZA .....	30
2.2. LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA .....	33
2.2.1.- Condiciones Particulares.....	33
2.2.2.- Condiciones Generales.....	34
2.2.3.- Condiciones Especiales.....	35
2.2.4.- Anexos .....	35
2.3. CESIÓN DE LA PÓLIZA .....	35
2.4. LA PÓLIZA COMO TÍTULO EJECUTIVO .....	37
2.4.1.- Como Documento Autónomo .....	38
2.4.2.- Título Ejecutivo Compuesto .....	38
CAPITULO III .....	40
EL CONTRATO DE SEGURO DE FIANZA .....	40
3.1. RESEÑA HISTORICA DEL CONTRATO DE SEGURO DE FIANZAS .....	40
3.1.1.- El Régimen de Fianzas en la Ley General de Seguros .....	41
3.1.2.- Concepto de Seguro de Fianzas .....	42
3.2. SUJETOS QUE INTERVIENEN .....	43
3.2.1.- Fiador (Afianzadora).....	43
3.2.2.- Asegurado (Beneficiario).....	44
3.2.3.- Deudor (Afianzado) .....	44
3.3. CARACTERISTICAS DE LAS POLIZAS DE SEGUROS DE FIANZAS .....	45
3.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGUROS DE FIANZAS ..	46
3.4.1.- El asegurador .....	46
3.4.2.- El Solicitante .....	46
3.4.3.- El Interés Asegurable .....	46
3.4.4.- El Riesgo Asegurable.....	47
3.4.5.- El Monto Asegurable .....	47
3.4.6.- La prima o Precio del Seguro .....	47

3.5.	LA SUSCRIPCIÓN DE LA FIANZA.....	48
3.5.1.-	Sistema de Análisis en base al cual se otorga la Fianza .....	48
3.5.2.-	Contragarantías que se entregan .....	49
3.5.2.1	Quirografaria .....	49
3.5.2.2	Garantías Reales .....	49
3.5.2.3	Manejo Conjunto del Anticipo .....	49
3.5.2.4	Depósito en efectivo .....	50
3.5.2.5	Inversión Endosada a favor de la Compañía Aseguradora.....	50
3.5.2.6	Confort Letter .....	51
3.6.	POLIZAS EN LAS FIANZAS .....	52
3.6.1.-	Póliza de Buen Uso de Anticipo .....	52
3.6.2.-	Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato.....	52
3.6.3.-	Póliza Seriedad de Oferta.....	54
3.6.4.-	Póliza de garantía Aduanera .....	54
3.7.	BENEFICIO DE EXCUSIÓN .....	55
3.8.	ACCIÓN SUBROGATORIA .....	56
	CAPITULO IV .....	58
	¿ES LA FIANZA UNA CAUCIÓN O UN CONTRATO DE SEGURO? .....	58
4.1.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIANZA .....	58
4.2.	CARACTERÍSTICAS DE LA FIANZA EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO .....	60
4.2.1.-	Consensual .....	60
4.2.2.-	Unilateral.....	61
4.2.3.-	Gratuito .....	62
4.2.4.-	Accesorio .....	62
4.3.	SEGURO DE CAUCIÓN .....	63
4.3.1.-	Origen .....	63
4.3.2.-	Concepto y Distinciones del Seguro de Caucción.....	65
4.3.3.-	Aplicación del Seguro de Caucción.....	66
4.3.4.-	Relación Seguro de Caucción y Contrato de Fianza .....	69
4.3.5.-	Relación entre Seguro de Caucción y Contrato de Seguro.....	70

CAPITULO V .....	71
INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL SEGURO DE FIANZAS .....	71
5.1. ANÁLISIS DE LA ANTIGUA CODIFICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACION PÚBLICA Y LA NUEVA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	71
5.1.1.- Garantías en la Antigua Ley de Contratación Pública .....	72
5.1.1.2 Clases de Garantías.....	73
5.1.2.- Terminación de los Contratos .....	76
5.1.3.- Trámite para el Cobro de las Garantías.....	77
5.2. CARACTERÍSTICAS: INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, Y DE COBRO INMEDIATO.....	78
5.2.1.- Incondicionalidad.....	79
5.2.2.- Irrevocabilidad .....	80
5.2.3.-Cobro Inmediato .....	80
5.3. CRITICA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA.....	81
5.4. CONCLUSIONES .....	87
5.5. RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFIA .....	91
ANEXOS .....	94

## INTRODUCCIÓN

En la Historia el origen del Seguro se da desde el momento en que la sociedad y el ser humano busca protección para los hechos imprevistos, que puedan afectarnos tanto físicamente (materializando así el seguro de personas) directamente o indirectamente (cuando afectan a los bienes que poseemos, o que se encuentran en nuestra custodia).

Los romanos en su tiempo elaboraron tablas de mortalidad en las cuales se reflejaba cuántos muertos tenían en guerras y cuantos necesitaban para reemplazarlos, vaticinaban estos hechos imprevistos tratando de solucionarlos. Existió un grupo de legionarios que formaron asociaciones para poder costear los gastos funerarios. Los comerciantes, helenos, navegantes, hombres de la edad media, de acuerdo a sus necesidades y a las vicisitudes que podían tener como caídas de rayo e incendio, dieron los primeros vestigios de las coberturas que hoy en día las compañías aseguradoras ofrecen. El Hombre desde el inicio se ha preocupado por el destino de sus actos, de sus bienes, en sí de la incertidumbre del futuro, y gracias a esto nace el interés en proteger mediante convenciones de amparo, las hoy llamadas pólizas de seguro.

Los orígenes del seguro privado en el Ecuador llegan con la conquista Española a América, se tiene vestigios de normas sobre seguros en la época de la Colonia con el Código de Comercio Español de 1829. Posteriormente entró en vigencia el primer Código de Comercio Ecuatoriano en el año de 1882 en el cual ya se estableció una normativa competente de regulación en ámbito de seguros.

La importancia y necesidad del seguro representa el avance cultural y tecnológico de un país, en el que resulta mucho mayor la necesidad del seguro ya que el incremento de toda actividad económica depende, en mayor o menor grado, del seguro. Porque sólo éste garantiza contra pérdidas, y es posible reanudar prontamente la actividad, o cuando menos, reparar el vacío económico que la muerte de una persona ocasiona.

Tanto en el plano de la seguridad social como en el de la individual, opera el contrato de seguro; por ejemplo, respecto a la conducción de automóviles ya es obligatorio el seguro que abarca desde una responsabilidad civil que incluye gastos médicos, indemnizaciones por muerte, el hoy llamado SOAT. Todo sistema de contratación de grandes obras tanto privadas o estatales es una de las más relevantes donde opera, encontrando en el seguro su soporte y certeza de cumplimiento.

# CAPITULO I

## EL CONTRATO DE SEGURO

### 1.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

El título innumerado después del XVII del Código de Comercio vigente<sup>3</sup>, que trata del Contrato de Seguro, señala una definición del seguro:

“El Seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga a cambio del pago de una prima a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta si ocurre la eventualidad prevista en el contrato”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Mediante el Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial 123 del 7 de diciembre del 1963, se incorporó el título sobre el contrato de seguro, bajo una numeración aún no codificada para el efecto del presente estudio, se hará uso de la numeración original anteponiendo al número 722 para mejor referencia.

<sup>4</sup> Art .1 después del Art. 722 del Código de Comercio ecuatoriano vigente.



Esta definición nos demuestra el aspecto jurídico que nace de todo contrato como son los derechos y obligaciones de las partes. El asegurado en este caso es el que se obliga con la aseguradora al pago de una contraprestación económica denominada prima.

## 1.2. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO

De acuerdo al Art. 722.2 del Código de Comercio el Asegurador y el Solicitante, son elementos esenciales del contrato de seguro y partes intervinientes en el mismo.

### 1.2.1.- El Asegurador

Art. 722.3 Código de Comercio.- “Persona jurídica debidamente autorizada para operar en el Ecuador, que asume los riesgos que se especifican en el contrato de seguro”. Tiene que ser una compañía anónima con el capital establecido por Art. 14 de la Ley General de Seguros.

Muchas legislaciones han erradicado a la persona natural como asegurador, las concepciones legales y doctrinales trasladaron la actividad aseguradora para que sólo la desarrolle una persona jurídica.

Debido a este cambio en la doctrina y legislación el Estado comienza a intervenir en esta relación entre aseguradora y la persona que contrata el seguro ya que dejaron de ser contratos individuales, no queriendo interpretar esta posición como si el Estado estuviese obligado a prestar este servicio.

Nos referimos a que tiene entidades especiales de Control que regula, vigila y establece ciertas obligaciones que tienen que cumplir las aseguradoras hoy en día, para crearse y mantenerse. En nuestro caso la Intendencia de Seguros.

El control se extiende desde la autorización para operar, el establecimiento de requisitos económicos financieros como el capital mínimo y técnico, la aprobación de planes de Seguros que contengan el texto de las pólizas, primas y bases para el cálculo de las reservas técnicas<sup>5</sup>, pueden revocar la autorización para operar, aplicando sanciones que van desde el llamado de atención, el apercibimiento, la multa, y llegando finalmente a la revocación para operar.

### **1.2.2.- El Asegurado**

El Art.722.3 del Código de Comercio menciona que: “El asegurado es la persona interesada en la traslación de los riesgos. Es la persona que queda libre del riesgo y es titular de un Interés Asegurable”.

De la lectura de esta norma, se puede entender como titular del Interés Asegurable, aquella persona para quien la producción de un siniestro, daña directamente un bien que integra su patrimonio, o indirectamente el patrimonio como unidad, o que afecte su integridad corporal o vida.

---

<sup>5</sup> Reserva Técnica: Para calcular la reserva es necesario estadísticas de siniestros anteriores para realizar una proyección de la magnitud de los daños que pueda ocasionar un siniestro, para realizar una reserva técnica se debe tener todas las proformas detalladas de los daños que se han ocasionado por el siniestro teniendo en cuenta la cobertura de acuerdo a la póliza de seguros contratada. Ej: En el Ramo de Vehículos: En un choque de un VH Chevrolet Aveo año 2009 contra un poste de luz, se abre el reclamo por una reserva de \$2000 por los daños del vehículo y \$500 por los arreglos del poste.

Es posible que el titular del Interés Asegurable no coincide con la persona solicitó el contrato, en estos casos es el Asegurado (titular del Interés Asegurable) el que porta el derecho a percibir la indemnización debida por el Asegurador, porque es un contrato celebrado a su favor.

Aunque, el que solicitó el contrato no sea el beneficiario de la indemnización, éste es el obligado al pago de la prima, por que los efectos de los contratos no pueden perjudicar a terceros, en este caso a la aseguradora.

La única obligación civil que le corresponde al asegurado es pagar la prima; también incumben al Asegurado el Interés Asegurable y el Riesgo Asegurable.

### **1.2.3.- El Solicitante**

El ya citado Art. 722.3 del Código de Comercio prescribe que el solicitante es la (...) “Persona Natural o Jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al Asegurador”.

En legislaciones como Colombia y Argentina se lo denomina Tomador, puede ser cualquier persona natural o jurídica o inclusive un patrimonio autónomo, cualquier sujeto puede realizar la traslación de los riesgos.

A) Cuando el Tomador o Solicitante actúa por cuenta propia, en el caso de un siniestro el tomador adquiere la calidad de Asegurado y Beneficiario.

Pueden ser Solicitante, Asegurado, Beneficiario una misma persona, o pueden serlo dos o tres personas diferentes.

Por ejemplo si una persona contrata un seguro de incendio adquiere las calidades de Solicitante (persona que traslada los riesgos), Asegurado (titular de un Interés asegurable), Beneficiario (por tener derecho a que se le pague la indemnización).

El mandatario que contrata un seguro no adquiere la calidad de solicitante y no se puede hablar que fue en nombre de un tercero sino de un seguro en nombre propio.

B) Cuando no coinciden las calidades (seguro por cuenta ajena o de tercero). El Solicitante concluye el contrato en su nombre pero no es titular del interés asegurable, ni lo será. Este tiene el carácter de representante o agente oficioso del asegurado. De acuerdo al Art. 722.13 del Código de Comercio el Solicitante tiene que cumplir con las obligaciones emanadas del contrato.

Es un contrato por cuenta de un tercero determinado cuando se sabe quién va a realizar el riesgo (siniestro) al momento del perfeccionamiento del contrato.

Es un contrato por cuenta de un tercero indeterminado cuando se desconoce quien realiza el riesgo, existe la posibilidad que pueda ser fijado en la etapa de ejecución. Cuando esto ocurre estamos ante un contrato de seguro por cuenta de un tercero determinado en uno por cuenta propia dependiendo del caso.

Ejemplos:

- En el caso de compañías el Representante Legal es el titular del interés asegurado, en cuyo caso supone un contrato perfeccionado por cuenta y en nombre ajeno.<sup>6</sup>
  
- El administrador de un inmueble que solicita un seguro de incendio, estamos ante un contrato de seguro por cuenta y en nombre ajeno.<sup>7</sup>
  
- El representante legal de un menor de edad que toma un seguro sobre la vida de este.<sup>8</sup>

En estos casos no hay coincidencia en las calidades de Solicitante, Asegurado (titular del interés asegurable).

Cuando el propietario de una casa contrata un seguro de incendio, y el solicitante pone como Beneficiario al banco al cual le adeuda dinero. Aquí sólo coinciden las calidades de Solicitante y Asegurado.

---

<sup>6</sup> R. STIGLITZ, 1997, **Derecho de Seguros Tomo I**, pág.143.

<sup>7</sup> idem, pág.144.

<sup>8</sup> idem, pág.144.

#### **1.2.4.- El Beneficiario**

Por su parte, el Art. 722.3 del Código de Comercio a continuación prescribe sobre el beneficiario que: “Es él que ha de percibir, en caso del siniestro, el producto del seguro (la indemnización).

En los seguros de daños, tanto reales como patrimoniales, el beneficiario es el mismo asegurado.”

En los seguros de daños como en los de incendio, transporte, automóviles, en estos se puede designar a un beneficiario, generalmente a un acreedor del asegurado cuando el seguro es o complementa las garantías de un crédito en contra del asegurado.

En los seguros de personas, en especial los de vida, el beneficiario es persona distinta del asegurado. En cambio en los seguros de accidentes, en los seguros dotales<sup>9</sup>, en los seguros de enfermedad, se presentan también el caso de que asegurado y beneficiario puedan ser la misma persona.

El beneficiario es un tercero que sólo tiene expectativas de un derecho.

El beneficiario puede serlo a título oneroso o a título gratuito:

---

<sup>9</sup> Dentro de los seguros de vida existen diferentes modalidades y encontramos los dotales que cubren la muerte del asegurado en cualquier momento de la vigencia o también cubren en caso de supervivencia del asegurado al final del plazo contratado. Luego del plazo contratado, si el asegurado no ha fallecido recibe una indemnización por todo lo aportado.

- a) Beneficiario a título Oneroso.- Cuando su designación es de utilidad para el Asegurado y para el.

En el caso del Beneficiario a título oneroso para removerlo o limitarlo necesita el consentimiento previo de éste, en concordancia con el Art.722.70 inciso segundo del Código de Comercio<sup>10</sup>.

- b) Beneficiario a título Gratuito.- Cuando la calidad del mismo no coincide con la persona del asegurado. Por norma general es a título gratuito en los seguros de vida porque sólo él reporta beneficio de su designación sin que se le exija al respecto contraprestación alguna.

En concordancia del Art.722.68 del Código de Comercio, será a título gratuito aquel cuya designación tiene por causa la simple liberalidad del solicitante o asegurado. En los demás casos el beneficiario es a título oneroso; a falta de estipulación en contrario será a título gratuito.

El asegurado tiene la facultad de permanentemente remover o limitar al beneficiario a título gratuito, en concordancia con el Art. 722.70 inciso primero del Código de Comercio.

Ocurrido el siniestro, sea Beneficiario a título oneroso o gratuito, comparten obligaciones precisas con el asegurado, y el asegurador puede oponer contra él las excepciones que podría oponerle al asegurado.

---

<sup>10</sup> Art. 722.70.- Son derechos personales e intransmisibles del asegurado los de hacer y revocar la designación de beneficiario. El asegurado no puede revocar la designación de beneficiario a título oneroso mientras subsista el interés que la legitima, a menos que dicho beneficiario consienta expresamente en la revocación.

En los seguros de daños no se establece esta distinción en cuanto al beneficiario porque en ellos la norma general es que se confundan ambas calidades de beneficiario y asegurado; pero existe una excepción en la cual se puede catalogar de beneficiario a título oneroso en este tipo de seguros: cuando tenga un interés económico en el objeto del seguro.

### 1.3. ATRIBUTOS DEL CONTRATO DE SEGUROS

#### 1.3.1.- Solemne

Es solemne un contrato cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce efecto. Es por eso que el Art. 722.6 del Código de Comercio establece que el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza. Se debe entender que el perfeccionamiento se da cuando se suscribe la póliza haciendo referencia a la aceptación escrita que la aseguradora da a la propuesta que por escrito le formula el solicitante del seguro. Se va a complementar esta disposición con la del Art. 722.7 que señala todos los datos y condiciones que debe expresar una póliza de seguro.

La formalidad de que conste por escrito no es suficiente, sino que se cumpla además con los presupuestos de los artículos 722.6<sup>11</sup> y 722.7<sup>12</sup> del Código de Comercio, que se señalan de

---

<sup>11</sup> Art. 722.6.-El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama Póliza; ésta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes.

Las modificaciones del contrato o póliza, lo mismo que su renovación deben también ser suscritas por los contratantes.

<sup>12</sup> Art. 722.7.- Toda póliza debe contener los siguientes datos:

a) El nombre y domicilio del asegurador;

b) Los nombres y domicilios del solicitante, asegurado y beneficiario;



manera imperativa, como necesarias para que se configure el documento denominado póliza, sin los cuales no se perfecciona ni se prueba el contrato de seguro.

### **1.3.2.- Sinalagmático**

Es un contrato sinalagmático porque existen obligaciones recíprocas, para este caso específico por parte del Asegurado y el Asegurador, el de pagar una prima, y el de pagar una indemnización cuando existe un siniestro.

### **1.3.3.- Bilateral**

Es bilateral un contrato intervienen dos partes el Asegurado y Aseguradora.

La Bilateralidad en los contratos trae como consecuencia la llamada Condición Resolutoria (en caso de mora de una de las partes puede la parte afectada pedir la resolución o terminación del contrato más indemnización de perjuicios). Pero la mora en el pago de la prima deja subsistente la obligación del asegurador, ya que el contrato de seguro conserva su vigencia

- 
- c) La calidad en que actúa el solicitante del seguro;
  - d) La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro;
  - e) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;
  - f) El monto asegurado o el modo de precisarlo;
  - g) La prima o el modo de calcularla;
  - h) La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador;
  - i) La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes;
  - j) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales.

Los anexos deben indicar la identidad precisa de la póliza a la cual corresponden; y las renovaciones, además, el período de ampliación de la vigencia del contrato original.

hasta que el asegurador envíe comunicación al asegurado de su voluntad de terminarlo de la manera especificada en el Art. 722.19 del Código de Comercio<sup>13</sup> como la resolución unilateral del contrato.

Dentro de la clasificación de bilateral el contrato de seguros puede ser imperfecto cuando las obligaciones de una parte penden de hechos posteriores que pueden existir o no; es perfecto cuando las obligaciones resultan en el momento mismo del contrato (la compraventa por ejemplo).<sup>14</sup>

### **1.3.4.- Oneroso**

Ambos contratantes reciben una utilidad, gravándose cada uno al beneficio del otro, describiendo de tal manera que la utilidad para el asegurado es una satisfacción psicológica al saber que el bien se encuentra amparado por un seguro y la utilidad para la aseguradora es la prima que recibe por esta protección al bien asegurado.

Se entendería que es una utilidad y gravamen recíproco ya que existe el pago de la prima por parte del asegurado y el pago de la indemnización por parte de la Aseguradora en el caso de ocurrir un siniestro.

---

<sup>13</sup> Art. 722.19.- El contrato de seguro, excepto el de vida, puede ser resuelto unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante notificación escrita al asegurado en su domicilio con antelación no menor de diez días; por el asegurado, mediante notificación escrita al asegurador, devolviendo el original de la póliza. Si el asegurador no pudiese determinar el domicilio del asegurado, le notificará con la resolución mediante tres avisos que se publicarán en un periódico de buena circulación del domicilio del asegurador, con intervalo de tres días entre cada publicación.

<sup>14</sup> J. BUSTAMANTE, 1983, **Manual de Principios Jurídicos del Seguro**, pág. 12.

### **1.3.5.- Aleatorio**

Los contratos onerosos pueden ser conmutativos o aleatorios, pero existe la discusión en cuanto a cual es la naturaleza del contrato de seguros. Partimos de la definición que se le atribuye dentro de la clasificación igual que a la apuesta como un contrato aleatorio en vista que la prestación a cargo de uno de los contratantes no guarda relación alguna con el otro, con respecto a la equivalencia, porque la prestación está sometida a la concurrencia incierta de un hecho futuro, que de llegarse a dar se evidenciaría una enorme desproporción.

La aleatoriedad del contrato de Seguro significa que el Asegurador y el asegurado, al celebrar el contrato, desconocen si su resultado va significarles ganancias o pérdidas. Esta discusión radica en que no lo consideran aleatorio porque las aseguradoras hacen utilidades en los negocios de seguros, y en sí ha dejado de ser aleatorio, pero así las primas que se cobren sean derivadas de estudios de cálculo matemático y estadístico sean en mayor volumen; no quita, a mi criterio que se lo siga considerando aleatorio porque está de por medio el hecho futuro e incierto en el que el asegurador tendrá o no que pagar una indemnización.

Además, usualmente las primas pagadas por el Asegurado en referencia a la suma asegurada no exceden el 10%, y los Aseguradores no saben si por el porcentaje cobrado tendrán que pagar una cantidad mucho mayor.

### **1.3.6.- Conmutativo**

Ambas partes aportan y reciben algo; es decir la prima pagada por el asegurado está suficientemente compensada y es equivalente a la protección y tranquilidad que el Asegurado recibe.

### **1.3.7.- De ejecución Sucesiva o Tracto Sucesivo**

“El contrato no se perfecciona al celebrarse, tiene ejecución continuada durante toda su vigencia porque la Aseguradora mantiene permanentemente el amparo y está en continua expectativa de que se cumpla la contingencia que lo obliga a indemnizar.”<sup>15</sup>

Independientemente que la principal obligación del Asegurado sea pagar la prima, misma que se la puede pagar en cuotas, permanentemente tiene que cumplir ciertas obligaciones que se establecen en la póliza como condiciones con respecto al riesgo, garantías o dar avisos sobre cambios.

### **1.3.8.- De Buena Fe**

Esta característica es general en todos los contratos pero es importante referirnos a la Buena Fe en los de Seguros, porque la misma Ley ha insistido en esta característica. Se basa especialmente en las obligaciones que imponen, entre otros, los siguientes artículos del Código de Comercio:

El Art. 722.14 sobre la obligación de declarar con veracidad, impone al asegurado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias del riesgo.

El Art. 722.15 sobre el derecho de retención de la prima autoriza al asegurador a retener la prima por el tiempo transcurrido, como pena, cuando se rescinde el contrato.

---

<sup>15</sup> J BUSTAMANTE, op. cit., pág 17.

El Art. 722.16 sobre la notificación de circunstancias agravantes del riesgo impone al asegurado la obligación de mantener el estado del riesgo, o dar oportuno aviso de los cambios, con sanción especial cuando se establece la mala fe.

### **1.3.9.- De adhesión**

Las características de adhesión en un contrato de seguro son las siguientes:

- a) La oferta, dirigida a persona indeterminada, tiene un carácter general y permanente y se presenta frecuentemente impresa en forma de contratipo, para que sea aceptada o rechazada en bloque.<sup>16</sup>

Esta característica se representa en la póliza de seguro que se ofrece al cliente, en esta constan las condiciones generales en las cuales se ofrece el seguro, pero en la práctica estas pueden ser a su vez aclaradas, por los acuerdos mantenidos con el asegurado un documento que modifica o aclara las condiciones generales del contrato de seguros: mediante condiciones particulares y especiales.

En los contratos de seguro de transporte se establece para ciertos clientes una indemnización a un precio de venta. Con eso demostramos que la aceptación en bloque no es tan literal, pero siempre y cuando no se modifique la esencia del contrato.

---

<sup>16</sup> H LÓPEZ B., año, **Comentarios al Contrato de Seguro**, pág. 22.

- b) Porque la oferta emana generalmente de una persona natural o jurídica de gran poder económico, ya en razón de sus propias fuerzas, ya por su unión con otras empresas análogas.<sup>17</sup>

En este caso la oferta emana de una compañía aseguradora legalmente constituida y regulada por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

- c) Constan de cláusulas redactadas en interés del oferente.
- d) Se excluye toda discusión entre las partes sobre las cláusulas y condiciones del contrato.

Las condiciones Generales de un contrato de seguro nunca se pueden cambiar o eliminar ya que son aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros. Mediante las condiciones particulares y especiales del contrato de Seguro, que no están sometidas a aprobación por la Superintendencia de Bancos y Seguros, se puede aclarar y especificar las condiciones Generales.

---

<sup>17</sup> H LÓPEZ B., idem, pág. 22.

### **1.3.10.- Acto de Comercio**

Conforme lo establece el Art. 3 numeral 7 del Código de Comercio, los actos de comercio son todos los establecidos en esta ley; tal como está prescrito el contrato de seguro dentro de tal cuerpo normativo.

## **1.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGUROS**

De acuerdo al Art. 722.2 del Código de Comercio son elementos esenciales del contrato de seguro los siguientes: El Asegurador, El Solicitante, El Interés Asegurable, El Riesgo Asegurable, El Monto Asegurado, La Prima, La obligación del Asegurador de efectuar el pago del Seguro.

Estos elementos esenciales son aquellos sin los cuales o no produce efecto jurídico alguno o degenera en otro acto o contrato distinto, perdiendo su naturaleza a falta de los elementos enumerados en el Art. 722.2 del Código de Comercio, y será sancionado con nulidad absoluta; en tal situación no existiría contrato de seguro sino un convenio de otra clase.

### **1.4.1.- Interés Asegurable**

En los seguros de daños, tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente por la configuración de un riesgo.

De acuerdo con los artículos 27, 28 y 29 del Código de Comercio, se entiende que es asegurable todo interés que además de lícito (que tenga objeto y causa lícita)<sup>18</sup>, debe ser económico y susceptible de estimación en dinero.

En los seguros de personas de acuerdo con el Art.722.65, se preceptúa que toda persona tiene interés asegurable, en su propia vida, en la de las personas a quienes pueda reclamar alimentos, y en aquellas cuya muerte pueda aparejarle un perjuicio económico aunque no se pueda hacer una evaluación exacta.

Por ejemplo, el interés asegurable en su propia vida significa, la constitución de un fondo en provecho de terceras personas, al momento en que se adquiere un seguro de personas.

Interés en personas a quienes se pueda reclamar alimentos, este es un interés económico tasable.

Interés a quienes se puede erogar un perjuicio por la muerte del asegurado, pueden comprender a los acreedores, a los socios, a quienes tengan una vinculación económica, aunque no se puedan evaluar estos intereses de una manera exacta al momento en que se contrata el seguro, se denominarán como beneficiarios a título oneroso.

Los elementos constitutivos del interés asegurable son:

---

<sup>18</sup> Objeto Lícito.- La ley exige que para que un acto jurídico exista, se requiere que haya un objeto, y para que este nazca sano a la vida del derecho este debe de ser lícito, para el Código Civil aquel se refiere al objeto de la prestación. Se ve en cuanto a la cosa que debe darse o no; o en el hecho que debe hacerse o no.

Causa Lícita: requisito de existencia.

Art. 1483 Código Civil.- No puede haber obligación si causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce el acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o un hecho inmoral, tiene una causa lícita.



- a) Una persona titular del Interés asegurable, es a la cual el siniestro daña directamente un bien que integra su patrimonio, puede haber más de un titular sobre el mismo interés.
  
- b) Bienes sobre los que se asienta o son objeto de interés asegurable, son los derechos patrimoniales, constituidos que sirven para satisfacer las necesidades económicas, apreciables en dinero.

Tales bienes como muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, divisibles e indivisibles. También puede existir interés asegurable sobre los muebles por naturaleza; los semovientes y automotores; cosas registrables (buques, aeronaves, automóviles) y no registrables; dinero (cosa mueble, consumible, divisible). Pueden ser objeto de interés asegurable los inmuebles por naturaleza, los inmuebles por accesión, los inmuebles por destinación.<sup>19</sup>

- c) Una relación existente entre el titular del interés y el bien, siempre requiere el beneficio económico de esta relación, es un vínculo en el cual la persona se halla jurídicamente interesada en que no se afecte al bien por algún siniestro.

#### **1.4.2.- Riesgo Asegurable**

El riesgo es el objeto susceptible de seguro (casa, fábrica, automóvil), el Art. 722.4 del Código de Comercio establece que riesgo es: el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado, o beneficiario, ni de la del asegurador, y cuyo

---

<sup>19</sup> R . STIGLITZ, op. cit; pág. 250

acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y son, por tanto extraños al contrato de seguro.

El riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, las partes determinan el riesgo cubierto, ya que el riesgo no puede estar amparado bajo cualquier circunstancia, por eso se limita el riesgo causal, temporal y espacialmente.

No se es posible amparar todos los eventos que causen daño, ni que el contrato que se suscribe garantice todos los riesgos a que se encuentra sometido el interés asegurable.

Por esto se requiere que el asegurado determine el Riesgo Asegurable, en la etapa precontractual.

Se destacan los siguientes elementos característicos en el Riesgo:

- a) La susceptibilidad de si va ocurrir o no (incierto).
  
- b) Que su realización sea fortuita quiere decir que no dependa exclusivamente de la voluntad del asegurado o del beneficiario.( Por ejemplo no es riesgo asegurable el incendio que voluntariamente pueda ser causado por el asegurado).

- c) Una vez configurado la realización del suceso incierto, surge la responsabilidad de la aseguradora de indemnizar, de tal manera que no solo es necesario que ocurra el siniestro sino que se genere la obligación que da origen al pago de la indemnización.

Las exclusiones en las pólizas son un claro ejemplo de que puede ocurrir el siniestro pero no da lugar a la obligación por parte de la aseguradora a indemnizar, dejando sin existencia al riesgo asegurable.

- d) Cuando ocurre el siniestro y se configura la obligación de la Aseguradora, éstas constituyen una condición positiva, que es físicamente posible refiriéndonos a que no va contra las leyes de la naturaleza, moralmente posible (que no sea contrario a la ley y las buenas costumbres u orden público).

El Art. 722.11 del Código de Comercio dispone que sean inasegurables, el dolo, la culpa grave, los actos meramente potestativos del asegurado, las sanciones de carácter penal o policial.

El dolo y la culpa grave, se excluyen del riesgo asegurable, porque el suceso deja de ser incierto y depende de la voluntad de los interesados.

Los actos meramente potestativos son fruto de la libertad física o psicológica, no tienen freno legal o contrapisa moral.

Las sanciones penales y policiales, porque provienen de hechos delictuosos o de infracciones a la ley.

Ninguno de estos constituye riesgo asegurable, el contrato de seguros que los incluya carecerá de efecto alguno.

### **1.4.3.- Monto Asegurado**

Al monto asegurado también se lo denomina como el límite de responsabilidad del asegurado.

En lo seguros de vida se lo expresa como monto asegurado al fallecer el asegurado o al cumplirse el periodo dotal. La aseguradora tiene que pagar al asegurado o beneficiario el capital de la póliza. También se lo conoce como capital asegurado, según el Diccionario MAPFRE de seguros<sup>20</sup> significa “Valor atribuido por el titular de un contrato de seguro a los bienes cubiertos por la póliza y cuyo importe es la cantidad máxima que está obligado a pagar el asegurador, en caso de siniestro”.

En los seguros generales (de cosas) en los cuales se indemnizan daños o perjuicios inferiores al monto asegurado establecido en la póliza, se utiliza el término límite de la responsabilidad. En estos seguros de daños son frecuentes la expresiones “valor real “, “valor comercial”, “valor contable o histórico”, y “valor de reposición a nuevo”.

Valor real.- Costo de una cosa específica que toma en cuenta elementos que integran su constitución incluyendo también el valor de la mano de obra que se utilizó para su elaboración.

---

<sup>20</sup> J. Castelo Matrán, A. Guardiola Lozano; edición ampliada por M. Castelo Marín y tutelada por J. Torralba Martínez, 2008, **Diccionario MAPFRE de Seguros**, pág. 50

Valor comercial.- Corresponde a las cosas materiales tomando en cuenta lo que cuesta para reponerla o construirla, y agregándole un valor en relación a la oferta y demanda, también influyen factores que aprecian o deprecian las cosas.

Valor contable o histórico.- Es el que consta en los Balances de la empresas. Sólo sirve como referencia y no se debe tomar en cuenta después del primer año de adquirirlas, y el valor con el que se deben asegurar es a valor real.

Valor de reposición a nuevo.- Es lo que cuesta reponer un bien o cosa material luego de que se ha visto afectado por un siniestro. Se contrata la suma asegurada en base a este valor en los ramos de ingeniería, equipo electrónico, equipo y maquinaria de construcción. Se fija consultando al proveedor cuánto constará la reparación durante la vigencia del contrato de seguros.

En estos seguros que se requiere contratar la póliza a valor de reposición a nuevo, la indemnización en pérdidas parciales debe corresponder al costo de repuestos nuevos. En caso de pérdida total se indemnizará al valor real de la maquinaria castigado con la depreciación por el tiempo de servicio, uso.

El deducible.- Según el diccionario MAPFRE de seguros consiste “cantidad o porcentaje establecido en una póliza ha de superarse para que se pague la reclamación.”<sup>21</sup> Es también sinónimo de franquicia<sup>22</sup> porque es un importe absoluto o porcentaje especificado en las condiciones de la póliza, que se descuenta en cada siniestro.

---

<sup>21</sup>E. PEÑA TRIVIÑO, 1999, **Manual de Derecho de Seguros**, pág. 27

<sup>22</sup> Según el Diccionario MAPFRE de Seguros nos explica esta definición de franquicia como sinónimo de deducible como la cantidad por la que el asegurado es propio asegurador de sus riesgos y en virtud de la cual, en caso de siniestro, soportará con su patrimonio la parte de los daños que le corresponda. El régimen de franquicias se establece generalmente a iniciativa de la entidad aseguradora para que, al existir una repercusión económica del siniestro en el propio asegurado, procure este con mayor motivo evitar su ocurrencia o reducir sus efectos.

Se establece el deducible para que el asegurado participe en porcentajes y cantidades razonables, porque en ciertos casos no actuó con el cuidado que debía sobre el bien objeto del seguro, siendo este el motivo por el cual se establezca un deducible. Pero esto no va afectar a su patrimonio porque por lo general se establece un deducible mínimo o el 10% del valor del siniestro en pólizas de vehículos.

Los deducibles que establecen las compañías aseguradoras son para que las reclamaciones no se multipliquen, y perjudiquen al mismo asegurado. Ya que si estos hicieran reclamaciones mínimas que no llegan al valor del deducible, aumentarían el número de siniestros reclamados, acarreado como consecuencia que las aseguradoras cobren más por sus servicios.

#### **1.4.4.- La Prima**

Es la obligación principal del Asegurado al momento que contrata el seguro. Esta contraprestación asumida por él es a favor de la aseguradora por el hecho de ampararlo ante un siniestro.

El pago de la misma no condiciona la existencia como elemento esencial del contrato de seguro, lo único que se exige es que se la haya determinado.

---

Si el importe del siniestro es inferior a la cantidad estipulada como franquicia, su coste correrá por completo a cargo del asegurado; si es superior, la aseguradora sólo indemnizará por el exceso de aquella. Por supuesto, la prima de un riesgo sometido a franquicia siempre será inferior que la que le correspondería si tal régimen no existiese, ya que en el primer caso, la repercusión económica de un siniestro a cargo del asegurador es más limitada.

El Art. 722.17 del Código de Comercio establece que el solicitante está obligado al pago de la prima al momento en que se suscribe el contrato, y el pago debe efectuarse en el domicilio de la Aseguradora o sus representantes.

#### **1.4.5.- La obligación del asegurador de efectuar el pago del seguro**

Es una obligación condicional, que se cumple cuando ocurre el siniestro indemnizable; es decir cuando ocurre el suceso incierto que da lugar a la obligación de la aseguradora. Es condicional porque depende de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.

Se le considera una condición positiva porque se necesita que ocurra y que sea física y moralmente posible; y es una condición suspensiva porque no nace el derecho del asegurado hasta que no suceda el acontecimiento que constituye el riesgo asegurable.

### **1.5. EL SINIESTRO**

Según el Art. 722.5 del Código de Comercio el siniestro es la ocurrencia del riesgo asegurable. El siniestro genera la obligación de indemnizar al asegurado, siempre que la concurrencia del mismo no recaiga en las exclusiones pactadas por las partes en la póliza.

El siniestro es el evento dañoso y configurativo de uno de los elementos del riesgo, debido que se ejecuta como estuvo previsto en el contrato.

En lo que respecta al aviso del siniestro, el Art. 722.20 del Código de Comercio explica que el asegurado o el beneficiario tienen que dar aviso del siniestro a la aseguradora dentro de los tres días siguientes en que el asegurado tuvo conocimiento del mismo, no desde que ocurrió el siniestro; este plazo se puede ampliar mas no reducirse.

Si existe discrepancia en el tiempo transcurrido para dar aviso del siniestro, se debe probar que el beneficiario o el asegurado no hicieron uso de su derecho, ni lo manifestaron en el tiempo oportuno.

El asegurado tiene que evitar la propagación del siniestro de acuerdo a lo que dispone el Art. 722.21 del Código de Comercio en el que tiene que procurar el salvamento de las cosas; estos gastos van a ser cubiertos por la aseguradora. Para los seguros de personas esto no aplica.

En esta norma la ley obliga al asegurado a que los bienes se mantengan porque por el simple hecho de que se contrate una póliza no implica que ocurrido el daño no se encuentre obligado a evitar que los bienes se deterioren. Por ejemplo si hay un incendio en una fábrica, tiene que llamar a los bomberos para que se hagan cargo. Los gastos en que incurra para precautelar el bien asegurado deben ser útiles en el sentido de que se puedan evitar más daños y razonable en cuanto a la cuantía, éstos no pueden exceder el valor asegurado.

La prueba del siniestro en base al Art. 722.22 del Código de Comercio especifica que es responsabilidad del asegurado probarla, se presume que fue producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario.

Una vez que se produce el siniestro y el asegurado hace la declaración del mismo, se procede con la liquidación del reclamo; esta indemnización tiene un límite, y es por eso que en el Art.



722.23 del Código de Comercio establece que el asegurador no está obligado a responder, de forma total o por cualquier concepto, sino hasta la concurrencia de la suma asegurada.

Esta disposición legal pone énfasis en que no se va responder por el valor asegurado si es que el siniestro no llega al límite máximo del valor asegurado, porque el seguro no puede ser causa de enriquecimiento ilícito. Por ejemplo, en el seguro de vehículos si un auto choca y solo hay daños parciales lo que la aseguradora va a cubrir es la reparación del vehículo. La aseguradora va a responder hasta el valor de la suma asegurada que consta en la póliza.

En la reclamación del siniestro, si el Asegurado actúa de mala fe pierde sus derechos aun cuando esta pérdida no conste en el contrato.

## 1.6. LA PRESCRIPCIÓN

El Art. 722.26 del Código de Comercio establece que el asegurado tiene acciones que derivan del contrato de seguro y estas prescriben en dos años a partir del acontecimiento que le dio origen; estos dos años se cuentan a partir del día del siniestro; la doctrina tiende ampliar a la prescripción y precisar desde qué momento se cuenta la misma

En el contrato de Seguro, cuando la aseguradora quiere alegar la prescripción, si atendemos a su generalidad la prescripción ordinaria se contaría desde el momento en que nace el derecho, desde que ocurre el siniestro, pero en ciertos casos no siempre el siniestro es base para computar la prescripción.

Por ejemplo en las pólizas de fidelidad, aunque la ley establezca un tiempo de prescripción de dos años la doctrina explica que no se contará desde que ocurrió el siniestro, porque no se puede determinar el momento preciso en que sucedió la infidelidad; siendo imposible que corra el plazo establecido para presentar la reclamación.

Esta póliza faculta al asegurado a presentar su reclamación dependiendo del caso, cuando tuvo conocimiento de la infidelidad.

Cuando se cumple la condición, (se da el siniestro) éste es el hecho que da origen a la acción de prescripción por parte de la aseguradora.

Hay que desglosar lo que abarca la exigibilidad y lo que la determina, en este caso sería la reclamación y la determinación de amparo. Sin estos elementos la acción de prescripción no tiene base para su fundamento.

El Art. 2392 del Código Civil estipula que la prescripción es un modo de extinguir acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido éstos durante cierto tiempo.

Para ejercer un derecho es necesario presentar una reclamación, no ejercerlo es la inactividad por parte del que lo posee. La prescripción se tiene que alegar ante un juez y no se la puede declarar de oficio de acuerdo al Art. 2393 del Código Civil.

## **CAPITULO II**

### **LA PÓLIZA DE SEGURO**

#### **2.1. LA POLIZA**

De acuerdo al Art. 722.6 del Código de Comercio, el documento mediante el cual el contrato de Seguro se perfecciona se denomina póliza. Este documento privado debe redactarse en castellano extenderse por duplicado y debe ser firmado por los contratantes. Las modificaciones a la póliza también tienen que ser suscritas por las partes.

El uso del castellano en la póliza es obligatorio, pero tampoco es prohibido en su redacción el uso de algún idioma extranjero. Cuando sean personas extranjeras las que suscriban la póliza se puede anexar la traducción.

La póliza sirve como medio idóneo de prueba del contrato. Podemos discrepar que el contrato de seguro en sí se perfeccione con esta, por cuanto que la suscripción del mismo es el

verdadero perfeccionamiento; recalando que el contrato se materializa en documento a través de la póliza.

Es así como el contrato de seguro está contenido en una póliza, el asegurado acepta el contrato en su totalidad y por eso se lo considera un contrato de adhesión, en la que una de las partes establece las condiciones generales o bases del convenio, en este caso la aseguradora. Por otro lado el asegurado puede aceptar, rechazar o modificar estas condiciones que a su vez son sometidas a la aprobación de la Superintendencia de Bancos y Seguro

El pago de la prima al momento de la suscripción de la póliza es fundamental debido que el Art. 17 de la Ley General de Seguros determina que es una obligación legal recayendo sobre el asegurado so pena de no vigencia del contrato, ya que el seguro no entra en vigor hasta que el asegurado pague la prima, o la primera cuota.

De acuerdo al Art. 722.7 del Código de Comercio toda póliza debe contener los siguientes datos

A) El nombre y domicilio de la aseguradora;

B) Los nombres y domicilio del solicitante, asegurado y beneficiario. El Dr. Eduardo Peña Triviño expresa: “que es importante esta exigencia porque las personas pueden cambiar de domicilio, sin un aviso oportuno a la aseguradora, pero si la notificación se cumple no se podría dejar sin efecto el contrato por esta falta de aviso oportuno”<sup>23</sup>. El autor aclara que si esto ocurre en los seguros de personas, y esta modificación acarrea un cambio sustancial al riesgo, el aviso oportuno será fundamental, porque la aseguradora

---

<sup>23</sup>E. PEÑA TRIVIÑO, op. cit, pág. 48,4,9,50

podría alegar caducidad o pérdida de los derechos del asegurado si este aviso no llegare hacerse a tiempo, amparándose en los Art. 722.14 y 722.16 del Código de Comercio.

- C) La calidad en que actúa el solicitante del seguro; se va a identificar la razón por la cual contrata el seguro.
  
- D) La identificación precisa de la persona o caso con respecto a la cual se contrata el seguro; en caso de un siniestro se necesita tener claro sobre qué cosa se está asegurando, el bien tiene que ser concreto y definido en la póliza. Siendo esta descripción la base para establecer la prima y se den variaciones, recargos o descuentos.
  
- E) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras. El tiempo es la circunstancia esencial para establecer la validez del contrato de seguros
  
- F) El monto asegurado o el modo de precizarlo; puede que no se especifique sino que se deduzca de los datos establecidos en todo el contenido de la póliza como cuando se asegura una bodega de sacos de azúcar que tiene la capacidad para determinados sacos a determinado precio. También en las pólizas de transporte que son abiertas no se estipula inicialmente un monto asegurado; en éstas se pactan condiciones particulares en las que se aseguran futuros riesgos, que no se detallan porque solo cuando ocurra el siniestro se harán “aplicaciones” al seguro de transporte.
  
- G) La prima o el modo de calcularla;

H) La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por la aseguradora. Con esta descripción de la naturaleza de los riesgos se puede establecer el ramo del seguro al que pertenece. Si la naturaleza del riesgo es proteger la vida esta póliza se llamará póliza de vida. Cuando se cubre riesgos que recaen sobre vehículos, esta se denomina póliza de vehículos.

El ramo es el tipo específico de riesgo que el contrato de seguro va a amparar.

I) La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes. Ésta debe ser igual a la fecha de la emisión de la póliza, la de iniciación no necesariamente tiene que coincidir; se puede emitir un póliza en tiempo distinto al de su vigencia hasta 15 días después. La aceptación se verifica con la firma de los contratantes.

J) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales. Cuando hay renovaciones se pueden introducir al documento modificaciones que se adapten a la situación actual.

## 2.2. LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA

### 2.2.1.- Condiciones Particulares

El autor Rubén S. Stiglitz, manifiesta sobre las condiciones particulares que: “son las que modifican la póliza o endoso, anexo, adicionales o “avenants”, son creadas por ambas partes, lo que significa que no se halla predispuesto o preestablecido, formando elementos específicos

como la individualización del contrayente y si es distinta la del asegurado, se va a describir el riesgo, el interés asegurable, la cosa asegurada, duración del contrato. Se puede identificar como condiciones particulares a los apéndices, endosos, modificaciones, que tienen por función ampliar, condicionar, delimitar, modificar o suprimir riesgos.”<sup>24</sup>

Cuando entran en conflicto las condiciones particulares con las generales va a prevalecer la condición negociada a la preestablecida. Se hace esta determinación porque las condiciones particulares constituyen una declaración de voluntad de ambas partes, y las condiciones generales se traducen en una adhesión del asegurado sin posibilidad de participación en la creación de la cláusula.

### **2.2.2.- Condiciones Generales**

Estas constituyen las reglas de autonomía o preceptos privados del contrato de seguro que conjuntamente con las particulares y las especiales integran el contenido de las pólizas. Se las puede definir como norma, regla, precepto, o cláusulas adoptadas por una de las partes que en este caso es la aseguradora, con el fin de normar la relación aseguradora-asegurado.

A través de éstas se determina el riesgo cubierto y el excluido, las obligaciones del asegurado, se norma la liquidación que se dará al siniestro, cómo podría llegar la caducidad del contrato, causales de extinción y la prescripción. Todas estas especificaciones tienen que constar por escrito en la póliza

Las condiciones Generales están llamadas aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo, tales condiciones cuentan con la aprobación de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

---

<sup>24</sup> R. STIGLITZ, op. cit; pág 357

### **2.2.3.- Condiciones Especiales**

Se las puede identificar en la práctica contractual, como las condiciones que sin ser generales, en su estricto sentido, participan de la naturaleza de las condiciones generales; éstas también son predisuestas, por su concepción de reglamento específico de seguros sobre determinadas clases de intereses o de determinada modalidad de pólizas.

Como especiales, éstas prevalecen sobre las generales pero se van a entender como subordinadas a las condiciones particulares si las contravienen.

Un ejemplo en nuestra legislación es la cobertura extendida amplia, que cubre el impacto de yunques, vehículos, aeronaves, árboles.

### **2.2.4.- Anexos**

Para la revisión de los elementos analizados puede recurrirse a la póliza de Seguros Equinoccial S.A. que se adjunta como anexo al final.

## **2.3. CESIÓN DE LA PÓLIZA**

De acuerdo al Art. 722.8 del Código de Comercio la póliza puede ser nominativa o a la orden, la cesión de la misma no produce efecto sin la previa aceptación de la aseguradora. La cesión



de la póliza a la orden se la puede hacer por endoso. La aseguradora podrá poner al cesionario endosatario las excepciones que tenga sobre el solicitante, beneficiario y asegurado.

Las pólizas a la orden son aquellas que se emiten a favor de una persona determinable, pudiendo ser transmitidas por el simple endoso. Esta forma de emisión se ve reflejada en los seguros de transporte terrestre y marítimo, respondiendo a una razón de orden jurídico que nos indica que la póliza en estos seguros está vinculada a la carta de porte o al conocimiento de embarque<sup>25</sup> los cuales se transmiten por simple endoso. Siendo la póliza accesoria a estos contratos, ha de seguir su misma suerte.

Las pólizas nominativas se emiten a favor de persona determinada, por disposición de la Ley en los seguros de personas se exige que solo se expidan bajo esta modalidad. Siendo la más usual, se caracteriza por cumplir todos los requisitos de la cesión, y se requiere la aceptación de la aseguradora para que produzca efectos contra la misma.

Estas dos formas de contratación tienen una diferencia esencial en el aspecto de la cesión; si la póliza es nominativa su cesión va a producir efectos si previamente el asegurador la ha aceptado, y si es una póliza a la orden el simple endoso perfecciona la cesión. Se puede identificar a las pólizas a la orden con las pólizas al portador por su fácil proceso de cesión.

---

<sup>25</sup> La carta de porte, el conocimiento de embarque y la guía aérea, son documentos internacionales para nacionalizar la mercancía, no se puede movilizar la carga sin estos documentos. La carta de porte es para cuando la carga se va a movilizar por tierra; el conocimiento de embarque solo para trayecto marítimo; la guía aérea es sólo para carga aérea. Los tres documentos indican: el número de documento, a quién le notifican, a quién le llega, estos últimos pueden ser la misma persona; si es una persona distinta la carga puede pertenecer a una persona, y el trámite lo realiza otra.

Lo que se cede no es por ningún motivo el interés asegurable. Si eso ocurriese, daría lugar a la extinción del contrato; la cesión versa sobre los derechos derivados de ella y radicados en quien es el beneficiario.

Un ejemplo puede ser el siniestro de un automóvil asegurado con póliza nominativa; el único que va tener derecho al pago es el beneficiario, salvo autorización para que se realice la indemnización a otra persona distinta del beneficiario.

Si es a la orden la póliza, el que la presente con la nota de endoso va a tener todos los derechos que tenía el cedente.

## 2.4. LA PÓLIZA COMO TÍTULO EJECUTIVO

De acuerdo al Art. 722.9 Código de Comercio que habla del carácter ejecutivo de la póliza, nos indica que ni la póliza del seguro, ni los demás documentos que la modifican o adicionan, prestan mérito ejecutivo contra el asegurador sino en los siguientes casos:

1.- En los seguros de vida dotales, una vez cumplido el respectivo plazo, y, en los seguros de vida en general.

2.- En los seguros de vida, en general respecto de los valores de rescate.

Para que se puede demandar por la vía ejecutiva las obligaciones deben ser expresas, claras y exigibles, y probadas. El artículo establece que sólo presta mérito ejecutivo contra la Aseguradora, pero también es contra el asegurado para exigir el pago de la prima. Por sí sola se dice que presta mérito ejecutivo porque cumple uno de los requisitos que es la prueba de

existencia del contrato pero no siempre va a ser prueba de que la obligación sea expresa, clara y exigible.

Es de esencia del contrato de seguro que la obligación del contrato sea condicional, esto significa que para que haya siniestro, es necesario que se cumpla la condición. Y para que haya título ejecutivo aparte de que sea expresa, clara, y exigible se necesita que ocurra el siniestro.

#### **2.4.1.- Como Documento Autónomo**

La póliza no solo es el documento constitutivo sino la prueba del contrato. Siendo la póliza considerada un documento autónomo porque en ella se estableció fecha, y está respaldada con firmas, entrañando por sí sola la naturaleza de título ejecutivo contra la Aseguradora. En los casos del Art. 722.9 numerales uno y dos del Código de Comercio cuando expira el período dotal, la obligación emanada de póliza es clara, expresa, exigible y además líquida.

#### **2.4.2.- Título Ejecutivo Compuesto**

Dentro de la estructuración del título ejecutivo, puede ser simple o compuesto, tiene que ver con cuantos documentos se tienen que aparejar para acreditar que sea un título ejecutivo. Se determina que el hecho que genera obligaciones en los seguros es el siniestro (condición). Se puede catalogar como simple en los numerales 1 y 2 del Art. 722.9 del Código de Comercio, donde por sí sola presta mérito ejecutivo la póliza contra la Aseguradora. Pero es requisito indispensable para la vía ejecutiva, acompañar a la demanda prueba de que se reclamó y se entregaron a la aseguradora las pruebas para acreditar la existencia del siniestro en

concordancia con el Art. 722.20 y 722.2 del Código de Comercio, que tratan de la obligación de avisar la concurrencia del siniestro y la obligación de probar el mismo.

## **CAPITULO III**

### **EL CONTRATO DE SEGURO DE FIANZA**

#### **3.1. RESEÑA HISTORICA DEL CONTRATO DE SEGURO DE FIANZAS**

Se dice que la práctica de los seguros de fianza se ha venido dando a lo largo de los últimos tiempos y que notoriamente han colaborado en el desarrollo nacional, ya que la práctica de estos seguros de fianza ha hecho posible la ejecución de grandes negocios en beneficio del país. Estas garantías superan a las otorgadas por parte de las entidades Bancarias, en el sentido que son menos onerosas. También el lineamiento de aplicación que se ha visto limitado por la rigurosidad de las normas hacia las entidades bancarias referente a la relación patrimonial que se requiere para emitir una garantía ha sido un factor para que las compañías aseguradoras tengan un auge muy significativo.

Las aseguradoras para emitir pólizas de fianza tienen como límite la capacidad universal del reaseguro, porque cuando las compañías emiten sus pólizas estas tienen respaldo de otra compañía, en este caso una reaseguradora.

Este desarrollo del Seguro de Fianza en nuestro país y en nuestra legislación a más de traer un progreso, han surgido divergencias porque este contrato se regula a través de la Ley General de Seguros, dejando mucha amplitud para poder resolver divergencias específicas que se genera del carácter caucional de la fianza. La obligatoriedad de las cláusulas a primer requerimiento también ha sido sujeto de discusión y materia de nuestra problemática analizada en capítulos posteriores sobre su incidencia.

### **3.1.1.- El Régimen de Fianzas en la Ley General de Seguros**

La evolución del seguro ha sido bastante larga, como larga ha sido la evolución de todas las instituciones comerciales. Hoy en día, sin embargo, el seguro ha pasado de ser una actividad meramente comercial hasta convertirse en una institución social y económica, cuya importancia para el desarrollo de las naciones y de la humanidad, le ha deparado un lugar especial dentro de las previsiones estatales a la hora de establecer las regulaciones a que debe someterse.

Intentar una conceptualización del seguro resulta complejo y delicado. Para abordar el seguro desde su aspecto jurídico es preciso recurrir a dos tipos de fuentes: legales y doctrinales. Las fuentes legales suelen ser parcas a la hora de establecer conceptos y definiciones, lo que es explicable dada la naturaleza de los textos legales cuyos límites expositivos son generalmente estrechos. Las fuentes doctrinales son las que permiten a los tratadistas extender sus razonamientos y exposiciones para afinar más en detalle los conceptos en general.

En la actualidad pueden distinguirse dos ramas esenciales de seguros: sociales y privados. Seguros Sociales son aquellos que generalmente con carácter obligatorio, establecen los órganos competentes del Estado con la finalidad de cubrir los riesgos a que están expuestos

determinados segmentos de la sociedad y, en alguna medida, generar un efecto de redistribución de la riqueza social.

Los seguros privados en cambio, son los generados desde la iniciativa de las propias aseguradoras y suscritos libremente por los asegurados con la finalidad principal de garantizar un porvenir de estabilidad económica a quienes lo contratan. Los seguros privados pueden ser seguros de personas y seguros de patrimonio. La presente investigación se centra en los seguros privados de patrimonio, los que tienen íntima relación con la institución jurídica de la fianza.

### **3.1.2.- Concepto de Seguro de Fianzas**

La fianza es una garantía del cumplimiento de una obligación del principal hacia el beneficiario. El beneficiario es la persona o institución a favor de quien se emite la fianza. La fianza es un documento escrito donde se requiere que las dos partes envueltas paguen en una tercera parte la cantidad requerida si el compromiso garantizado no se realiza.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> <http://ww2.mapfrepr.com/MapfrePR/asegura+tu+negocio/fianzas/Fianza.htm> , 12 de abril del 2010

## 3.2. SUJETOS QUE INTERVIENEN

### 3.2.1.- Fiador (Afianzadora)

Es la compañía que se compromete a respaldar al deudor, asume el riesgo y la responsabilidad de pagar el valor de la fianza en caso de incumplimiento.

Las obligaciones de los afianzadores son: 1. La responsabilidad no excederá de la suma máxima asegurada indicada en la póliza o sus anexos. 2. En ningún caso la empresa de seguros podrá obligarse a más de lo que deba el afianzado. 3. El riesgo asegurado deberá constar en forma clara y determinada sin que pueda extenderse la cobertura a otras obligaciones que por ley o contrato tenga el afianzado. 4. La falta de pago de la prima no suspende ni termina los efectos de la fianza.

La responsabilidad de las empresas de seguros culmina con:

- a) La suscripción del acta que declara extinguidas las obligaciones del afianzado o contratista; o por el vencimiento del plazo previsto en el contrato principal;
- b) Por la devolución del original de la póliza y sus anexos;
- c) Por el pago de la fianza;
- d) Por la extinción de la obligación afianzada;
- e) Por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas, dentro de su vigencia; y,
- f) Por las causas señaladas en la ley.



### **3.2.2.- Asegurado (Beneficiario)**

Persona Natural o Jurídica que se verá favorecida en el caso de incumplimiento del afianzado, a través del pago que le efectúe la afianzadora.

Las obligaciones de los asegurados o beneficiarios, son: 1. Para el cobro de la fianza, deberá proceder de acuerdo con lo que la ley, la obligación principal y la póliza establezcan en lo pertinente a notificación y trámite. 2. Para ejecutar una garantía se deberá adjuntar los documentos que acrediten el incumplimiento en lo que se refiere a la obligación afianzada, así como la naturaleza y monto del reclamo; para el caso de las garantías de buen uso de anticipo, estas serán ejecutadas por los saldos no devengados.

### **3.2.3.- Deudor (Afianzado)**

Persona Natural o Jurídica que solicita la fianza para garantizar el cumplimiento de la obligación que ha contraído.

Las obligaciones de los afianzados son: 1. Mantener en vigencia la póliza, de acuerdo a las disposiciones legales o contractuales a las que accede hasta el total cumplimiento de las obligaciones garantizadas. 2. Entregar a favor de la entidad de seguros, las contragarantías personales o reales que respalden el riesgo asumido.

### 3.3. CARACTERISTICAS DE LAS POLIZAS DE SEGUROS DE FIANZAS

Las pólizas de fianza tienen las siguientes características:

No es un contrato bilateral sino tripartito: el afianzado solicita la garantía, la paga y está obligado a entregar contragarantías; el asegurador (fiador) acepta la responsabilidad de pagar el incumplimiento del afianzado; y, el asegurado es el beneficiario de la garantía.

Puede ser emitida por una compañía de seguros en aquello que está legislado y en los términos que el beneficiario acepte.

Es un contrato accesorio, ya que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Como ocurre con las cauciones en general, el seguro de fianza requiere para su existencia de otro contrato anterior que le dé origen, sin el cual no podrá nacer.

Es un contrato oneroso y de tracto sucesivo.

El respaldo financiero lo obtiene utilizando el reaseguro, el cual le ayuda a la aceptación de muchas garantías, lo que no ocurre con bancos y financieras cuyo único respaldo es su capital y reservas.

### 3.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGUROS DE FIANZAS

#### **3.4.1.- El asegurador**

En este caso es la compañía de seguros la que emite la póliza, de conformidad con el Art. 43 de la Ley General de Seguros.

#### **3.4.2.- El Solicitante**

Generalmente es un contratista que ha convenido con otra persona natural o jurídica la ejecución de una obra o la prestación de un servicio. El solicitante proporciona al asegurador la información requerida para la celebración del contrato.

#### **3.4.3.- El Interés Asegurable**

El Art. 722.27 del Código de Comercio establece que puede ser objeto de contrato de seguro contra daños todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro. En las fianzas el dueño de la obra tiene un interés económico en que ésta se realice oportunamente.

#### **3.4.4.- El Riesgo Asegurable**

Consiste en que el contratista puede o no cumplir con el compromiso adquirido. Es por eso que se dice que el contratista cumple salvo que existan acontecimientos fuera de su control.

#### **3.4.5.- El Monto Asegurable**

Es la suma escrita en la póliza como tal, se respalda en el Art. 44 de la Ley General de Seguros, en la que indica que la responsabilidad de la empresa de seguros no excederá de la suma máxima asegurada que se indica en la póliza o anexos. Se da esto por la exigencia del Asegurado en que se le cancelen multas e intereses, que exceden el monto del seguro establecido en la póliza.

#### **3.4.6.- La prima o Precio del Seguro**

En la póliza está especificada la prima o precio del seguro, esto es importante porque el incumplimiento de pago por parte del solicitante, no significa que el seguro termina. Por los principios fundamentales del seguro; sería ilógico si una compañía se compromete con el asegurado a garantizar las obligaciones del solicitante, y que a causa del incumplimiento que no tiene relación con el asegurado, se deje sin protección las obligaciones que la póliza amparaba. Con esta contratación del seguro el Asegurador se obliga a pagar el siniestro si el solicitante incumple el contrato.

### 3.5. LA SUSCRIPCIÓN DE LA FIANZA

#### **3.5.1.- Sistema de Análisis en base al cual se otorga la Fianza**

Se deben examinar tres aspectos al momento de otorgar una fianza:

La experiencia que el solicitante tiene para el cumplimiento del contrato, deberá tener antecedentes de que ha participado de contratos de este tipo, la maquinaria que posee para el desempeño de la obligación que adquiere, es decir debe demostrar la capacidad que tiene para ejecutar la obra o proveer del servicio.

Para verificar la experiencia del deudor se debe solicitar:

El Currículum Vitae actualizado con el detalle de las principales obras ejecutadas, en este aspecto debemos tomar en cuenta que la profesión vaya acorde con los trabajos que vaya ejecutar.

Copias de Actas de entrega recepción/ y o contratos ejecutados por el cliente.

Copias de certificados de cumplimiento por parte de las empresas privadas y/o públicas con las que ha trabajado.

Una vez que el cliente aprueba la calificación de los puntos anteriores, es de suma importancia que se analice el riesgo específico que se va a garantizar, es así que la compañía aseguradora estudia el contrato y excluye cláusulas de garantía técnica del fabricante, multas y penalidades en las cuales la fianza no se pueda otorgar.

Finalmente de acuerdo al monto de la garantía y su plazo establecerá el precio o costo del seguro y le pedirá al contratista que le presente contragarantías.

### **3.5.2.- Contragarantías que se entregan**

#### **3.5.2.1 Quirografaria**

Se denomina contragarantía quirografaria al convenio de obligación en el que el cliente y garante suscriben con la aseguradora, mismo que debe ser firmado por cada póliza que se emita sin excepción.

Cuando se ha calificado al cliente y este amerita otorgarle una póliza a su sola firma y a la de su garante, éste será único respaldo del riesgo asumido; por lo que el convenio debe estar lleno y suscrito por las partes.

#### **3.5.2.2 Garantías Reales**

Son aquellas que versan sobre cosas tangibles de propiedad del afianzado sobre las cuales se pueden constituir contratos de prenda industrial o hipotecas. En estos casos se constituye una Hipoteca abierta sobre los bienes para garantizar todas las operaciones del solicitante.

#### **3.5.2.3 Manejo Conjunto del Anticipo**

Es el manejo en conjunto con la Aseguradora y el cliente, de los fondos que le entrega el beneficiario al asegurado en calidad de anticipo para iniciar con la obra. Se maneja esta figura cuando:

1.- El monto del contrato es representativo y es difícil tener contragarantías reales que puedan llegar a cubrir el monto total del riesgo a garantizar. El anticipo lo administra la Aseguradora otorgándole un porcentaje para que comience la obra y el resto se le irá desembolsando conforme justifique los gastos de la parte proporcional que se le otorgó al inicio.

2.- Cuando es un cliente con bajo patrimonio pero con experiencia.

Se formaliza el esquema de manejo conjunto a través de la apertura de una cuenta de ahorros.

#### **3.5.2.4 Depósito en efectivo**

Se ofrece al cliente la alternativa de otorgarle las fianzas solicitadas, con el respaldo del dinero en efectivo por el valor total de la(s) garantía(s), este esquema se aplica en las pólizas de fondo de garantía, arrendamiento, cuando los contratos guarden concordancia con lo que se es permitido garantizar por los contratos de reaseguro. El valor que entrega el cliente tiene que permanecer como garantía hasta que el cliente devuelva los originales de las pólizas o las actas de entrega recepción. Al cliente se le devuelve el cheque más los intereses generados por ese período.

#### **3.5.2.5 Inversión Endosada a favor de la Compañía Aseguradora**

La inversión que respaldará la emisión de la póliza solicitada, podrá ser emitida por cualquier Banco calificado. Deberá ser remitida por un monto igual o superior al del riesgo que se está garantizando y su plazo de vigencia no será menor al de la fianza que solicita el cliente. Adicionalmente este documento deberá estar endosado a favor de la compañía aseguradora, este endoso deberá estar debidamente legalizado y aceptado por el Banco emisor. La custodia

del documento será entregado a la aseguradora, aunque el certificado se encuentre en su poder no le faculta, ni acredita cobrarlo. Si el certificado es emitido por un plazo y todavía se mantiene el riesgo este tendrá que ser renovado.

### **3.5.2.6 Confort Letter**

Es un documento emitido por una empresa matriz del exterior a favor de la compañía asegurada local, en la que afirma que la empresa sucursal, pertenece a su grupo corporativo, que conocen y aceptan los negocios que la misma está realizando en el Ecuador y que respaldan incondicionalmente los riesgos que por cuenta de ésta, asuma la Aseguradora. Para poder aceptar una de estas garantías se tiene que hacer un análisis minucioso sobre la trayectoria de la matriz y sobre la situación financiera de la misma

Ejemplo: Una compañía que está establecida en el Ecuador como sucursal de una compañía extranjera, por su poca trayectoria en el país, se le solicita que la empresa matriz le otorgue un carta en la cual se compromete a responder por las obligaciones que la sucursal adquiera, responsabilizándoles por cualquier perjuicio que ocasione.



## 3.6. POLIZAS EN LAS FIANZAS

### 3.6.1.- Póliza de Buen Uso de Anticipo

El Art. 75<sup>27</sup> de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone “Garantía por Anticipo.- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la Entidad Contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato.

El monto del anticipo lo regulará la Entidad Contratante en consideración de la naturaleza de la contratación.”

### 3.6.2.- Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato

El Art. 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone “Garantía de Fiel Cumplimiento.- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeran a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos

---

<sup>27</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 395 de fecha 4 de Agosto del 2008.

integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.”

**Ejemplo:** Para la construcción de la carretera que va del Sur Quito al nuevo aeropuerto el Ministerio de Obras Públicas establece que el presupuesto referencial para esta obra va ser de siete millones de dólares, el contratista Juan Salgado Salgado presentó una oferta de seis millones de dólares, obviamente se adjudicó el contrato a la oferta más baja.

En estos casos es donde el último inciso del presente artículo opera, el contratista mediante planillas de ajuste no podrá superar el presupuesto referencial que ofertó para la construcción de la carretera. Al existir una diferencia de un millón de dólares y su oferta ser inferior a siete millones de dólares en un porcentaje superior al 10% del presupuesto referencial.

La ley le obliga a que de ese millón de dólares se haga el cálculo del veinte por ciento para que el resultado sea el valor que se deba incrementar en la póliza de fiel cumplimiento. Teniendo como resultado que el contratista deberá incrementar su póliza de fiel cumplimiento a quinientos mil dólares, tomando en cuenta que si no incurría en este inciso, la póliza de fiel

cumplimiento de contrato sólo sería por el 5% del valor del contrato en este caso trescientos mil dólares.

### **3.6.3.- Póliza Seriedad de Oferta**

**(Con la vigencia de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se eliminó esta garantía)**

La compañía garantiza, hasta la suma máxima que se estipule, el pago en efectivo, que debe recibir del proponente por incumplimiento de las obligaciones derivadas de su participación en la licitación efectuada por el asegurado.

Las obligaciones en las cuales consisten son:

Mantenimiento de la oferta por parte del proponente en tiempo y plazo que define la ley.

La firma del proponente en los plazos y formas a que esté obligado a hacerlo.

### **3.6.4.- Póliza de garantía Aduanera**

Por su parte el Art. 75 de la Ley Orgánica de Aduanas establece que las garantías aduaneras son generales y específicas y se otorgarán en la forma, plazos y cuantía que se determine en el reglamento de esta ley, en el siguiente contexto:

1. Garantía General.- Se exigirá garantía general en los siguientes casos:

- a) Para el ejercicio de la actividad de Agente de Aduana;

- b) Para el funcionamiento de depósitos aduaneros y bodegas de almacenamiento temporal o de cualquier otra actividad aduanera que se realice por contrato o concesión;
- c) Para la importación temporal de maquinarias, equipos y vehículos de trabajo destinados a la ejecución de obras públicas y prestación de servicios; y,
- d) Para las empresas que habitualmente realizan transporte de tránsito.

Garantías Específicas.- Se exigirá garantía específica en los siguientes casos:

- a) Para asegurar el pago de los tributos al comercio exterior por cada despacho respecto de mercancías que se retiran de bodegas de almacenamiento temporal;
- b) Para la importación y exportación temporal de mercancías;
- c) Para asegurar el cumplimiento de formalidades aduaneras;
- d) Para el despacho de las mercancías cuando exista controversia; y,
- e) Para los medios de transporte internacional de personas y mercancías.

Las garantías aduaneras constituyen título suficiente para su ejecución inmediata, con la sola presentación al cobro.

### 3.7. BENEFICIO DE EXCUSIÓN

En el Art. 722.44 del Código de Comercio establece que el asegurador tiene derecho de oponer al asegurado (cesionario) todas las excepciones oponibles al cedente. De acuerdo al Art. 2259 del código Civil el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que, antes de procederse contra él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas constituidas por éste para la seguridad de la misma deuda.

Los Requisitos del Beneficio de Excusión son:

1.- Que el fiador no esté privado de éste beneficio (está privado cuando se trata de una obligación Natural, por haber renunciado expresa o tácitamente a ésta, cuando se ha obligado el fiador solidariamente siendo deudor principal y ya no subsidiario, cuando la fianza es judicial.

2.- Que el beneficio de excusión se oponga en tiempo oportuno (una vez que haya sido requerido por el fiador, salvo que en ese momento el deudor no tenga bienes y después los adquiera) (en la contestación a la demanda)

3.- Que el fiador señale bienes del deudor (No es relevante si los bienes señalados no alcanzan a cubrir la totalidad de la deuda ya que responderá por el restante el fiador. La facultad de señalar bienes solo opera por una vez a menos que el deudor adquiera bienes posteriormente.

Si hay varios deudores solidarios y solo uno ha dado fianza, el fiador podrá pedir el beneficio de excusión respecto de todos los co deudores solidarios (Art. 2264 del Código civil).

### 3.8. ACCIÓN SUBROGATORIA

El Art. 722.47 del Código de Comercio, señala que el Asegurador tendrá acción contra el afianzado para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aún cuando dicho pago haya sido ignorado o rechazado por éste. Para este efecto la póliza, en la que conste haberse efectuado el pago o el recibo de indemnización, constituirá título ejecutivo.

Su fundamento jurídico está en el Art. 1626 numeral 3 del Código Civil, una vez extinguida la deuda principal para el acreedor, subsiste para el fiador, es más ventajosa que la acción de reembolso porque permite al fiador subrogarse en todos los privilegios y seguridades del crédito. Sin embargo es más restringida porque no se puede demandar intereses, gastos, ni perjuicios si estos no se devengan a favor del acreedor.

## **CAPITULO IV**

### **¿ES LA FIANZA UNA CAUCIÓN O UN CONTRATO DE SEGURO?**

#### **4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIANZA**

En el capítulo anterior se analizó la fianza como un contrato de seguro pero nuestra investigación se centra en si la Fianza es una caución o un contrato de seguro.

Las garantías más importantes son las cauciones. La fianza es una especie de caución, el Código Civil, en el Art. 31, la define de la siguiente manera: “CAUCIÓN significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución: la fianza, la Prenda y la Hipoteca”.

La fianza está contemplada en el Art. 2238 del Código Civil y cuyo texto a continuación se transcribe:

Art. 2238.- 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 constituirse, no solo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

Las clases de fianza de conformidad con el Código Civil, pueden ser: convencional, legal<sup>28</sup> o judicial<sup>29</sup>; la primera se constituye por contrato, la segunda se ordena por la ley y la tercera por decisión del juez.

De conformidad con esta norma la fianza convencional es aquella que se deriva del contrato de fianza otorgado de común acuerdo entre fiador y acreedor.

Las obligaciones que se pueden afianzar son las puras o simples<sup>30</sup>, las condicionales y a plazo.<sup>31</sup>

A la fianza se la puede catalogar como una obligación condicional en el sentido que el contrato de seguro para que dé origen al nacimiento de derechos, depende de un acontecimiento futuro e incierto que si se llega a configurar se denomina siniestro.

---

<sup>28</sup> Fianza Legal: es la consignada en la ley, para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones como es el caso del tutor que al entrar en la administración de los bienes del pupilo, debe rendir fianza, ya que por el manejo y el desempeño en el cargo incurre en responsabilidades si éste les da un manejo inadecuado.

<sup>29</sup> Fianza Judicial: Garantía que se presenta para asegurar el cumplimiento de las obligaciones o responsabilidades derivadas de un proceso.

<sup>30</sup> Obligaciones Puras o Simples: aquellas cuyo cumplimiento puede exigirse de manera inmediata.

<sup>31</sup> Obligaciones a Plazo: De acuerdo con el Art. 1510 de Código Civil las obligaciones a plazo son el acontecimiento futuro y cierto del cual depende el ejercicio o extinción de un derecho.



Los elementos de esta condición son la Futuridad y la Incertidumbre.

En cierto sentido se la puede clasificar como una condición suspensiva<sup>32</sup>, esto significa que el acontecimiento futuro e incierto se encuentra todavía pendiente y no hay obligación, sino solo un germen de derecho, hasta que se cumpla la condición.

## 4.2. CARACTERÍSTICAS DE LA FIANZA EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

La fianza al ser un contrato, tiene las siguientes características: típico (está regulado en la ley), unilateral, accesorio, patrimonial, del tipo consensual que puede ser solemne o no solemne.

### 4.2.1.- Consensual

Por la forma como se perfecciona, evidentemente así lo es, nace jurídicamente por un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el fiador; de conformidad con el Art. 1459 del Código Civil, Libro IV De las Obligaciones en general y de los Contratos, Título I Definiciones.

El Diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas<sup>33</sup> se refiere al contrato consensual indicando que: “estos contratos, en principio, quedan concluidos para producir sus efectos

---

<sup>32</sup> Condición Suspensiva: Acontecimiento futuro e incierto a cuyo cumplimiento se subordina la eficacia de un negocio jurídico, puede encontrarse, pendiente, cumplida o fallida

<sup>33</sup> G CABANELLAS, **Diccionario de Derecho Usual**, 1972, pág. 238

propios desde que las partes hubiesen manifestado su recíproca conformidad sobre las prestaciones de cada una.”

Excepcionalmente es un contrato solemne, al tratarse de:

- A) La fianza de Tutores y Curadores ( por escritura pública).
- B) La fianza Mercantil (celebrarse por escrito).
- C) El aval, es una especie de fianza debe constar por escrito.
- D) Para la libertad Provisional (escritura pública o firmada por el fiador y el procesado ante el juez).

#### **4.2.2.- Unilateral**

Por su naturaleza, la fianza es un contrato unilateral, porque el único que resulta obligado a cumplir la deuda es el fiador, si es que el deudor no lo hace, o a pagar la indemnización de perjuicios si se da el caso. El Código Civil define esta característica en el Art. 1455, así: “es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna...”

Cabanellas G. nos dice que contrato unilateral es: “aquel en que una sola de las partes se obliga hacia otra, sin que ésta le quede obligada”.

#### **4.2.3.- Gratuito**

Existe una utilidad solo para una de las partes, mientras que la otra parte se grava. Sin embargo el deudor puede pactar una remuneración con el fiador, pero como el deudor es extraño al contrato esta remuneración se la hace por medio de un convenio independiente a la fianza de acuerdo con el Art. 2244 del Código Civil.

#### **4.2.4.- Accesorio**

Un contrato accesorio es el que por sí sólo no podría existir, por lo tanto deberá acceder a otro principal; de acuerdo con el Código Civil, el artículo 1458 define a esta característica: “(...) accesorio cuando tiene por objeto el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.

Al respecto el autor G. Cabanellas puntualiza que el contrato accesorio es:

“El que asegura la ejecución de otro principal, que no puede subsistir sin éste. Como típicos se citan los de garantía; cual la Fianza, y la constitución de prenda o hipoteca. Suelen serlo asimismo los de subarriendo, subforo y otros de duración condicionada a otro contrato anterior preferente<sup>34</sup>”.

---

<sup>34</sup> 2 dem, pág. 500.

## 4.3. SEGURO DE CAUCIÓN

### 4.3.1.- Origen

El seguro de caución cubre el riesgo de incumplimiento. Su origen histórico data en el seno de las compañías de crédito, siendo reciente la creación de compañías aseguradoras especializadas en seguros y totalmente desligadas de las de crédito; por eso muchos tratadistas asociaban el seguro de caución con el seguro de crédito.

Los primeros antecedentes para poder establecer una conexión sobre el origen de los seguros de caución y de crédito se encuentran en el Derecho Romano en el ámbito de las garantías personales en figuras como la *cautio*, *satisdatio*, etc. También está relacionado en el comercio marítimo, tomando en cuenta que, las primeras compañías de seguros de crédito fueron compañías de seguro marítimo, que garantizaban los impagos por barcos que naufragaban.

Vivante nos dice que: “existen tres elementos que alcanzarán posteriormente una gran importancia a la hora de construir un concepto jurídico unitario de contrato de seguro, la mutualidad de riesgos, la ley de los grandes números, la forma jurídica de empresa de seguros.”<sup>35</sup>

La primera Póliza fue emitida por el Banco *Adriático di Assicurazioni*<sup>36</sup>. En esta póliza ya se articularon operaciones identificables con el seguro de caución. Se puede ejemplificar la

---

<sup>35</sup> Vivante, *El contrato de seguro, de la prenda, el depósito en los almacenes generales*, 1953, p.347

<sup>36</sup> J. CAMACHO DE LOS RÍOS, op. cit; pág 10. El Banco Adriático di Assicurazioni, en Trieste, fue en donde se elaboró la primera póliza en el año de 1831. J. CAMACHO DE LOS RÍOS,

aplicación de esta póliza de la siguiente manera: la cobertura que otorgaba el asegurador entraba en funcionamiento cuando el asegurado demostraba por medio del protesto que no se había realizado el pago por el deudor, pago que entonces era efectuado por el asegurador en el mismo momento de la notificación. A efectos del mismo, era irrelevante que el deudor se encontrara o no en un estado de insolvencia que significase la pérdida total del crédito. También están incluidos los acuerdos de cesión del crédito al asegurador y la renuncia por parte de éste a los beneficios de excusión<sup>37</sup> y división<sup>38</sup>, acuerdos que son frecuentes en la práctica actual de los seguros de caución.

En Francia como en Italia se aplicaba la indemnización cuando se producía el impago del deudor al vencimiento. Y en Inglaterra la indemnización se daba cuando era declarado insolvente.

Se hicieron más distinciones con el desarrollo de estos conceptos con respecto al seguro de crédito y al seguro de caución tomando en cuenta a la persona del contratante y del beneficiario. Si contrataba el seguro el deudor en beneficio del acreedor estamos hablando de un seguro de caución; si contrataba el seguro el acreedor se estaba ante un seguro de crédito. Con el paso del tiempo esto se fue perfeccionando ya que podemos ver que hacía falta la función caucional en sí; esto quiere decir que faltaba el fundamento de constitución, la sustitución de la garantía constituida por un depósito de dinero o títulos.

---

<sup>37</sup> Beneficio de excusión.- Es el beneficio que goza el fiador en virtud del cual podrá exigir que antes de procederse contra él se persiga al deudor en los bienes del deudor principal y en las garantías constituidas por este para la seguridad de la misma deuda. (Art.2259 del Código Civil)

<sup>38</sup> Beneficio de División.- Sólo procede si hay varios fiadores y la Regla general es que la deuda se divida en partes iguales.

### 4.3.2.- Concepto y Distinciones del Seguro de Caucción<sup>39</sup>.

“Seguros de Caucción son los que suelen estipularse para garantizar que serán resarcidos al acreedor de una obligación no directamente dineraria, los daños que puede provocar su incumplimiento.”<sup>40</sup>

Otras teorías explicaron que: “por el seguro de caucción el asegurador se obliga, en caso del incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales del tomador del seguro, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos por la ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle rembolsado por el tomador del seguro.”<sup>41</sup>

**El seguro de caucción como seguro de daños**, el seguro de caucción fue encasillado por la doctrina como seguro de daños. Se distinguen dentro de los seguros de daños y dentro de los seguros de patrimonio (que incluye a los de lucro cesante, caucción, crédito y responsabilidad civil) caracterizándose en este grupo porque en ellos el interés asegurado no afecta a bienes singulares, sino a todo el patrimonio.

**El seguro de caucción como seguro sobre riesgos jurídicos**, se da en relación al riesgo que cubre en este caso riesgos jurídicos. Existen dos grupos de riesgos jurídicos; el primero está relacionado con operaciones de crédito del cual surgen obligaciones de entregar en determinado plazo una cantidad de dinero, va a proteger el daño (en este caso sería la pérdida por insolvencia del deudor), la obligación en este grupo es de una cantidad de dinero. El segundo grupo está relacionado con relaciones contractuales en general, de las cuales nacen

---

<sup>39</sup> Seguro de Caucción.- Cubre daños producidos como consecuencia de la inobservancia de obligaciones derivadas de determinadas relaciones jurídicas que comportan un derecho de crédito

<sup>40</sup> BROSETA PONT, **Manual de Derecho Mercantil**, 1991, pág.573.

<sup>41</sup> J. CAMACHO DE LOS RÍOS, **El seguro de Caucción- Estudio Crítico**,1994.,pág 67

obligaciones de hacer o no hacer (que viene acompañada con la obligación de constituir una caución para garantizar su cumplimiento).

**El seguro de caución como seguro por cuenta ajena.** Tenemos que especificar que intervienen tres sujetos; el asegurador, el tomador del seguro o contratante y el asegurado. El tomador o contratante asume las obligaciones frente al asegurador y va a ser el factor desencadenante de que se cumpla la condición (siniestro), y el asegurado va a ser quien tiene derecho a la indemnización. En este caso los sujetos que intervienen son siempre personas distintas, y es un seguro por cuenta ajena porque el tomador (deudor) al contratar el seguro, el interés que protege con el contrato de seguro no es el suyo sino el del acreedor (asegurado).

El seguro de caución y seguro de crédito, tienen tres aspectos que los diferencian entre sí: el primero en cuanto a sus intervinientes; en el seguro de caución el tomador y el asegurado son sujetos distintos. En el seguro de crédito el tomador y el asegurado son siempre la misma persona. La segunda diferencia se da en relación al riesgo: en el de crédito se indemniza la pérdida del acreedor por impago a consecuencia de la insolvencia del deudor, y el de caución va a repararse el daño que deriva del mero incumplimiento del deudor. La tercera y última diferencia que se establece es en función de la contratación de la póliza; en el seguro de caución se contrata para cubrir operaciones concretas para lo cual se usan pólizas individuales. Y en los seguros de crédito se pretende cubrir volúmenes de negocios para los cuales se utilizan pólizas globales o flotantes.

Pero en ambos el interés asegurable es el mismo: un crédito del acreedor-asegurado, contra el deudor de una obligación de dar, hacer o no hacer.

#### **4.3.3.- Aplicación del Seguro de Caución**

Para poder demostrar la relación en el contrato de seguro de fianzas, tenemos que tener en cuenta que el seguro de caución se puede aplicar a todas las relaciones jurídicas que exigen un reforzamiento de su contenido obligacional. Es por eso que realiza una clasificación en atención al origen de la obligación garantizada en la cual se distinguen: a) Seguros de caución en garantía de obligaciones de origen legal o judicial<sup>42</sup>, y b) seguros de caución en garantía de obligaciones de origen contractual (categoría donde los Seguros de Fianzas son aplicados).

a) El seguro de caución en garantía de obligaciones de origen legal. Dentro de estos podemos encontrar la Garantía de Obligación Aduanera.

Se las utiliza en las actividades de exportación e importación, para entregarlas a las autoridades aduaneras. Esta obligación de prestar fianza puede ser cumplida por medio de un seguro de los denominados de caución; en este caso sería una Garantía Aduanera en nuestra legislación. Estableciendo que se debe prestar una fianza al importador que pretenda levantar las mercancías sin haber pagado previamente los derechos aduaneros.

b) El seguro de caución en garantía de obligaciones de origen contractual. Es frecuente que se identifique a estos seguros de caución en contratos de ejecución de obra, suministros, etc.

Para hacer distinción de las garantías que se utilizan cabe hacer una clasificación en cuanto al momento en que se generan obligaciones: a) obligaciones que se dan antes de formalizarse el contrato; b) obligaciones que se dan de la realización del contrato, y c) obligaciones que se dan después de ejecutado el contrato.

---

<sup>42</sup> Cauciones judiciales.- Nacen como consecuencia de la interposición de recursos ante los tribunales y organismos públicos.



**Garantías de oferta o licitación.** Se las encasilla a éstas como las que generan obligaciones antes de formalizarse el contrato. Estas garantías sirven cuando se adjudican contratos de obra o concesión por medio de concurso o subasta. El convocante exige que se preste una garantía aunque todavía no haya obligación, pero se la requiere para poder presentarse al concurso. Se las denomina provisionales hasta que no sea adjudicado el contrato al contratista; éstas van a garantizar la constitución de otra garantía que va ser de carácter definitivo. La Aseguradora al otorgar la Seriedad de Oferta se obliga frente al convocante a indemnizar en el caso que el oferente una vez que ha sido adjudicado el contrato no constituyera fianza definitiva, o no formalizare el contrato.

Las compañías aseguradoras redactan junto a la póliza y de forma separada, un documento al que la doctrina denomina aval; en nuestra legislación tiene el nombre de convenio de fianza.

Esta garantía se extingue bajo dos formas, cuando se ha adjudicado el contrato y el tomador no fue el adjudicado, y cuando el tomador resulta adjudicado al contrato.

**Garantía de Ejecución de Contrato.** Es la fianza definitiva que se da como consecuencia de la adjudicación del contrato. Esta se equipara a la garantía que en nuestra legislación se llama Fiel cumplimiento de contrato.

**Garantía de mantenimiento y calidad.** Son comunes en contrato de obras, suministro o gestión; es para amparar la buena calidad, que implican los defectos de calidad de los materiales empleados. En nuestra legislación se conoce a esta garantía como Debida Ejecución de Obra y buena calidad de materiales.

#### 4.3.4.- Relación Seguro de Caución y Contrato de Fianza

El seguro de caución es una de las formas de aseguramiento del crédito en sentido amplio, y que bajo esta clasificación se encuentran todas las formas de garantía en las que se sustituye la caución real por una póliza de seguro que va a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las relaciones jurídicas. **Es decir mediante la póliza la aseguradora asume la obligación de pagar (a título de caución). La póliza es el medio a través del cual la compañía aseguradora presta caución.**

El seguro de caución en cuanto a la naturaleza de la obligación, la doctrina admite que es de carácter Fideiusoria (de garantía) ya que el seguro de caución está destinado a proteger al asegurado frente al incumplimiento del deudor.

La naturaleza fideiusoria se inserta en el marco contractual de la póliza de seguro, conjugando el esquema contractual del seguro de caución al del contrato de fianza.

El contrato de fianza tiene varias modalidades pero en el que se puede encuadrar el seguro de caución es en el contrato celebrado entre deudor y fiador y aceptado posteriormente por el acreedor. La relación que se da entre el deudor y fiador se entiende como un contrato a favor de un tercero. Las partes de forma directa o indirecta atribuyen derechos a un tercero. **De estas afirmaciones se concluye que el seguro de caución es un contrato de fianza a favor de un tercero.**

Dentro de la afirmación que establece que el seguro de caución es un contrato de fianza, determinaremos que ciertos elementos que son parte de éstos son del ámbito fideiusorio como asegurativo.

A mi criterio en el contrato de seguro de caución se conjugan elementos propios de ambos negocios, dado que en la póliza se utilizan términos propios de la fianza y propios del seguro.

#### **4.3.5.- Relación entre Seguro de Caución y Contrato de Seguro**

El seguro tiene como finalidad la reparación e indemnización de un daño; todos los seguros son contratos de indemnización, concluyendo que todas las prácticas responden a una misma causa, la de indemnización.

La delimitación del riesgo en los seguros de caución y la presencia de una compañía aseguradora es motivo para que la naturaleza de los seguros de caución sea asegurativa.

En base al estudio ampliado sobre contrato de Fianza, seguro de caución, contrato de seguro podemos interpretar que **el seguro de caución es un contrato de seguro del que surge una obligación de fianza.**

## **CAPITULO V**

# **INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL SEGURO DE FIANZAS**

### **5.1. ANÁLISIS DE LA ANTIGUA CODIFICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACION PÚBLICA Y LA NUEVA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Siguiendo con el desarrollo y para configurar el marco legal de la presente investigación, a continuación se analizarán las garantías contempladas en la Antigua Codificación de la Ley de Contratación Pública.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Ley de Contratación Pública. Codificada 2001, publicada en el Registro Oficial número 272 de fecha 22 de febrero del 2001, dicha Ley perdió su vigencia desde el 20 de octubre del 2008 fecha en la cual fue promulgada la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### 5.1.1.- Garantías en la Antigua Ley de Contratación Pública

La Codificación de la antigua Ley de Contratación Pública al referirse al ámbito de aplicación en su Art. 1, establecía que se sujetarán a sus disposiciones el Estado y la entidades del Sector Público que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.

Con el antecedente anteriormente anotado, debemos comenzar señalando que Contrato Público o Administrativo es aquel acto de declaración de voluntad común que produce efectos jurídicos entre un órgano estatal o un particular en ejercicio de la función Administrativa y otro ente estatal o un particular. En esta clase de contratos siempre debe intervenir un órgano del Estado, independientemente del lugar que ocupe, pero actuando en función administrativa, y, por otro lado puede ser un particular u otra persona jurídica estatal que deciden celebrar el contrato.<sup>44</sup>

El Contrato Administrativo es el resultado de un proceso especial que, conforme a la ley que lo rige y al sistema que le corresponde adoptar, debe cumplirse llenando los requisitos y formalidades que lo perfeccionan.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> El Art. 75 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva define al contrato administrativo como todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se registrará por las normas jurídicas aplicables.

<sup>45</sup> En el Art. 76 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva sobre la formación de los contratos señala que hay dos fases: la precontractual y la contractual o de ejecución. A estas fases concurre también todo potencial contratista desarrollando determinadas actividades jurídicas.

Los actos, los hechos, los reglamentos y los actos de simple administración, producidos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual se consideran incorporados unitariamente, aunque de manera separable, al procedimiento administrativo de conformación de dicha voluntad. A ellos son aplicables en consecuencia las normas de procedimiento administrativo tanto para la formación de la voluntad administrativa como su impugnación.

En la Ley que analizamos se estableció la obligación de los oferentes o contratistas, de otorgar garantías o fianzas para la presentación de ofertas, la suscripción de contratos y para recibir anticipos.

### **5.1.1.2 Clases de Garantías**

**Garantía de Seriedad de Oferta<sup>46</sup>.**- Establecida para asegurar la celebración del contrato y que deberá ser rendida por el proponente.

El Reglamento a la antigua Ley de Contratación Pública en sus artículos 79 y 83 numeral 1 determinaba que debía ser por el 2% del presupuesto referencial la garantía de seriedad de oferta; de no haber tal presupuesto, por el 2% del valor de la oferta; esta garantía podía ser ejecutada solo cuando el adjudicatario se negare a suscribir el contrato, se hallare impedido para hacerlo, o cuando debiendo renovar la garantía, no lo hiciera.

**Garantía de Fiel Cumplimiento.**- Amparaba la seguridad del cumplimiento del contrato y respondía por las obligaciones que contrajeron a favor de terceros, relacionadas con el mismo. Esta garantía debía ser rendida por el adjudicatario antes de la firma del contrato; y por el 5% del valor de dicho contrato.

El Reglamento General de la antigua Ley de Contratación Pública, en el artículo 83 numeral 2 disponía que esta garantía podía ser ejecutada en los siguientes casos: a) cuando haya resolución de terminación unilateral del contrato; b) cuando así lo ordene la sentencia

---

<sup>46</sup> La Garantía de Seriedad de Oferta fue eliminada con la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

ejecutoriada de Juez competente; c) cuando el contratista obligado a renovarla no lo hiciere; y, d) para responder por obligaciones a favor de terceros, declaradas judicialmente.

**Garantía por Anticipo.**-Por la forma de pago se establecía que la entidad que otorgaba anticipos, sean estos en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir dicho anticipo, debía rendir una garantía por el 100% del valor del anticipo a recibir, cuyo valor se reduciría conforme este anticipo se vaya amortizando o se reciban provisionalmente los bienes.

El Reglamento General de la antigua Ley de Contratación Pública en su Art. 83 numeral 3 señalaba que esta garantía sería ejecutada cuando efectuada la liquidación del contrato y requerido el contratista a devolver los valores no devengados de dicho anticipo, no lo hiciere.

**Garantía Técnica para Ciertos Bienes.**- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismo, se exigía al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismos, una garantía del fabricante, la que se mantendría vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato. De no presentarse esta garantía, el contratista entregaría una de las previstas en la ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los documentos precontractuales y en el contrato.

**Garantía por la Devida Ejecución de la Obra.**<sup>47</sup> En los contratos de obra para asegurar su debida ejecución y la buena calidad de los materiales, además de la garantía de Fiel

---

<sup>47</sup> La Garantía por la Devida Ejecución de la Obra fue eliminada con la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Cumplimiento del Contrato, el contratista antes del cobro de la primera planilla o del anticipo entregará al contratante una garantía del 5% del monto del contrato.

En el Reglamento General a la antigua Ley de Contratación Pública en el artículo 83 numeral 4, se establecía que la garantía para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales sólo podría ser utilizada para asegurar las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al contratista.

Al respecto de los reclamos el Art. 72 de la antigua Ley de Contratación Pública señala que: "el hecho de que los oferentes o adjudicatarios presenten reclamos relacionados con su oferta respecto del trámite precontractual o de la adjudicación, deberán obligatoriamente rendir junto a su reclamo una de las garantías previstas en el artículo 73 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, por un monto equivalente al 7% de su oferta. En caso de que el reclamo resulte infundado o malicioso, a juicio de la entidad, dicha garantía será ejecutada."

Anteriormente, el oferente no tenía ningún derecho a restitución o a cualquier acción administrativa o judicial en contra de la entidad ejecutante como lo expresa textualmente el artículo que trata de la pertinencia del reclamo, pero cabe destacar que mediante resolución del Tribunal Constitucional<sup>48</sup> esta parte fue declarada inconstitucional.

---

<sup>48</sup> Texto entre comillas fue declarado Inconstitucional de Fondo por Resolución No. 12 del Tribunal Constitucional, publicada en Registro Oficial 624 de 23 de Julio del 2002.

"sin que el oferente tenga derecho a restitución o a cualquier acción en sede administrativa o judicial en contra de la entidad ejecutante"



### **5.1.2.- Terminación de los Contratos**

La Codificación de la antigua Ley de Contratación Pública en su Capítulo VIII, De la Terminación de los contratos, en el artículo 102, establecía:

Los contratos Terminan:

- A) Por incumplimiento de las Obligaciones contractuales;
  
- B) Por mutuo acuerdo de las partes;
  
- C) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del contrato
  
- D) Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista ;
  
- E) Por sentencia ejecutoriada que declare la resolución del contrato, a pedido del contratista; y,
  
- F) Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

### **5.1.3.- Trámite para el Cobro de las Garantías**

Dentro del trámite que contempla La Codificación de la antigua Ley de Contratación Pública, para el cobro de las garantías o fianzas, era menester declarar unilateralmente la terminación del contrato, misma que se la realizaba en los casos: a) por incumplimiento del contratista; b) por quiebra o insolvencia del contratista; c) si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento de contrato; d) por suspensión de los trabajos por decisión del contratista por más de sesenta días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; e) por haberse celebrado contratos prohibidos por esta ley; y f) en los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza.

Para el trámite que contemplaba dicha ley, la entidad contratante antes de proceder a la terminación unilateral, debía notificar la decisión de terminar el contrato. Junto con esta notificación, se remitía los informes técnico, económico y jurídico, referente al cumplimiento de las obligaciones contratadas por la entidad. Esta notificación señalaba el incumplimiento o mora en el que ha incurrido el contratista, otorgándole un plazo para que subsane los inconvenientes encontrados, y se le advertía que de no remediarlo en el plazo señalado, se daría por terminado unilateralmente el contrato. Si el contratista no justificaba la mora o no remediaba el incumplimiento en el plazo concedido, la entidad contratante daba por terminado unilateralmente el contrato mediante resolución de la máxima autoridad, que era notificada al contratista. La entidad contratante no podía ejercer este derecho si se encontraba en mora de sus obligaciones dentro del contrato; y podía dar por terminado un contrato aunque se encontrara pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo.

La reclamación unilateral de terminación del contrato daba derecho a la entidad contratante a establecer el avance físico de la obra, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por los anticipos entregados.

Las garantías analizadas en este punto y conforme a lo que exige la Codificación de la antigua Ley de Contratación Pública, cuando estas eran otorgadas mediante una póliza de seguros, debían ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, características que se estudian a continuación, en virtud de mantenerse vigentes de la misma forma en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.<sup>49</sup>

## 5.2. CARACTERÍSTICAS: INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, Y DE COBRO INMEDIATO

Dentro de las formas que establecía la Antigua Ley mantiene la Actual normativa de Contratación Pública, para presentar las garantías ya descritas, en el estudio de investigación que se realiza, se tomará en consideración a la póliza de Seguro Incondicional, Irrevocable y de Cobro Inmediato, emitida por una compañía de seguro establecida en el país.

Tanto la Antigua y la Actual normativa exige en las garantías Bancarias y pólizas de seguros que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, características que por los excesos cometidos por parte de ciertos funcionarios públicos, han sido utilizadas para vulnerar derechos de quienes otorgan éste tipo de fianzas y concretamente de las aseguradoras. A continuación, pasaremos a analizar cada una de dichas características mencionadas.

---

<sup>49</sup> El Art. 73 numeral 1 de La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que en cuanto a las formas de garantías en los contratos a que se refiere esta ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;

### **5.2.1.- Incondicionalidad**

Incondicional en materia de derecho de obligaciones significa, puro y simple. Sin restricciones, ni límite. Exento de condiciones.

Esta característica es quizá la que más problema presenta en su aplicación, mientras unos sostienen, que al solo requerimiento de la entidad contratante mediante simple comunicación de ejecución de la póliza, la aseguradora deberá proceder a pagar el valor asegurado, sin más trámites ni requisitos.

Consideran que al interponer cualquier observación al procedimiento de ejecución, se estaría condicionando el pago. Por otra parte hay quienes sostienen que la aseguradora al solicitar la comprobación de la existencia del siniestro o incumplimiento del contrato o mal uso del anticipo de conformidad con la Ley; y, al requerimiento de la cuantificación del daño o perjuicio causado, no se estaría condicionando el pago, sino cumpliendo con lo que la misma ley señala y exige.

Debemos destacar que el procedimiento de ejecución está dado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no sería procedente que se incumpla a título de invocar la incondicionalidad.

La incondicionalidad se ha de entender, más bien, en el sentido de que la afianzadora no podría oponer al proceso de ejecución, razones extrañas a la ley o al contrato. Como por ejemplo: razones de carácter administrativo internas de la aseguradora, circunstancias imputables al afianzado, mala suscripción del riesgo, falta de cobertura del reasegurador, demora de la reaseguradora en la transferencia de fondos para el pago, insolvencia o

incapacidad de pago del afianzado, falta de contragarantías, imposibilidad de ubicación del afianzado, o falta de liquidez, entre otras.

### **5.2.2.- Irrevocabilidad**

Revocar es dejar sin efecto un acto, un contrato, una resolución o sentencia; por lo que ha de entenderse que la irrevocabilidad es la imposibilidad de revocatoria unilateral.

La autora Mercedes Bohórquez de Sevilla refiriéndose a la característica de irrevocabilidad, manifiesta: “La irrevocabilidad debe entenderse como la imposibilidad del emisor de dejarla sin efecto por su propia voluntad, de tal manera que constituya un compromiso firme, el cual brinde la seguridad necesaria para garantizar los intereses del Estado”<sup>50</sup>

En los contratos de seguros de ramos generales, la revocatoria sí procede, siendo facultad del asegurado y de la empresa aseguradora el hacerlo; en cambio en el seguro de fianzas, por estar presente el interés colectivo, no cabe tal revocatoria.

### **5.2.3.-Cobro Inmediato**

No existe una forma, ni un procedimiento que defina o limite el alcance del término “cobro inmediato”; lo que ha dado lugar, a interpretaciones subjetivas y arbitrarias de las entidades contratantes. En la práctica observamos que en reiteradas ocasiones, dichas entidades envían a

---

<sup>50</sup> Mercedes Bohórquez de Sevilla, Las Garantías en la Contratación Pública, Editorial Edino, Guayaquil, p.43

sus funcionarios a las aseguradoras con la consigna de entregar la sola comunicación de ejecución y retornar con el cheque por el valor de las sumas aseguradas.

Se debe recordar que las fianzas están reguladas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y sus Reglamentos, la Ley General de Seguros; y otras normas pertinentes por lo que se debe someter a los plazos previstos en dichas normas para la ejecución y cobro. En definitiva, se entiende que una vez cumplidos todos los requisitos que establece la ley, la aseguradora deberá realizar el pago sin tardanza alguna.

### 5.3. CRITICA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

Con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>51</sup> se da un cambio el **Capítulo III de las Garantías:**

**“Artículo 73.- Formas de garantías.-** En los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

1.- Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;

2.- Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;

Para hacer efectiva la garantía, la Entidad Contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión.

---

<sup>51</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 395 del 4 de agosto del año 2008.

Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.

Esta implicación es la que rechazamos ya que el Reclamo Administrativo estipulado en la Ley General de Seguros en el Art. 42, no puede ser tomado como reclamo administrativo contemplado en la Ley de Modernización General del Estado<sup>52</sup>, pues en éste no se está impugnando una resolución de la Administración Pública.

Para que se produzca el reclamo tiene que incurrirse en las siguientes causales: a) por vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días, si la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento de la Superintendencia de Bancos y Seguros, quién de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, con los intereses respectivos; de no pagar dentro del plazo concedido, se dispondrá la liquidación forzosa de la empresa; y, b) Si la empresa de Seguros Formulare Objeciones al reclamo y no llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago, caso contrario lo rechazará.

---

<sup>52</sup> El Art.28. de La Ley de Modernización del Estado explica que todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

La aplicación del reclamo administrativo anteriormente mencionado en el cobro de las fianzas, pese a que está contemplado en la Ley como procedimiento establecido para el pago del seguro, es irrespetada por los beneficiarios (entidades del sector público) con la complacencia de las autoridades de control encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y su correcta aplicabilidad.

En las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, es necesario especificar que a través de la Ley General de Seguros en el Art. 69, la Superintendencia podrá expedir mediante resoluciones, las normas necesarias para la aplicación de la Ley General de Seguros, y destacamos que referente al Art. 42 relacionado con el Reclamo Administrativo, no se ha expedido resolución alguna; limitándose las compañías aseguradoras a consultar al Procurador General del Estado.

Sin embargo, podemos destacar algunos pronunciamientos de la Superintendencia de Bancos y Seguros que tienen relación con las características de incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato de las pólizas de Fianzas que se ha venido estudiando dentro de los anteriores capítulos.

Destacamos la circular No. INSP-2006-048 de 26 de Octubre del 2006<sup>53</sup>, mediante la cual el Intendente Nacional de Seguros Dr. Renán Calderón Villacís considera que las empresas de seguros en sus contratos no pueden renunciar a norma expresa, como las contenidas en los Art. 42 de la Ley General de Seguros, incumplimiento que de comprobarse, se aplicarán las sanciones previstas en el Art. 37 de la mencionada Ley.

---

<sup>53</sup> La circular No. INSP-2006-048 de 26 de Octubre del 2006 publicada en la página web de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el alcance del pronunciamiento del Intendente Nacional de Seguros está facultado por el Art. 69 de la Ley General de Seguros, que mediante resoluciones se aclaren normas de la misma Ley.



Este pronunciamiento lo hace el Intendente Nacional de Seguros ante el conocimiento de que algunas entidades tanto públicas como privadas, para efecto de aceptar garantías otorgadas a través de pólizas de seguros, están exigiendo a las empresas de seguros que renuncien al derecho que les asiste para objetar un reclamo conforme lo determina el Art. 42 de la Ley General de Seguros.

El principal argumento en el que se basa la Intendencia es el Art. 11 del Código Civil, por el cual pueden renunciarse a los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que por tanto no estaría prohibida su renuncia; sin embargo en este caso y el negocio del seguro, se encuentran involucradas otras partes, como la masa de asegurados y el gremio reasegurador, que podrían verse afectados por un acto de esta naturaleza; en consecuencia, no cabría que las empresas de seguros a efectos de participar en concursos o licitaciones deban renunciar anticipadamente a la potestad que tienen de objetar reclamo por la ocurrencia de un siniestro, si es que las circunstancias que lo rodean así lo ameriten.

En el Art. 3 literal e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>54</sup>, establece que dentro de las funciones del Procurador General del Estado, está el absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico. El pronunciamiento que sobre una consulta hace el Procurador General del Estado, es obligatorio para la administración pública, sobre la materia consultada. En el Art. 13 de la misma norma legal citada, se establece que el Procurador General del Estado asesorará y absolverá consultas jurídicas con carácter de vinculantes. Estas consultas deberán realizarse a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública; no se podrán realizar

---

<sup>54</sup> Art. 3 literal d) de la codificación de La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial 312 del 13 de abril del 2004

consultas sobre temas que han sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que se encuentren en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyendo acciones y recursos que se encuentren sustanciados en el Tribunal Constitucional.

El Procurador General del Estado está obligado, bajo las responsabilidades establecidas en la Constitución y la ley, a precautelar el control de la legalidad de los actos del sector público y los intereses del Estado.

Respecto al tema de esta investigación, la Procuraduría General del Estado, en la consulta realizada por la Superintendencia de Bancos sobre: ¿Cuál es el procedimiento que debe agotarse para que las empresas de seguros ejecuten las garantías de las fianzas de seguros emitidas por las aseguradoras a favor del Estado y de las entidades de derecho público que tienen las características de incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato?, entre sus principales argumentos para responder que no existe ningún procedimiento que deba agotarse para la ejecución de las garantías, ha manifestado lo siguiente:

“Las garantías establecidas por La ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, otorgadas por las compañías de seguros, que por su naturaleza no son seguros sino cauciones, deberán ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato. La incondicionalidad se refiere a la forma de ejecutar las garantías una vez producido el incumplimiento; a criterio de la entidad contratante bajo su competencia y responsabilidad; en esta fase no se admiten objeciones ni caben reclamos administrativos que dilaten o nieguen el pago de la garantía: la irrevocabilidad es la imposibilidad del emisor de dejarla sin efecto unilateralmente; el cobro inmediato exige que las garantías sean canceladas después de su requerimiento, tan pronto se produzca el incumplimiento del contratista, por lo que su pago se realizará sin tardanza, sin requisitos ni plazos que dilaten su cancelación, por tanto para hacerlas

efectivas no es aplicable el reclamo administrativo establecido en el Art.42 en la Ley General de Seguros”<sup>55</sup>.

Es por eso que transcribo de forma literal lo que dice el Art. 73, de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública “Para hacer efectiva la garantía, la Entidad Contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión. Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita”.

La Ley no prevé ningún procedimiento que debe agotarse por parte de las Entidades, beneficiarias de las garantías, para que las hagan efectivas, sin otro trámite.

Una vez efectuado el pago, si una compañía de seguros estima que tiene derecho a formular reclamos sobre el requerimiento de cancelación inmediata de las cauciones, realizados por las entidades beneficiarias de las garantías, debe impugnar dicho acto ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, mas no ante el Superintendente de Bancos y Seguros, porque dicha autoridad no está facultada por Ley para resolver impugnaciones sobre la legalidad del mencionado acto administrativo, por lo dispuesto en las disposiciones de la Ley de Modernización y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De igual modo, si se considerare ilegal la resolución de terminación unilateral del contrato, quienes tengan interés legítimo pueden acudir con su demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, pero no procede que las compañías aseguradoras planteen reclamos

---

<sup>55</sup> Absoluciones de Consultas de la Procuraduría General del estado publicadas en la página web [www.ame.gov.ec/frontEnd/images/objetos/absolucion.pdf](http://www.ame.gov.ec/frontEnd/images/objetos/absolucion.pdf)

administrativos sobre dicha resolución ante el Superintendente de Bancos y Seguros, ni que esta autoridad analice la legalidad o legitimidad de la indicada resolución de terminación unilateral, porque no tiene competencia para ello.

Los argumentos de la Procuraduría General del Estado, en sentido de que no existe ningún procedimiento que deba agotarse para la ejecución de las garantías, en vista de que estas son incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, este organismo de control de la legalidad de los actos del sector público y los intereses del Estado, con su pronunciamiento desconoce la aplicación de la norma jurídica establecida en el Art. 42 de la Ley General de Seguros. En este punto encontramos que existe un conflicto con el Art. 42 de la Ley General de Seguros y la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en la que por orden jerárquico de conformidad con el Art. 425 de la Constitución Política deja sin aplicación al mencionado artículo.

Yo considero que si bien las garantías a primer requerimiento son una realidad, está en manos de la Aseguradoras poder normarlas dentro del mercado, sobre todo en lo que respecta a contratos de derecho privado; y en lo referente a los contratos del sector público, como se ha podido observar en el Ecuador si bien las garantías solicitadas por las entidades públicas deben ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, existen ciertos condicionamientos que exige la ley para su ejecución, lo que las encasillaría dentro de las fianzas a primer requerimiento.

#### 5.4. CONCLUSIONES

1) El seguro de caución genera una obligación de fianza en vista que garantiza el cumplimiento de una obligación. Concluimos después de nuestro análisis que el seguro de caución es un contrato de fianza. **Establecemos que una cosa es la obligación de fianza y**

**otra es el contrato en sí.** Es por eso que el seguro de caución como contrato; es un contrato de seguro, que genera diversas obligaciones, pero la más importante dentro de la caución, es la fianza.

Las fianzas o cauciones pueden ser objeto lícito de un contrato de seguros, y los elementos esenciales que dispone la ley como características de un contrato de seguros, se cumplen en los convenios de fianzas<sup>56</sup>

2) Se considera que por el carácter profesional del fiador (Compañía Aseguradora), su participación va a ser determinante en la naturaleza del contrato por él celebrado, por lo que su intervención va a suponer una práctica asegurativa. La regulación legal de las fianzas son recogidas en el Art. 43 de la Ley General de Seguros su definición se encuentra dentro de marco legal y es así como favorecen a la teoría de su naturaleza asegurativa.

Tiene el seguro de caución obligaciones que sólo pueden explicarse desde la óptica asegurativa (la obligación de pagar la prima).

3) Podemos entender que pese a que La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vigente desde el 2008, prescribe que las garantías otorgadas por compañías de seguros, para amparar los procedimientos precontractuales y contractuales, deberán ser incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato; este mismo cuerpo normativo establece un procedimiento de cobro lo cual pone en entredicho las características mencionadas. Enfatizamos que para la ejecución de una garantía se deberá observar las normas de la Ley General de Seguros, al ser garantías emitidas a través de pólizas de seguros. Es por eso que las compañías Aseguradoras previa autorización de la Superintendencia a través de una forma asegurativa pueden desarrollar una actividad, como es la constitución de una garantía-fianza.

---

<sup>56</sup> E. Peña Triviño, op. cit, pág 306

Que la posición de fiador sea ocupada por un profesional (aseguradora) refuerza la seguridad del acreedor, constituyendo a la garantía por él prestada en fianza suficiente, apta para ser utilizada como instrumento de sustitución de una caución.

4) La posición de la Procuraduría General del Estado, de no aplicar la Ley General de Seguros, al establecer que no existe ningún procedimiento para ejecutar las garantías, olvidando que tanto la Ley General de Seguros como la de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establecen requisitos precisos para poder ejecutar las garantías, pone en discusión una vez más las características de incondicional, irrevocable, y cobro inmediato.

Las características de irrevocable, incondicional, y de cobro inmediato, en cuanto a su aplicabilidad no es rígida, por las razones antes expuestas.

5) La consecuencia directa de la rigurosidad con la que LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, establece sanciones en su cuerpo normativo, desencadenó que las compañías aseguradoras establezcan medidas rigurosas para que de una manera sutil dejen de lado al contratista pequeño, y otorguen pólizas sólo a las compañías que por patrimonio, experiencias son capaces de solventar una ejecución con esta nueva Ley.

## 5.5. RECOMENDACIONES

- 1) El seguro de fianzas es uno de los instrumentos más globalizados en el mundo, por lo que se debe tender a reglas uniformes en cuanto a su normativa de aplicación, esto no significa que las entidades del sector público pierdan sus derechos y queden desprotegidos, lo que se busca es que existan reglas claras y

con esto seguridad jurídica para los participantes del mercado de seguro de fianzas.

- 2) La eliminación de ciertas garantías como son: la de seriedad de oferta y Debida ejecución de obra y buena calidad de materiales, a mi criterio y al de muchas aseguradoras han incrementado el riesgo, la garantía de fiel cumplimiento cubre algo más que por esencia tendría que estar separado, por su tiempo de duración. En muchas entidades por su trayectoria se otorga esta póliza unificada pero para el mediano constructor esta restringida, por la severidad de las multas y penalidades que establece. Estas multas y penalidades son tan rigurosas que dentro de los parámetros normales de ejecución de un contrato son imposibles de cumplir y de unificarse en una póliza. Esta norma debería someterse a la liberalidad del cliente, si éste prefiere asumir el gasto de dos pólizas, para que en un futuro la ejecución sea en menor proporción deberían tener esa alternativa.
  
- 3) La eliminación de la garantía de Seriedad de Oferta, es un riesgo inimaginable, tomando en cuenta la esencia de esta garantía, no considero que la simple oferta en el Portal de compras públicas garantice a al Contratante que una vez adjudicado el contrato una compañía aseguradora vaya a querer asumir el riesgo. Es por eso que esta garantía de seriedad de oferta que no es muy onerosa. En la práctica aseguraba que el contratista va obtener de las aseguradoras las garantías requeridas para el contrato. Por lo tanto es recomendable que se vuelva a requerir esta garantía para la seguridad del contratante, como una razón válida para una reforma.

## BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO Antonio, 1976, **Doctrina y Legislación sobre Seguros Mercantiles**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- ÁVILA MERINO Luís, 2002, **La Fianza Mercantil**, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas
- BROSETA PONT Manuel, 2009, **Manual de Derecho Mercantil**, Tecnos, Madrid.
- BUSTAMANTE Jaime, 1983, **Manual de Principios Jurídicos del Seguro**, Temis, Bogotá.
- CABANELLAS Guillermo, 1972, **Diccionario de Derecho Usual, Tomo I**, Heliasta, Bs. Aires..
- CAMACHO DE LOS RÍOS Javier, 1994, **El seguro de Caucción- Estudio Crítico**, Mapfre, Madrid.
- Cámara de Comercio Internacional, Reglas Uniformes de la CCI para Fianzas Contractuales.
- CASTELO MATRÁN Julio, GUARDIOLA LOZANO Antonio; edición ampliada por María Luisa Castelo Marín y tutelada por Julio Torralba Martínez , 2008, **Diccionario MAPFRE de Seguros**, Fundación MAPFRE, Madrid
- ETCHEVERRY Raúl, 1994, **Derecho Comercial y Económico**, Contratos parte Especial 2, Astrea, Buenos Aires.



- LÓPEZ B. Hernán Fabio, 1982, **Comentarios al Contrato de Seguro**, Temis, Bogotá
- OSSA G. J. Efrén, 1991, **Teoría General del Seguro**, El contrato de Seguro, Temis, Bogotá.
- PEÑA TRIVIÑO Eduardo, 1999, **Manual de Derecho de Seguros**, Edino, Guayaquil.
- S. STIGITZ Rubén, 1997, **Derecho de Seguros Tomo I**, Abeledo- Perrot, Buenos Aires.
- Ley de Contratación Pública. Codificación, publicada en el Registro Oficial número 272 del 22 de febrero del 2001, derogada.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 395 de 4 de agosto del año 2008, vigente.
- Código de Comercio Ecuatoriano vigente.
- Ley General de Seguros Ecuatoriana vigente.
- Codificación al Código Civil Ecuatoriano vigente.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva expedido mediante Decreto Ejecutivo 2428 publicado en el Registro Oficial número 536 de fecha 18 de marzo del 2002, vigente
- Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, decreto ejecutivo 2822, publicado en el registro oficial 622 del 19 de septiembre del 2002, derogado

- Ley de Modernización del Estado, vigente
  
- Circular No. INSP-2006-048 de 26 de Octubre del 2006 publicada en la página web de la Superintendencia de Bancos y Seguros  
  
[www.superban.gov.ec/.../Seguros%20Privados/Circulares/2006/circular\\_INSP-2006-048.pdf](http://www.superban.gov.ec/.../Seguros%20Privados/Circulares/2006/circular_INSP-2006-048.pdf)
  
- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, CODIFICACION, número 15 publicada en el Registro Oficial 312 del 13 de abril del 2004. vigente
  
- Ley Orgánica de Aduanas, vigente
  
- Constitución del Ecuador 2008
  
- Absoluciones de Consultas de la Procuraduría General del estado publicadas en la página web [www.ame.gov.ec/frontEnd/images/objetos/absolucion.pdf](http://www.ame.gov.ec/frontEnd/images/objetos/absolucion.pdf)
  
- [www.sudeseq.gob.ve](http://www.sudeseq.gob.ve)
  
- <http://www.ilsseguros.com/275-glos-s.html/> 11 de abril del 2010

# ANEXOS

## POLIZA DE SEGUROS EQUINOCCIAL S.A.

### **CONDICIONES GENERALES**

SEGUROS EQUINOCCIAL S. A., en adelante la Compañía, en virtud a la solicitud presentada la cual es base de este contrato y forma parte de él, otorga los amparos especificados más adelante, para cubrir las pérdidas o daños materiales directos, accidentales, súbitos e imprevistos, que sufra el vehículo asegurado especificado en las condiciones particulares, durante la vigencia de esta Póliza.

Art. 1.- COBERTURA

1.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

1.2.- PERDIDA TOTAL DEL VEHICULO POR DAÑOS

1.3.- PERDIDA TOTAL DEL VEHICULO POR ROBO

1.4.- PERDIDA PARCIAL DEL VEHICULO POR DAÑOS

1.5.- PERDIDA PARCIAL DEL VEHICULO POR ROBO

1.6.- ACCIDENTES PERSONALES PARA OCUPANTES

1.7.- GASTOS MEDICOS DE OCUPANTES

Nota.- Las anteriores coberturas podrán ser tomadas en forma independiente o conjuntamente.

1.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Cubre la responsabilidad civil extracontractual que de acuerdo con la ley y demostrada a través de sentencia judicial ejecutoriada, incurra el Asegurado nombrado en las condiciones particulares de esta Póliza, al conducir el o los vehículos descritos en las mismas, o cualquier otra persona que conduzca dicho o dichos vehículos con su autorización, proveniente de un accidente o serie de accidentes emanados de un solo acontecimiento ocasionado por el o los vehículos descritos en las condiciones particulares de la presente Póliza.

Para los efectos de esta Póliza, se entiende por accidente el hecho sufrido por la acción fortuita, súbita o repentina e imprevista y violenta de una fuerza exterior e independientemente de la voluntad del Asegurado o de quien conduzca el vehículo asegurado con su autorización.

La Compañía responderá además, aún en exceso del límite asegurado para esta cobertura, por los costos del proceso civil que la víctima o sus causahabientes promuevan en contra del Asegurado con las salvedades siguientes:

- Si la responsabilidad proveniente de dolo o está expresamente excluida del contrato.
- Si el Asegurado afronta el proceso sin dar aviso por escrito a la Compañía o contra expresa orden de la misma.
- Si los perjuicios ocasionados a terceros exceden el límite o límites asegurados, la Compañía sólo responderá por los costos del proceso hasta un veinte por ciento (20%) del límite asegurado para la cobertura de responsabilidad civil afectada (o hasta la proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización de la cobertura de responsabilidad civil afectada).

1.2.- PERDIDA TOTAL DEL VEHICULO POR DAÑOS

Cubre la destrucción total del vehículo asegurado descrito en las condiciones particulares de esta Póliza como consecuencia de un accidente no excluido en la misma. La destrucción total se configura si los repuestos, la mano de obra necesaria para las reparaciones y su impuesto a las ventas, tiene un valor igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor comercial del vehículo en el momento del siniestro.

1.3.- PERDIDA PARCIAL DEL VEHICULO POR DAÑOS

Cubre el daño causado por un accidente no excluido en esta Póliza, cuando los repuestos, la mano de obra necesaria para las reparaciones y su impuesto a las ventas, tiene un valor inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor comercial del vehículo en el momento del siniestro. Se cubren además bajo este amparo los daños a los radios, equipos de audio, de calefacción y otros accesorios o equipos no necesarios para el funcionamiento normal del vehículo, siempre que tales accesorios o equipos se hallen mencionados específicamente en la solicitud de seguro y/o inspección técnica o mecánica o vengan desde fábrica, con el modelo original del vehículo.

Cuando los accesorios no vengan de fábrica con el vehículo o sean cambiados, deben aparecer mencionados en las condiciones particulares de esta Póliza por su valor de reposición. En caso de que la suma de los accesorios sobrepase el veinte por ciento (20%) de la suma asegurada para el casco del

vehículo, la Compañía no asumirá sino hasta ese límite del veinte por ciento (20%) aunque deben ser reportados por su valor total de reposición. Si los accesorios no se declaran o se cambian sin declaración a la Compañía, se entenderán como no asegurados.

#### 1.4.- PERDIDA TOTAL DEL VEHICULO POR ROBO

Cubre la desaparición permanente del vehículo completo por cualquier clase de robo.

#### 1.5.- PERDIDA PARCIAL DEL VEHICULO POR ROBO

Cubre la pérdida o daño total o parcial de las partes o accesorios fijos, necesarios para el funcionamiento normal del vehículo, por cualquier clase de robo o sus tentativas.

Se cubre, además, bajo esta cobertura de robo de los radios, equipos de audio, de calefacción u otros accesorios o equipos que se hallen mencionados específicamente en la solicitud de seguro y/o inspección técnica o mecánica o vengan desde fábrica, con el modelo original del vehículo.

Cuando los accesorios no vengan de fábrica con el vehículo o sean cambiados, deben aparecer mencionados en las condiciones particulares de esta Póliza por su valor de reposición. En caso de que la suma de los accesorios sobrepasen el veinte por ciento (20%) de la suma asegurada para el casco del vehículo, la Compañía no asumirá sino hasta ese límite del veinte por ciento (20%) aunque deben ser reportados por su valor total de reposición. Si los accesorios no se declaran o se cambian sin declaración a la Compañía, se entenderán como no asegurados.

#### 1.6.- ACCIDENTES PERSONALES PARA OCUPANTES DEL VEHÍCULO

La Compañía ampara, hasta los límites fijados en las condiciones particulares de esta Póliza, por los accidentes que durante el uso y a causa de la circulación normal del vehículo asegurado ocurran a los ocupantes del mismo vehículo incluyendo al conductor, que al momento del accidente se encuentren dentro de la cabina o subiendo o bajando de la misma. Esta cobertura esta limitada a la capacidad normal que por su tipo tenga el vehículo y sujeto a las siguientes condiciones:

1.6.1.- Muerte accidental de un ocupante: la indemnización por muerte accidental de cada ocupante será cubierta por la Compañía a sus beneficiarios legales, hasta el límite de la suma fijada en la condiciones particulares de esta Póliza para el amparo de "muerte accidental para ocupantes" y solo para aquel número de personas que indique la capacidad del vehículo.

1.6.2.- Pérdida accidental de miembros: si dentro de los ciento ochenta (180) días, contados a partir de la fecha del accidente cubierto, se produce la pérdida de un miembro de alguno de los ocupantes del vehículo asegurado, la Compañía indemnizará de acuerdo a la siguiente tabla de porcentajes aplicados a la suma asegurada determinada para muerte accidental, para cada ocupante y solo para aquel número de personas que indique la capacidad del vehículo.

Pérdida de ambos brazos o ambas manos	100%
Pérdida de ambas piernas o ambos pies	100%
Pérdida de una mano y un pie o de un brazo y una pierna	100%
Pérdida de la capacidad auditiva total de ambos oídos	100%
Pérdida completa e irreparable de la vista de ambos ojos	100%
Pérdida de un brazo o una pierna	50%
Pérdida de una mano o un pie o un ojo o la capacidad auditiva de un oído	50%
Pérdida de cualquier dedo de la mano o del pie	5%

La reducción de la capacidad funcional del órgano o miembro, se indemnizará en proporción a dicha reducción. La pérdida de varios miembros u órganos se indemnizará sumando los porcentajes correspondientes a cada miembro u órgano perdido, sin que la indemnización total pueda exceder del cien por ciento (100%) de la suma asegurada. La indemnización por lesiones que sin estar comprendidas en la tabla de porcentajes constituyen una invalidez, será fijada en proporción a la disminución de la capacidad funcional total, teniendo en cuenta, de ser posible, su comparación con la de los casos previstos.

#### 1.7.- GASTOS MEDICOS

La Compañía reembolsará, hasta el límite indicado en la condiciones particulares de esta Póliza y en exceso de los montos cubiertos por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito que se encontrare vigente al momento del accidente, los gastos médicos necesarios, razonables y acostumbrados en los que tenga que incurrir el Asegurado y/o los ocupantes del vehículo asegurado por la atención médica de emergencia debido a las lesiones corporales que sufra como consecuencia de un accidente cubierto por esta Póliza. Los gastos deben haber sido incurridos dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al accidente y ser justificados con las facturas correspondientes que cumplan todos los requisitos exigidos por el SRI.

#### Art. 2.- Exclusiones aplicables a todas las coberturas

Los amparos de esta Póliza no cubren la responsabilidad civil o las pérdidas o daños al vehículo o a sus ocupantes, causados en los siguientes casos:

2.1.- Pérdidas, daños y/o lesiones causadas intencionalmente por el Asegurado o el conductor del vehículo o con su complicidad;

2.2.- Cuando el vehículo se encuentre con sobrepeso o sobrecupo, tanto de carga como de pasajeros o se emplee para uso distinto al estipulado en esta Póliza o participe en competencias o entrenamiento automovilístico de cualquier índole;

2.3.- Cuando el vehículo se destine a la enseñanza de conducción o funcionamiento; o cuando se destine para el transporte público o se use para transporte escolar o sea dado en arriendo o subarriendo o cuando remolque otro vehículo con o sin fuerza propia a menos que se estipule lo contrario en las condiciones particulares de esta Póliza.

2.4.- Cuando se trate de un auto tuning o preparado de cualquier forma de tal manera que la potencia del motor sea alterada.

Si el vehículo ha sido asegurado y posteriormente es preparado, convertido o transformado en vehículo tuning o en cualquier otra clase de vehículo o medio transportador, pierde inmediatamente la cobertura y la Compañía no será responsable por ningún siniestro, tanto de daños como de cualquier otro de los amparos contratados.

2.5.- Cuando se transporte mercancías azarosas como inflamables o explosivas sin la previa notificación y la correspondiente autorización por escrito de la Compañía.

2.6.- Secuestro, confiscación, incautación, embargo, requisición, decomiso y otros actos de las autoridades civiles, públicas o militares, o la pérdida o daño que ocurra después del abandono o entrega del vehículo por orden de tal autoridad.

2.7.- Cuando el vehículo asegurado sea hurtado anteriormente a la fecha de iniciación del presente seguro, haya ingresado ilegalmente al país o simultáneamente figure con otra matrícula vigente, independientemente de que el Asegurado conozca o no de tales circunstancias.

2.8.- Cuando el conductor desatienda las señales reglamentarias de tránsito, no acepte la señal roja de los semáforos, conduzca a una velocidad superior a la permitida, carezca de licencia para conducir vehículos de la clase y condiciones del vehículo asegurado o sea menor de edad. Esta exclusión no se aplicará a las pérdidas que se produzcan bajo el amparo de pérdida total o pérdida parcial por robo.

2.9.- Cuando el conductor se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas tóxicas, heroína, o alucinógenos o cualquier medicamento que produzca somnolencia o disminuya la atención, aunque hubiese sido prescritas por un médico, siempre que cualquiera de estas circunstancias haya sido la causa determinante del accidente.

2.10.- Daños o lesiones cuando se este conduciendo el vehículo por caminos o carreteras no transitables o no autorizadas o en lugares distintos al territorio ecuatoriano.

2.11.- Daños, pérdida o responsabilidad cuando el vehículo sea transportado por vía terrestre, fluvial (excepto en gabarra), marítima o aérea.

2.12.- Daños causados por guerra civil o internacional, declarada o no, invasión, insurrección o rebelión, sean estos declarados o no y actos terroristas.

2.13.- Daños y lesiones o muerte de personas y daños causados al vehículo asegurado con la carga que este transporte.

2.14.- Consecuencias inmediatas, mediatas o tardías producidas por energía atómica.

2.15.- Usurpación, estafa, fraude u ocultación por cualquier persona en posesión del vehículo por arrendamiento, venta condicional, prenda u otro gravamen.

Esta exclusión no tiene aplicación cuando el tomador, Asegurado o beneficiario sea una compañía de leasing o de arrendamiento de vehículos.

2.16.- Cuando el Asegurado o el conductor del vehículo se fugaren después de un siniestro.

2.17.- Costos o gastos para recuperar el vehículo o liberarlo, así como los costos de liberación del conductor, si se encontrare detenido y cualquier costo de abogado que se genere por estos conceptos.

2.18.- No están asegurados bajo el presente seguro la culpa grave, el daño moral y el lucro cesante.

### Art. 3.- Exclusiones de la Cobertura de Responsabilidad Civil

Este seguro no cubre la responsabilidad civil extracontractual generada por:

3.1.- Muerte o lesiones al Asegurado, o a ocupantes del vehículo asegurado cuando este sea de servicio público o se use para transporte escolar a menos que se estipule lo contrario en las condiciones particulares de esta Póliza.

3.2.- Muerte o lesiones a personas que en el momento del accidente se encontraren como ocupantes o conduciendo, reparando o atendiendo al mantenimiento o servicio del vehículo o que se encontraren subiendo o bajando del mismo.

3.3.- Muerte, lesiones o daños causados por la carga transportada.

3.4.- Lesiones o muerte causadas en el accidente al cónyuge o compañero (a) permanente o a los parientes del asegurado por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y primero civil, a empleados del asegurado, inclusive de servicio doméstico, mientras estuvieren desempeñando funciones propias de su empleo y cualquier obligación que el Asegurado deba cumplir o responder en virtud de cualquier ley o regulación laboral.

3.5.- Daños causados por el vehículo o cosas trasportadas en él, a bienes sobre los cuales el Asegurado, su cónyuge o sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive o primero civil, tenga la propiedad, posesión, tenencia o sean transportados bajo su responsabilidad, así como la muerte o los daños que el Asegurado cause voluntariamente o intencionalmente a terceros.

3.6.- Daños a puentes, carreteras, caminos, viaductos o balanzas de pesar vehículos, señales de tránsito o semáforos, causados por vibraciones, peso, altura o anchura del vehículo.

3.7.- Daños causados por incendio originado por el vehículo asegurado o por explosión del mismo

3.8.- La responsabilidad civil o penal que se le genere al Asegurado por encontrarse el conductor en estado etílico, o bajo la influencia de drogas tóxicas, alucinógenas o cualquier medicamento que produzca somnolencia o disminuya la atención, aunque hubiesen sido prescritas por un médico.

- 3.9.- La responsabilidad que se le genere al Asegurado por la conducción del vehículo por personas no autorizadas por él.
- 3.10.- Responsabilidad penal del Asegurado y/o de quienes conducen el vehículo en el momento de producirse el accidente.
- 3.11.- Responsabilidad civil contractual.
- 3.12.- Daños o lesiones causadas por el vehículo cuando este se encuentre en patios o custodia de un taller o durante su reparación o pruebas y en general, cuando la responsabilidad se pueda deducir de un tercero que tiene el vehículo bajo su custodia o depósito.
- 3.13.- Gastos a consecuencia de tratamiento psicológicos, psiquiátricos o por estrés, por causa de accidentes de tránsito.
- Art. 4.- Exclusiones de la Cobertura de Perdida Total o Parcial por Daños o por Robo
- 4.1.- Depreciación del vehículo asegurado por su uso a través del tiempo, por deficiencia de sus materiales o por vicio o destrucción y por las condiciones naturales climatológicas o porque la marca suspenda la producción del vehículo y/o se considere discontinuado.
- 4.2.- Lucro cesante o cualquier tipo de perjuicios derivados de la inutilización del vehículo asegurado, por la demora en las reparaciones, o mientras se obtiene su reposición, en caso de pérdida total, así como la pérdida del valor comercial después de su reparación.
- 4.3.- Multas de cualquier índole aún las impuestas a consecuencia del accidente.
- 4.4.- Daños consecuenciales, incluyendo los daños al vehículo por haberse puesto en marcha después de que un accidente sin efectuar antes las reparaciones provisionales necesarias. Daños del motor por haberlo hecho trabajar en condiciones no aptas de funcionamiento, incluyendo la falta de agua y/o aceite, incluso por rotura del carter.
- 4.5.- Cualquier tipo de daño mecánico, eléctrico o interno del motor, causado por impericia, negligencia o acto voluntario del conductor.
- 4.6.- Daños eléctricos, cortocircuito u otros accidentes electrónicos; quemaduras simples por objetos en ignición a menos que se produzca incendio; daños mecánicos o fallas debidos al uso o al desgaste natural del vehículo, o a las deficiencias del servicio y lubricación o mantenimiento.
- 4.7.- Gastos de transporte, remolque o almacenamiento que provengan de la permanencia en depósito, por disposición de las autoridades.
- 4.8.- Cualquier tipo de daño del que resulte afectado el vehículo asegurado, cuando éste se encuentre en predios de las autoridades o cuando se encuentre confiscado, embargado o en poder de las autoridades.
- 4.9.- Pérdida o daños internos o externos ocasionados al vehículo por sobrecarga.
- 4.10.- Daños causados al vehículo por radiación o contaminación radioactiva.
- 4.11.- Rotura de llantas y neumáticos, salvo que se trate de accidentes que comprometan otras partes del vehículo.
- 4.12.- Accidentes producidos por negligencia en el mantenimiento del vehículo o a causa de una deficiente reparación o mantenimiento por parte de una mecánica.
- 4.13.- No se amparan los daños que sufra el vehículo asegurado por causa de cualquier clase de robo o sus tentativas cuando no haya contratada la cobertura de pérdida total o parcial por robo.
- Art. 5.- Exclusiones Aplicables a la Cobertura de Accidentes Personales para Ocupantes
- 5.1.- Lesiones corporales o muerte de las personas que se encuentren en el vehículo asegurado en lugares no destinados para llevar personas, entendiéndose como tales las partes exteriores del mismo y fuera de la cabina en los vehículos de carga.
- 5.2.- Piezas dentales no permanentes.
- 5.3.- Toda enfermedad o defecto preexistente al accidente.
- 5.4.- Gastos a consecuencia de tratamientos psicológicos, psiquiátricos o por estrés, por causa de accidentes de tránsito.
- Art. 6.- Definiciones generales de esta Póliza
- 6.1.- Solicitante: Persona natural o jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos a la Compañía.
- 6.2.- Asegurado: Persona natural o jurídica interesada en la traslación de los riesgos y quien tiene interés asegurable, en los términos exigidos por las normas que rigen el contrato de seguro que cuando coincide con el beneficiario, es la que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro.
- 6.3.- Interés asegurable: Interés económico sobre los bienes asegurados, que debe existir en cabeza del Asegurado, desde la fecha en que la Compañía asume el riesgo, hasta la ocurrencia del siniestro y su existencia condiciona la obligación a cargo de la Compañía.
- 6.4.- Interés asegurado: Bienes objeto del contrato de seguro.
- 6.5.- Suma asegurada: Límite máximo de responsabilidad de la Compañía establecido en las condiciones particulares de esta Póliza, fijado por el solicitante o Asegurado, en las condiciones particulares, la cual, en los términos de las normas que rigen el contrato de seguro, no puede exceder del monto efectivo del perjuicio sufrido por el Asegurado o beneficiario.
- 6.6 Suma asegurable: El cien por ciento del valor real o de reposición, según sea el caso, es decir, la suma máxima por la cual se puede asegurar el bien técnicamente, teniendo en cuenta los conceptos de valor real o comercial y de reposición a nuevo y sobre la cual se determinarán los conceptos de infraseguro, sobreseguro, coaseguro, pérdida total y pérdida parcial.
- 6.7 Valor real o comercial: Valor de los bienes asegurados al momento del siniestro, tomando en cuenta su estado, características de construcción, capacidad, vetustez, demérito por uso y demás características que determinen su valor real en el momento señalado.

6.8 Valor de reposición o a nuevo: Valor de dinero necesario para reponer el bien por uno nuevo de la misma clase y características y capacidad, incluyendo el costo de transporte, montaje y derechos arancelarios, si los hubiere. La Compañía conserva su derecho de indemnizar reponiendo el bien por uno de similares características o reparándolo con partes y piezas nuevas.

#### Art. 7.- Vigencia

Esta Póliza se encontrará vigente por el plazo determinado en las condiciones particulares contenidas en la carátula de esta Póliza y no se renovará automáticamente en ningún caso. No se considerará como obligación de la Compañía, el aviso del vencimiento de esta Póliza.

#### Art. 8.- Sumas Aseguradas

##### 8.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

Esta Póliza se encontrará vigente por el plazo determinado en las condiciones particulares de esta Póliza, limita la responsabilidad de la Compañía así:

##### 8.1.1.- Daños a bienes de terceros

Es el valor máximo indicado en las condiciones particulares destinado a indemnizar las pérdidas o daños a bienes materiales de terceros, después de aplicar el deducible correspondiente.

##### 8.1.2.- Muerte o lesiones corporales

Es el valor máximo indicado en las condiciones particulares destinado a indemnizar las lesiones o muerte a una o varias personas terceros, es decir que se encuentren fuera de la cabina del vehículo y no estén bajando o subiendo a ella.

Los límites anteriores operarán en exceso de los señalados en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito vigente al momento del accidente.

##### 8.1.3.- Gastos y costos judiciales del proceso

El valor de los gastos y costos judiciales se encuentran dentro de la suma asegurada para responsabilidad civil, de acuerdo a los límites fijados en las condiciones particulares de esta Póliza para los puntos 8.1.1 y 8.1.2., y se sumarán al monto de la indemnización, antes de la aplicación del deducible y para efectos de la liquidación de la prima por restitución de la suma asegurada.

Si los perjuicios ocasionados a terceros exceden el límite o límites asegurados en las condiciones particulares de esta Póliza para los puntos 8.1.1 y 8.1.2., la Compañía responderá en exceso por los costos del proceso hasta un veinte por ciento (20%) del límite asegurado para la cobertura de responsabilidad civil afectada (o hasta la promoción a la cuota que le corresponda en la indemnización de la cobertura de responsabilidad civil afectada).

##### 8.2. PERDIDA TOTAL O PARCIAL DEL VEHICULO POR DAÑOS O POR ROBO

La suma asegurada debe corresponder al valor comercial del vehículo y de los accesorios que se aseguren específicamente en las condiciones particulares, hasta un límite del veinte por ciento (20%) del valor del casco.

Es obligación del Asegurado, revisar en cualquier tiempo durante la vigencia de esta Póliza esas sumas de tal manera que se mantengan en su valor comercial.

Si en el momento de una pérdida o daño parcial por robo o una pérdida parcial por daños, el valor comercial del vehículo o de los accesorios asegurados es superior al que figura en la Póliza, el Asegurado será considerado como su propio asegurador por la diferencia y por lo tanto soportará la parte proporcional de la pérdida o daño. Si el valor comercial es inferior, la Compañía sólo estará obligada a indemnizar el valor comercial del vehículo y/o de sus accesorios, debiendo la Compañía devolver la prima correspondiente al importe en exceso y al período no transcurrido del seguro.

##### 8.3.- MUERTE ACCIDENTAL PARA OCUPANTES DEL VEHICULO

##### 8.3.1.- Muerte accidental para ocupantes

El límite máximo de responsabilidad de la Compañía, en caso de muerte de todos los ocupantes del vehículo incluyendo al conductor, será el cien por ciento (100%) de la suma fijada en las condiciones particulares de esta Póliza, por ocupante, para la cobertura de muerte accidental para ocupantes.

##### 8.3.2.- Pérdida accidental de miembros

El límite máximo de responsabilidad de la Compañía en caso de desmembración de todos los ocupantes, incluyendo al conductor, será el cien por ciento (100%) de la suma fijada en las condiciones particulares de esta Póliza para la cobertura de pérdida accidental de miembros, de acuerdo a la desmembración y al cuadro especificado en el artículo 1, 2 y 6 de esta Póliza por ocupante.

##### 8.3.3.- Gastos médicos

El límite máximo de indemnización en caso de gastos médicos necesarios, razonables y acostumbrados para la asistencia médica de emergencia de todos los ocupantes, incluyendo al conductor del vehículo, será la suma asegurada o límite fijado en las condiciones particulares de esta Póliza para gastos médicos. Los gastos médicos deberán efectuarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al accidente.

#### Art. 9.- Deducible

Con respecto a cada reclamo el Asegurado asumirá como de su responsabilidad la cantidad especificada en las condiciones particulares de la presente Póliza como deducible y la Compañía será responsable por la indemnización al Asegurado solo por el exceso de tal cantidad. El deducible se descontará del total de la indemnización, incluyendo costas y gastos del proceso y de abogados si los hubiere.

#### Art. 10.- Garantías

10.1.- Queda entendido que este seguro se realiza en virtud de la garantía del Asegurado de que el vehículo amparado no ha ingresado ilegalmente al país ni ha sido hurtado anteriormente, sin que hubiese sido recuperado por su propietario.

10.2.- Los amparos de pérdida total por robo se otorgan bajo la garantía que presenta el Asegurado de colocar el dispositivo de seguridad determinado en las condiciones particulares de esta Póliza, en un plazo no mayor de quince (15) días, desde que se otorgue la cobertura. Este dispositivo debe permanecer colocado y en funcionamiento durante toda la vigencia de la Póliza y durante todas las renovaciones, si estas se producen dicho incumplimiento producirá la reducción del cobro de prima por parte de la Compañía.

El incumplimiento de cualquiera de las garantías anteriores, libera a la Compañía de cualquier responsabilidad y/o pago de reclamos, en razón a que estas constituyen una obligación a cargo del solicitante o Asegurado, como condición para otorgar o continuar con el amparo objeto del contrato de seguro.

#### Art. 11.- Declaración inexacta o reticente

El solicitante y/o Asegurado están obligados a declarar objetivamente, el estado del riesgo. La reticencia, inexactitud o falsedad de aquellas circunstancias que, conocidas por la Compañía lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato, de acuerdo a los términos prescritos por las normas que rigen el contrato de seguro.

#### Art. 12.- Modificaciones del estado de riesgo

El solicitante y/o Asegurado están obligados a mantener el estado del riesgo. Deberán notificar a la Compañía todas aquellas circunstancias que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que impliquen agravación del riesgo o modificación de su identidad local, con una antelación no menor de diez (10) días a la fecha de la modificación, si esta depende de su propio arbitrio y si se le es extraña, dentro de los tres (3) días siguientes a aquel que tenga conocimiento del mismo.

#### Art. 13.- Pago de la prima

El solicitante y/o el Asegurado están obligados al pago de la prima al contado y por anticipado, contra recibo oficial de la Compañía, en los términos establecidos por las normas que rigen el contrato de seguro. Lo anterior sin perjuicio de que se acuerde una forma de pago específica la cual se determinará en las condiciones particulares de esta Póliza. La mora en el pago de la prima, de acuerdo a los términos establecidos, en las condiciones generales y/o en las particulares, privará al Asegurado o a sus beneficiarios del derecho a la indemnización por el siniestro ocurrido durante el período de mora o atraso, aún sin necesidad de que el solicitante, el Asegurado o la persona que lo represente, haya sido requerida para el pago.

El derecho a la indemnización no se convalida por el pago posterior de la prima o cuota de prima respectiva, aunque haya sido recibida por la Compañía.

#### Art. 14.- Renovación

Este contrato podrá renovarse por períodos consecutivos, mediante el pago de la prima de renovación que determine la Compañía.

La Compañía no está obligada a dar aviso al Asegurado sobre el vencimiento de la Póliza y se reserva el derecho de renovar o no la misma.

#### Art. 15.- Infraseguro o seguro insuficiente (regla proporcional)

Cuando la suma asegurada es inferior al valor real o de reposición, según sea el caso, del bien o bienes asegurados. En los casos de pérdidas totales, la Compañía responderá hasta el límite de la suma asegurada, monto del cual rebajará el deducible. En las pérdidas parciales indemnizará proporcionalmente al riesgo asumido, de cuya suma rebajará el monto del deducible. Esta condición rige para cada bien asegurado, por separado.

#### Art. 16.- Sobreseguro

Cuando la suma asegurada excede del valor real o de reposición, según sea el caso, del bien o bienes asegurados. La Compañía indemnizará el monto de la pérdida sin tener en cuenta la suma asegurada y devolverá la prima neta cobrada en exceso, por el tiempo que falte para la terminación de la última vigencia de esta Póliza.

#### Art. 17.- Otros seguros

En caso de que el solicitante o Asegurado contraten otro seguro sobre los mismos bienes relacionados en las condiciones particulares de esta Póliza, están en la obligación de notificar a la Compañía la fecha de contratación de los otros seguros, la clase de seguro, suma asegurada y vigencia de la o las otras pólizas.

Ocurrido el siniestro, el Asegurado está obligado a comunicar a cada uno de los aseguradores indicando el nombre de cada uno de ellos.

El Asegurado sólo podrá pedir a cada asegurador la indemnización proporcional al respectivo contrato, y las sumatoria de las mismas no podrá superar el valor del monto del daño.

#### Art. 18.- Terminación anticipada

Durante la vigencia del presente contrato, el Asegurado podrá solicitar la terminación anticipada del seguro, mediante notificación escrita a la Compañía, devolviendo el original de esta Póliza, en cuyo caso la Compañía atenderá el pedido y liquidará la prima aplicando la tarifa de corto plazo. Por su parte, la Compañía también podrá dar por terminado el seguro, en cualquier tiempo antes del vencimiento, mediante notificación al Asegurado en su domicilio con antelación no menor de diez (10) días y si no pudiere determinar el domicilio del Asegurado, la revocación del contrato será notificada mediante tres (3) avisos que se publicarán en un periódico de buena circulación en la ciudad en que tenga su domicilio la Compañía, con



intervalo de tres (3) días entre cada publicación; en este caso, queda obligada a devolver al Asegurado la parte de la prima en proporción al tiempo no corrido, calculada a prorrata.

Art. 19.- Obligaciones generales del Asegurado en caso de siniestro

19.1.- Aviso del Siniestro: Al ocurrir cualquier accidente, pérdida o daño, el Asegurado o el beneficiario deberán dar aviso a la Compañía dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha en que haya conocido o debió conocer la ocurrencia del siniestro.

La falta de aviso del siniestro de acuerdo a las condiciones de esta Póliza para todos los amparos, liberará a la Compañía de toda responsabilidad de acuerdo a las normas que regulan el contrato de seguro.

19.2.- Evitar la extensión o propagación del siniestro: De acuerdo a las normas que rigen el contrato de seguro, está obligado el Asegurado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a procurar el salvamento de las cosas amenazadas, tomando las medidas necesarias y urgentes para precautelar los bienes asegurados y/o el traslado a un sitio que brinde las seguridades respectivas. El Asegurado está obligado a proteger el vehículo y no abandonarlo, así considere que se produjere por causa de falta de protección o abandono, no estará cubierta. En ningún caso el Asegurado o beneficiario podrán hacer abandono del vehículo a favor de la Compañía.

El Asegurado tiene la obligación de poner en conocimiento de la Compañía estos hechos y sólo podrá efectuar las reparaciones necesarias para evitar la extensión o propagación del siniestro. El incumplimiento de esta obligación le harán perder su derecho al cobro del seguro.

19.3.- Facilitar la Subrogación: De acuerdo a las normas que rigen el contrato de seguro, el Asegurado debe hacer todo lo que esté a su alcance para garantizarle a la Compañía la viabilidad de la acción subrogatoria.

Art. 20.- Obligaciones adicionales del Asegurado en caso de siniestro que pueda afectar el amparo de responsabilidad civil o accidentes personales para ocupantes.

Deberá dar aviso a la Compañía de toda demanda, procedimiento o diligencia, carta, reclamación o citación que reciba dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que tenga noticia que se relacione con cualquier acontecimiento que pueda dar lugar a reclamación de acuerdo con la presente Póliza. El aviso deberá contener la identificación del vehículo asegurado, la hora, fecha, lugar y descripción del accidente, así como los nombres de los testigos que hayan presenciado el mismo, con sus respectivas direcciones y teléfonos.

El Asegurado no está facultado para reconocer su propia responsabilidad y debe abstenerse por sí o por quien haga sus veces, de tomar cualquier providencia, pactar transacciones o ajustar pagos indemnizatorios, sin la previa autorización escrita de la Compañía. Además deberá asistir, a solicitud de la Compañía, a todas las reuniones, juicios o procesos y ayudar a concretar arreglos, conseguir pruebas, obtener la comparecencia de testigos si los hubiere y en general a llevar a cabo todas las actividades que persigan la disminución del perjuicio patrimonial.

En caso de lesiones personales o muerte, se deberá autorizar a la Compañía, si esta lo requiere, para obtener informes médicos y copias de la documentación relacionada con el siniestro. La persona lesionada se someterá, si así lo requiere la Compañía, a exámenes médicos y en caso de fallecimiento la Compañía podrá exigir, a su costa, la práctica de las autopsias necesarias, para establecer la causa de la muerte.

Art. 21.- Obligaciones Adicionales del Asegurado en caso de Siniestro que pueda Afectar los Amparos de Pérdida Total y Parcial por Daños o por Robo.

Aviso del siniestro en los términos ya establecidos deberá contener la identificación del vehículo asegurado, la hora, fecha, lugar y descripción del accidente, así como los nombres de los testigos que hayan presenciado el mismo, con sus respectivas direcciones y teléfonos.

Impedirá y se abstendrá de ordenar reparaciones o cualquier cambio de piezas, antes de ser autorizado por la Compañía.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones consignadas en los artículos 19, 20 y 21, harán perder al Asegurado o beneficiario todo derecho a la reclamación, en los términos consagrados en las leyes sobre el contrato de seguro.

Art. 22.- Documentos requeridos para perfeccionar la reclamación

Formulario de reclamación en el formato de la Compañía al cual deben anexarse los siguientes documentos:

22.1.- Prueba sobre la propiedad del vehículo y/o de su interés asegurable.

22.2.- Parte policial y/o denuncia a las autoridades correspondientes y de la respectiva resolución de autoridad competente e informe final, si fuere el caso.

22.3.- Fotocopia de la matrícula actualizada.

22.4.- Fotocopia a color de la cédula del conductor y del Asegurado si fuere el caso.

22.5.- Fotocopia de la licencia vigente del conductor (daños y responsabilidad civil).

22.6.- Proforma de reparación o reemplazo de las partes afectadas (total de mano de obra o repuestos).

22.7.- Original de las facturas proforma, a nombre de Seguros Equinoccial S. A.

22.8.- Contrato de compraventa firmado en el anverso y el reverso, según formato entregado por la Compañía (pérdida total).

22.9.- Matrícula original actualizada (o cubrir costos de la misma en caso de pérdida total).

22.10.- Certificados de Policía de no gravamen (perdida total).

- 22.11.- Copias a color de cédula de identidad y certificado de votación del propietario del vehículo y del cónyuge de ser el caso, o copia notariada del nombramiento de representante legal con la respectiva cédula de identidad, en caso de persona jurídica.
- 22.12.- Historia de dominio emitida por la autoridad de tránsito competente, aparejada de los documentos que legitime su procedencia.
- 22.13.- Llaves del vehículo y duplicados (pérdida total)
- 22.14.- Denuncias originales de Policía Judicial, autoridad de tránsito competente (Comisión de Tránsito del Guayas o Dirección Nacional de Tránsito) y fiscalía (pérdida total).
- 22.15.- Informe final de la Policía Judicial y Autoridad de Tránsito competente después de transcurridos cuarenta y cinco (45) días de la fecha de robo (Comisión de Tránsito del Guayas o Dirección Nacional de Tránsito) (pérdida total por robo)
- 22.16.- Sentencia Judicial ejecutoriada demostrando la responsabilidad del Asegurado y el monto de los perjuicios sufridos por el tercero o terceros afectados (responsabilidad civil)
- 22.17.- Facturas de los gastos médicos incurridos (gastos médicos y responsabilidad civil).
- 22.18.- Certificado médico del profesional que atendió al accidentado (gastos médicos y responsabilidad civil por lesiones).
- 22.19.- Historia clínica en caso de ser necesaria (gastos médicos y responsabilidad civil por lesiones).
- 22.20.- Original y copia de la cédula del afectado (gastos médicos y responsabilidad civil por lesiones).
- 22.21.- Certificado de autopsia (Muerte accidental y responsabilidad civil por muerte).
- 22.22.- Levantamiento del cadáver (Muerte accidental y responsabilidad civil por muerte).
- 22.23.- Certificado de defunción (Muerte accidental y responsabilidad civil por muerte).
- 22.24.- Original y copia de la cédula del fallecido (Muerte accidental y responsabilidad civil por muerte).
- 22.25.- Original y copia de la cédula de los beneficiarios legales (Muerte accidental y responsabilidad civil por muerte).
- 22.26.- Posesión efectiva de bienes (Muerte accidental y responsabilidad civil por muerte).
- Art.23.- Derechos de la Compañía en caso de siniestro
- 23.1.- Nombramiento de Ajustador si lo considera conveniente.
- 23.2.- Inspección.
- 23.3.- Designación de taller.
- Art. 24.- Pérdida del derecho a la indemnización
- 24.1.- Por el no pago de la prima dentro de los plazos determinados en las condiciones generales y/o particulares de esta Póliza.
- 24.2.- Por no avisar el siniestro dentro del plazo determinado en las condiciones de esta Póliza.
- 24.3.- Por no ejercer todo lo que esté a su alcance para evitar la propagación y extensión del siniestro.
- 24.4.- Si las pérdidas o daños han sido causados intencionalmente por el solicitante, Asegurado o beneficiario o por los representantes legales, administradores o dependientes de los mismos o con su complicidad.
- 24.5.- Por el incumplimiento de las garantías.
- 24.6.- Cuando la reclamación presentada fuere de cualquier manera fraudulenta.
- 24.7.- Cuando ocurrido el siniestro no se notifique los otros seguros contratados sobre los mismos bienes.
- 24.8.- Cuando el Asegurado renuncie a sus derechos contra los responsables del siniestro.
- 24.9.- Cuando ocultare la información del causante del accidente evitando la subrogación de la Compañía.
- Art. 25.- Liquidación de la indemnización
- La Compañía pagará la indemnización en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción del vehículo asegurado o cualquier parte de él, a su elección, dentro de los límites de la suma asegurada, menos el deducible pactado para la cobertura afectada y aplicando la regla proporcional si hubiese lugar a ella. De acuerdo con las normas que regulan el contrato de seguro, la indemnización no excederá del valor comercial del vehículo al momento del accidente ni del perjuicio patrimonial sufrido por el Asegurado y/o tercero perjudicado.
- Sin exceder las sumas aseguradas, la Compañía habrá cumplido válidamente sus obligaciones indemnizatorias al restablecer en forma razonablemente equivalente, el vehículo asegurado, al estado en que se encontraban en el momento del siniestro, sujeta a las siguientes estipulaciones:
- 25.1.- Piezas, partes y accesorios: La Compañía pagará al Asegurado el costo de las reparaciones por pérdida parcial y, de ser necesario, del reemplazo de aquellas piezas partes o accesorios del vehículo que no fueren reparables, sin restar la suma correspondiente al demérito. La Compañía se reserva el derecho de efectuar por su cuenta las reparaciones del vehículo o de alguna de sus partes, piezas o accesorios y de elegir libremente el taller que deba efectuarlas.
- 25.2.- Inexistencia de partes en el mercado: Si las partes, piezas o accesorios necesarios para una reparación o reemplazo no se encontraren en el comercio local de repuestos, la Compañía no será responsable del tiempo que demande la importación de dichas piezas ni de los gastos para la aceleración de la importación, ni de los fletes aéreos y otros gastos. Si tales piezas no existiesen tampoco en fábrica, cumplirá su obligación la Compañía pagando el importe de las mismas en efectivo al Asegurado, de acuerdo con el promedio de precio de venta de los importadores durante el

último semestre en que la pieza o parte de ella haya existido en el mercado local, más el costo razonable de su instalación, con sujeción al presupuesto que se formule por un taller de mecánica de reconocida solvencia que podrá ser escogido por la Compañía. Este hecho descrito no dará lugar en ningún caso al reconocimiento de pérdida total.

25.3.- Alcance de la indemnización en las reparaciones: La Compañía no está obligada a pagar ni a efectuar reparaciones por daños que no hayan sido causados en el siniestro reclamado y ni en la fecha en que este ocurrió ni que representen mejoras al vehículo. Habrá cumplido sus obligaciones restableciendo en lo posible y en forma tal que el bien quede en las mismas condiciones objetivas que poseía en el momento inmediatamente anterior al siniestro, sin que sean de su cargo los perjuicios derivados de la demora en las reparaciones.

25.4.- El pago de la indemnización en caso de pérdida parcial por daños o por robo reduce la suma asegurada original hasta tanto el Asegurado no haya cubierto la prima correspondiente para restablecer la misma.

25.5.- En el evento de pérdida total, a menos que el acreedor prendario autorice el pago de la indemnización al Asegurado, esta determinará, en primer lugar, a cubrir los créditos con garantía prendaria sobre el vehículo asegurado y el excedente, si lo hubiere, se pagará al Asegurado.

25.6.- En caso de recuperación del vehículo robado, la Compañía podrá devolver el vehículo al Asegurado con el pago adicional de cualquier daño que hubiere sufrido a consecuencia del robo y siempre que tal devolución se realice antes del pago del siniestro en efectivo o por reposición.

25.7.- Para el caso de gastos médicos, la Compañía podrá pagar directamente a la persona lesionada o a cualquier otra persona u organización que pague los servicios cubiertos.

25.8.- Para el caso de accidentes personales, la indemnización que procesa será pagada únicamente con el consentimiento del Asegurado y directamente a los accidentados, beneficiarios o derecho habientes o sus representantes legales, quienes otorgarán a la Compañía, recibos con firmas legalizadas, los cuales se considerarán como finiquitos de descargo total con respecto al accidente de dichas personas.

Art. 26.- Gastos de salvamento y derechos sobre el salvamento

Corresponde al Asegurado cubrir los gastos que demanden la custodia y/o traslado del salvamento así como el pago de todo derecho, impuesto, multa, extinción o eliminación definitiva exigida por cualquier autoridad o por conveniencia del mismo asegurado.

De igual forma corresponden al Asegurado, los gastos de recuperación del vehículo, cuando este ha sido encontrado antes del pago de la indemnización.

Cuando el Asegurado sea indemnizado, los bienes salvados o recuperados quedarán de propiedad de la Compañía. El Asegurado participará proporcionalmente al deducible descontado y el infraseguro aplicado, cuando hubo lugar a este, en la venta del salvamento neto, si la Compañía realiza la venta del mismo.

Si por autoridad competente se exige la eliminación del salvamento o su traslado a sitio distinto, la Compañía y el Asegurado participarán proporcionalmente en estos gastos, los cuales en ningún momento podrán exceder para la Compañía del uno por ciento (1%) de la suma asegurada.

Art. 27.- Reducción y restablecimiento de la suma asegurada

La suma asegurada se reducirá desde el momento de la ocurrencia del siniestro, en el importe del valor de la pérdida, si esta no ha sido indemnizada, o de la indemnización pagada por la Compañía. La suma asegurada se considerará restablecida, a partir del momento en que se efectúe el pago de la prima correspondiente al monto restablecido, a menos que en las condiciones particulares se especifique otra cosa.

Art. 28.- Subrogación

Desde el momento que la Compañía efectúe cualquier indemnización bajo esta Póliza, se subroga automáticamente y por ministerio de la ley, en todos los derechos y acciones del Asegurado en contra de los terceros responsables del siniestro, hasta el límite de la suma indemnizada.

El Asegurado será responsable ante la Compañía por cualquier acto practicado antes o después del siniestro, que perjudicare el ejercicio de la subrogación.

Art. 29.- Cesión

La presente Póliza no podrá cederse ni endosarse, antes o después del siniestro, sin autorización previa y escrita de la Compañía. Cualquier endoso o cesión que se efectuare contraviniendo lo dispuesto en este artículo privará al Asegurado o a quien este hubiere transferido esta Póliza, de todo derecho a indemnización en caso de siniestro.

Art. 30.- Arbitraje

Si se originare cualquier disputa o diferencia entre la Compañía y el Asegurado o beneficiario con relación a este seguro, tal diferencia o disputa, antes de acudir a los jueces competentes, podrán someterse de común acuerdo, a arbitraje. Los árbitros deberán, no obstante, juzgar mas bien desde el punto de vista de la práctica del seguro que de derecho estricto. El laudo arbitral tendrá fuerza obligatoria para las partes.

Art. 31.- Notificaciones

Cualquier notificación que deban hacerse las partes para los efectos del presente contrato deberá consignarse por escrito, dirigida a la última dirección conocida por la otra parte.

Art. 32.- Jurisdicción

Las acciones que se suscitaran de este contrato contra la Compañía, deben ser deducidas en su domicilio principal, en la ciudad de Quito; las que se suscitaran en contra del Asegurado y/o solicitante y/o beneficiario, en el domicilio del respectivo demandado.

Art. 33.- Prescripción

Los derechos, acciones y beneficios que se deriven del presente contrato de seguro, prescriben en dos (2) años contados a partir del acontecimiento que les dio origen.

El Contratante y/o Asegurado podrá solicitar a la Superintendencia de Bancos y Seguros la verificación de este texto.

NOTA : La presente Póliza fue aprobada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, con resolución N° SBS-INSP-2006-450 del 28 de diciembre del 2006.

### **CONDICIONES PARTICULARES PRODUCTO AYASA**

LA RESPONSABILIDAD MAXIMA DE LA COMPAÑIA EN CASO DE SINIESTRO, SERA EL VALOR ASEGURADO DE LA POLIZA. POR LO TANTO EN CASO DE UN SINIESTRO QUE LLEGUE A ESTE VALOR, EL DEDUCIBLE SE DESCONTARA DE ESTE MONTO. EN CASO DE PÉRDIDA TOTAL, LA COMPAÑÍA INDEMNIZARÁ AL ASEGURADO EL VALOR REAL COMERCIAL AL MOMENTO DEL SINIESTRO.

CREDITO DIRECTO

OBJETO DEL SEGURO

Vehículos livianos de uso particular nuevos, que sean vendidos a través de la red de locales de AUTOMOTORES Y ANEXOS y/o filiales.

VALOR ASEGURADO

El valor asegurado de cada vehículo corresponderá al valor de venta del mismo, incluyendo el IVA. En caso de que el vehículo tenga accesorios adicionales, su valor debe ser incluido en la suma asegurada del vehículo.

COBERTURAS

La póliza cubre las Pérdidas Parciales y/o las Pérdidas Totales de los vehículos asegurados, a consecuencia de cualquiera de los riesgos que se detallan a continuación:

- \* Choque
- \* Volcadura
- \* Incendio y/o Rayo
- \* Explosión
- \* Robo Total y/o Parcial
- \* Hurto
- \* Autoignición
- \* Caída de edificios, caída de aeronaves o parte de ellos
- \* Deslizamiento de tierras
- \* Fenómenos de la Naturaleza
- \* Motín y Huelgas
- \* Daños Maliciosos

COBERTURAS ADICIONALES

Se incluyen las siguientes coberturas adicionales sin costo adicional:

- \* Responsabilidad Civil hasta US\$ 15,000 por evento
- \* Muerte Accidental hasta US\$ 3,000 por ocupante
- \* Gastos Médicos hasta US\$ 1,500 por ocupante
- \* Cobertura extraterritorial dentro de países del pacto Andino (para este beneficio se excluye el amparo de Responsabilidad Civil, y Asistencia Vehicular)

CLAUSULAS ADICIONALES:

Se incluyen las siguientes cláusulas adicionales:

- \* Pago de Primas 30 días
- \* Cancelación de Póliza 30 días
- \* No Cancelación Individual de Cobertura
- \* Restitución Automática del Valor Asegurado
- \* Caminos Vecinales

- \* Tránsito por vías no Entregadas Oficialmente al Tráfico Público
- \* Paso sobre Puentes y Gabarras
- \* Gastos de Grúa hasta US\$ 250 (en exceso de Asistencia Vehicular)
- \* Avisos y Letreros
- \* Aviso de siniestros 10 días
- \* Arbitraje
- \* Adhesión
- \* Ajustadores

#### Condiciones Importantes

- \* No se aplicará depreciación por uso o demérito del vehículo asegurado en ningún caso.
- \* Para vehículos financiados con crédito directo, en caso de pérdida total del vehículo asegurado o muerte del deudor, el cheque de indemnización será girado a favor de AUTOMOTORES Y ANEXOS por el monto insoluto del crédito, valor que deberá ser indicado por AUTOMOTORES Y ANEXOS a través de un estado de cuenta cortado a la fecha de la liquidación.
- \* Se encuentran amparados los equipos adicionales que no sean originales de los vehículos asegurados, siempre que estén inspeccionados. Su valor deberá estar incluido en la suma asegurada.
- \* La presente póliza ampara cualquier accidente fortuito ajeno a la voluntad del asegurado, mientras que se encuentre en un taller de AUTOMOTORES Y ANEXOS o en predios de autoridades.
- \* Se otorga cobertura cuando los vehículos estén siendo remolcados por una grúa u otro vehículo, a consecuencia de accidentes y/o averías.
- \* Se incluye amparo para Air Bag, siempre y cuando esté en relación directa con la ocurrencia de uno de los riesgos cubiertos por la póliza.
- \* En caso de que el valor de reposición de piezas y/o reparación del vehículo asegurado en caso de un siniestro, supere el 70% del valor asegurado del mismo, el reclamo será considerado como Pérdida Total Constructiva.
- \* Se excluye la cobertura de pérdida parcial por robo para los radios pull-out.
- \* Los radios face-out se cubrirán en robo parcial siempre y cuando el asegurado entregue la mascarilla desmontable, se reconocerá hasta un máximo de U\$. 2,000. por concepto de radio.
- \* Los accesorios adicionales no originales que sean adquiridos con fecha posterior al inicio de la cobertura de la póliza, deberán ser notificados a la compañía de seguros, caso contrario no tendrán cobertura.
- \* Los vehículos con valor asegurado de US\$ 17,500 en adelante, deberán tener instalados el sistema de rastreo y localización Hunter. (Excepto para Nissan Tiida 1.6cc)

#### Asistencia Vehicular

Todos los vehículos livianos asegurados gozarán sin costo adicional del beneficio de Asistencia Vehicular. Este servicio estará disponible las 24 horas del día e incluye asistencia mecánica, remolque o transporte del vehículo, servicio de llanta baja, auxilio mecánico, recuperación de llaves dentro del auto, entre otros.

#### Taller de reparación

Todos los vehículos que sufran un siniestro por daños parciales, deberán ser ingresados únicamente en los talleres de AUTOMOTORES Y ANEXOS y/o filiales para su reparación.

#### Tasa del Seguro

Vehículos livianos: 4.5% más impuestos

Prima Mínima: U\$. 150.00

#### Deducibles

El deducible a aplicarse por evento en caso de siniestro es del 10% del valor del reclamo, mínimo 1% de la suma asegurada del vehículo, no menor a US\$ 250.

Para vehículos que tengan instalado el dispositivo de rastreo o localización vehicular, aprobado por la compañía, no se aplicará deducible en caso de Robo Total.

LA PRESENTE POLIZA ESTA EMITIDA EN BASE A LAS CONDICIONES GENERALES LAS MISMAS QUE ADJUNTAMOS Y DEBEN SER LEIDAS POR EL ASEGURADO, SIN EMBARGO LO QUE SE MODIFICA EXPRESAMENTE EN CONDICIONES PARTICULARES PREVALECE SOBRE LAS CONDICIONES GENERALES. EL ASEGURADO DEBERA ENTREGARNOS LA COPIA DE LA POLIZA DEBIDAMENTE FIRMADA.