

## EL SEGURO DE CRÉDITO. EL SEGURO DE CAUCIÓN

**César García González**

*Doctor de Derecho de Seguros*

---

### EXTRACTO

El seguro de crédito y el de caución son seguros que van muy de la mano, entre otros motivos por cubrir necesidades complementarias a un determinado perfil de tomadores de seguros, especialmente los exportadores.

No obstante, tienen varias diferencias, no ya solo en su naturaleza jurídica, sino en las garantías complementarias que los aseguradores ofrecen.

De este modo, en el presente artículo se realiza un análisis de ambos ramos con sus peculiaridades.

Del mismo modo, dada la relevancia del marco dado por la normativa concursal, hacemos hincapié en la terminología empleada por la Ley del Contrato de Seguro en relación con estos ramos, de cara a concretar cuándo el asegurador deberá indemnizar al asegurado, una vez concursado el cliente –muchas veces foráneo– del asegurado.

Dado que desde los poderes públicos, como pilar básico para salir de la manida crisis, se está incentivando la exportación como una derivada de la internacionalización de nuestra economía, entendemos interesante aportar luz sobre estos ramos, como coadyuvadores en el emprendimiento internacional. Y ello desde la óptica de las ventajas que ofrecen las pólizas de seguro, confrontadas con otras figuras afines.

**Palabras claves:** seguro de crédito, seguro de caución, exportaciones, aval y productos bancarios.

---

*Fecha de entrada: 27-12-2013 / Fecha de aceptación: 29-01-2014*

## EXPORT CREDIT INSURANCE. SURETY INSURANCE

César García González

---

### ABSTRACT

The export credit insurance and surety insurance they are sure that the exporters go very of the hand, between other motives for covering complementary needs to a certain profile of insurances, specially exports.

Nevertheless, they have several differences, not already only in his juridical nature but in the complementary guarantees that the insurers offer.

Thus, in the present article there is realized an analysis of both branches by his peculiarities.

In the same way, given the relevancy of the frame given by the regulation concursal, we emphasize in the terminology used by the Law of the Contract of Insurance in relation with these branches, in order to make concrete when the insurer will have to indemnify the policyholder, once competed the client –often foreign– of the policyholder.

Provided that from the public power, as basic prop to go out of the stale crisis, the export is stimulated as a derivative of the internationalization of our economy, we deal interesting to contribute light on these branches, as fellow-helpers in the international start up. And it from the optics of the advantages that offer the insurance policies confronted with other related figures.

**Keywords:** export credit insurance, surety insurance, export, endorsement and bank products.

---

---

## Sumario

1. Introducción: aproximación al seguro de crédito y al seguro de caución
2. Definición y alcance del riesgo de crédito. Su aseguramiento
3. Definición y alcance del riesgo de caución. Su aseguramiento
4. Conclusiones

## 1. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN AL SEGURO DE CRÉDITO Y AL SEGURO DE CAUCIÓN

Generalmente siempre se vincula el seguro de crédito con el de caución y viceversa, y ello porque cubren riesgos de manera complementaria si lo analizamos desde el punto de vista de la demanda.

No obstante, son seguros con peculiaridades propias y grandes diferencias; de hecho, son ramos diferenciados<sup>1</sup>.

Entendemos que ambos seguros son las distintas caras de la misma moneda, donde en realidad se quiere garantizar la no realización de la contraprestación pactada entre las partes.

En el seguro de crédito, la contraprestación no la cumplirá el cliente del asegurado.

En el seguro de caución, la contraprestación no la cumplirá el asegurado frente a su cliente.

A modo de resumen ejemplificador podríamos tener el siguiente cuadro:

	Seguro de crédito	Seguro de caución
Titular de los derechos	El tomador y el asegurado (beneficiario) son siempre la misma persona	El tomador y el asegurado (beneficiario) son siempre personas distintas
El riesgo	Se cubre la pérdida que sufre el asegurado por el impago de su cliente	Se cubre el incumplimiento del asegurado a la hora de entregar la mercancía
La contratación	Se pretende cubrir todo el volumen de negocio del asegurado	Se cubre operación por operación

Ambos seguros, en la definición tradicional, están clasificados como seguros contra daños<sup>2</sup>.

Tanto en el caso del seguro de caución como especialmente en el de crédito, por parte del asegurador, amén de ofrecer la contraprestación principal, que definiremos más adelante, casi

<sup>1</sup> Artículo 6 del Real Decreto Legislativo 6/2004. Anexo I y Anexo II de la Directiva 2009/138/CEE.

<sup>2</sup> DONATI, A.: «Trattato dil diritto delle assicurazioni private», vol. III, Giufre, Milán, 1956, pág. 9.

siempre se complementa esta con una serie de servicios accesorios como son la información del cliente del asegurado, gestiones de recobro de las franquicias pactadas y asesoramiento jurídico sobre la norma aplicable en el país de destino de la mercancía o de realización de los servicios contratados.

En ambos seguros el tomador casi siempre será una persona jurídica mercantil. Y si bien esa actividad mercantil podrá estar circunscrita al mercado nacional, estos seguros alcanzan su mayor sentido en las operaciones internacionales.

En la coyuntura económica en la que nos encontramos la exportación se ha configurado como la única vía de escape para mantener la actividad económica; es lógico que dos de los seguros que mejor encajan con la actividad exportadora gocen de un mayor crecimiento.

Es palmario, por lo tanto, que todo empresario deba plantearse antes no ya solo de exportar, sino de cualquier operación de compraventa por lo menos los siguientes aspectos:

- ¿Dónde vendo?: ¿por qué China y no Marruecos (i. e.)?
- ¿A quién vendo mis servicios o mercancías?: ¿será que mi cliente es lo que me han contado?
- ¿Cómo vendo?: ¿qué Incoterms pacto?, ¿qué forma de pago?, ¿financio o no la operación, y cómo?<sup>3</sup>.

Pero, como decimos, estas preguntas se deben analizar siempre ante cualquier operación, pero si además queremos operar en el comercio internacional, tenemos que saber que hay un elemento distorsionador claro: las fronteras.

Aunque desde la Unión Europea y los distintos Gobiernos se fomente la idea de que es lo mismo vender/comprar en Toledo que en Bruselas, no podemos negar que de facto, a día de hoy, no siempre lo vemos así.

¿Por qué? Pues porque en el comercio internacional, amén de nuestro propio riesgo operativo, nos enfrentamos a otros riesgos como son:

- Los riesgos políticos: i. e. riesgo soberano, riesgo de transferencia.
- Los riesgos catastróficos (que también pueden ocurrir en España, pero los tenemos más «conocidos» por lo que no los tenemos tan en cuenta) y extraordinarios (actos terroristas, revoluciones, primaveras árabes, etc.).

<sup>3</sup> Para profundizar en este asunto, *vide* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. A.: «Gestión directiva en la internacionalización de la empresa», *Cuadernos de la Fundación*, n.º 67, Fundación Mapfre, Madrid, 2001.

- Los riesgos financieros: tipo de cambio, tipo de interés, financiación de las operaciones.
- Los riesgos comerciales: que también existen en *intra frotera*, pero se aumenta la posibilidad de morosidad y de cancelación anticipada de los contratos al tratarse de operaciones extrafronterizas.

Algunos de estos riesgos son los que vienen a cubrir el seguro de caución de un lado y el de crédito de otro.

Hoy en día existe una aceptable oferta en el mercado, tanto por parte de aseguradoras especializadas como de algunas de las generalistas que operan en este ramo; también hay productos no aseguradores que vienen a cubrir estas necesidades.

A nuestro entender una de las ventajas de las pólizas de seguro de crédito es que en muchas ocasiones, cuando el asegurador va a recobrar frente al deudor el importe de la indemnización que nos ha satisfecho, suele proponernos el reclamar también el importe de nuestra franquicia, con lo que eso supone de minoración del coste de los procesos judiciales para el exportador.

Igualmente ofrecen una gestión local de la reclamación, aportando sus conocimientos sobre el país y sus normativas. De este modo también, frente a posibles reclamaciones de nuestro cliente frente a nosotros, el asegurador nos dará cobertura local.

También, cuando tenemos una operación asegurada, se nos facilita enormemente la financiación de la misma.

Tenemos que añadir que con el aval el dinero está «congelado», no pudiendo disponer de él para otras operaciones.

Además, el avalista se subroga en el lugar del acreedor, por lo que, si no se pacta, la entidad bancaria podrá repetir contra el exportador en las cuantías que abonó por nosotros frente a nuestro acreedor.

Lo que se pretende asegurar con el seguro de crédito es eliminar las consecuencias de la insolvencia, mientras que con el aval lo que se pretende es facilitar el crédito.

Igualmente el aval es un contrato por el cual el deudor se obliga a cumplir por el deudor principal en caso de incumplimiento de este. Pero en el seguro de caución el asegurador se obliga a cumplir por el deudor principal resarciendo al acreedor de los daños y perjuicios que aquel incumplimiento le haya producido. Es decir, además del incumplimiento, este debe conllevar unos daños y perjuicios al asegurado.

Hemos de añadir que actualmente las operaciones de seguro de crédito y de caución cuentan con ayudas que se vehiculizan a través de las *exporting credit agencies*.

Dicho todo lo anterior tenemos que tener en cuenta dos premisas básicas, a saber:

- Cuál es el coste de un producto u otro: comisiones, primas, etc.
- Cuál es la especialización del canal; ojo, no de la entidad, sino de quien me ofrece el producto. Y aquí los mediadores deberán especializarse para ganar en competitividad frente a otros competidores, bien sean mediadores de seguros, bien sean oferentes de productos bancarios, como el aval.

Comparativa	Póliza de seguro	Productos bancarios
Asesoramiento previo sobre nuestro cliente	Sí	No siempre
Franquicias	Sí	No
Gestión del impago	Frente a nuestro cliente	Frente al solicitante: nosotros
Especialización del canal	No siempre	No siempre
Precio	Comisiones por mediación	Comisiones por utilización/cancelación/otras

## 2. DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL RIESGO DE CRÉDITO. SU ASEGURAMIENTO

El contenido y alcance del seguro de crédito están regulados en los artículos 69 a 72 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS)<sup>4</sup>.

En el caso de que el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a la misma, estaremos ante un «gran riesgo»<sup>5</sup>.

Vemos pues que, por la propia naturaleza del tomador, este seguro se configura con unos elementos especiales. Tan especiales que llega el caso incluso de cubrir unas situaciones que en la mayoría de ramos quedan excluidas, entre otros motivos, porque dejan de ser la propia esencia de su existencia, como son los hechos derivados de conflictos armados, haya precedido o no declaración oficial de guerra, ni los derivados de riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Sección séptima del Título segundo.

<sup>5</sup> Artículo 107.2 b) de la LCS.

<sup>6</sup> Artículo 44 de la LCS.

Aun a pesar de lo anterior, el seguro de crédito es un ramo bastante desconocido fuera del ámbito del sector asegurador, y dentro de este, no abundan los profesionales con amplios conocimientos al respecto.

Es una modalidad de seguro que, por sus singulares características, exige un estudio especial y unos conocimientos técnicos, tanto en la selección de riesgos como en su tarificación, y como no, también en la gestión de siniestros.

Dentro de los elementos esenciales a la hora de parametrizar el riesgo está la naturaleza relacional entre el tomador y su cliente, así como las informaciones que se puedan tener al respecto del mismo.

Es lógico pensar que conocer la situación patrimonial en la que se encuentra una empresa en determinados países no sea complicada; pero aun a pesar de la estandarización de las normas contables a nivel internacional<sup>7</sup>, también es lógico pensar que el desconocimiento de la situación real de alguna empresa que sea cliente de un asegurado es un factor determinante a la hora de cuantificar los riesgos, y por ende la prima<sup>8</sup>.

De ahí que la documentación de estudio a aportar previo a la suscripción del riesgo sea fundamental.

Habitualmente la mayoría de las aseguradoras del mercado exigen auditorías de cuentas de los dos últimos años, así como copias del contrato firmado por las partes.

También, para determinados sectores en los que sea preceptivo, se exige el Eco Check, que es un estudio del impacto medioambiental, y conforme al Convenio de Anticorrupción de la OCDE, cuando se exige una declaración anticorrupción, será preceptivo presentarlo a la aseguradora.

Y cómo no, la póliza firmada y sellada por el tomador.

¿Qué se ha de entender por seguro de crédito?

El artículo 69 de la LCS determina que «[...] por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores».

En toda sociedad mercantil, para considerarse como tal, su finalidad última ha de ser el ánimo de lucro<sup>9</sup>, por lo que, al asegurar el cobro de los créditos pendientes del asegurado frente

<sup>7</sup> V. gr. normas contables internacionales, conocidas como Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF); normativa de libre comercio de la OCDE, etc.

<sup>8</sup> GARCÍA, C.: «Riesgos en el comercio internacional», *Conferencia Instituto de Promoción Exterior de CLM-IPEX*, Toledo, octubre 2012.

<sup>9</sup> Artículo 116 del Código de Comercio.



a sus clientes, se eleva como un elemento o instrumento de traslación de un riesgo fundamental en la actividad empresarial.

¿Qué riesgo garantiza el seguro de crédito?

El interés asegurable no será otro que cubrir la insolvencia definitiva del deudor.

La cuestión clave la tenemos por lo tanto en cuándo un cliente del asegurado está en una situación de «insolvencia definitiva».

En el ámbito español y comunitario<sup>10</sup>, tendremos que acudir a las normas que regulan el concurso de las sociedades.

En el ámbito extracomunitario se deberá acudir a las normas de los países en los que se encuentre el cliente del asegurado.

No es irrelevante apreciar que la definición de la LCS no habla de concurso, quiebra, disolución, suspensión de pagos, etc., sino que emplea un término nada específico —«insolvencia definitiva»— para que se dé el siniestro.

El motivo no es otro sino el hecho de que el legislador es consciente de que este seguro es un instrumento para garantizar operaciones en el extranjero, y por ello utiliza un término jurídico ambiguo, pero conceptualmente fácil de adaptar a otros ordenamientos.

Pero tal ambigüedad tiene unos límites que la propia LCS determina, a saber:

- 1.º Que haya sido declarado en quiebra mediante resolución judicial firme.
- 2.º Que haya sido aprobado judicialmente un convenio en el que se establezca una quita del importe.
- 3.º Que se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes libres bastantes para el pago.
- 4.º Que el asegurado y el asegurador, de común acuerdo, consideren que el crédito resulta incobrable<sup>11</sup>.

No obstante, vemos que incluso en la delimitación pretendida, reiterando lo ya dicho sobre la adaptación a ámbitos jurídicos foráneos, el asegurado y el asegurador podrán determinar de

<sup>10</sup> V. gr. Reglamento (CE) n.º 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia.

<sup>11</sup> Artículo 70 de la LCS. Hemos de reseñar que el texto propuesto en el proyecto de reforma de la LCS se adapta a los requisitos de la Ley Concursal, entre otros aspectos, en los referidos a la terminología.

común acuerdo cuando el cliente del asegurado no pueda pagar, estando o no jurídicamente en una situación de «insolvencia definitiva».

Esta matización permite pensar que el asegurado pueda cobrar también la indemnización ante situaciones de «insolvencia provisional».

El total de la indemnización nunca podrá suponer un beneficio para el asegurado<sup>12</sup>, pero tampoco que se vea empeorada—teniendo un seguro que cubre este riesgo—por la insolvencia de su cliente.

Por ello cabe la posibilidad de la «insolvencia provisional» en el marco del seguro de crédito porque la LCS contempla también el pago de un adelanto del asegurador al asegurado, de manera que, una vez que hayan transcurrido seis meses desde el aviso del impago del crédito por parte del cliente del asegurado, el asegurador abonará el 50% de la cobertura pactada—o de la estimación de la pérdida definitiva si no se pactó una suma determinada—, como anticipo del pago final y con un carácter provisional<sup>13</sup>.

La normativa nacional sobre concursos de acreedores solo contempla el concurso «fortuito» y el «culpable»<sup>14</sup>, no el provisional, por lo que en nuestro ordenamiento entendemos la «insolvencia provisional» equiparable a las situaciones previas a la finalización del proceso concursal, es decir, en todo momento previo a:

- Renuncia o desistimiento de todos los acreedores.
- Cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa patrimonial.
- Cuando sea firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento, o que declare finalizada la fase de liquidación.
- Una vez firme el auto de la audiencia provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso<sup>15</sup>.

Así pues, como el seguro de crédito cubre el impago del cliente del asegurado por su insolvencia, el determinar cuándo y en qué circunstancias se produce tal impago, es clave en este tipo de seguros. Y dada la ambigüedad de los conceptos, es fundamental delimitar en la póliza qué se ha de entender por insolvencia en los distintos países en los que operen los clientes del asegura-

<sup>12</sup> GARRIGUES, J.: *El contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre, segunda edición, Madrid, 1982, pág. 134.

<sup>13</sup> Artículos 70 y 71 de la Ley 50/80.

<sup>14</sup> Artículo 163 de la Ley 22/2003.

<sup>15</sup> Artículo 176 de la Ley Concursal.

do, pero sin entrar en un abanico de posibilidades tan grande que confunda el seguro de crédito con otros ramos, como por ejemplo el de pérdida pecuniaria.

También en la misma póliza se deberán recoger otras exclusiones, pudiendo estas agruparse en dos bloques:

- Relativas a la naturaleza del cliente del asegurado: que este sea una Administración pública; que el cliente o su país no estén clasificados por el asegurador; que antes de la entrada en vigor de la póliza ya tuviera impagos el cliente del asegurado (con otros proveedores o con el asegurado).
- Relativas al propio objeto de la relación entre el asegurado y su cliente: que el objeto del mismo sea delictivo (incluido el blanqueo de capitales); sanciones por incumplimientos contractuales, cuando el pago no sea derivado de la realización definitiva de la prestación del servicio o entrega de los bienes.

Habitualmente las aseguradoras incluyen como exclusión el que el cliente del asegurado no ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a la misma. A nuestro entender no es un caso de exclusión en el caso de los grandes riesgos, sino un caso de no cobertura<sup>16</sup>, puesto que la propia LCS expresamente dice que solo estaremos ante un seguro de crédito si el cliente del asegurado ejerce a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiere a la misma<sup>17</sup>.

También, la mayoría de las aseguradoras excluyen el riesgo político; es decir, que el impago sea por nacionalizaciones, expropiaciones, etc. Esta exclusión es irrelevante porque el objeto del seguro es la «insolvencia definitiva», salvo en el caso que por la nacionalización (expropiación, etc.) se disolviera la empresa cliente del asegurado.

Si agrupamos el tipo de riesgos que se cubren con el seguro de crédito, tendremos:

- Riesgos de cobro.** En los tiempos que corren..., quizá el de mayor relevancia por el número de veces que se esté dando. Otras alternativas al seguro de crédito pueden ser los medios de pago condicionados o pólizas de seguro de pérdidas pecuniarias.
- Riesgo de crédito.** Para garantizar la contraprestación del cliente del asegurado. Otras alternativas serían exigir garantías reales o crédito documentario.
- Riesgo de transferencia.** También amparado por el seguro de crédito. Garantiza los impagos ante situaciones como el *corralito*.

<sup>16</sup> Sobre este materia, *vide*, entre otras, SSTS 601/2010, de 1 de octubre; de 16 de octubre de 2000; y de 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2004.

<sup>17</sup> Artículo 107.2 b) de la LCS.

En la práctica, el asegurador nos cubrirá la totalidad de las operaciones que necesite asegurar el tomador, y no operación por operación.

Respecto de las franquicias, en el caso del riesgo soberano, en el mercado se garantiza hasta el 99 %, y en el riesgo comercial hasta el 95 %.

### 3. DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL RIESGO DE CAUCIÓN. SU ASEGURAMIENTO<sup>18</sup>

El seguro de caución junto con el de crédito adquiere carta de naturaleza en España en 1929, al constituirse la Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución, que hasta 1970 tuvo en España el monopolio en la explotación de este tipo de seguros<sup>19</sup>.

En las operaciones comerciales, de cara a garantizar frente al pagador el cumplimiento de la contraprestación, ora entrega de mercancías, ora prestación de servicios, surgía la necesidad de establecer mecanismos solventes que hicieran posible que las partes se «arriesgaran» con garantías en las operaciones comerciales.

La caución y el afianzamiento son garantías prestadas para el caso de incumplimiento de una obligación<sup>20</sup>.

En el ámbito judicial, el afianzamiento como instrumento de garantía para hacer frente a posibles obligaciones judiciales ha tenido un similar desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico<sup>21</sup>; aunque también hemos de subrayar que para el Tribunal Supremo la fianza es un contrato por el cual el fiador se obliga a cumplir por el deudor principal en caso de incumplimiento de este, mientras que en el seguro de caución el asegurador se obliga no a cumplir por el deudor principal, sino a resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que aquel incumplimiento le hubiese producido<sup>22</sup>.

Este planteamiento es relevante de cara a entender el porqué del seguro de caución, y su finalidad.

<sup>18</sup> Hemos de reseñar que en el actual proyecto de reforma de la LCS el seguro de caución mantiene igual redacción que en la Ley 50/1980.

<sup>19</sup> Actualmente, aunque no en régimen de monopolio, sigue siendo pública la Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, CESCE.

<sup>20</sup> ELIZALDE HOYOS, C.: «El seguro de caución», *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, Madrid, 2012, pág. 35.

<sup>21</sup> En este sentido *vide* el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, así como los artículos 726 y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>22</sup> STS 27/2003, de 28 de enero.

Finalidad que no es otra sino evitar que el asegurado garantice personal o patrimonialmente (mediante una pignoración, hipoteca o inmovilización de su propio patrimonio), mediante un instrumento financiero, donde el garantista sea una aseguradora.

De esta manera, el deudor no deja de disponer de su patrimonio, como el acreedor tiene mayores garantías –las del asegurador– de cobro en caso de incumplimiento.

¿Qué se ha de entender por seguro de caución?

El artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados<sup>23</sup> habla del ramo de caución, que incluye tanto la directa como la indirecta.

Pero la definición de la LCS, que es bastante clara, obvia la distinción entre caución directa e indirecta:

«Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro»<sup>24</sup>.

Desglosando conceptualmente el artículo nos encontramos con una premisa necesaria: incumplimiento de las obligaciones que asumió el asegurado contractual o legalmente, salvo fuerza mayor y caso fortuito claro está<sup>25</sup>.

Pero ¿qué hemos de entender por «incumplimiento»? Es decir, ¿qué riesgo garantiza el seguro de caución?

Pues lógicamente toda situación imputable a la contraparte en el contrato en la que no se cumpla íntegramente lo pactado en el mismo por ambas partes<sup>26</sup>.

En tales casos, se generará un daño directo y otro emergente, así como posiblemente se detone todo un sistema de cláusulas penales –legal o contractualmente recogidas–, y que podrán ser también garantizadas por el asegurador.

A priori deberá el tomador demostrar que se ha producido un incumplimiento contractual que derive en el derecho del perjudicado a reclamar al asegurador.

<sup>23</sup> Real Decreto Legislativo 6/2004.

<sup>24</sup> Artículo 68 de la LCS.

<sup>25</sup> Artículo 1.905 del CC.

<sup>26</sup> Véase el paralelismo con la fianza regulada en el CC, que dice que «(...) por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este» (art. 1.838 CC).

Verificar este incumplimiento para el asegurador no siempre es sencillo, dado que si el interés cubierto es el cumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer, la comprobación del incumplimiento antes referido acarrearía unos mayores gastos a cargo del asegurador, por lo que se configura como una obligación lógica que recae sobre el asegurado<sup>27</sup>.

No obstante, con frecuencia las aseguradoras inician sus protocolos de gestión del siniestro para agilizar la indemnización con el simple aviso por parte del tomador.

Amén de lo anterior, el asegurado –beneficiario de la indemnización–, para poder «incautar» la indemnización, deberá haber cumplido los trámites necesarios y obligados conforme a la normativa específica (i. e. aduanas).

Igualmente, si hubo alguna novación en el contrato firmado entre el tomador y el asegurado, es decir, la relación jurídica previa a la póliza, y esta no fue notificada al asegurador, este podrá oponerse a la indemnización<sup>28</sup>.

Alegar por parte del asegurador la no comunicación del siniestro en el plazo legal de siete días pierde su virtual eficacia, sobre todo si estamos ante un «gran riesgo»<sup>29</sup>, puesto que las partes en la póliza podrán haber pactado otro plazo. Además, en este tipo de siniestros, entra en juego el tenor del párrafo 2.º del artículo 16 de la LCS, que dice que, si el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio, no se podrán reclamar al asegurado los perjuicios derivados de la demora; y en este tipo de siniestros, es fácil que el asegurador lo conozca por otros medios<sup>30</sup>.

A pesar de que el asegurador también haga frente a las sanciones derivadas del incumplimiento contractual del asegurado, no estamos ante un seguro de responsabilidad civil, porque no se asegura un interés ajeno al asegurado, sino que se asegura el interés del asegurado respecto del bien o servicio a realizar, y contra los eventos que puedan dañarlo y circunstancias que puedan impedir la ejecución de los servicios, sea que ello genere o no responsabilidad civil ajena frente a terceros o frente a la contraparte del contrato<sup>31</sup>.

Tampoco hemos de confundirlo con los llamados seguros de contingencias, los cuales no dejan de ser seguros de pérdida pecuniaria<sup>32</sup>, pero vinculados a la realización o no de eventos<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Artículo 16 de la LCS.

<sup>28</sup> ELIZALDE HOYOS, C.: «El seguro de caución», *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, Madrid, 2012, págs. 36 y 269.

<sup>29</sup> Artículo 107.2 de la LCS.

<sup>30</sup> I. e. autoridad portuaria, aeroportuaria, medios de comunicación, etc.

<sup>31</sup> EMBÍD EMBRUJO, J. M.ª: *El seguro de caución: régimen jurídico convencional y naturaleza jurídica*, La Ley, 1986-2, págs. 198-206.

<sup>32</sup> Ramo 16. Artículo 6 del Real Decreto Legislativo 6/2004.

<sup>33</sup> Estos seguros también son llamados «seguros de eventos», y cubren la no realización de campeonatos deportivos, conciertos, actuaciones teatrales o circenses, conferencias, etc., a consecuencia de incomparecencia por enfermedad

Al igual que en el seguro de crédito, el determinar y conocer previamente al cliente del tomador, por parte del asegurador es importante, puesto que será este cliente el beneficiario de la indemnización por incumplimiento del tomador<sup>34</sup>, y para no incurrir en mora, el asegurador deberá saber quién es ese beneficiario.

Pero más aún lo será conocer el contrato que vincula a las partes, así como las obligaciones contraídas por el asegurado, puesto que será por el incumplimiento de estas que el asegurador responderá.

Por descontado que la actividad a desarrollar o mercancía a entregar debe ser *intra commercium*; el asegurador podrá –y deberá– exigir documentación concerniente a la contraprestación, así como conocer de antemano si las partes tienen las preceptivas autorizaciones administrativas y comerciales para llevar a buen término la finalidad del contrato.

Puesto que el seguro de caución viene a garantizar un incumplimiento contractual, habrá tantos posibles seguros de caución como posibles contratos sujetos a tal garantía.

Por ello las aseguradoras denominan estas pólizas de forma muy variopinta:

- Seguro de afianzamiento.
- Seguro de garantía.
- Seguro financiero.
- Seguro de caución, etc.

Una clasificación de los seguros de caución podrá ser la de cumplimiento de obligaciones legales o cumplimiento de obligaciones contractuales.

Dentro de la primera tipología, tendremos el afianzamiento para el caso de arrendamientos urbanos<sup>35</sup>; también la garantía de devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de las viviendas<sup>36</sup>, y las obligaciones fiscales<sup>37</sup>, que en su mayoría será para garantizar la liquidación de los impuestos.

Y de la segunda tipología sin ser *números clausus*, dada la inmensa casuística de las relaciones contractuales lícitas, tendremos la siguiente subclasificación:

---

o fallecimiento de artistas, lluvia en espectáculos al aire libre, huelgas, prohibición gubernativa por luto nacional o epidemias, etc.

<sup>34</sup> ELIZALDE HOYOS, C.: «El seguro de caución», *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, Madrid, 2012, págs 36 y 37.

<sup>35</sup> Artículo 36 de la LAU.

<sup>36</sup> Artículo 2 de la Ley 57/1968. Aunque en la práctica forense la mayoría de las veces suele presentarse un aval bancario antes que una póliza de caución.

<sup>37</sup> I. e. precintas alcohólicas, aduaneras, etc.

- Garantía de oferta o licitación. Se garantiza el cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones.
- Garantía de ejecución de contratos. Se garantiza la finalización de un servicio en tiempo y forma.
- Garantía de calidad. Donde se garantiza el mantenimiento de las cualidades de la muestra o de la exigencia del contrato.

¿En qué casos, cuando el tomador no pueda cumplir con sus obligaciones, bien contractuales, bien legales, el asegurador no responderá?

Cuando el tomador no pueda sobrevenidamente cumplir por una guerra, por motines, tumultos, actos terroristas, terremotos e inundaciones así como cualesquiera hechos de la naturaleza catalogados como catastróficos.

En el caso de operaciones internacionales habrá que estar por lo tanto a la normativa foránea para concretar conceptos como (i. e.) «tumulto» o «motín».

Como peculiaridad de este seguro, hemos de decir que la contraprestación del asegurador nunca será prestacional, puesto que el asegurador «se obliga a indemnizar al asegurado»<sup>38</sup>, por lo que la contraprestación del asegurador será única y exclusivamente dineraria<sup>39</sup>.

Es cierto que el asegurador puede ejercitar la acción de reembolso en determinados supuestos<sup>40</sup>; no obstante, a diferencia de otros seguros, incluso algunos relacionados con el de caución, como el de responsabilidad civil, contingencias y crédito, en el seguro de caución la LCS específicamente permite al asegurador resarcirse frente al tomador de los importes que haya abonado al asegurado por su incumplimiento, claro está otra vez, con el límite de que el siniestro hubiera ocurrido por fuerza mayor<sup>41</sup> o caso fortuito.

¿Por qué esa autorización concreta?

Evidentemente porque en el caso del seguro de caución el tomador es, al mismo tiempo, responsable de un siniestro producido por él mismo, bien por sus obligaciones legales, o bien por las contractuales contraídas con la contraparte de una relación jurídica previa al acaecimiento del evento dañoso.

<sup>38</sup> Artículo 68 de la LCS.

<sup>39</sup> Y como en otros seguros. *Vide* artículo 1 de la LCS.

<sup>40</sup> Artículo 43 de la LCS.

<sup>41</sup> En este caso, entre otras cosas, porque, si es un riesgo extraordinario, estaría amparado por el consorcio y no por el asegurador.



En el seguro de caución, a diferencia del de crédito, la compañía de seguros propondrá asegurar operación por operación, así como si la prestación de servicios asegurada es superior o inferior a 24 meses.

Respecto de las franquicias, en el caso del riesgo soberano, se garantiza en el mercado hasta el 99%, y en el riesgo comercial hasta el 95%.

## 4 CONCLUSIONES

Básicamente podemos decir que son dos ramos de reciente aparición, pero que por la coyuntura económica en la que nos encontramos, gozan de un gran desarrollo.

Más concretamente en nuestro propio país, se les vincula con la actividad exportadora, tanto por la seguridad jurídica de las operaciones internas, como por el auge en la exportación de nuestras empresas.

Si bien es cierto que existen otros productos financieros o mecanismos contractuales que vienen a ser parejos al seguro de crédito y al seguro de caución, en lo que se refiere a la minoración de los riesgos de impago o realización de la prestación/entrega de mercancías, no es menos cierto afirmar que garantizar estas obligaciones con una u otra póliza ofrece una mayor seguridad en el tráfico mercantil, amén de una serie de beneficios accesorios que otros productos o instrumentos no ponen a disposición del tomador.

En honor a la verdad también tenemos que decir que no todos los riesgos mercantiles quedan garantizados por el seguro de crédito y el seguro de caución, por lo que deberán ser complementados, en función de las necesidades concretas o bien con otros seguros o bien con otros productos financieros o garantías contractuales.

Tanto en el seguro de crédito como en el de caución, es fundamental la relación contractual que subyace a la póliza, puesto que será por las obligaciones contraídas por las partes en ese contrato por las que el asegurador deba responder frente al perjudicado.

Podríamos concluir que las notas básicas del seguro de crédito son las siguientes:

- Se define como aquel por el cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por las pérdidas que sufra por la insolvencia de sus deudores.
- Es un instrumento financiero que protege las ventas a crédito de toda clase de bienes y servicios. Cubre el riesgo político y los riesgos comerciales de hecho y de derecho, es decir, no es necesario el concurso de nuestro deudor para ser resarcidos por nuestro asegurador.

De otro lado, las notas características del seguro de caución serán:

- Se define como aquel por el que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado en caso de incumplimiento del tomador.
- Es una «fianza» que presta el asegurador al importador para el caso en el que el exportador no cumpla con lo pactado.

Entendemos que ambos seguros son las distintas caras de la misma moneda porque se complementan y garantizan el mismo riesgo, en función de quién sea el beneficiario de la indemnización.

Es palmario que, en un contexto como el actual, donde desde los poderes públicos instan y fomentan la internacionalización de las aventuras empresariales, contar con instrumentos como estos seguros no ha de ser vistos como un «gasto», sino como una inversión, de cara a minimizar el coste de los posibles incumplimientos que se puedan dar en este tipo de operaciones.

Pero no solo eso, sino que el hecho de tener asegurada una operación facilitará la financiación de la actividad empresarial, lo cual también ha de ser tenido en cuenta como un beneficio colateral al propio aseguramiento.

Solo queda que por parte de la industria aseguradora se den más a conocer este tipo de seguros, especialmente en el variopinto mundo de las pymes.