



CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN

Nº 68

*** * * * ***

LOS SEGUROS DE CRÉDITO Y DE CAUCIÓN EN IBEROAMÉRICA

Autora: Luisa Esperanza Rodríguez Grillo

Noviembre, 2001

ISBN: 84- 89429-56-1

Depósito Legal: M-49.958-2001

Copyright: Fundación MAPFRE Estudios

Prohibida la reproducción total o parcial de este trabajo sin el permiso escrito del autor o de la FUNDACIÓN MAPFRE ESTUDIOS

LISTA DE CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN MAPFRE ESTUDIOS EDITADOS:

1. Filosofía Empresarial
 2. Resultados de la Encuesta sobre "Altos Profesionales de Seguros" (A.P.S.)
 3. Dirección y Gestión de la Seguridad
 4. Los Seguros en una Europa cambiante: 1990-1995 (No disponible)
 5. La Distribución Comercial del Seguro: Sus Estrategias y Riesgos
 6. Elementos de Dirección Estratégica de la Empresa
 7. Los Seguros de Responsabilidad Civil y su Obligatoriedad de Aseguramiento
 8. La Implantación de un Sistema de Controlling Estratégico en la Empresa
 9. Técnicas de Trabajo Intelectual
 10. Desarrollo Directivo: Una Inversión Estratégica
 11. El Concepto de Seguridad en la Ciencia y la Ciencia de la Seguridad
 12. Los Seguros de Salud y la Sanidad Privada
 13. Calidad Total y Seguridad
 14. El Reaseguro de Exceso de Pérdidas
 15. El Coste de los Riesgos en la Empresa Española 1991
 16. La Legislación Española de Seguros y su Adaptación a la Normativa Comunitaria
- Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1993
17. Medio Ambiente Seguro: Desarrollo Futuro

18. El Seguro de Crédito a la Exportación en los países de la OCDE (Evaluación de los resultados de los aseguradores públicos)
19. Una Teoría de la Educación
20. El Reaseguro en los Procesos de Integración Económica

Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1994

21. La Nueva Regulación de las Provisiones Técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. Provisiones Técnicas de Seguros de Vida en las Directivas Comunitarias
22. Rentabilidad y Productividad de Entidades Aseguradoras
23. Análisis de la Demanda de Seguro Sanitario Privado
24. El Seguro: Expresión de Solidaridad desde la Perspectiva del Derecho
25. El Reaseguro Financiero
26. El Coste de los Riesgos en la Empresa Española 1993
27. La Calidad Total como Factor para elevar la Cuota de Mercado en Empresas de Seguros
28. La Naturaleza Jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal

Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1995

30. El Tiempo del Directivo
31. Tipos Estratégicos, Orientación al Mercado y Resultados Económicos: Análisis Empírico del Sector Asegurador Español
32. Decisiones Racionales en Reaseguro
33. La función del Derecho en la Economía

34. El Coste de los Riesgos en la Empresa Española 1995
35. El Control de Riesgos en Fraudes Informáticos
36. Cláusulas Limitativas de los Derechos de los Asegurados y Cláusulas Delimitadoras del Riesgo Cubierto. Las Cláusulas de Limitación Temporal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil

Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1996

37. La Responsabilidad Civil por Accidente de Circulación. Puntual Comparación de los Derechos Francés y Español
38. Legislación y Estadísticas del Mercado de Seguros en la Comunidad Iberoamericana
39. Perspectiva Histórica de los Documentos Estadístico-Contables del Órgano de Control: Aspectos Jurídicos, Formalización y Explotación
40. Resultados de la Encuesta sobre la Organización y Gestión de la Seguridad en la Empresa (1996)
41. De Maastricht a Amsterdam: Un paso más en la integración europea

Número Especial: Informe sobre el Mercado de Seguros 1997

42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento
43. Resultados de la Encuesta sobre Disponibilidad de Instalaciones de Protección contra Incendios en la Empresa 1997”
44. Resultados de la Encuesta sobre Implantación en la Empresa de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales
45. Los Impuestos en una Economía Global
46. Evolución y Predicción de las Tablas de Mortalidad Dinámicas para la Población Española
47. El Fraude en el Seguro del Automóvil: Cómo detectarlo

48. **Matemática Actuarial no Vida con MapleV**
49. **Solvencia y Estabilidad Financiera en la Empresa de Seguros: Metodología y Evaluación Empírica mediante Análisis Multivariante**
50. **Mixturas de Distribuciones: Aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la Empresa Aseguradora**
51. **Seguridades y Riesgos del joven en los grupos de edad**
52. **La Estructura Financiera de las Entidades de Seguros**
53. **Habilidades Directivas: Estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación**
54. **El Corredor de Reaseguro y su legislación específica en América y Europa**
55. **Resultados de la Encuesta: “La Seguridad contra Intrusión (Seguridad Privada) en la Empresa. 1999”**
56. **Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España**
57. **Informe final. Encuesta: “La Organización y Gestión de la Seguridad en la Empresa. 1999”**
58. **Problemática contable de las operaciones de reaseguro**
59. **Estudios sobre el Euro y el Seguro**
60. **Análisis Técnico y Económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea**
61. **Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros**
62. **Seguridad Social. Temas generales y régimen de clases pasivas del Estado**
63. **Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial.**

64. Fundamentos técnicos de la Regulación del Margen de Solvencia.
65. Ética Empresarial y Globalización.
66. Encuesta: “Seguridad contra Incendios en la empresa. 2000”
67. Gestión Directiva en la Internacionalización de la Empresa.
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica.

LOS SEGUROS DE CRÉDITO Y DE CAUCIÓN EN IBEROAMÉRICA

Autora: Luisa Esperanza Rodríguez Grillo

**Profesora Asociada de Derecho Mercantil
y Derecho de las Cooperativas
Universidad Carlos III de Madrid**

**Trabajo resultante de una Beca RIESGO Y SEGURO 1998/99, concedida por la
Fundación MAPFRE Estudios.**

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I.- Seguros de Caucción y Crédito. Generalidades	3
1. Antecedentes.....	3
2. Concepto	7
3. Naturaleza jurídica de ambos seguros	10
4. Modalidad de estos seguros	15
Capítulo II.- Argentina	19
1. Marco económico.....	19
1.1 Principales indicadores macroeconómicos	19
1.2 Comercio exterior	20
1.3 El mercado asegurador.....	21
2. Marco Legal.....	23
2.1 Entidades aseguradoras.....	23
2.1.1 Constitución: requisitos.....	24
2.1.2 Vigilancia y fiscalización.....	25
2.1.3 Capital.....	26
2.1.4 Reservas técnicas	28
2.1.5 Reaseguros	29
2.1.6 Revocación de la autorización	30
2.1.7 Liquidación	30
3. Contrato de seguro.....	31
3.1 Concepto de seguro.....	31
3.2 Pólizas.....	31
3.3 Seguros por cuenta ajena	32
3.4 Tipos de seguros	32
3.4.1 Seguros de Caucción	34
3.4.2 Seguros de Crédito	38
4. Inversiones extranjeras.....	39

	PÁGINA
5. Regulación en materia de insolvencia o situación de crisis Económica.....	40
5.1 Presupuesto objetivo.....	40
5.2 Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada	41
5.2.1 El acuerdo preventivo extrajudicial.....	41
5.2.2 El concurso preventivo	42
5.2.3 Procedimiento de quiebra.....	42
6. Conclusiones	45
6.1 Marco económico.....	45
6.2 Marco legal.....	45
Capítulo III.- Brasil	47
1. Marco económico.....	47
1.1 Principales indicadores macroeconómicos	47
1.2 Exportaciones	48
1.3 El mercado asegurador.....	49
2. Marco legal.....	50
2.1 Entidades aseguradoras.....	50
2.2 Constitución: requisitos.....	50
2.3 Vigilancia y fiscalización.....	51
2.3.1 El Instituto de Reaseguros de Brasil	52
2.4 Liquidación	54
3. El contrato de seguro.....	55
3.1 Operaciones de seguros. Seguros obligatorios	55
3.2 Pólizas y primas	56
3.3 Riesgos	56
3.4 Reservas. Inversiones	56
3.5 Seguro de garantía	57
3.6 Seguro de crédito	60
3.6.1 Seguro de Crédito Interno.....	60
3.6.2 Seguro de Crédito a la Exportación.....	63

	PÁGINA
4. Inversión extranjera	65
5. Regulación en materia de insolvencia o situación de crisis.....	66
5.1 Presupuesto objetivo.....	66
5.2 Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada	66
5.3 Procedimiento de quiebra	67
6. Conclusiones	67
6.1 Marco económico	67
6.2 Marco legal	68
Capítulo IV.- Chile	71
1. Marco económico	71
1.1 Principales indicadores macroeconómicos	71
1.2 Exportaciones	72
1.3 El mercado asegurador	73
2. El marco legal	73
2.1 Entidades aseguradoras.....	73
2.1.1 Constitución: requisitos	74
2.1.2 Vigilancia y fiscalización	75
2.1.3 Reaseguro.....	76
2.1.4 Reservas técnicas	76
2.1.5 Límites máximos de endeudamiento.....	80
2.1.6 Margen de solvencia	80
2.1.7 Regularización	80
2.1.8 Fiscalidad	81
2.1.9 Compañías de seguro de crédito.....	81
3. Contrato de seguro.....	82
3.1 Seguro de garantía	82
3.2 Seguro de crédito	85
4. Las inversiones extranjeras.....	87
4.1 Trámites para la solicitud de inversión extranjera	88

	PÁGINA
5. Regulación en materia de insolvencia o situación de crisis económica.....	90
5.1 Presupuesto objetivo.....	90
5.2 Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada	91
5.3 Procedimiento de quiebra	92
6. Conclusiones	93
6.1 Marco económico.....	93
6.2 Marco legal.....	93
Capítulo V.- Colombia.....	97
1. Marco económico.....	97
1.1 Principales indicadores macroeconómicos	97
1.2 Exportaciones	98
1.3 El mercado asegurador.....	99
2. El marco legal	99
2.1 Sociedades mercantiles.....	99
2.1.1 Constitución: requisitos	99
2.1.2 Sociedades mercantiles extranjeras.....	100
2.1.3 Vigilancia y fiscalización	101
2.1.4 Capital.....	102
2.1.5 Reservas técnicas e inversiones	102
2.1.6 Pólizas.....	104
2.1.7 Reaseguro.....	104
3. Contrato de seguro.....	105
3.1 Seguro de cumplimiento.....	105
3.2 Seguro de crédito	111
4. Inversiones extranjeras.....	117

	PÁGINA
5. Regulación en materia de insolvencia o situación de crisis económica.....	119
5.1 Presupuesto objetivo.....	119
5.2 Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada	120
5.3 Proceso de quiebra o liquidación obligatoria.....	122
6. Conclusiones	123
6.1 Marco económico.....	123
6.2 Marco legal.....	123
Capítulo VI.- México	127
1. Marco económico.....	127
1.1 Principales indicadores macroeconómicos	127
1.2 Exportaciones	128
1.3 El mercado asegurador	129
2. El marco legal	129
2.1 Antecedentes.....	129
2.2 Entidades afianzadoras.....	131
2.2.1 Constitución: requisitos.....	132
2.2.2 Vigilancia y fiscalización.....	133
2.2.3 Capital.....	135
2.2.4 Reservas	135
2.2.5 Inversiones de las reservas	137
2.2.6 Operaciones prohibidas	138
2.2.7 Revocación de la autorización	139
2.2.8 Liquidación	139
3. Instituciones y sociedades mutualistas de seguros.....	141
3.1 Constitución: requisitos.....	142
3.2 Capital	143
3.2.1 Clasificación de estas instituciones.....	144
3.3 Vigilancia y fiscalización.....	144
3.3.1 Actividades para las que resulta necesaria la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público	145

	PÁGINA
3.4 Reservas	146
3.5 Inversión de las reservas	148
3.6 Revocación de la autorización	149
3.7 Isolación	151
3.8 Reaseguro	153
4. Contrato de seguro.....	153
4.1 Concepto.....	153
4.2 Seguro contra daños.....	154
4.3 Seguro de crédito	155
4.3.1 Seguro de crédito interno	156
4.3.2 Crédito a la exportación	160
5. Inversiones extranjeras.....	163
6. Regulación en materia de insolvencia o situación de crisis económica.....	164
6.1 Presupuesto objetivo.....	164
6.2 Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada	165
6.3 Procedimiento de quiebra	166
7. Conclusiones	167
7.1 Marco económico	167
7.2 Marco legal.....	167
Capítulo VII.- Venezuela	171
1. Marco económico.....	171
1.1 Principales indicadores macroeconómicos	171
1.2 Exportaciones	172
1.3 El mercado asegurador	173
2. El marco legal	173
2.1 Entidades aseguradoras.....	173
2.1.1 Constitución: requisitos	174
2.1.1.1 Pasos para la constitución de las empresas de seguros o reaseguros.....	175

	PÁGINA
2.1.2 Inspección y vigilancia	177
2.1.3 Pólizas y tarifas	179
2.1.4 Garantías	180
2.1.5 Margen de solvencia	180
2.1.6 Reservas.....	181
2.1.7 Retenciones	182
2.1.8 Siniestros	182
2.1.9 Revocación de la autorización	182
2.1.10 Reaseguros	183
3. Contrato de seguro	184
3.1 Fianzas en general y garantía financiera en particular.....	184
3.2 Seguro de crédito	185
4. Las inversiones extranjeras	188
5. Conclusiones	189
5.1 Marco económico	189
5.2 Marco legal.....	189
Conclusiones Generales	193
1. Marco económico	193
2. Marco legal.....	194
Anexo I	199
Anexo II	201
Bibliografía	203

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad brindar una información lo más actualizada posible sobre el desenvolvimiento de los seguros de crédito y de caución en algunos países latinoamericanos. Estos han sido seleccionados teniendo en cuenta su situación económica y sus perspectivas, fundamentalmente su desarrollo empresarial y, en consecuencia, el volumen de sus negocios tanto internos como de comercio exterior. Estos países son Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela.

Como es sabido, los seguros que ocupan la atención de este trabajo constituyen herramientas importantes para el desarrollo de las relaciones comerciales en el mercado y toda la información que se ofrezca respecto a ellos puede ser de gran utilidad.

Además, los lazos históricos que unen a España con Latinoamérica son muy fuertes desde todos los puntos de vista y ejemplo de ello lo son por una parte, las raíces jurídicas comunes y, por otra, las relaciones económicas que con el transcurso de los años se van estrechando cada vez más. Dentro de Europa, España es el puente con los países latinos ubicados al otro lado del Atlántico; las inversiones españolas en esa parte del mundo se extienden por los diversos sectores y, entre ellos, consideramos que los seguros pueden ocupar un lugar importante. Ello es así si se tiene en cuenta la experiencia acumulada al respecto por este país europeo, la que puede ser transmitida a esos países hermanos que requieren, cada vez más, de herramientas que le permitan alcanzar un desarrollo sostenido de su actividad económica.

La respuesta que ofrecen los seguros a la incertidumbre que conlleva el día a día, la protección que brindan contra determinados eventos, han hecho de ellos un mecanismo utilizado desde etapas remotas. En la actualidad, para el moderno empresario, es un elemento del cual no se puede prescindir y concretamente, los ramos de caución y de crédito, ofrecen enormes ventajas para la actividad mercantil. El objetivo de esta investigación es, precisamente, brindar una información que pueda ser útil a aquellos que pretendan invertir en este sector en los países que han sido estudiados.

El trabajo cuenta con un primer capítulo cuyo propósito es simplemente ofrecer un marco teórico de referencia a la investigación. Este tratamiento general viene impuesto por el hecho de que tanto el seguro de crédito como el seguro de caución han sido objeto recientemente de importantes estudios aquí en España.

El resto de los capítulos están referidos a cada uno de los países seleccionados. Para su elaboración se ha recurrido a la búsqueda de información de carácter económico, de manera tal que se puedan apreciar a su inicio los principales indicadores macroeconómicos, algunos datos relativos a las exportaciones así como también al mercado asegurador. Se ha procurado obtener la mayor cantidad de información en el orden legislativo de la cual se han extraído aquellas cuestiones que se han considerado como más importantes en orden a ofrecer al lector el marco legal de estos tipos de seguro. Por último, por medio de encuestas y entrevistas, se ha intentado constatar cómo funcionan en la realidad algunas cuestiones específicas.

Con vista a alcanzar los objetivos antes apuntados, se ha intentado, que la estructura de los capítulos dedicados a cada país resulte lo más similar posible. Así, el orden de exposición en todos los capítulos comprende, en lo fundamental, la regulación de las instituciones aseguradoras y, en su caso, las afianzadoras; la regulación de los seguros de crédito y de caución, incluyendo en algunos casos el estudio de pólizas; la legislación sobre la inversión extranjera y, por último la que regula los procedimientos concursales. Estos dos últimos tópicos se han incluido teniendo en cuenta su importancia a la hora de plantearse, por parte de los empresario, invertir en un país extranjero.

Al final de cada capítulo se hace un resumen, a modo de conclusiones, de las cuestiones más significativas tratadas a lo largo del mismo. Finalmente, se hace un estudio comparativo de los seis países y se presentan las conclusiones que del mismo se desprenden.

En forma de anexo se presentan dos cuadros comparativos: uno de ellos resume las cuestiones fundamentales estudiadas en cada uno de los seis países y el otro está referido a las pólizas de seguro de crédito empleadas en algunos de dichos países.

Dada la amplitud de la materia investigada sabemos que quedan muchas cosas por tratar, pero si con este trabajo se logra estimular la continuación de tales estudios, ello solo bastará para sentir satisfacción con los resultados obtenidos.

CAPÍTULO I

SEGUROS DE CAUCIÓN Y CRÉDITO GENERALIDADES

El propósito de este capítulo, como se ha señalado en la introducción, es ofrecer una referencia de carácter general respecto a estos seguros, que sirva de marco teórico para el desarrollo ulterior del trabajo.

1. ANTECEDENTES

Cuando se plantea el tema de los orígenes de la caución, suele acudir a los tiempos antiguos y, en especial, a los textos bíblicos.¹ Así, en el Antiguo Testamento se encuentran referencias a la actividad de los fiadores, entre las cuales se pueden citar, sólo a modo ilustrativo las siguientes:

"No seas de los que dan la mano y se convierten en fiadores de deudas, si no tienes con qué pagar, cogerán tu colchón de debajo de ti"

"No te hagas fiador más allá de tus posibilidades, si has prestado fianza estate tan quieto como si debieses pagar"

"...una fianza ha constituido la pérdida de muchos felices y les ha hecho bambolearse como a las olas del mar".

Del contenido de estas citas cabe inferir que la fianza era practicada por el pueblo hebreo y que la misma podía colocar al fiador en una situación difícil. Lo que no queda claro es si la misma era realizada de manera profesional y con un fin lucrativo o si se practicaba sólo como un acto de generosidad

Según BASTIN,² la caución *"que es la búsqueda por el deudor de un medio de fortalecer su crédito, es un acto económico mucho más antiguo que la búsqueda por el acreedor de una seguridad, que finalmente desemboca en el seguro de crédito".*

¹ BASTIN. J. *El Seguro de Crédito. Protección contra el incumplimiento de pago*. Editorial MAPFRE, 1993. P.26

² BASTAN J. Ob. Cit., p. 27.

Ahora bien, independientemente de que en las relaciones sociales entre los hombres surgiera desde antiguo la necesidad de encontrar formas que sirvieran de garantía al cumplimiento de las obligaciones contraídas, la formulación legal de éstas aparecen en el Derecho romano.

En un principio, la garantía surgió como un deber moral entre los miembros de la familia. La figura del "*adpromissor*" constituyó una forma de garantizar al acreedor contra el riesgo de insolvencia del deudor la cual afectaba personalmente al garante. Posteriormente se desarrollaron las garantías reales y así, encontramos a la *fiducia*, figura mediante la cual el objeto que habría de constituir la garantía se transmitía en propiedad al acreedor bajo promesa de éste de trasmitirla nuevamente al deudor una vez que éste hubiese saldado su deuda.

Como es conocido, ya antes de Justiniano este Derecho reguló tres tipos de garantías personales: la *sponsio*, la *fidepromissio* y la *fideiussio*. La primera y más antigua de estas garantías fue la *sponsio*, que se sólo podía ser utilizada por los ciudadanos y en la que , el *sponsor* - quien garantizaba la promesa - no se liberaba de su obligación aun cuando el deudor principal hubiese muerto; por su parte la *fidepromissio* fue accesible no sólo a los ciudadanos sino también a los peregrinos. En ambos tipos de garantía la forma estipulatoria *-verbis-* constituyó un requisito para su validez.

Ya a la altura del Derecho justiniano las garantías antes mencionadas habían desaparecido quedando sólo la *fideiussio*, figura en la que inicialmente el fiador respondía de la obligación en lugar del deudor principal³, pero que adquirió posteriormente en el *Corpus Iuris Civilis* el carácter de una obligación accesoria respecto a la de una principal y de carácter subsidiario respecto a la responsabilidad del deudor principal. Fue precisamente en la época de Justiniano cuando fue establecido para los fiadores el beneficio de excusión, mediante el cual el fiador podía solicitar al acreedor que procediera primeramente contra el deudor para intentar cobrar el crédito, liberándose este último sólo en el que caso de que no pudiera ser hallado o que se encontrara en estado de insolvencia. También fue establecida la *exceptio divitionis*, para los casos en que existiesen varios fiadores, como derecho de éstos a pedir al acreedor que hiciera efectivo su crédito a prorrata entre todos ellos.

Una distinción importante fue la establecida respecto al derecho del fiador de exigir la correspondiente indemnización del deudor, por concepto del pago de la deuda. En los casos en que el fiador se hubiese obligado *animo donandi*, es decir de forma voluntaria y mediante renuncia a tal reintegro, no tendría derecho a exigir la indemnización; en tanto esto no fuera así, el fiador gozaba del derecho a exigir del deudor principal que le indemnizara la cantidad que había desembolsado en pago de su deuda.

³ SANTA CRUZ TEIJEIRO, J. *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid, 1946, p. 344.

Coincidimos con CAMACHO DE LOS RÍOS⁴ en considerar que en la *fideiussio indemnitis*, mediante la cual responde el fideiussor de la insolvencia del deudor principal se encuentra un antecedente de los seguros de crédito; mientras que, por otra parte, los *receptum argentari* se acercan al seguro de caución toda vez que en ellos aparece la función de garantía realizada por el banquero, el cual respondía del pago de la deuda de manera personal y con independencia de la insolvencia del deudor.

De todos es conocido que el Derecho romano ha sido la fuente inspiradora de todo el Derecho occidental y, por ende, del Derecho español. Aunque ya en el *Fuero Viejo de Castilla*, se mencionaba un determinado tipo de fiadores: los *fiadores de saneamiento*, que debían intervenir en las ventas de heredades realizadas por los *fijosdalgos*, no es sino en el *Fuero Real*, donde se encuentra un Título denominado "De los fiadores o de las fianzas" y en *Las Partidas*, Título XII de la Partida V y Libro X, Título XI, leyes VII y VIII de la Novísima Recopilación⁵ donde puede encontrarse una regulación más completa relativa a la figura de la fianza en la misma forma en que lo hicieron los antecesores romanos, aunque por supuesto, con algunas reformas derivadas de las concretas circunstancias. Así, aunque se mantuvo la concepción de la fianza como un contrato accesorio cuyo monto no podía exceder de la obligación principal, se mantuvieron también los beneficios de excusión, división y cesión de acciones, sin embargo, se prescindió de los viejos formalismos establecido por las normas romanas para el perfeccionamiento del contrato, bastando sólo la simple manifestación del consentimiento en forma indubitable.

La influencia romana que se aprecia en *Las Partidas* se transmitió a los futuros códigos españoles. La fianza, como forma de garantía personal, fue recogida en los Códigos del siglo pasado, tanto en el civil como en el mercantil. El artículo 1.822 del Código civil define el contrato de fianza como aquél por el que "se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste". Esta norma mantuvo el carácter accesorio, gratuito y unilateral de este contrato así como los tradicionales beneficios para los fiadores, no obstante, introdujo algunas novedades tales como la clasificación de las fianzas en convencionales, judiciales y legales.

Por su parte, el Código de comercio de 1885, en su artículo 439 dispuso que *será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante*"; en el artículo 440 estableció la forma escrita para la validez de este contrato y en el 441 su carácter gratuito, salvo pacto en contrario. De las reglas establecidas por este Código queda claro el carácter subsidiario, unilateral y accesorio del contrato de fianza.

⁴ CAMACHO DE LOS RÍOS, J. *El Seguro de Caución. Estudio Crítico*, .Editorial MAPFRE, 1994,p. 4

⁵ LOS CODIGOS ESPAÑOLES, Madrid, 1872, Tomo I, p. 401, Tomo III, p. 717, Tomo IX, p. 339

A pesar de que la institución de la fianza constituye un antecedente de los seguros que constituyen nuestro objeto de estudio, sin embargo, no es sino en la figura del seguro subsidiario, recogido como práctica en tratados de los siglos XVII y XVIII, donde la doctrina encuentra el antecedente inmediato del seguro de crédito y del de caución, considerado entonces como una subespecie de aquél.⁶

En cuanto al seguro de caución, específicamente, BARRES BENLLOCH⁷ afirma que *el uso de pólizas de seguro con el fin de garantizar -o asegurar- el cumplimiento de obligaciones del deudor, comienza con el seguro de "fidelidad de empleados", en Gran Bretaña*, aunque advierte la autora que la doctrina considera que no resulta siempre adecuado identificar los seguros de infidelidad con el seguro de caución.⁸

En cuanto a las primicias de la actividad aseguradora en estos ramos existen diferencias de criterios entre los diferentes autores. Según MAGEE⁹ ya en el siglo XVIII algunas compañías llevaron a cabo la cobertura de los riesgos de crédito y de infidelidad. Por su parte, CAMACHO DE LOS RÍOS plantea que la primera póliza de seguro de caución fue realizada por el *Banco Adriático di Assicurazione* en Trieste, seguido por la *Assurances Generales de Trieste* en el año 1837 y por el *Banco Illirico* dos años más tarde. No obstante, este propio autor hace referencia a otros autores que sostienen que fueron las compañías inglesas las primeras en realizar estos seguros: FONTAINE, según el cual fue la *British Commercial Company* en el año 1820 y, además, RONGAGLI y MANN que señalan que la primera compañía en realizar el seguro de crédito y sólo en el ámbito de la exportación fue *The Securities Insurance Company*, constituida en 1830 en Londres.¹⁰

En cuanto al seguro de crédito, ya mencionamos algunos de sus antecedentes más remotos, no obstante, su concepción moderna se inicia con el desarrollo del comercio en el siglo pasado aunque, realmente, entonces no tuvo el auge que ha alcanzado en este siglo y, sobre todo, a partir de la Segunda Guerra Mundial. Es precisamente en el continente europeo donde principalmente se ha venido realizando este tipo de seguro por parte de empresas especializadas.¹¹

⁶ GARRIGUES J. *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1983

⁷ BARRES BENLLOCH, M^a PILAR *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*, Ed. ARANZADI, 1996, p. 35.

⁸ Véase, entre otros, EMBID IRUJO, *El Seguro de Caución: régimen jurídico convencional y naturaleza jurídica*, La Ley, 1986, II p. 1.064; CAMACHO DE LOS RÍOS, ob. Cit p. 23; TIRADO SUÁREZ, F.J. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XXIV, p. 439

⁹ MAGEE, *Seguros Generales*, México, 1947, I, p.87

¹⁰ Véase para mayor información CAMACHO DE LOS RÍOS, op. cit p. 9 a 12.

¹¹ ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS, *El seguro de crédito: sus posibilidades de desarrollo en América Latina* p 16.

Lo señalado anteriormente no excluye, sin embargo, el hecho de que ya desde el primer cuarto de nuestro siglo comenzaran a crearse organizaciones internacionales de cooperación en materia de seguro de crédito como es el caso de la *International Credit Insurance Association* que fue fundada en 1928 por compañías privadas de crédito interno de los Estados Unidos y de Europa que operaban no sólo en el ramo de crédito sino también en el de caución. En 1934 se creó una asociación integrada por entidades dedicadas al seguro de crédito a la exportación, la *International Union of Credit and Investment Insurers*, que cuenta con miembros de más treinta países. Más recientemente, en 1972 fue creada la Asociación Panamericana de Fianzas que integra compañías privadas que operan en los ramos de caución y/o seguros de crédito y /o reaseguros de dichas especialidades.¹²

En la América hispana colonial, rigieron durante esa etapa las leyes promulgadas por la Metrópoli española. En general, estas normas se mantuvieron hasta un tiempo después de la independencia, en que vinieron a ser sustituidas por la legislación nacional, un ejemplo de ello es México, país en el cual al producirse la independencia de España, la nueva República no abandonó totalmente "el enorme legado que le fue transmitido por los conquistadores"¹³, de manera que dentro del ordenamiento civil se mantuvo la concepción de la institución de la fianza que hemos visto anteriormente al referirnos al Derecho español.

2. CONCEPTO

La legislación española -Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro- dedica un solo artículo, el 68, al seguro de caución y en él se ofrece un concepto legal de este contrato en los siguientes términos:

"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."

¹² ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS, Ob cit. P. 17 y 18

¹³ CERVANTES ALTAMIRANO, E. *Fianza de Empresa*, Publicaciones del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, Serie A, Número 26, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, 1950.

Por su parte, el profesor BROSETA PONT¹⁴ al referirse a los seguros de caución plantea que "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"

Los elementos personales del seguro de caución son, a tenor de los conceptos expuestos los siguientes:

- El tomador del seguro, persona natural o jurídica que contrata el seguro con la empresa aseguradora y a quien puede corresponder el desencadenamiento del siniestro en caso de incumplimiento determinadas obligaciones, bien sean estas legales o contractuales.
- El asegurado, que es la persona natural o jurídica a quien afectará la ocurrencia del siniestro, en cuyo caso se convierte en acreedor del asegurador.
- El asegurador, compañía de seguros que, a cambio de una prima pagada por el tomador, se compromete a indemnizar los daños producidos al asegurado en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones por parte de aquél.

ESQUEMA DEL SEGURO DE CAUCIÓN



La doctrina española ha criticado la forma ambigua en que la Ley formula la causa del siniestro, al hacerlo como un **incumplimiento** de las obligaciones legales o contractuales pero sin precisar la forma concreta en que el mismo pueda producirse, lo que determina que tal ambigüedad deba ser suplida en la práctica por las pólizas que son, en definitiva, las encargadas de describir el incumplimiento.

¹⁴ BROSETA PONT, M. *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1991, p. 573

En la actualidad, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras está realizando estudios encaminados al perfeccionamiento de la Ley del Contrato de Seguros y, dentro de ellos, el tratamiento que se debe dar en ella al seguro de caución. Al respecto se prevén propuestas encaminadas a regular la garantía de forma tal que implique su admisibilidad por cualquier Administración.

Otra de las novedades que se han producido en torno al seguro de caución es la referida que éste cubra los riesgos de las edificaciones. En tal sentido se establece en el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación las garantías que deben obligatoriamente contratarse por daños ocasionados por vicios o defectos de la construcción, definiéndose como formas válidas de cobertura el seguro de daños materiales y el seguro de caución.

Con respecto a este último, entre los requisitos exigidos para que pueda ser aceptable como forma de cobertura se encuentra el compromiso del asegurador de indemnizar al asegurado al primer requerimiento, el cual es objeto de críticas por parte de los especialistas en materia de seguro toda vez que implica, en la práctica, *la imposibilidad de cobertura de estos riesgos mediante la modalidad de caución*. A tales efectos se apunta que el seguro de caución a primer requerimiento *es una figura anómala dentro del seguro y que sólo en las coberturas a favor de la Administración Pública se establece el primer requerimiento como fórmula que deben adoptar los seguros de caución, a causa de la especial protección que merecen los intereses públicos, pero perfectamente equilibrada con la proscripción de la arbitrariedad en la actuación de los organismos asegurados: el asegurador se compromete a indemnizar al primer requerimiento de la Administración Pública, pero ésta tiene prohibido formular este requerimiento si no es con arreglo a las previsiones de la ley.*¹⁵

Por su parte, el seguro de crédito se encuentra definido en la Ley del Contrato de Seguros de España en el artículo 69 que establece lo siguiente:

"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 de las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores."

Al respecto, el profesor GARRIGUES¹⁶ señalaba que *"el seguro de crédito es el seguro que, bajo distintas formas, tiende a indemnizar al asegurado de las pérdidas patrimoniales que sufra por consecuencia de la insolvencia de su deudor"* y el profesor BROSETA PONT lo definió

¹⁵ Documentos de la UNIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.

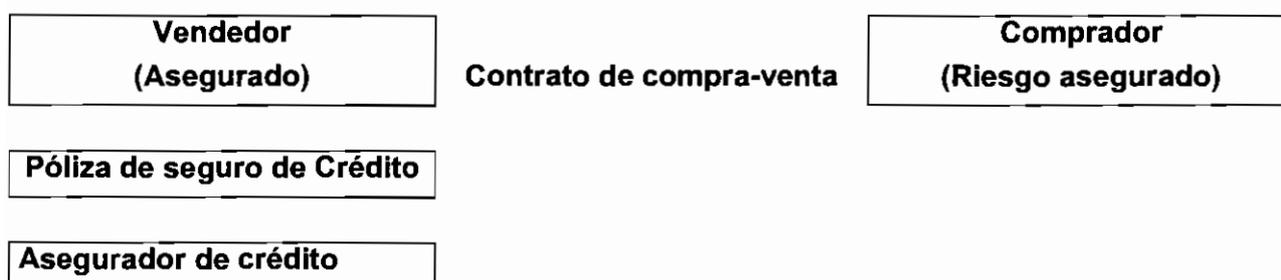
¹⁶ GARRIGUES, J. *Contrato de Seguro Terrestre*, Madrid, 1973, p. 386

como el "contrato por el que el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga a indemnizar, en la forma establecida por la Ley o el contrato, los daños que puede generar al acreedor el incumplimiento de la obligación de su deudor".

El seguro de crédito es un contrato bilateral en el cual los elementos personales son:

- El asegurado, vendedor que ha concedido créditos a sus compradores, y que suscribe la póliza con el asegurador.
- El asegurador, empresa de seguros que se compromete, a cambio de una prima cobrada al asegurado, a indemnizarle de los daños que pueda ocasionarle el siniestro desencadenado por la insolvencia definitiva de su deudor.

Esquema del seguro de Crédito



Teniendo en cuenta que con relación al término insolvencia no existe en los distintos textos legales españoles unanimidad en su tratamiento¹⁷, la Ley del Contrato de Seguro se ha encargado de acotar los supuestos de insolvencia definitiva en su artículo 70, quedando así precisados los casos en los cuales se produce el siniestro que da lugar a la indemnización por parte del asegurador.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE AMBOS SEGUROS.

Al pretender abordar la naturaleza jurídica de estos seguros, resulta necesario, como lo ha hecho la doctrina, centrar la atención en dos cuestiones: por una parte la relación que existe entre ellos y por otra, la relación del seguro de caución con la fianza.

¹⁷ CANDELARIO MACÍAS, M.I. Y RODRÍGUEZ GRILLO, L.E., *La Empresa en Crisis. Derecho actual*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 37 a 40.

Como ha sido señalado anteriormente, en su origen y su posterior evolución estos dos seguros se encuentran relacionados al punto de ser considerado el seguro de caución como una especie o subtipo del seguro de crédito. Ambos se enmarcan dentro de los seguros de daños patrimoniales y ambos persiguen, en sentido general, el resarcimiento de los daños producidos por el incumplimiento del pago de un crédito, si bien en la doctrina española algunos precisan, siguiendo al maestro GARRIGUES¹⁸, que dichos seguros, teniendo en cuenta el interés asegurado, pertenecen al grupo de los derechos determinados.

Al mismo tiempo, OLIVENCIA¹⁹ refiere, dentro de otras clasificaciones, aquella que toma como base la naturaleza del riesgo, y señala que estos seguros estarían, por un lado, dentro de la categoría de los riesgos jurídicos, en contraposición a los riesgos naturales y económicos y, por otro lado, de acuerdo con la naturaleza del interés, pertenecen a los que recaen sobre relaciones jurídicas obligacionales, es decir, no reales. Según este propio autor, ambas figuras -crédito y caución- tienen una naturaleza jurídica asegurativa,²⁰ y, además, el carácter de seguro de crédito, criterio éste que argumenta al señalar que el riesgo que cubre el seguro de caución es un riesgo inherente al crédito y que el interés que se asegura es el del acreedor, titular del crédito, que en caso de incumplimiento sufre un daño.²¹ De este mismo criterio participa, entre otros VICENT CHULIÁ²²

Pese a todos estos puntos de coincidencia, hoy día la doctrina aprecia una *clara diferencia*²³ entre ambos, la cual se concreta en los siguientes aspectos:

- Mientras que el riesgo cubierto por el seguro de crédito tiene como propósito indemnizar el daño patrimonial que se produce como consecuencia de la pérdida de un crédito, motivada ésta por la insolvencia del deudor, en el seguro de caución el riesgo asegurado lo constituye la indemnización del daño que sufre el asegurado con motivo del incumplimiento de la obligación contraída con él por el deudor.

Algunos autores, como EMBID IRUJO²⁴ señalan que el contrato de seguro de crédito, al prevenir el riesgo de insolvencia del deudor, cumple una finalidad indemnizatoria mientras

¹⁸ GARRIGUES, Ob. Cit., p. 47. Toma como base el interés asegurado y distingue entre cosas determinadas, derechos determinados y patrimonio entero.

¹⁹ OLIVENCIA RUIZ, M. *Seguros de caución y crédito, responsabilidad civil y reaseguro* en Comentarios a la Ley del contrato de seguro, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Consejo Superior Bancario. P.5

²⁰ OLIVENCIA RUIZ, M. Ob. Cit. P. 868.

²¹ OLIVENCIA RUIZ, M. Ob. Cit. P. 8

²² CHULIA VICENT, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, 3ª ed., Barcelona 1990, vol. 2º, p.566.

²³ EMBID IRUJO, J.M., *El seguro de Caución: régimen jurídico convencional y naturaleza jurídica*, Vol. 2. La Ley, 1986, p. 1064.

²⁴ EMBID IRUJO, J.M. *El Seguro de Caución: régimen jurídico convencional y naturaleza jurídica*, La Ley. 1986, II, p. 1066.

que en el seguro de caución, al prevenir el riesgo de incumplimiento de una obligación, no se cumple una función indemnizatoria, puesto que, de lo que se trata, es del cumplimiento de la obligación incumplida por el tomador del seguro; esto le lleva a la conclusión de que *la causa del seguro de caución no es la propia de los seguros de daño sino que se identifica con la de la fianza*. En una línea similar se sitúa BARRES BENLLOCH, quien refiriéndose al seguro de caución, plantea que *estamos ante un contrato de daños con una finalidad de garantía*.²⁵

En efecto, mayoritariamente la doctrina coincide en apuntar que el riesgo que cubren estos seguros constituye indudablemente un elemento diferenciador entre ambos, aunque no todos convergen en negar una finalidad indemnizatoria en el seguro de caución. Se trata entonces de poner el énfasis en el hecho de que en el caso del seguro de crédito este riesgo es la insolvencia definitiva, en tanto que en el seguro de caución el riesgo lo constituye el mero incumplimiento del deudor.²⁶ La diferencia entre ambos seguros, según GARRIGUES, es de grado y no de esencia.²⁷

- El seguro de crédito es un seguro por cuenta propia mientras que el de caución es considerado mayoritariamente por la doctrina como un seguro por cuenta ajena,²⁸ así, en tanto que en el seguro de crédito existe una *normal unicidad de la figura del asegurado*, en el de caución aparece una distinción entre el tomador del seguro, posible incumplidor de una obligación y, en consecuencia, posible desencadenante del siniestro por una parte, y de la otra el asegurado, que sufrirá los daños causados por el incumplimiento del tomador.²⁹ Al respecto señala TIRADO SUÁREZ que mientras que en el seguro de crédito coinciden las figuras del tomador y del asegurado en una misma persona, en el seguros de caución son sujetos distintos.³⁰ Apunta al respecto EMBID IRUJO, siguiendo en este aspecto a OLIVENCIA, que a pesar de que doctrinalmente la contratación por cuenta ajena no constituya un elemento consustancial al seguro de caución, en la práctica, el análisis de las

²⁵ BARRES BENLLOCH, M^a PILAR. Ob. Cit.

²⁶ CAMACHO DE LOS RÍOS, J. *El Seguro de Caución*, Ed. MAPFRE S.A., Madrid 1994, p.22.

²⁷ GONZÁLEZ POVEDA *Los Seguros de Crédito y Caución* en Derecho de Seguros, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, junio, 1995. P. 283.

²⁸ TIRADO SUÁREZ, F.J. *Seguro de Caución*, en Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial, T. XXIV. P.427, señala que "el tomador del seguro o contratante, cuando da vida a un contrato de seguro de caución, dada su condición de deudor obligado a un concreto comportamiento frente a un acreedor o tercero, no pretende amparar su propio patrimonio frente a las pretensiones del tercero como ocurre en el seguro de responsabilidad civil, sino que busca, ante todo -aunque se encuentre fácticamente su voluntad impelida por el tercero (asegurado) -, ampararle de los daños patrimoniales que pueda surgir a consecuencia de la falta de cumplimiento, por cualquier causa que sea, de la obligación concreta a que se refiere la cobertura asegurativa".

²⁹ GONZÁLEZ POVEDA, Ob. Cit., p.287

³⁰ CAMACHO DE LOS RÍOS, J. *El Seguro de Caución*, Fundación MAPFRE Estudios, Ed. MAPFRE, S.A., Madrid, 1994. Al establecer las diferencias entre los seguros de crédito y caución sigue el criterio de TIRADO SUÁREZ.

pólizas utilizadas en el mercado asegurador español *respetan externamente los principios del contrato de seguro por cuenta ajena* como son el hecho de que las obligaciones derivadas del contrato corresponden al tomador del seguro mientras que los derechos corresponden al asegurado.³¹

- Otra de las diferencias apuntadas es la relativa a la forma en que se contratan ambos seguros, pues mientras que en el seguro de crédito es frecuente la utilización de las pólizas globales o flotantes, en el seguro de caución se utilizan pólizas individuales debido a que se cubren operaciones concretas.³²

Señalados los puntos de coincidencia y las diferencias sustanciales entre los contratos de seguro de caución y de crédito corresponde ahora pasar a exponer las similitudes y diferencias existentes entre el seguro de caución y el de fianza, tema este en el que como señalábamos al inicio se suscitan debates y se presentan posiciones divergentes por parte de los especialistas, posiciones éstas que dan lugar a planteamientos de enorme repercusión práctica toda vez que cuestionan el carácter asegurador de esta institución.

La doctrina y la jurisprudencia italiana ha sostenido una posición según la cual el seguro de caución tiene igual naturaleza que la fianza y en este sentido, por sólo hacer una simple referencia ilustrativa de tal corriente, DONATI señala que la instrumentación jurídica de la caución mediante una póliza se debe a la "*nostalgia aseguradora*" que no cambia la naturaleza de simple fianza que tiene el seguro de caución.³³ En España, algunos autores influidos por la doctrina italiana, como por ejemplo FONT GALÁN³⁴ sostienen el criterio de que el seguro de caución no es otra cosa que una fianza la cual es prestada por una empresa aseguradora.

En la doctrina española resulta a nuestro juicio muy interesante el análisis realizado al respecto por el profesor EMBID IRUJO³⁵, quien partiendo del análisis de un conjunto de pólizas de este seguro, plantea que existe en todas ellas una finalidad común de garantía. Como ya se ha expresado, este autor sostiene que *la causa del seguro de caución se identifica con la fianza*, por lo que se produce en el seguro de caución una "conmixión" de elementos correspondientes tanto a la fianza como al seguro.

³¹ Artículo 7 de la Ley del Contrato de Seguros de España, Ley 50/1980, de 8 de octubre.

³² CAMACHO DE LOS RÍOS, Ob. Cit. P.21.

³³ GONZÁLEZ POVEDA, Ob. Cit p. 1075

³⁴ FON GALÁN *Natura e disciplina giuridica delle polizze fideiussorie rilasciate dalle compagnie di assicurazioni*. Assicurazioni, 1976, fascículo 3-4, p. 216 a 267.

³⁵ EMBID IRUJO, J.M. Ob. Cit. P. 1074 y 1075

Estos puntos comunes entre la fianza y el seguro de caución ha llevado a algunos autores a plantear que el seguro de caución constituye un negocio indirecto, por cuanto se recurre conscientemente a la figura del seguro, como medio para alcanzar los fines propios de la fianza. Otros afirman que ambos participan de la naturaleza de la fianza pero con rasgos peculiares por lo que estaríamos ante un *subtipo innominado de fianza*.³⁶

No obstante los evidentes puntos en común que tienen ambas figuras no es menos cierto que entre ellas existen diferencias importantes que permiten considerarlas como instituciones autónomas.

- Mientras que la fianza supone, según lo dispuesto por el art. 1822, que el fiador se obliga a *pagar o cumplir por un tercero, en caso de no hacerlo éste*, la garantía que presta una entidad aseguradora tiene una finalidad indemnizatoria.³⁷ En este sentido afirma OLIVENCIA que *el asegurador, a diferencia del fiador, no se obliga a pagar para el caso de que no lo haga el deudor, asumiendo la obligación contraída por éste, sino a indemnizar los daños sufridos por el acreedor en caso de falta de cumplimiento de aquella obligación*.³⁸ Como se advierte, resulta preciso que se produzcan esos daños y que hayan tenido como causa el incumplimiento del tomador del seguro.
- La formalización de las relaciones de fianza y de caución son diferentes. Estas últimas lo hacen mediante una póliza, que es un documento característico de los seguros, lo que no significa por ello que estemos hablando de una distinción meramente formal ya que en dichas pólizas se suelen incluir toda una serie de cláusulas como son las que describen el riesgo o las relativas a la prima que caracterizan a los seguros.
- Como elemento típico del contrato de seguro, que lo diferencia de la fianza -que puede ser gratuita u onerosa- tenemos el cobro de la prima por parte de la entidad aseguradora al tomador.
- Mientras que la fianza es accesoria y en ella no está presente el carácter aleatorio, el seguro de caución es siempre un contrato principal y aleatorio.

La naturaleza asegurativa de esta institución es sostenida de forma mayoritaria por la doctrina española así como por la jurisprudencia en la que encontramos sentencias que confirman esta posición:

³⁶ GONZÁLEZ POVEDA, Ob. Cit. P. 288

³⁷ BARRES BELLORCH, Ma. PILAR Ob cit. 122

³⁸ OLIVENCIA RUIZ, Ob. Cit. P. 884.

STS de 26/1/95: "...dado que en el seguro de caución, a diferencia del de fianza, el asegurador se obliga, no a cumplir por el deudor principal, sino a resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que el incumplimiento le hubiera producido."

STS de 23/3/90: "...ni equiparar el objeto y el alcance del contrato de seguro que se convino con el propio y peculiar que configura la fianza."

En algunos países de Iberoamérica encontramos que aunque se consideran ambas figuras de forma independiente, se utiliza la expresión "seguro de fianza" en lugar o paralelamente de la de seguro de caución, este es el caso, por ejemplo, de Chile y Colombia. En el ordenamiento jurídico de México, sin embargo existe una regulación específica de la fianza paralela a la regulación de los seguros.

4. MODALIDADES DE ESTOS SEGUROS

SEGURO DE CAUCIÓN

Son disímiles las relaciones contractuales a las que cabe aplicar el seguro de caución, lo que lleva a TIRADO SUÁREZ a plantear que no existe un *númerus clausus* en el elenco de esta figura.³⁹ Dicho esto encontramos que a la hora de hablar de las modalidades o clases de contratos de seguros, se hace la distinción entre: 1) aquellos que tienen un origen legal, es decir, aquellos en los cuales la obligación de garantía viene impuesta por la Ley y 2) los que tienen un origen contractual, que es el caso de los que garantizan una obligación cuyo origen lo constituye un contrato. Siguiendo a este autor, a continuación se hará una breve referencia a las pólizas más frecuentemente utilizadas.

De origen legal:

a.- Garantía de licitación en contratos de obras públicas

Impuesta en España por la Ley de Contratos de la Administración Pública⁴⁰, como requisito indispensable para poder acudir a las subastas y concursos destinados a la adjudicación de obras del Estado. El objetivo de este seguro es que la Administración resulte indemnizada por

³⁹ TIRADO SUAREZ, F.J. *El seguro de caución. Pignoración de pólizas de seguro de vida*, en Contratos Bancarios, Madrid, 1992, p. 824

⁴⁰ LEY Nº 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo.

el asegurador en el caso de que el licitador contratante de la póliza, resulte adjudicatario en la subasta o concurso y no constituya la fianza definitiva a la que se ha comprometido, o bien no formalice con la Administración el contrato objeto de la concesión en el plazo establecido en la convocatoria del concurso o la subasta. Se trata, por tanto de garantizar que se formalice adecuadamente el contrato adjudicado, o lo que es lo mismo, la *seriedad de la oferta*⁴¹ hecha por el concursante o licitador.

b.- Garantía de ejecución de contratos de obras públicas

Vinculada a la anterior, por cuanto ella constituye la garantía definitiva que ha de constituirse una vez adjudicado el contrato objeto de licitación. El artículo 37 de la mencionada Ley de Contratos de la Administración Pública se ocupa de regular los conceptos, la forma y las condiciones en que se habrá de hacer efectiva la indemnización.

c.- Garantía de ejecución de contratos de obra o suministro

En este caso se trata de proteger a la Administración de los incumplimientos en que pueda incurrir su contraparte en los contratos de obra o suministro o bien en los casos de resolución de este vínculo contractual, siempre que estos supuestos no obedezcan a causa de fuerza mayor.

d.- Garantía de las obligaciones contraídas con las autoridades aduaneras

Utilizada normalmente en el comercio de importación y exportación, tiene como finalidad garantizar de forma solidaria el cumplimiento de las obligaciones tributarias del tomador del seguro. Mediante ella el asegurador se obliga a indemnizar, en caso de incumplimiento por parte del tomador, a la Administración Aduanera.

e.- Seguro de fianza a favor de la Administración

A través del cual pueden ser garantizadas las obligaciones derivadas de contratos de distinto tipo que tienen como finalidad la prestación de servicios a la Administración en sus distintos niveles, desde el local hasta el estatal.

⁴¹ CAMACHO DE LOS RÍOS, J. Ob. Cit. P.26 y27.

f.- Seguro de fianza personal a favor de la Administración

Considerado por Tirado Suárez⁴² como una variante de la póliza anterior y mediante el cual se garantiza el cumplimiento fiel de las obligaciones del contratante que dimanen de la realización de una actividad profesional específica ante la Administración. Este cubre las pérdidas netas definitivas originadas por una conducta del contratante acerca de la cual la Administración tiene facultad para exigirle responsabilidad. Como ejemplo de esta modalidad se pueden mencionar los que ofrecen cobertura a los recaudadores fiscales, los agentes de la propiedad inmobiliaria y las agencias de viaje, entre otras. Una vez fijado el alcance de la sanción administrativa y requeridos el contratante o el asegurador para su pago, éste procederá a la indemnización dentro del límite de la suma asegurada.

SEGURO DE CRÉDITO

Las dos modalidades del seguro de crédito fundamentales, por ser las más frecuentes, son el seguro de crédito interno y el seguro de crédito a la exportación. Ello no significa que existan otras tales como el seguro de crédito para bienes de inversión, el seguro de ventas a plazos, el seguro de créditos particulares y el seguro de crédito hipotecario.

a.- Seguro de crédito interno

Como su nombre indica, el ámbito de este seguro es el mercado nacional y su finalidad es indemnizar al vendedor (tomador asegurado-empresa mercantil) del impago de los créditos a corto plazo (máximo de seis meses) que ha concedido; impagos éstos originados por la insolvencia definitiva del cliente. El mecanismo práctico de este seguro conlleva a que el tomador-vendedor ponga en conocimiento de la entidad aseguradora su cartera de clientes de forma que ésta, una vez evaluada dicha cartera, los clasifique y determine cuáles son los que aceptará.

b.- Seguro de crédito a la exportación

En este caso se trata de asegurar riesgos que provienen del extranjero. En efecto, el seguro de crédito a la exportación se utiliza principalmente para asegurar las ventas a crédito, en este caso no sólo las de corto plazo sino también las de mediano plazo (hasta treinta y seis meses) de bienes de consumo y de inversión, así como de seguros financieros.

⁴² TIRADO SUÁREZ, F.J. *El seguro de crédito en el ordenamiento jurídico* Anexo a la traducción española del libro de J. Bastin, *El seguro de crédito en el mundo contemporáneo*, Madrid, 1980, p. 687

Es necesario señalar que en el riesgo a la exportación existen dos vertientes distintas: el riesgo comercial y el riesgo político. Este último suele ser cubierto por entidades aseguradoras estatales o semiestatales, quedando generalmente para las aseguradoras privadas sólo la cobertura del riesgo comercial.

c.- Seguro de crédito para bienes de inversión

Es un seguro de duración a mediano y largo plazo (hasta sesenta meses) que tiene por objeto garantizar las ventas de equipos de inversión a compradores nacionales.

d.- Seguro de ventas a plazos y seguro de créditos a particulares

Nos encontramos aquí con dos supuestos, uno de ellos es el que cubre al empresario minorista del incumplimiento en el pago de sus deudores y el otro, el que cubre los créditos otorgados al consumidor por cualquier entidad financiera.

e.- Seguro de crédito hipotecario

Su finalidad consiste en cubrir al acreedor hipotecario en los supuestos en que el deudor no devuelva en el tiempo y la forma previstos contractualmente el préstamo hipotecario que le ha sido concedido así como en los casos de depreciación del inmueble hipotecado que impida la satisfacción íntegra del crédito.

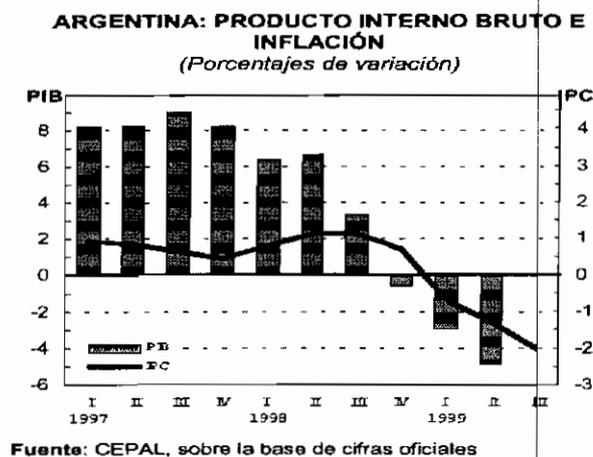
CAPÍTULO II

ARGENTINA

1. MARCO ECONÓMICO

1.1. Principales indicadores macroeconómicos

En términos del producto interno bruto (PIB), Argentina es el país más rico de América Latina, habiendo registrado en el año 1997 una de las tasas de crecimiento más altas del mundo.⁴³ Sin embargo, en el año 1998 se produjo una desaceleración que llevó a una disminución de más de un 50% del PIB, en relación con el año anterior. En 1999 el PIB se contrajo un 3,5%.⁴⁴ Por su parte, la tasa de inflación en 1999 fue de -1,80% mientras que en el año anterior fue de 0,70%.⁴⁵



Fuente: www.eclac.cl/espanol/Publicaciones/bal99/ar1.qif

En el Presupuesto 2000, Argentina se propone un crecimiento del PIB del orden del 3,5%.⁴⁶

⁴³ CESCE, Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, S.A. Cía. De Seguros y Reaseguros. Informe Anual 1997.

⁴⁴ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, N° 63, enero 2000, *Resumen del Informe Preliminar de la CEPAL, 1999*, p. contraportada.

⁴⁵ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA *Tasas de Inflación en América Latina*, N° 64, febrero-2000 p. 30

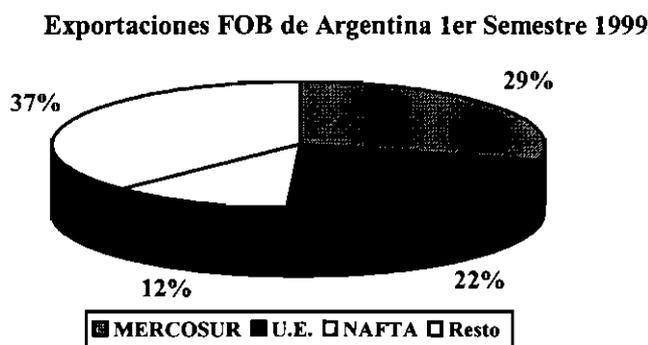
⁴⁶ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *El gobierno argentino presentó un nuevo paquete impositivo*, N° 63, enero 2000, p. 21.

Por último, resulta interesante señalar que según un informe sobre el desarrollo elaborado por el Banco Mundial, presentado en el mes de septiembre de 1999, Argentina es el país con el mayor ingreso per capita de la región, el cual asciende a 8.910 dólares.⁴⁷

1.2. Comercio exterior

Con respecto al comercio exterior es de significar que desde que se produjo el ingreso de este país en MERCOSUR ha tenido lugar una mayor apertura comercial. Baste señalar que el crecimiento del comercio exterior experimentado en la década 1987-1997 fue de US\$ 43. 382 millones, lo que representa el 357% y un crecimiento promedio anual del 16%.⁴⁸ El grueso de este comercio se produce con Brasil.

El siguiente gráfico muestra el comportamiento de las exportaciones del país en el primer semestre del año 1999.



Fuente: Elaboración propia basada en datos del INDEC
www.mecon.ar/INFORME/INFORME30/c5-6.htm 7/03/00

El valor de las exportaciones en el segundo trimestre de 1999 alcanzó la cifra de 6.467 U\$S, lo que significó una caída del 15,9% respecto al mismo período del año anterior. Durante el año 1999 las importaciones sufrieron un descenso, lo que permitió que el balance comercial arrojara un superávit de 794 millones U\$S.⁴⁹

Por último, merece ser señalado el reajuste que se ha producido en los últimos años en cuanto al destino final de las exportaciones que ha favorecido a la Unión Europea; no obstante sigue siendo MERCOSUR quien ocupa el primer lugar al concentrar el 28,7% de las ventas externas de Argentina.⁵⁰

⁴⁷ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Economía*, N° 60, octubre 1999, p. 29

⁴⁸ LOSTEAU M. Y PETRECOLLAD D. "Ventajas, dudas y desafíos de la apertura del comercio exterior argentino." Boletín de Lecturas Sociales y Económicas. UCA. FCSE. Año 5. N° 24.

⁴⁹ <http://www.mecon.ar/INFORME/INFORME30/externo.htm> Sector Externo, p.3, 1/03/00.

⁵⁰ <http://www.mecon.ar/INFORME/INFORME30/externo.htm> Sector Externo, p.6, 1/03/00.

1.3. El mercado asegurador

A partir del año 1989 se produjo en este país una disminución sostenida del número de entidades aseguradoras motivado, entre otros factores, por la liquidación del Instituto Nacional de Reaseguro (INDER), institución que servía de sostén a una serie de compañías aseguradoras deficitarias. Esta situación comenzó a variar a partir de 1994 como consecuencia de la autorización de entidades dedicadas a la cobertura de nuevos productos y se caracterizó por una tendencia a la especialización de dichas entidades.

El número de compañías aseguradoras existentes a final de junio de 1998 era de 264 y la distribución de los ramos de actividad entre ellas era como sigue: 31 dedicadas a seguros de retiro, 71 exclusivamente a seguros de vida, 15 en exclusiva a riesgos del trabajo y 5 dedicadas, también exclusivamente, a transporte público de pasajeros; había 142 dedicadas a otros seguros de daños patrimoniales y de carácter mixto (daños patrimoniales y personas) o dedicadas a riesgos de trabajo en forma paralela con otros seguros patrimoniales.

El activo de las compañías aseguradoras argentinas en 1997 alcanzaba -según balances trimestrales presentados a la Superintendencia- \$7.000 millones, lo que representó un aumento del 15% en relación con 1996.

A nivel de activos, el mercado asegurador continúa registrando un aumento sostenido, alcanzado el 13,4% respecto a 1998. Se ha verificado un incremento importante de los indicadores de inversión así como también una sensible mejora del índice de liquidez y del indicador cobertura. La producción, medida a través de las Primas más Recargos emitidos, creció un 5,3% en el período 1998-99 en relación al año anterior. La retención de las entidades fue, en el período antes mencionado de 81%, algo menor que en el año anterior.⁵¹

Evolución de las entidades aseguradoras 1989/1998 según actividad principal. (al 30 de junio de cada año)

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Total	249	247	244	239	229	248	256	288	276	264
Retiro	23	24	30	33	34	36	37	34	34	31
Vida	6	6	6	6	7	32	45	72	72	71
Riesgos de Trabajo								18	17	15
Patrimoniales	220	217	208	200	188	180	174	164	153	147

⁵¹ SITUACIÓN DEL MERCADO ASEGURADOR. Período 1998-1999.

En cuanto a la actual situación de los seguros de caución y de crédito resultan ilustrativos los cuadros que se muestran a continuación.

INDICADORES DE GESTIÓN POR RAMOS DE ACTIVIDAD (Julio 1998-Junio 1999)				
	PRIMAS Y RECARGOS			
RAMOS	Participación	Porcentual	Primas Retenidas	Recargos Emitidos
TOTAL	100.00		81.21	8.14
CAUCIÓN	1.84	2.89	63.89	7.44
CRÉDITO	0.02	0.03	50.33	3.40

CIFRAS GLOBALES DE GESTIÓN POR RAMOS DE ACTIVIDAD: SEGUROS DE DAÑOS PATRIMONIALES (Cifras en \$- Período: julio 1998-junio 1999)			
RAMOS	SUBTOTAL SEGUROS DE DAÑOS PATRIMONIALES	CAUCIÓN	CRÉDITO
Primas Emitidas	3.572.165.818	106.199.424	1.176.879
Recargos Emitidos	373.646.119	7.904.060	40.045
Reaseguros Pasivos	-716.618.859	-38.347.248	-584.505
R.R.C. del ejercicio a/c asegurador	-779.866.526	-13.173.520	-97.970
R.R.C. del ej. Anterior a/c asegurador	727.474.987	15.913.581	42.999
PRIMAS Y RECARGOS NETOS	3.176.801.539	78.496.297	577.448

INDICADORES DE GESTIÓN POR RAMO DE ACTIVIDAD (julio 1998-junio 1999)								
RAMOS	Seguros Directos	Producción		Explotación		Totales	Cedidos	Seguros Directos
		Total	Comisiones	Total	Sueldos y cargas socs.			
						(*)		
Subtotal Seguros de Daños y Patrimoniales	65.48	22.13	17.78	30.12	11.91	47.57	20.06	-13.05
CAUCIÓN	6.19	26.36	23.91	56.80	19.09	65.65	36.11	28.16
CRÉDITO	-4.07	16.43	16.43	102.11	52.00	88.46	49.67	15.61

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación de la República Argentina.

En cuanto a las reaseguradoras, al producirse la desaparición del INDER que ostentaba el monopolio del reaseguro en el país, se evidenció una drástica tendencia a la retención, no obstante, ya en el año 1992 se operó un cambio en esta tendencia que se manifestó en una cesión del 10%. Desde entonces ha aumentado el número entidades dedicadas a esta actividad y ya a mediados del año 1998 operaban más de 100, de las cuales tres tienen su domicilio en Argentina.

Con respecto a los corredores de reaseguro, ellos iniciaron sus actividades al desaparecer el monopolio del INDER, a partir de entonces se han incrementado, de forma tal que a finales de junio de 1998, se encontraban inscriptas y autorizadas para ejercer dichas funciones más de 50 personas, tanto físicas como jurídicas.

2. MARCO LEGAL

2.1. Entidades aseguradoras

Se encuentran reguladas por la Ley nº 20.091 de los Aseguradores y su Control de fecha 11 de enero de 1973 y por su Reglamento: Resolución 21523/1992 Reglamento General de la Actividad Aseguradora. Estas normas contienen el régimen de las entidades aseguradoras así como el control que el Estado ejerce sobre ellas a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

2.1.1. Constitución: requisitos.

Las operaciones de seguros sólo podrán ser realizadas por las sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos; las sucursales o agencias de sociedades extranjeras de los tipos indicados anteriormente; y los organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales.

Para su constitución resulta necesaria la autorización previa de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Las operaciones de estas entidades sólo podrán comenzar a partir de su inscripción en el Registro Público de Comercio de la jurisdicción de su domicilio.

Las sucursales o agencias de sociedades extranjeras serán autorizadas a ejercer la actividad aseguradora en las condiciones establecidas por esta Ley para las sociedades anónimas constituidas en el país, si existe reciprocidad según las leyes de su domicilio. Ellas estarán a cargo de uno o más representantes que tendrán las facultades necesarias para realizar los actos jurídicos correspondientes al objeto de la sociedad y para representar a ésta en juicio; este representante no tiene facultades para ampliar o renunciar a la autorización para operar en seguros ni para transferir voluntariamente la cartera, salvo poder expreso.

Los requisitos para obtener la autorización son los siguientes:

- Que se constituyan de acuerdo con las leyes generales y las disposiciones específicas de esta Ley.
- Que tengan por objeto exclusivo operaciones de seguro.
- Que demuestren que el capital mínimo se ha constituido conforme al criterio establecido al respecto por la autoridad de control. En el caso de las sucursales o agencias de sociedades extranjeras deberán tener y radicar en el país, fondos equivalentes a los capitales mínimos exigidos a los aseguradores constituidos en él.
- Cuando se trate de sociedades extranjeras deberán acompañar los balances de los últimos 5 ejercicios de la casa matriz.
- Que tengan la duración mínima requerida según la naturaleza de la rama o ramas de seguro a explotarse.
- Que sus planes de seguro se ajusten a las normas establecidas en esta Ley.
- Que se ajusten a las conveniencias del mercado.

La Ley regula la responsabilidad correspondiente a los fundadores, socios, accionistas, administradores, directores, consejeros, gerentes, síndicos o integrantes de los consejos de vigilancia durante la etapa de formación de la sociedad y al respecto dispone que dichas

personas serán ilimitada y solidariamente responsables por las obligaciones contraídas hasta la inscripción de la entidad en el Registro Público de Comercio, o, luego que se hubiese inscrito la revocación de la autorización para operar.

2.1.2. *Vigilancia y fiscalización*

Con carácter exclusivo y excluyente esta Ley atribuye el control del funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros, sin excepción, a la Superintendencia de Seguros de la Nación, la cual es una entidad autárquica con autonomía funcional y financiera dentro de la jurisdicción, en la actualidad, del Ministerio de Economía⁵²

Entre los deberes y atribuciones de esta Superintendencia se destacan los siguientes:

- ◆ Objetar la constitución, los estatutos y sus reformas, los reglamentos internos, los aumentos de capital, la constitución y el funcionamiento de las Asambleas y la incorporación de planes o ramas de seguros de todas las entidades aseguradoras constituidas en jurisdicción nacional o fuera de ella, que no estén de acuerdo con las leyes generales, las disposiciones específicas de esta Ley y las que con carácter general dicte en las citadas materias la autoridad de control, cuidando que los estatutos de las sociedades de seguro solidario no contengan normas que desvirtúen su naturaleza societaria o importen menoscabo del ejercicio de los derechos solidarios de los socios.
- ◆ Adoptar las resoluciones necesarias para hacer efectiva la fiscalización respecto de cada asegurador, tomar las medidas y aplicar las sanciones previstas en esta ley.
- ◆ Tener a su cargo un Registro de Entidades de Seguro en el que se anotarán por orden numérico las autorizaciones para operar y, en su caso, las revocaciones que se confieran. Un Registro de Antecedentes Personales actualizado, sobre las condiciones de responsabilidad y seriedad de los promotores, fundadores, directores, consejeros, síndicos o integrantes del Consejo de Vigilancia en su caso, liquidadores, gerentes, administradores y representantes de las entidades aseguradoras, así como también un Registro de Sanciones en el que se anotarán aquellas que se apliquen de acuerdo con el régimen establecido en esta ley.
- ◆ Requerir cuantas informaciones entienda necesarias, para ejercer sus funciones.
- ◆ Posibilidad de asistir a las Asambleas Generales de las entidades sujetas a su fiscalización.

⁵² Tanto en la Ley n° 20.091/73 como en la Resolución n° 21.523/92 se establecía la subordinación de este órgano al Ministerio de Hacienda.

2.1.3. Capital

Corresponderá a la Superintendencia establecer con criterio uniforme y general, para todos los aseguradores sin excepción, el monto y las normas sobre capitales mínimos a que deberán ajustarse. En cuanto a las sociedades extranjeras, como ya se ha dicho, sus sucursales o agencias, deberán tener y radicar en el país fondos equivalentes a los capitales mínimos exigidos a los aseguradores constituidos en él.

El Reglamento de la Actividad Aseguradora dispuso que, a partir de los estados contables correspondientes a ejercicios y/o períodos cerrados al 30 de junio de 1992, las entidades de seguros deberían acreditar un capital mínimo que sería el mayor de los tres parámetros establecidos en la misma, a saber: a) por ramas, b) monto en función a las primas y recargos y c) monto en función de los siniestros. El Reglamento detalla las condiciones de estos parámetros.

En los casos en que se produzca una reducción del capital mínimo establecido, la Superintendencia emplazará al asegurador a fin de que este dé explicaciones y adopte las medidas necesarias para mantener la integridad de dicho capital, para lo cual presentará un plan de regularización y saneamiento dentro de los 15 días del emplazamiento. La Superintendencia aprobará o rechazará dicho plan; en el caso de aprobarlo, el asegurador deberá cumplir el plan en los plazos y condiciones que aquélla establezca y si lo rechaza, deberá reintegrar el capital en el término de 30 días.

Deberá la Superintendencia establecer la indisponibilidad de las inversiones por monto equivalente a las reservas constituidas para afrontar las obligaciones con los asegurados, hasta tanto sean cumplidas las medidas de regularización y saneamiento, a cuyos efectos podrá librar mandamientos de embargo. No obstante, podrá autorizar la disposición de tales bienes para hacer efectivas esas obligaciones o para su reinversión.

En aquellos supuestos en que la pérdida alcance al 30% del capital mínimo, se ordenará al asegurador que se abstenga de celebrar nuevos contratos en todas o algunas ramas, según el caso, hasta tanto el capital alcance el mínimo correspondiente, dentro del plazo determinado por la Superintendencia.

Por último, hay que señalar que los aseguradores podrán establecer libremente sus tablas de retención, sin perjuicio de las observaciones que pudiera efectuar la autoridad de control y del régimen legal de reaseguro en vigencia.

En materia de retenciones no existe una normativa específica, las retenciones máximas por clientes dependen del índice de solvencia que tenga la compañía aseguradora conforme a las normas dictadas por la Superintendencia. En la práctica, la retención máxima es del 10%.

Dispone el Reglamento las normas para el cálculo de los riesgos en curso y, concretamente, respecto a los Seguros de Garantía (ramas de Crédito y Caución) establece el siguiente procedimiento:

- a) En la rama de crédito, se pasivará, básicamente el 40% de las primas netas de reaseguros y anulaciones percibidas en el ejercicio, a cuyo importe se adicionará el 15% calculado sobre el primaje neto promedio de los tres últimos ejercicios.
- b) En la rama de caución, el pasivo se constituirá calculando el riesgo no corrido, póliza por póliza, respecto de las primas periódicas anuales y aquellas de corto plazo –si correspondiere- que se contabilicen en cada ejercicio económico. Tratándose de primas únicas de seguros plurianuales, el importe a diferir se calculará sobre la base del plazo contractual en que el tomador pacta cumplimentar su prestación al asegurado.

En el supuesto de que el pasivo constituido en la forma indicada anteriormente continuara siendo, por cualquier causa, insuficiente en relación a los riesgos en vigor, el cálculo de “Riesgos en Curso” se efectuará por el procedimiento de “póliza por póliza” o por otro que, particularmente, pueda autorizar la Superintendencia de Seguros de la Nación.

El mencionado Reglamento contiene una amplia regulación de los siniestros pendientes y el procedimiento para su cálculo. Dentro de ella se establece la obligación que tienen las entidades aseguradoras y reaseguradoras de estimar, al cierre de cada ejercicio y/o período, los siniestros pendientes de pago a dicha fecha. Para ello, deberán reunir la mayor cantidad posible de elementos de juicio (informes sobre el estado de los juicios que tenga pendientes, sobre las posibles incapacidades en los siniestros pendientes de accidentes del trabajo, informes de inspectores de siniestros y presupuestos de talleres en las secciones que corresponda, informes de peritos tasadores, etc). Toda esta información deberá obrar en el expediente de cada siniestro

El pasivo por siniestros pendientes se calculará de forma tal que cubra el costo final del siniestro, es decir, que se impute al costo total del mismo en el ejercicio en que se produjo. El cálculo se realizará en forma individual o sea, siniestro por siniestro. En los casos en que se hayan registrado pagos parciales con anterioridad a la fecha del cierre, deberá obrar en la

respectiva carpeta del siniestro, copia del comprobante de pago respectivo, con la pertinente intervención de la Caja de la entidad.

2.1.4. Reservas Técnicas

En cuanto a la reserva legal se establece que, sin perjuicio de lo que disponga la autoridad de control, los aseguradores destinarán a ella, como mínimo el 5% de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el 20% de su capital social.

La inversión de las reservas así como los depósitos de reservas en garantía retenidos a los reaseguradores –deducidas las disponibilidades líquidas y los depósitos de reservas en garantía retenidos por los reaseguradores- deberán invertirse íntegramente en los bienes indicados a continuación, prefiriéndose siempre los que supongan mayor liquidez y suficiente rentabilidad y garantía:

- a) Títulos u otros valores de la deuda pública nacional o garantizados por la Nación;
- b) Títulos públicos en países extranjeros, hasta el importe de las reservas técnicas correspondientes a pólizas emitidas en moneda de esos países;
- c) Obligaciones negociables que tengan oferta pública autorizada, emitidas por sociedades por acciones, cooperativas o asociaciones civiles y en debentures, en ambos casos con garantía especial o flotante en primer grado sobre bienes radicados en el país;
- d) Préstamos con garantía prendaria o hipotecaria en primer grado sobre bienes situados en el país, con exclusión de yacimientos, canteras y minas. El préstamo no excederá del 50% del valor de realización del bien, especialmente tasado al efecto por el asegurador;
- e) Inmuebles situados en el país para uso propio, edificación, renta o venta;
- f) Acciones de sociedades anónimas constituidas en el país o extranjeras comprendidas en el artículo 124 de la Ley de Inversiones Extranjeras que tengan por principal objeto la prestación de servicios públicos dentro de la Nación, que se coticen en bolsas del país o en el extranjero;
- g) Préstamos garantizados con títulos, debentures y acciones de los incisos a), b), c) y f), hasta el 50% del valor de mercado de esos valores;
- h) Operaciones financieras garantizadas en su totalidad por bancos u otras entidades financieras debidamente autorizadas a operar en el país por el Banco Central de la República Argentina, previa autorización en cada caso de la autoridad de control, y siempre que lo permita el estado económico-financiero del asegurador.

La Superintendencia establecerá con carácter general los porcentajes de inversión de tales bienes y podrá impugnar las inversiones hechas en bienes que no reúnan las características de liquidez, rentabilidad y garantía o cuyo precio de adquisición sea superior a su valor de realización; en este último caso, dispondrá las medidas conducentes a que dicha inversión registre en el balance un valor equivalente al de su realización según el precio corriente en el mercado.

Otras inversiones autorizadas son las referidas al capital, la reserva legal y los fondos de previsión, así como las reservas dispuestas por la autoridad de control, las cuales, con deducción de cuanto se destine a bienes de uso para la instalación, explotación y desarrollo del negocio de seguros y créditos por primas, deberán ser invertidos en los mismos bienes, sin sujeción a porcentajes, o en otros bienes, con autorización previa de la autoridad de control .

Los instrumentos representativos de las inversiones deben mantenerse en el país, salvo las excepciones que la autoridad de control autorice expresamente en cada caso.

2.1.5. Reaseguro

Respecto a los reaseguros pasivos se dispone que cuando el asegurador reasegure en el exterior de conformidad con el régimen legal de reaseguro en vigencia, debe retener, efectiva y realmente, la reserva técnica correspondiente a la parte cedida de la prima original.

En cuanto a los reaseguros activos se preceptúa que en la aceptación de reaseguros del exterior, las pertinentes reservas técnicas pueden ser retenidas en el extranjero.

Estas disposiciones no serán de aplicación al reaseguro facultativo.

En los contratos que se celebren con reaseguradores del exterior deberá pactarse una cláusula resolutoria para los casos de incumplimiento, dificultades económico-financieras que sobrevengan al reasegurador y otros supuestos que puedan poner en peligro los intereses del asegurador radicado en el país, tales como guerra, invasión, guerra civil, rebelión, sedición, medidas gubernativas u otros acontecimientos similares. En estos casos el reasegurador se obligará a devolver las primas no ganadas hasta el momento de la resolución; el asegurador, por su parte, tendrá derecho a conservar en su poder las reservas retenidas hasta el total cumplimiento de las obligaciones del reasegurador, pudiendo aplicarlas a ese objeto si las remesas no se efectuaron en un plazo prudencial.

2.1.6. Revocación de la autorización

La autorización podrá ser revocada cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) El asegurador no inicie efectivamente sus operaciones en el término de seis meses;
- b) No se cumplan las disposiciones relativas al capital mínimo
- c) No funcione el asegurador de conformidad con los estatutos, o con las condiciones de autorización o no proceda a la exclusión de los impugnados por impedimentos para ser promotores, fundadores, directores, consejeros, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, liquidadores, gerentes, administradores o representantes de aseguradoras, recogidos en la Ley.
- d) Proceda la disolución por cualquier causa conforme al Código de Comercio.
- e) Se disuelva, liquide o quiebre, o se encuentren en situación equivalente, la casa matriz de una sociedad extranjera, así como también, en caso de cierre de la sucursal o agencia autorizada.
- f) Se produzca la liquidación de la sociedad.
- g) Cuando el asegurador infrinja las disposiciones de esta Ley o las reglamentaciones previstas en ellas, o no cumpla con las medidas dispuestas en su consecuencia por la autoridad de control.

2.1.7. Liquidación

La liquidación voluntaria se hará por los órganos estatutarios de la entidad sin perjuicio de la autoridad de control.

Procederá la liquidación judicial en el supuesto de que el asegurador no procediera a su inmediata liquidación o cuando la protección de los intereses de los asegurados lo requieran. En este caso, la autoridad de control podrá solicitar al juez competente su designación como liquidadora; la decisión será dictada con citación del asegurador, en juicio verbal convocado a ese fin y sólo será apelable en efecto devolutivo.

En aquellos casos en que la liquidación tenga como causa la revocación de la autoridad de control, será ésta quien la asuma por medio de quién se designe con intervención el juez.

Por último debe subrayarse que las entidades aseguradoras no pueden ser objeto de concurso preventivo ni pueden ser declaradas en quiebra. En virtud de ello, si no se hubiese iniciado la liquidación forzosa referida en el párrafo anterior y estuviesen presentes los requisitos para la declaración de quiebra, el juez dispondrá la disolución de la sociedad y su liquidación por la autoridad de control.

No obstante lo anterior, se prevé que tanto en el caso de disolución voluntaria como en el de la forzosa, la autoridad de control deberá ajustar la liquidación a las disposiciones de los concursos comerciales para las quiebras y tendrá todas las atribuciones del síndico en aquéllas.

Asimismo, podrá rescindir los contratos de seguro con un preaviso de 15 días. El asegurador deberá responder por los siniestros ocurridos en ese período a menos que el asegurado celebre, en reemplazo, otro contrato de seguro.

3. CONTRATO DE SEGURO

Existe en Argentina una Ley de Seguros N° 17.418 de 30 de agosto de 1967, incorporada al Código de Comercio, que cuenta con un total de 164 artículos. Está dividida en 4 Títulos, el primero de los cuales está destinado al contrato de seguro.

3.1. Concepto de seguro

Según esta Ley el contrato de seguro existe cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto. El contrato puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley. En cuanto a su naturaleza, precisa que se trata de un contrato consensual en el que los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.

3.2. Pólizas

Dispone esta norma que el contrato de seguro sólo puede probarse por escrito aunque declara admitir todos los demás medios de prueba si hay principio de prueba por escrito. Con respecto a las pólizas establece las cuestiones que deben integrar su contenido, entre las cuales se encuentran los riesgos asumidos; el momento desde el cual éstos se asumen y el plazo; la prima o cotización; la suma asegurada y las condiciones generales del contrato. Podrán añadirse las condiciones particulares. En los casos en que el seguro se contratase de forma simultánea con varios aseguradores podrá emitirse una sola póliza.

El Reglamento General de la Actividad Aseguradora dispone que como Anexo I de la póliza, con letra clara y en forma destacada, se deberán consignar todas las exclusiones a la cobertura que se estipulen, haciendo referencia al mismo en el frente de la póliza.

La Ley prevé que cuando existan diferencias entre el texto de la póliza y el contenido de la propuesta, se considerará aprobada aquélla cuando el tomador no reclame dentro de un mes de haber recibido la póliza. Para que pueda presumirse esta aceptación resulta necesario que el asegurador advierta al tomador sobre este derecho mediante cláusula inserta en forma destacada en el anverso de la póliza. En todo caso, la impugnación no afecta la eficacia del contrato en lo restante, sin perjuicio del derecho del tomador de rescindir el contrato a ese momento.

3.3. Seguros por cuenta ajena

Toda vez que el seguro de caución es un seguro por cuenta ajena resulta oportuno referir lo regulado al respecto por la Ley. Dispone ésta que, excepto lo previsto para los seguros de vida, el contrato puede celebrarse por cuenta ajena, con o sin designación del tercero asegurado y, en caso de duda se presume que ha sido celebrado por cuenta propia. En aquellos casos en que quedase sin determinar si se trata de un seguro por cuenta propia o ajena, se aplicarán las disposiciones correspondientes a este último cuando resulte que se aseguró un interés ajeno.

En dichos seguros el asegurador se obliga aun cuando el tercero asegurado invoque el contrato después de ocurrido el siniestro. Por otro lado, el tomador puede disponer a nombre propio de los derechos que resultan del contrato, pudiendo igualmente cobrar la indemnización, aunque en este caso, el asegurador tiene el derecho de exigir que aquél acredite previamente el consentimiento del asegurado, a menos que demuestre que contrató por mandato de aquél o en razón de una obligación legal. Asimismo, el tomador no está obligado a entregar la póliza al asegurado, ni al síndico ni al liquidador en caso de concurso o quiebra de aquél antes de que se le haya abonado cuanto le corresponda en razón del contrato. Puede cobrarse, con prelación al asegurado o sus acreedores sobre el importe debido o pagado por el asegurador.

Por último, los derechos que derivan del contrato corresponden al asegurado si posee la póliza. En su defecto no puede disponer de esos derechos ni hacerlos valer judicialmente sin el consentimiento del tomador.

3.4. Tipos de seguros

La Ley regula los seguros de daños patrimoniales: de incendio, agricultura, animales, responsabilidad civil, transporte, de personas (dentro de este último el de vida, el de accidentes personales y el seguro colectivo), los seguros marítimos y aeronáuticos así como el reaseguro.

Como se advierte, no existe una regulación específica de los seguros de crédito y de caución, es por ello que se hará una referencia al seguro de daños patrimoniales dentro del cual se encuadran aquellos. Las reglas o disposiciones de carácter general indican que cualquier riesgo puede ser objeto de estos seguros, si existe interés económico lícito de que un siniestro ocurra.

Será obligación del asegurador resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro sin incluir el lucro cesante, salvo cuando haya sido expresamente convenido. La medida de la responsabilidad del asegurador será hasta el monto de la suma asegurada, salvo que la Ley o el contrato lo dispongan de manera diferente.

La suma asegurada puede ser reducida, a requerimiento del asegurador o del tomador, si supera notablemente el valor actual del interés asegurado. Determinará la nulidad del contrato el hecho de haberse celebrado éste con la intención de enriquecimiento indebido con el excedente asegurado. No obstante, si al celebrarse el contrato el asegurador desconocía la existencia de tal intención, tiene derecho a percibir la prima por el período de seguro durante el cual adquiere este conocimiento.

En cuanto al valor del bien, puede ser fijado en un importe determinado, que expresamente se indicará como tasación. La estimación será el valor del bien al momento del siniestro, excepto que el asegurador acredite que supera notablemente este valor. El asegurador no indemnizará los daños o pérdidas producidos por vicio propio de la cosa, salvo pacto en contrario.

El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave. Quedan excluidos los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado. Corresponderá al asegurado la obligación de salvamento, cuya violación dolosa o por culpa grave liberará al asegurador de su obligación de indemnizar en la medida que el daño habría resultado menor sin esa violación.

Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada. El asegurado es responsable de todo acto que perjudique este derecho del asegurador. El asegurador no puede valerse de la subrogación en perjuicio del asegurado.

En relación con la prima se dispone que en el seguro por cuenta ajena, el asegurador tiene derecho a exigir el pago de la prima al asegurado, si el tomador ha caído en insolvencia. Asimismo, el asegurador tiene derecho a compensar sus créditos contra el tomador, en razón del contrato, con la indemnización debida al asegurado o la prestación debida al beneficiario.

La mora en el pago de la prima exime al asegurador de la responsabilidad por el siniestro ocurrido antes del pago. Cuando se ha entregado la póliza sin la percepción de la prima se presume la concesión de crédito para su pago, en este supuesto, y en defecto de convenio entre partes, el asegurador podrá rescindir el contrato con un plazo de denuncia de un mes, no produciéndose la rescisión si la prima es pagada dentro de dicho plazo. El asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido durante el plazo de denuncia, después de dos días de notificada la opción de rescindir.

Por su parte, cuando el asegurador designa un representante o agente con facultades para actuar en su nombre, se aplican las reglas del mandato. La facultad para celebrar seguros autoriza también para pactar modificaciones o prórrogas, para recibir notificaciones y formular declaraciones de rescisión, salvo limitación expresa. Si el representante o agente de seguro es designado para un determinado distrito o zona, sus facultades se limitan a negocios o actos jurídicos que se refieran a contratos de seguros respecto de cosas que se hallen en el distrito o zona, o con las personas que tienen allí su residencia habitual. En estos casos el conocimiento del representante o agente equivale al de asegurador con referencia a los seguros que está autorizado a celebrar.

3.4.1. Seguro de Caución⁵³

Este seguro, al que también se le denomina garantías o fianzas existe en Argentina desde hace alrededor de treinta años a pesar de no estar regulados en Ley de Seguros. En la actualidad los tipos de caución que se utilizan más ampliamente son los siguientes:

A) En el sector de las **obras públicas**

El de **mantenimiento de oferta**, mediante el cual se garantiza el mantenimiento de la oferta durante el período establecido en el Pliego de Condiciones, la suscripción del contrato correspondiente en el caso de serle adjudicada la licitación así como la presentación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato conforme a lo previsto al respecto en dicho Pliego. Su monto es, por regla general, del 1% del presupuesto oficial.

El de **ejecución del contrato**, que garantiza el fiel cumplimiento del contrato en tiempo y forma. Normalmente la póliza cubre la totalidad de las obligaciones contractuales del contratista y su vigencia va desde la firma del contrato hasta la fecha de recepción provisoria de la obra terminada.

⁵³ Información ofrecida por Aseguradores de Cauciones S.A. Compañía de Seguros. República Argentina, febrero de 2000.

El de **anticipos**, que cubre el buen uso y la correcta aplicación que haga el contratista de los anticipos que reciba. Dichos anticipos pueden estar destinados a cubrir los gastos de inicio de los trabajos o bien para compra de materiales, en cuyo caso los precios de éstos quedan congelados. El período de vigencia de las garantías se extiende en el tiempo comprendido entre el pago de los anticipos por el comitente y la fecha en que queda completado el reintegro.

El de **fondo de reparo**, que sustituye las retenciones que se hacen en los pagos parciales al contratista (generalmente del 5%) y que están destinadas a la formación de fondos con el objetivo de subsanar los vicios ocultos en la construcción. Esta modalidad de seguro de caución, cuyas pólizas suelen denominarse *Sustitución de Fondos de Reparación* se emiten en la medida en que se desarrolla la obra en la cuantía equivalente a las retenciones antes señaladas y cubren la obligación del contratista de subsanar dichos vicios. El período de vigencia es el que media entre la fecha de emisión y la fecha de recepción definitiva de la obra.

B) En el sector de los suministros y servicios públicos

Esta esfera es muy amplia dada la enorme cantidad de bienes y servicios adquiridos por el Estado. Abarca distintos tipos de garantías que tienen semejanzas con las anteriormente enunciadas aunque su denominación ha variado y entre ellas se encuentran, por ejemplo, la *Garantía de Oferta* y la *Garantía de la Adjudicación*. Los porcentajes de uso corriente varían entre el 1% y el 5% del precio total cotizado en las garantías de oferta; entre el 5% y el 20% en el caso de las garantías de fiel cumplimiento y entre un 5% y un 10% cuando existen fondos de reparo.

C) En el sector de las obras, suministros y servicios privados

Estas garantías son similares a las tratadas en el apartado anterior sólo que aquí se trata del sector privado y, por tanto, no se encuentra sujeto a la reglamentación jurídica característica del sector público.

D) Garantías aduaneras

Entre los tipos de garantías que más frecuentemente deben prestar los importadores a la aduana están las siguientes:

Tránsito terrestre

Garantizan el monto de los derechos de importación de las mercaderías que se encuentran en tránsito en el mercado nacional quedando liberada la garantía al salir éstas de dicho territorio. También puede cubrir, ocasionalmente, los derechos de importación de mercancías que ingresan por una de las aduanas y transitan hacia otra o hacia un Depósito Fiscal habilitado por la Aduana, donde en su momento se liquidarán o abonarán los tributos.

Falta de documentación

Tiene como objetivo garantizar las cantidades reglamentadas en los casos en que el importador no presente algún documento necesario para el despacho de las mercancías, en estos caso la garantía se desafecta en cuanto se presente dicho documento.

Importación temporal

Garantiza los derechos de importación de las mercancías que entran al país con un permiso temporal. En el momento que se pagan dichos derechos o se reexportan las mercancías se desafecta la garantía.

Admisión temporaria

En este caso también se garantizan derechos de importación, principalmente sobre materias primas que se destinan total o parcialmente a la fabricación de productos para la exportación. Se desafectan con su salida del país en la medida de su participación en el producto exportado.

Diferencia de derechos

Se utiliza cuando existen controversias entre el importador y la aduana sobre las tasas aplicables a los productos importados y se extinguen con la resolución administrativa que deje sin efecto los derechos garantizados o con el pago por el importador de la diferencia que pudiere resultar en su contra.

E) Garantías en el exterior

Utilizada por las empresas nacionales exportadoras, las cuales deben presentar garantías en los países de destino similares a las que se utilizan en el territorio nacional. Mediante esta modalidad la entidad aseguradora gestiona y obtiene la emisión de dichas garantías y ofrece a la entidad emisora el reaseguro de las sumas involucradas.

F) Garantías impositivas

Comprende distintas modalidades de cobertura que tienen como finalidad garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones fiscales de los contribuyentes. Así encontramos la *garantía de veracidad* utilizable por los exportadores para obtener el inmediato reintegro del impuesto al valor agregado contenido en los productos exportados; su vigencia se extiende desde su presentación acompañando las solicitudes de reintegro hasta que la entidad recaudadora apruebe las declaraciones informativas, momento en el cual queda liberada la garantía. Igualmente sirve para afianzar las solicitudes de reintegro presentada por los industriales respecto a bienes de capital nuevos; en este caso la póliza se emite por 30 días y garantiza la veracidad de la declaración del fabricante respecto a la validez de su derecho al cobro del subsidio.

Otra modalidad es la de *garantía transitoria por diferimiento de impuestos*, utilizable por empresas que invierten en proyectos de promoción agropecuaria, en cuyo caso éstas deben constituir distintos tipos de garantías reales o bancarias; entonces, como paso previo a la constitución de dichas garantías y asegurando su instrumentación definitiva, el contribuyente puede presentar este seguro de caución de garantía transitoria de diferimiento de impuestos.

G) Garantías para prefinanciación de exportaciones

Dirigida fundamentalmente a empresas industriales medianas y pequeñas que, de forma individual o asociada, exporten regularmente o se propongan comenzar a hacerlo y requieran mejorar sus posibilidades de acceso a los créditos para la prefinanciación de sus exportaciones. Así, la póliza que comentamos se emite a requerimiento de dichas empresas y/o sus agentes en el exterior, por montos equivalentes al préstamo neto percibido y garantizan el cumplimiento de las obligaciones del prestatario respecto a la fabricación y embarque de los productos en tiempo y forma..

Este sistema está previsto en las normas que regulan el Banco Central y los bancos que lo adopten reciben los siguientes beneficios: a) tendrán respaldados en forma directa los capitales

que presten, debido a la protección brindada por un instrumento de garantía para estas operaciones de crédito con finalidad determinada y b) podrán utilizar la experiencia de los aseguradores especializados para la evaluación técnica de las empresas, el seguimiento crítico de los procesos industriales y comerciales y el contralor financiero concerniente al correcto destino de los fondos.

H) Otras coberturas

Ejemplo de ellas son las *garantías para actividad o profesión*, las *judiciales* (contractuales y sustitución de medidas cautelares) y las de *concesiones* (explotación de obras, prestaciones de servicios, etc).

3.4.2. Seguro de crédito

Este tipo de seguro tiene un escaso desarrollo en Argentina. Respecto a él cabe distinguir entre el seguro de crédito interno y el de crédito a la exportación que mediante un seguro cubre los riesgos comerciales y mediante póliza separada los riesgos políticos que administra por cuenta del Estado Nacional.⁵⁴

El Decreto Nacional 3.145/73 “Decreto Reglamentario sobre Seguro de Crédito a la Exportación” dispuso que el Estado Nacional asumiría, por el régimen de seguros de crédito a la exportación, los riesgos derivados de desastres naturales y los de carácter político así como otros tales como la dificultad en la transferencia de divisas que importe demoras en la percepción por el asegurado de cualquier suma adeudada; la moratoria de carácter general que impida demandar el cumplimiento de la obligación; la suspensión o rescisión del contrato provocada por algunos de los eventos anteriores o por actos del gobierno del país del deudor o acto unilateral y arbitrario de resolución del deudor, cuando éste o su garante es el Estado o de una entidad pública; incumplimiento del pago cuando el comprador o su garante es el Estado o una entidad pública y, por último, la mora prolongada o insolvencia comercial del deudor extranjero, siempre que por aplicación de las normas corrientes en el mercado asegurador no sean cubiertas por entidades aseguradoras constituidas en el país.

Además, la norma establece las circunstancias que dan lugar a la cobertura de los riesgos concretos que serán asumidos mediante este régimen el cual asimismo podrá cubrir, a título de garantía, los créditos por capital e intereses que los bancos o instituciones financieras

⁵⁴ ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS *El seguro de crédito: sus posibilidades de desarrollo en América Latina*. P. 56

domiciliadas en el país otorguen, para la financiación de operaciones de exportación o conexas a las mismas, cuando su importancia para la economía nacional, a juicio de la autoridad de aplicación, así lo justifique.

4 . INVERSIONES EXTRANJERAS

El Decreto 1853/93 "Texto Ordenado de Inversiones Extranjeras" define como inversor extranjero a toda persona física o jurídica domiciliada fuera del territorio nacional, titular de una inversión de capital extranjero, así como también a las empresas locales de capital extranjero. Estas últimas son empresas domiciliadas en el territorio de la República Argentina pero más del 49% de su capital es propiedad, directa o indirectamente, de personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de él o que cuenten con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios.

Un asunto importante a destacar en esta norma es que dispone que los inversores extranjeros podrán efectuar inversiones en el país sin necesidad de aprobación previa, en iguales condiciones que los inversores domiciliados en el país. No obstante y como ya se ha explicado anteriormente, en el caso de las entidades de seguros, tanto las nacionales como las extranjeras deben tener la correspondiente autorización para poder llevar a cabo sus actividades.

La inversión extranjera podrá efectuarse en:

- Moneda extranjera de libre convertibilidad.
- Bienes de capital, sus repuestos y accesorios.
- Utilidades o capital en moneda nacional pertenecientes a inversores extranjeros, siempre que se encuentren legalmente en condiciones de ser transferidos al exterior.
- Capitalización de créditos externos en moneda extranjera de libre convertibilidad.
- Bienes inmateriales, de acuerdo con la legislación específica.
- Otras formas de aporte que se contemplen en regímenes especiales o de promoción.

Por último ha de señalarse que el derecho de los inversores extranjeros de repatriar su inversión y enviar al exterior las utilidades líquidas y realizadas podrá ser ejercido en cualquier momento.

5. REGULACIÓN EN MATERIA DE INSOLVENCIA O SITUACIÓN DE CRISIS ECONÓMICA

La Ley de concursos y quiebras N°. 24522⁵⁵ sancionada el 20 de julio de 1995 constituye el Derecho vigente en materia de insolvencia o situación de crisis económica. En ella se regula un tratamiento preventivo de la crisis mediante el acuerdo preventivo extrajudicial; se contempla, asimismo, el principio de conservación de la empresa económicamente viable y se regula el concurso preventivo con mayores garantías. No obstante esto, la concepción de la quiebra como proceso netamente liquidatorio encuentra en esta Ley una tendencia clásica que persigue la rápida realización de los bienes de la manera más adecuada posible en beneficio de la masa y de la comunidad de interés vinculada a la empresa.

5.1. Presupuesto objetivo

El estado de cesación de pagos⁵⁶, cualquiera que sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los arts.66 y 69⁵⁷. Esto es, no sólo se incluye el estado de cesación de pagos (presupuesto de la apertura de los concursos), sino también la existencia de dificultades económicas o financieras de carácter general.

⁵⁵ Un estudio exhaustivo de esta Ley es realizado por PALMERO, J.C. *Estado del Derecho Concursal a la luz de los proyectos de reforma de la Ley de concursos*. R.D.C.O., julio-diciembre, 1993. p.141-160. Por PORCELLI, L. *Análisis del proyecto de la nueva Ley de Concursos*, n° 290, Revista Notarial, enero-abril 1995, p. 259-279; también BLANCO, A. J. *Concursos y Quiebras, Sistemática de la Ley 24522* Corrientes, 1995. p.3 yss; GRISPO, J.D. *Algunas cuestiones sobre concursos y Quiebras*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, p.160. Igualmente, NEGRETE DE ALONSO, L.T. *Ley 24522: responsabilidad laboral del adquirente de empresa*, Revista Jurídica Argentina, La Ley 1996, Vol. B. P. 1237.

⁵⁶ 1.- *Vid.*, STILERMAN, Marta N. *Manual de Derecho Concursal*. Tomo I. 2ª. edic. Buenos Aires: Librería "el foro", 1992. p.24; VÍTOLO, D.R.. *Iniciación en el estudio del nuevo régimen legal de concursos y quiebras. Ley 24522*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1995. p.56 apunta que "en lo relativo al presupuesto objetivo de la cesación de pagos, el mismo debe ser entendido en un concepto amplio, como aquel estado del patrimonio que, sin disponibilidad de créditos, se revela impotente para atender las obligaciones exigibles con los bienes normalmente realizables en oportunidad de dicha exigibilidad. Es decir que la cesación de pagos no consiste en el mero desequilibrio nominal del activo y pasivo que pudiera descomponerse del patrimonio basta, en principio, para configurar la impotencia del patrimonio en su acepción técnica ordenada a la eventualidad concursal, la imposibilidad fáctica de atención de las obligaciones". También, este mismo autor en *Comentarios a la Ley de concursos y quiebras*. *Op.cit.* p.64; Así, MAFFÍA, O.. en "El gran ausente el plan de salvataje en la Ley 24522". *Op.cit.* p.24 entiende que "la Ley argentina no contempla ninguna actuación preinsolvencia".

⁵⁷ El art.66 establece la cesación de pagos en los supuestos de concurso en caso de agrupamiento. Por su parte, el art.69 dispone lo mismo respecto a la aplicación del acuerdo preventivo extrajudicial. Estos preceptos son -sin lugar a dudas -, expresivos de la evolución del Derecho concursal argentino.

No queremos dejar de expresar ciertas dudas sobre el presupuesto objetivo configurado, puesto que es excesivamente amplio e introduce un amplio abanico de situaciones lo que conlleva dificultades en su determinación. Recordemos: *cualquiera que sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte*. Bien es cierto que, tal presupuesto viene justificado en la necesidad de apertura del procedimiento lo más pronto posible al efecto de beneficiarse de institutos preventivos. Pero, de otro lado, esto también puede derivar en una serie de consecuencias no queridas por el legislador. Sin ir más allá, en la acumulación ante los tribunales, la falta de confidencialidad de la situación provocando el oportuno cercenamiento del crédito, entre otros.

5.2. Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada

Los institutos contemplados son los siguientes:

5.2.1. El Acuerdo Preventivo Extrajudicial

Este acuerdo aparece como una medida de corte preventivo a la cesación de pagos, puesto que siempre han de realizarse con anterioridad a que se manifieste el estado de cesación de pagos. Por ende, no caben acuerdos durante la tramitación del procedimiento de concurso preventivo. En fin, es una medida *ex ante*.

La naturaleza de estas medidas es de índole contractual, puesto que son celebrados por el deudor con todos o parte de los acreedores y, en último caso, los que no sean parte conservan sus acciones individuales. Quiere decirse que no están sometidos a los efectos del acuerdo, salvo en lo que se refiere a los actos dictados en consecuencia del mismo y siempre que se alcance la homologación judicial. De modo que los efectos de estos acuerdos extrajudiciales son los propios de cualquier contrato: obliga sólo a sus otorgantes.

Estos acuerdos no exigen un respeto hacia la igualdad de trato entre acreedores, ni siquiera dentro de la misma categoría o clase, siendo lícito, por tanto, acordar condiciones diferentes con cada uno de los partícipes. Así, el acuerdo puede ser otorgado en instrumento privado debiendo la firma de las partes o sus representantes estar certificadas por notario público.

Son aprobados por una mayoría absoluta de acreedores que representen las dos terceras partes del pasivo total conformado por los acreedores ordinarios y privilegiados, excluyendo del cómputo a aquellos acreedores que no resultarán hábiles en función de las incompatibilidades previstas por la Ley para votar un acuerdo preventivo extrajudicial. Una vez obtenidos los porcentajes aludidos, podrán ser posteriormente homologado por el juez o tribunal competente.

5.2.2. El concurso preventivo

Estamos ante un proceso universal mediante el cual un deudor que se encuentra en imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones se somete voluntariamente a un procedimiento en el cual todos los acreedores son llamados a concurrir para ser tratados en pie de igualdad, salvo las preferencias de Ley, con el objeto de intentar llegar a un acuerdo entre ellos. De tal suerte que si se obtiene el mismo será homologado judicialmente, comportando la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior a su presentación.

El deudor es el sujeto legitimado para petitionar la formación del concurso conforme al art. 5⁵⁸. Si procediera la apertura el juez dictará la resolución declarando la apertura del concurso preventivo⁵⁹.

5.2.3. Procedimiento de quiebra

La quiebra es un proceso netamente liquidatorio con una tendencia clara que persigue la rápida realización de los bienes, de la manera más adecuada posible, en beneficio de la masa y de la comunidad de intereses vinculados a la empresa. Su desarrollo es similar a la del procedimiento que se contempla en la legislación española. Sólo subrayemos aquello que es objeto de nuestra atención.

La cesación de pagos sigue siendo el presupuesto que determina la aplicación de este procedimiento. Con todo, la Ley exige que el estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir

⁵⁸ Vaya por delante que el presupuesto subjetivo y objetivo son los mismos que ya hemos puesto de relieve. En lo que hace a los documentos que acompañan la solicitud según se señala en la *CNCom, Sala A, 17/3/92.ED.p.152-126* debe añadirse en la solicitud del deudor los últimos recibos de haberes de los empleados, cumplimentar la normativa social, actualizado al momento de la presentación. De igual manera se confirma en *Juzgado de 1ª. instancia civil y comercial. Salta, firme 11/4/85 697-SJ*.

⁵⁹ Hay que hacer notar que en el art.288 y 289 se regula una normativa específica respecto al pequeño concurso y quiebra al cual pueden someterse aquellos que en forma indistinta cumplan cualquiera de estas circunstancias:

- a) que el pasivo denunciado no alcance a la suma de 100000\$;
- b) que el proceso no presente más de veinte acreedores ordinarios;
- c) que el deudor no posea más de 20 trabajadores en relación de dependencia.

La decisión de sometimiento a estos procedimientos viene dada por el juez interviniente en el momento de dictar la resolución de apertura del concurso preventivo. A estos procesos se les aplicará el régimen general de la Ley, sin que resulten necesarios los dictámenes previstos en el art.11 incisos 3 y 5. Del mismo modo, no es de aplicación el art.48. De tal suerte que si durante el plazo de exclusividad, el deudor no pudiera llegar a un acuerdo, se declarará la quiebra.

regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan, sin que resulte necesaria la existencia de pluralidad de acreedores⁶⁰.

En correspondencia con el propósito de este trabajo, debe destacarse cómo afecta la quiebra a determinados actos, en concreto, a los contratos de seguros. La Ley dispone que la quiebra del asegurado no resuelve el contrato de seguro de daños patrimoniales, siendo nulo el pacto en contrario. Por ello, el contrato continuará después de la declaración de quiebra, y el asegurador será acreedor por la totalidad de la prima impagada, en concepto de *gasto de conservación y de justicia*. En este sentido, es interesante el planteamiento que se ha formulado respecto de los efectos de este contrato y que a continuación se expone⁶¹:

El contrato de seguro es uno de los casos de excepción a la regla general por razones de política legislativa. El interés de preservar los bienes asegurados interesa a la comunidad y, naturalmente, al concurso. Es esta la razón por la cual se introduce esta excepción.

La regla general es que no se resuelve el seguro de daños patrimoniales, y reforzando el principio, se agrega que es nulo el pacto en contrario⁶². La regla es general, pero debe ser analizada en correlación con la mencionada Ley de Seguros en los siguientes aspectos:

- ◆ Modificación de las condiciones originarias al momento de celebrarse el contrato.

Los arts. 37 y siguientes de la Ley de Seguros autorizan a rescindir el contrato por agravación del riesgo, y puede ser que el desapoderamiento, el cambio de administración de los negocios ahora a cargo del síndico, y circunstancias particulares que afecten a los bienes asegurados, autoricen a invocar estos beneficios. El art. 154 de la Ley de Concursos no deroga al art. 37 de la Ley 17418.

- ◆ Transmisión del seguro.

En lo atinente a las formas de transmisión del seguro: convenio, causa de muerte, venta de la cosa con relación a la cual existe un interés asegurable, y en todas aquellas situaciones en las cuales se produce la sustitución plena del asegurado. En el caso de la quiebra no se transmite por un acto voluntario del asegurado sino *ministerio legis*.

⁶⁰CNCom, Sala F, 25/9/87, Rred Star S.A. c/Inficor SPV, JA, 1988-I-157. Aquí se da un concepto amplio para determinar el estado de impotencia patrimonial.

⁶¹Seguimos aquí a RIVERA-ROTIMAN-VÍTOLO. *Concursos y Quiebras, Ley 24522*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, donde se aborda el tema de manera extensa.

⁶²VÍTOLO, D.R. *Comentarios a la Ley de concursos y quiebras n°24522*. Buenos Aires. Ad-Hoc, 1996. p.371 y ss..

- ◆ Cambio de titular del interés asegurable.

La apertura de la quiebra y la subsistencia del contrato, importa un desplazamiento del interés asegurable, del cual era titular antes el hoy quebrado, y a partir de la sentencia del concurso. Sin embargo, no parece correcto que en los términos del art. 82 de la Ley 17418 autorice la rescisión por cambio de titular del interés asegurable. La norma del citado artículo está reservada a las transmisiones convencionales y, por ende, sujetas a la aprobación del asegurador, mientras que ésta obedece a un principio de orden público en salvaguarda de los intereses del concurso y de los acreedores.

- ◆ Pago de las primas.

Es lógica la solución legal de que las primas se abonen íntegramente, de ahí que se le garantice su pago como gastos de conservación y de justicia. El contrato de seguro reposa sobre dos principios: 1) proporcionalidad de la prima respecto al riesgo y a la periodicidad con que éste se produce, determinada mediante cálculo actuarial y 2) comunidad de primas para atender la periodicidad con que los siniestros acaecen. Eximir a la quiebra de abonar aquel porcentaje de la comunidad de primas, no obstante ser beneficiaria de las obligaciones emergentes del contrato de seguro continuado, además de violar el principio de equivalencia de las prestaciones, afecta al conjunto de la comunidad asegurada.

- ◆ Privilegio del tomador.

El tomador no está obligado a entregar la póliza al asegurado, ni al síndico o liquidador del concurso o quiebra de aquél, antes de que se le haya abonado cuanto se le adeude en razón del contrato. Hay un derecho de retención sobre la póliza, hasta tanto se le abonen los desembolsos y gastos efectuados. A su vez, si se produce el siniestro, podrá cobrarse con prelación al asegurado o sus acreedores, sobre el importe debido o pagado por el asegurador.

Finalmente, cabe apuntar que la conclusión de la quiebra puede producirse por el avenimiento.

6. CONCLUSIONES

6.1. Marco económico

En estos últimos años se advierte un descenso del producto interno bruto, considerable déficit de la balanza comercial motivado por el descenso de las importaciones y de las exportaciones lo que unido a otros factores ha motivado una prolongación de la tendencia recesiva

6.2. Marco legal

La Ley de Entidades de Seguros y su Control N° 20.091 de 11 de enero de 1973 y su Reglamento, la Resolución 21523 de 1992 disponen que las sociedades extranjeras (anónimas, cooperativas y de seguros mutuos) requerirán para su constitución la autorización previa de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Entre los requisitos para obtener la autorización interesa destacar que las sucursales o agencias de sociedades extranjeras deberán tener y radicar en el país, fondos equivalentes a los capitales mínimos exigidos a los aseguradores constituidos en él. En todos los casos se precisará que las entidades –nacionales o extranjeras– se ajusten a las conveniencias del mercado.

El control del funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros, sin excepción, corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación la cual se encuentra actualmente dentro de la Jurisdicción del Ministerio de Economía.

Las normas de carácter general para todas las aseguradoras relativas al monto de capital y sobre capitales mínimos serán establecidas por la Superintendencia. Igualmente, esta norma la faculta para determinar, con carácter general y uniforme, las reservas técnicas y de siniestros pendientes que corresponda constituir a las aseguradoras; en esto último se advierte una diferencia con las leyes de otros países estudiados en las cuales se precisan cuáles son las reservas técnicas que, con carácter obligatorio, han de constituir las aseguradoras. No obstante, se establece que estas entidades destinarán en concepto de reserva legal no menos del 5% de las ganancias realizadas y liquidadas que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el 20% de su capital.

El contrato de seguro se encuentra regulado por la Ley de Seguros N° 17.418 de 1967 incorporada al Código de comercio; en ella no existe una regulación específica de los seguros de crédito y de caución. Sin embargo, este último es utilizado ampliamente en la práctica Argentina desde hace varias décadas, en los sectores de obras públicas, de los suministros y servicios públicos; en el sector de las obras, suministros y servicios privados; en las garantías

aduaneras, garantías en exterior, garantías impositivas, garantías para financiación de exportaciones y otras coberturas. Por su parte, el seguro de crédito tiene un escaso desarrollo; el Decreto Nacional 3.145/73 sobre Seguro de Crédito a la Exportación, dispuso que los riesgos de carácter político y los derivados de desastres naturales así como otros recogidos en esta norma serían asumidos por el Estado Nacional.

En cuanto a las inversiones extranjeras es el Decreto 1853/93 el que las regula. En ella se preceptúa que los inversores extranjeros podrán efectuar inversiones en el país sin necesidad de aprobación previa, en iguales condiciones que los inversores domiciliados en el país, no obstante, en el caso de las entidades aseguradoras, y como y a se ha explicado, se requerirá autorización de la Superintendencia, no sólo en el caso de los inversores extranjeros sino también de los nacionales.

En materia concursal está en vigor la Ley de Concursos y Quiebras Nº 24522 de 1995 en la cual se regula un tratamiento preventivo de la crisis de la empresa mediante el acuerdo preventivo extrajudicial y el concurso preventivo. Por su parte, la quiebra es considerada como un proceso netamente liquidatorio que persigue la rápida realización de los bienes; su presupuesto objetivo es el estado de cesación de pagos. El procedimiento de quiebra es similar al contemplado en la legislación española.

Como elemento significativo de esta Ley se destaca la referencia expresa que hace a la situación en que quedan los contratos de seguros de daños patrimoniales, los cuales no se resuelven por la quiebra del asegurado, siendo nulo el pacto en contrario. El contrato continúa después de la declaración de quiebra y el asegurador será acreedor por la totalidad de la prima impagada en concepto de *gasto de conservación y de justicia*.

CAPÍTULO III

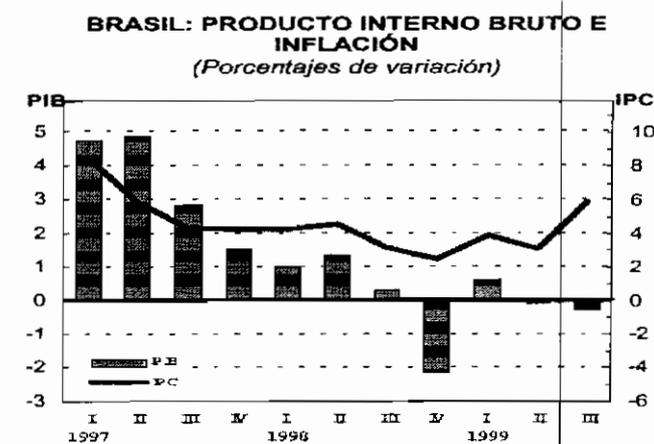
BRASIL

1. MARCO ECONÓMICO

1.1. Principales indicadores macroeconómicos

Es Brasil un país de frágil economía, muy vulnerable a los cambios que se producen en el exterior, lo que quedó demostrado con la crisis asiática, como consecuencia de la cual se produjo un éxodo de capitales y la interrupción del acceso al financiamiento internacional.⁶³

Su PIB fue en 1997 de +3,03%⁶⁴ y en 1998 retrocedió 0,8%. Ya en el mes de septiembre de 1999 creció 0,02%, como se puede apreciar en el siguiente cuadro.



Fuente: CEPAL, sobre la base de cifras oficiales.

Fuente: www.eclac.cl/espanol/Publicaciones/bal99/brasil1.gif

La tasa de inflación mostró un gran crecimiento al situarse en 1999 en el 8,94% frente al 1,66% del año anterior.⁶⁵

⁶³ CEPAL, *Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe, 1998*. P.33 a 36

⁶⁴ GABEIRA, GABRIEL LUIZ. *Síntese da Economia Brasileira 1998*. Confederação Nacional de Comercio; Rio de Janeiro 1998.

⁶⁵ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Tasas de Inflación en América Latina*, Nº 64, febrero 2000, p. 30

Por otro lado, según ha informado el Banco Central de Brasil, el nivel de las reservas internacionales ha sufrido una caída, habiendo sido, a finales de 1999, de 36.353 millones de dólares frente a 44.556 en diciembre de 1998. Si se excluye la ayuda financiera multilateral del FMI y de otros organismos internacionales ascendería sólo a 24.000.⁶⁶ Otro aspecto a destacar es la depreciación nominal de la moneda que fue de 53% con relación a igual período en 1998.

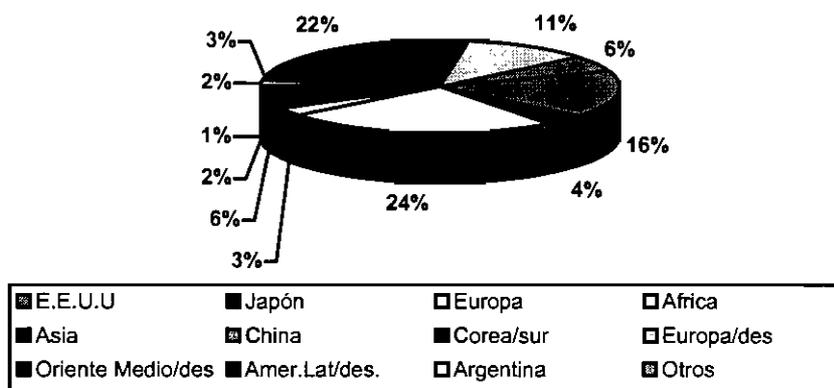
No obstante todo lo anteriormente expuesto en el Informe Preliminar de la CEPAL de América Latina y el Caribe, se pronostica que Brasil será uno de los tres países que mejor se desarrollarán en el año 2000.⁶⁷

1.2. Exportaciones

Las exportaciones brasileñas alcanzaron en 1997 los 52.986 millones de dólares USA de ellas correspondieron 14.474 millones a productos básicos y 37.668 a productos industrializados. Las importaciones superaron la cifra de aquéllas, ascendiendo a 61.358 millones para arrojar un balance negativo de 8. 372.⁶⁸ No obstante, con motivo de la recuperación económica de los países asiáticos así como también del buen desarrollo económico de la Unión Europea y de los Estados Unidos, comienza a producirse una recuperación de las exportaciones de este país.

Los destinatarios de las exportaciones de Brasil fueron en 1998 los siguientes:

Exportaciones por destino Brasil, 1998 (US\$millones)



Fuente: Ministerio do Desenvolvimento, Indústria e Comercio,
www.mre.gov.br/cdbrasil/itamaraty/web/port/economia/comext/apresent/q-comex1.htm, 13/03/00

⁶⁶ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Brasil: cae nivel de reservas internacionales*, N° 64, febrero 2000, p. 29.

⁶⁷ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Resumen del Informe Preliminar de la CEPAL 1999*, N° 63, enero 2000, p. contraportada.

⁶⁸ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIO, *Síntesis de la Economía Brasileira* “. Tablas n° 03 y 04.

Dentro de Brasil los principales estados exportadores son (1997):

1ro	Sao Paulo	18.088
2do	Minas Gerais	7.227
3ro	Río Grande do Sul	6.271
4to	Paraná	4.854
5to	Santa Catarina	2.806

FUENTE: Síntese da Economia Brasileira, 1998. Pag. 14

La integración del MERCOSUR y la liberalización de los mercados de sus países miembros, ha sido la causa de un incremento del comercio no sólo entre ellos sino también respecto al mercado exterior. El mercado interno se ha duplicado a partir de 1990⁶⁹. A través de este bloque Brasil "pretende perfilarse como principal poder en el Sur del Continente e incrementar así su capacidad de negociación frente a terceras naciones, principalmente hacia EE.UU." ⁷⁰

Por su parte el Balance Preliminar de las economías de América latina y el Caribe, 1998 de la CEPAL planteaba que esta participación de Brasil en el comercio del resto de los países del MERCOSUR "constituye una fuente de propagación de las conmociones que afectan a ese país".

1.3. El mercado asegurador

	(millones de US\$)1997
Prima Directa	17.046.1
Daños	13.853.4
Vida	3.192.7
R. VitaliciasPrevisionales	0.0
Otros Vida	3.192.7
OTROS	-
Prima Per Cápita(US\$)	104.32
Prima como % del PIB	2.12%
Variación Real Prima Directa	-
Resultado de operación	1.006.8
Inversiones	12.534.0
Producto de Inversiones	2.605.2
Activos	21.042.8
Patrimonio	7.854.4

FUENTE: RANKINGS, Chile Fianzas, www.fianzas.cl/vys/brasil.htm 10/03/00

⁶⁹ INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO-LATINOAMERICANAS (IRELA) Dossier n° 61, *El MERCOSUR: perspectivas de un bloque emergente*. Agosto, 1997

⁷⁰ INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO-LATINOAMERICANAS (IRELA) Dossier n° 61, *El MERCOSUR: perspectivas de un bloque emergente*. Agosto 1997.

2. MARCO LEGAL

2.1. Entidades aseguradoras

En 1966 se dictó el Decreto Ley nº 73 de 21 de noviembre mediante el cual fue creado el Sistema Nacional de Seguros Privados el cual constituye la legislación básica en esta materia al regular todas las operaciones de seguro, reaseguro e intermediación de corredores y productores. El Sistema Nacional de Seguros Privados está constituido por una serie de órganos que permiten al Estado controlar las operaciones de seguro en Brasil.

El Consejo Nacional de Seguros Privados (CNSP), que constituye el máximo órgano dentro del Sistema, se encuentra presidido por el Ministro de Hacienda o su representante e integrado por ministros de los diferentes ramos, por el superintendente de la Superintendencia de Seguros Privados y tres representantes de la iniciativa privada. En su estructura cuenta con varias comisiones consultivas como las de salud, trabajo, crédito, corredores, inmobiliarias, de viviendas sociales, rural, aeronáutica y otras.

2.2. Constitución: requisitos

El mencionado Decreto Ley Nº 73/1966 dispone esta norma que las entidades aseguradoras serán siempre sociedades anónimas, con acciones nominativas. Estas compañías deberán cumplir una serie de requisitos entre los cuales se destacan la necesidad de obtener la correspondiente autorización para constituirse y que suscriban acciones del capital del Instituto de Reaseguros de Brasil. Deben asimismo contar con el capital mínimo expresado en la resolución especial del Consejo Nacional de Seguros Privados la cual dispone, además, la forma en que el mismo deber ser suscrito y desembolsado.

La regulación de las sociedades aseguradoras se realiza por la legislación general, en aquello que les fuere aplicable - Ley Nº 6.404/76 Ley de Sociedades Anónimas⁷¹- y, en especial, por las disposiciones del presente Decreto-Ley. Todas las operaciones de seguros privados realizadas en el País quedarán subordinadas a las disposiciones de dicho Decreto-ley.

El Ministerio de Industria y de Comercio será el encargado de conceder las autorizaciones para el funcionamiento de estas sociedades. El trámite para la obtención de dichas autorizaciones se

⁷¹ Ley Nº 6.404, de 15 de diciembre de 1976. Dispone en su art.146, referido a los requisitos de los administradores de estas sociedades que deberán ser *personas naturales residentes en el País, debiendo los miembros del Consejo de Administración ser accionistas y los directores, accionistas o no.*

iniciará por un requerimiento dirigido al Consejo Nacional de Seguros Privados y se presenta a través de la Superintendencia de Seguros Privados.

Una vez concedida la autorización, la sociedad dispondrá de un plazo de 90 días para comprobar ante la Superintendencia el cumplimiento de todas las formalidades legales o exigencias hechas en el acto de autorización. Tras este trámite, el Ministro de Industria y de Comercio procederá a expedir la "carta-patente" (autorización).

Las modificaciones de los Estatutos de las sociedades aseguradoras deberán contar con la previa autorización del Ministro de Industria y de Comercio oído el parecer de la Superintendencia y del Consejo Nacional de Seguros Privados.

2.3. Vigilancia y fiscalización

El Consejo Nacional de Seguros Privados (CNSP) es el organismo encargado de fijar las directrices de la política de seguros privados teniendo entre sus funciones la de regular la constitución, organización, funcionamiento y fiscalización de quienes ejercen actividades subordinadas a la Ley de Seguros, así como la aplicación de las sanciones previstas; estipular índices y demás condiciones técnicas sobre tarifas, inversiones y otras relaciones patrimoniales a ser observadas por las sociedades aseguradoras; prescribir las características generales de los contratos de seguro; organizar las normas generales de contabilidad estadística a ser observadas por las sociedades aseguradoras; establecer las directrices generales de las operaciones de reaseguros; velar porque las sociedades aseguradoras extranjeras autorizadas a funcionar en el país lo hagan con las mismas restricciones y prohibiciones que lo hacen en los países de la matriz en relación a las aseguradoras brasileñas; establecer los criterios de constitución de las sociedades aseguradoras con fijación de los límites legales y técnicos de las operaciones de seguro; proveer la instalación y funcionamiento de las Bolsa de seguro, entre otras.

Otro órgano importante del Sistema lo es la Superintendencia de Seguros Privados (SUSEP) ya que es el encargado de ejecutar la política trazada por el CNSP. Se trata de una entidad de Derecho Público que se encuentra subordinada al Ministerio de Hacienda, dotada de personalidad jurídica y con autonomía administrativa y financiera. Entre sus principales atribuciones se encuentran las de procesar solicitudes de autorización para la constitución, organización, funcionamiento, fusión, rescisión, incorporación, agrupamiento, transferencia de control accionario y reforma de los estatutos de las sociedades aseguradoras, opinando sobre dichas solicitudes y encaminándolos al CNSP; emitir instrucciones y circulares relativas a la

reglamentación de las operaciones de seguro, de acuerdo con las directrices del CNSP; fijar condiciones de pólizas de coberturas especiales, planes de operaciones y tarifas a ser utilizadas obligatoriamente por el mercado asegurador nacional; aprobar los límites de operaciones de las sociedades aseguradoras; fiscalizar la ejecución de las normas generales de contabilidad y estadísticas; fiscalizar las operaciones de las sociedades aseguradoras y aplicar las sanciones correspondientes.

2.3.1. El Instituto de Reaseguros de Brasil

En relación con el reaseguro, encontramos que existe en Brasil un Instituto de Reaseguros (IRB), institución de Derecho privado con personalidad jurídica propia que goza de autonomía administrativa y financiera. Se trata de una entidad de economía mixta cuyo capital proviene en un 50% del Instituto Nacional de Seguridad Social y el otro 50% de las compañías de seguro autorizadas a operar en Brasil. Entre sus principales funciones están las de elaborar y expedir normas aseguradoras de coaseguro, reaseguro y retrocesión, e imponer sanciones a sus transgresores; aceptar el reaseguro obligatorio y facultativo del país o del exterior; distribuir la parte del reaseguro que no sea retenida entre las sociedades y colocar en el exterior las responsabilidades excedentes del mercado asegurador o aquellas cuya cobertura fuera del país sea conveniente para los intereses nacionales; promover el pleno aprovechamiento de la capacidad del mercado nacional de seguros; retener el reaseguro aceptado, en la totalidad o en parte; proceder a la liquidación de siniestros de acuerdo con los criterios trazados por las normas de cada ramo de seguro; preparar los registros necesarios a las operaciones de seguro de crédito y otras.

Los límites técnicos de actuación de las compañías aseguradoras son fijados por la SUSEP de conformidad con las normas establecidas por el CNSP, debiendo ser reasegurado en el IRB los valores que sobrepasen dichos límites. En los casos de coaseguro, la cuota será fijada por el CNSP.

Un elemento de gran importancia lo constituye el hecho de que en este país, las aseguradoras extranjeras no pueden operar directamente, sino sólo a través de la participación en el capital de una aseguradora nacional con un límite del 49%. No obstante, las compañías extranjeras que ya existían antes de la nacionalización de la actividad aseguradora se mantuvieron operando como lo hacían con anterioridad. Según datos correspondientes al año 1992, de las 131 compañías de seguro que operaban en Brasil sólo 29 eran extranjeras.⁷²

⁷² Fundación MAPFRE Estudios “La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado”, Cuadernos de la Fundación N° 27, p. 39 y 40

En el caso de las sociedades aseguradoras que operan en el ramo de seguro de garantía, deberán efectuar sus cesiones al IRB de conformidad con lo establecido en las Normas Específicas de Reaseguro y Retrocesión de Seguro de Garantía (NERRSG), según las cuales dichas cesiones abarcarán todos los riesgos asegurables previstos en las Condiciones Generales del Contrato, en las Condiciones de Garantía y en la Tarifa de Seguro de Garantía. Sólo las empresas que constan en este banco de datos podrán acceder al seguro de garantía.

Por otro lado ha de señalarse que existe una normativa sobre retención máxima por cliente según la cual las aseguradoras no pueden retener más del 3% de su patrimonio líquido por cliente.

Será facultad del IRB administrar un banco de datos centralizados donde figurarán las informaciones correspondientes a la estructura, funcionamiento y cúmulo de responsabilidad de los tomadores del seguro de garantía para la obtención de los cuales dirigirán un formulario a las aseguradoras que deberán cumplimentar en los plazos establecidos.

Quedan también obligadas las aseguradoras a consultar al IRB, antes de emitir la póliza, en aquellos casos en que el tomador declare en la propuesta de seguro la existencia de otros seguros de garantía; igualmente, deberán comunicar en el plazo máximo de 24 horas toda emisión o cierre de pólizas. Por otra parte, los límites técnicos de dichas sociedades serán los establecidos por el IRB.

Las cesiones de reaseguro al IRB derivadas de las coberturas de cuota y excedente de responsabilidad serán efectuadas por las aseguradoras para cada caso en particular. La cuantía de las retenciones establecidas en la fecha de autorización del seguro, mantendrán las mismas proporciones durante todo el período de vigencia de la póliza, aunque en algunos casos especiales el IRB podrá proponer a las aseguradoras directas la ampliación de sus retenciones.

La cuantía de la cesión al IRB por la cobertura de la cuota de cada riesgo, será el porcentaje establecido por dicho organismo además de una prima proporcional a las cesiones de reaseguro, sobre las mismas bases en que hubieren recibido la prima del seguro, observadas, como mínimo, las tasas básicas de la tarifa.

Por otra parte, en cuanto a la cobertura del excedente de responsabilidad, las aseguradoras deberán ceder al IRB las responsabilidades que excedan su límite técnico en cada uno de los riesgos y pagarán una prima proporcional a las cesiones de reaseguro, sobre la misma base de

las primas del seguro que hubieren recibido, observadas también, como mínimo las tasas básicas de la tarifa.

Por último, ha de señalarse que la legislación prevé la creación del Consorcio de Reaseguro de Seguro de Garantía integrado por el IRB conjuntamente con las aseguradoras, bajo la administración del primero; este consorcio es el que asume las responsabilidades, en el país, de los reaseguros en este ramo.

Como se puede advertir de lo expuesto anteriormente, existe en Brasil una intervención total del Estado en cuanto a la creación y funcionamiento de las aseguradoras dedicadas al seguro de garantía cuyas propias retenciones son muy bajas y el resto debe pasar al IRB. Esta situación lleva a algunos especialistas a afirmar que las compañías dedicadas a este seguro son, en realidad, corredores de seguros al no asumir prácticamente ningún riesgo. Como se ha visto el IRB es además de reasegurador, un órgano centralizador de riesgos. Es posible que esta situación cambie, puesto que hay presiones por parte del Fondo Monetario Internacional en el sentido de privatizar el IRB.

2.4. Liquidación

Las causas de liquidación previstas en el Decreto-Ley son:

- a) Voluntaria, por deliberación de los socios en Asamblea General
- b) Obligatoria, por decisión del Ministro de Industria y de Comercio, en los términos del presente Decreto-ley.

Además de las causas anteriores o las previstas en otras leyes, se producirá la liquidación obligatoria de las sociedades aseguradoras que:

- a) Practiquen actos nocivos a la política de seguros determinada por el Consejo Nacional de Seguros Privados.
- b) No formen reservas, fondos o provisiones a que esté obligada o deje de aplicarlas en la forma prevista en este Decreto-ley.
- c) Acumulen grandes obligaciones debidas al Instituto de Reaseguros de Brasil, a juicio del Ministro de Industria y de Comercio.
- d) Configure la insolvencia económica-financiera.

3. EL CONTRATO DE SEGURO

3.1. Operaciones de seguros. Seguros obligatorios

En el Decreto Ley N° 73 de 1966 no existe una definición del contrato de seguro pero sí una exposición de las operaciones de seguro privado. Así, dispone que *se consideran operaciones de seguros privados los seguros de cosas, personas, bienes, responsabilidad, obligaciones, derechos y garantías*

Tienen carácter obligatorio, sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales, los siguientes tipos de seguros:

- a) Daños personales a pasajeros de aviones comerciales.
- b) Responsabilidad civil del propietario de aeronaves y del transportador aéreo.
- c) Responsabilidad civil del constructor de inmuebles en zonas urbanas por daños a personas o cosas.
- d) Bienes dados en garantía de préstamos o financiamientos de instituciones financieras públicas.
- e) Garantía de cumplimiento a cargo del promotor de la construcción civil, incluyendo obligación inmobiliaria.
- f) Edificios divididos en unidades autónomas.
- g) Incendio y transporte de bienes pertenecientes a personas jurídicas, situadas en el País o transportados en él.
- h) Crédito rural.
- i) Crédito a la exportación, cuando sea considerado conveniente por el Consejo Nacional de Seguros Privados, oído el Consejo Nacional del Comercio Exterior.
- j) Daños personales causados por vehículos automotores de vías terrestres y por embarcaciones o su carga, a personas transportadas o no.
- k) Responsabilidad civil de los transportistas terrestres, marítimos, fluviales y lacustres, por daños a la carga transportada.

En estos seguros que tienen carácter obligatorio, el tomador queda equiparado al asegurado a los efectos de la contratación y el mantenimiento del seguro.

Para reafirmar la obligatoriedad de estos seguros les está prohibido a las instituciones financieras públicas realizar operaciones activas de crédito con las personas jurídicas y las firmas individuales que no tengan al día los seguros obligatorios por ley, salvo mediante la aplicación de una parte del crédito que fuere concedido, al pago de las primas atrasadas.

Además, para poder participar en licitaciones abiertas por el Poder Público, es indispensable comprobar el pago de las primas de los seguros legalmente obligatorios.

3.2. Pólizas y primas

En general, los seguros serán contratados mediante propuestas firmadas por el asegurado, su representante legal o corredor habilitado, con emisión de las respectivas pólizas las cuales no podrán contener cláusulas que permitan la rescisión unilateral de los contratos de seguros o que de cualquier modo sustraigan su eficacia y validez de las situaciones previstas en la Ley.

Se autoriza la contratación de seguros con la cláusula de corrección monetaria para capitales y valores, observada la equivalencia actuarial de compromisos futuros asumidos por las partes contratantes, en correspondencia con las instrucciones del Consejo Nacional de Seguros Privados.

La obligación del pago de la prima comienza a partir del día previsto en la póliza, quedando suspendida la cobertura del seguro en tanto se realice el pago. Asimismo, las indemnizaciones que se deriven del contrato de seguro se harán efectivas siempre que se pruebe el pago de la prima debida, antes de que se produjera el siniestro.

3.3. Riesgos

El Gobierno Federal, a criterio del Consejo Nacional de Seguros Privados, podrá asumir los riesgos catastróficos y excepcionales por intermedio del Instituto de Reaseguros de Brasil, siempre que sea de interés para la economía y seguridad del País. Asimismo, el Banco Nacional de la Vivienda podrá asumir los riesgos derivados de las operaciones del Sistema Financiero de la Vivienda que no encuentren cobertura en el mercado nacional.

3.4. Reservas. Inversiones

La aplicación de las reservas técnicas de las Sociedades Aseguradoras se realizará conforme a las directivas del Consejo Monetario Nacional. Las inversiones obligatorias de las sociedades aseguradoras obedecerán a criterios que garanticen remuneración adecuada, seguridad y liquidez.

Por otro lado, se encuentra regulado un régimen especial de fiscalización para aquellos casos en que se produzca insuficiencia de cobertura de las reservas técnicas o de mala situación

económico-financiera de la sociedad aseguradora que consiste en la posibilidad de que la Superintendencia dicte las disposiciones que estime conveniente entre las cuales puede estar el nombramiento, por tiempo indeterminado y a expensas de la sociedad, de un director –fiscal con las atribuciones que le fueren indicadas por el Consejo Nacional de Seguros Privados.

3.5. Seguro de garantía

Este seguro ⁷³ debe ser utilizado por los Órganos Públicos de la Administración Directa e Indirecta (Federales, Estatales o Municipales) que en virtud de un mandato legal deben exigir garantías en el mantenimiento de oferta (en caso de concurrencia) y de fiel cumplimiento de sus contratos. (Ley N° 8.666/93 consolidado por la Ley N°8.883/94).

Sus modalidades son las siguientes:

a.- Concurrencia (Bid Bond)

En estos casos el seguro se utiliza para mantener firme las propuestas, salvaguardando al licitante de los costos derivados de la no firma del contrato por el vencedor, con la consiguiente anulación de la concurrencia o llamada del que haya quedado en segundo lugar. La indemnización cubre, en este caso, la diferencia de precio, por lo que el valor a exigir debe tener en cuenta esta pérdida.

b.- Ejecutante (Performance Bond)

Este seguro puede ser exigido como garantía de la ejecución del contrato como un todo, por un valor correspondiente a determinado porcentaje del precio base del contrato, valor este asociado al riesgo resultante de la sustitución del contratado por otro y de la eventual diferencia de precio.

c.- Adelantos de pagos (Advance Payment Bond)

Los adelantos de pago liberados por el contratante, sin la contrapartida inmediata de suministro, servicio u obras, son normalmente objeto de cobertura mediante seguro. En estos casos el contratante exige el seguro por el valor integral del adelanto.

⁷³ Los datos de este apartado han sido tomados de un manual titulado *Seguro Garantía* editado por el Instituto de Resseguros do Brasil.

d.- Retenciones de pago (Retention Payment Bond)

Es frecuente en los contratos de construcción que el contratante exija una retención sobre cada factura, obligando a caucionar un determinado valor que le permita mayor margen de negociación o también para hacer frente a eventuales reparos o correcciones. En estos casos, los contratos prevén una aceptación provisional y otra definitiva entre las cuales transcurre un lapso de tiempo, siendo en esta última devuelta la parte retenida.

e.- Perfecto funcionamiento (Maintenance Bond)

En los casos de suministro es frecuente exigir una garantía para el perfecto funcionamiento, por el plazo definido por el fabricante. El seguro de garantía puede ser utilizado en estos casos, por un plazo máximo de hasta 24 meses después del suministro o inicio de la operación.

La Superintendencia de Seguros Privados de Brasil, mediante Circular- 026 de 10 de noviembre de 1989 estableció las Condiciones del Seguro de Garantía, la *Tarifa* y el Contrato de Contragarantía. A continuación se hará referencia a los dos primeros documentos.

Condiciones del seguro de garantía

Las relaciones entre el tomador y la aseguradora se rigen por lo establecido en las condiciones contractuales de la póliza, cuyas disposiciones no interferirán en el derecho del asegurado. El valor garantizado por la póliza es el valor nominal aunque, si el contrato lo prevé, la cantidad asegurada será reajustada automáticamente, en la misma proporción.

En cuanto a la configuración del siniestro, ésta se produce cuando, confirmado el incumplimiento por el tomador, el asegurado exige la indemnización a la aseguradora debido a que resulta infructífera la intimación extrajudicial del pago hecha al tomador, no siendo necesaria ninguna otra interpelación. Configurado el siniestro y pagada la indemnización, la aseguradora se subroga en los derechos y acciones del asegurado contra el tomador o terceros cuyos actos o hechos hayan dado lugar al pago.

En los casos de siniestros pendientes de reclamación, se puede realizar una provisión IBNR (incurred but not reported) como máximo del 4% de las primas ganadas (primas netas de reaseguro y de provisiones de primas; podría equivaler a las primas retenidas por la compañía). En cuanto a su contabilización, los siniestros se contabilizan en la cuenta de resultados como "gastos" por siniestro y las recuperaciones como ingresos de recuperación de siniestros

La aseguradora quedará exenta de responsabilidad en los siguientes supuestos: a) caso fortuito o fuerza mayor; b) incumplimiento de las obligaciones del tomador debido a actos o hechos de que sea responsable el asegurado y; c) cuando se produzca alteración o modificación de las obligaciones contractuales garantizadas por la póliza, acordadas entre asegurado y tomador, sin previo consentimiento de la aseguradora.

Cuando existan dos o más garantías cubriendo cada una de ellas de forma parcial el objeto exigido por el asegurado, la aseguradora responderá proporcionalmente con los demás participantes.

Para la extinción de la garantía, el asegurado queda obligado a efectuar la devolución de ese instrumento o pasar declaración de cumplimiento integral de las obligaciones del tomador.

Por último, los litigios que se presenten entre la aseguradora y el asegurado serán resueltos por la jurisdicción del domicilio del asegurado.

Tarifa para el seguro de garantía. Disposiciones generales

Esta "tarifa" contiene disposiciones aplicables a todos los seguros realizados en Brasil, de conformidad con las Condiciones Contractuales Generales y las Condiciones de la Garantía aprobadas para pólizas de seguro de garantía. Según ella los riesgos asegurables por las pólizas de seguro de garantía son las modalidades a las que se ha hecho referencia con anterioridad. No obstante, las aseguradoras están facultadas a ofrecer otras modalidades siempre que las responsabilidades en el riesgo concreto no excedan a sus respectivos límites de retención.

Resulta oportuno señalar lo dispuesto en cuanto a que la cobertura del seguro se extiende hasta la extinción de las obligaciones del tomador, debiendo el mismo efectuar el pago de la prima hasta la liberación de la póliza por el asegurado, independientemente del plazo de vigencia en ella indicado. La liberación deberá hacerse por escrito y surtirá efecto en la fecha en que fuere entregada a la aseguradora.

Con respecto al límite de la responsabilidad establece que la suma de las garantías cubiertas por el seguro para un mismo contrato no podrá exceder al 100% de su valor. Sin embargo, en el caso de la modalidad *perfecto funcionamiento*, queda establecido que cuando se conceda de forma aislada, es decir, sin que haya habido cualquier cobertura de las modalidades de *ejecutante*, deberá ser aplicada la tasa única de seguro de 4,0% a.a.

Otra de las cuestiones establecidas son los criterios para la clasificación de empresas para fines de tasación y parámetros máximos para la fijación de los límites de garantía. En este sentido se tomará en cuenta el análisis económico-financiero de los tres últimos balances, la capacidad técnica y demás factores que permitan la valoración del tomador. Según los criterios utilizados por el Instituto de Reaseguros de Brasil las empresas se clasifican en cuatro categorías a las cuales se aplicarán los parámetros correspondientes. En los casos de aquellas empresas que se encuentren en situaciones apretadas o difíciles estos parámetros serán fijados caso a caso.

Se prevé la posibilidad de contragarantías adicionales en los supuestos en que se haya excedido el límite de garantía fijado para el tomador, las cuales deben ser *íntegras y suficientes*, pudiendo adoptar la forma de hipoteca de inmueble, prenda y aval de una empresa no ligada al tomador, entre otros.

Antes de finalizar este apartado relativo al seguro de garantía es preciso apuntar que, a los efectos de desarrollo de este tipo de seguro en Brasil, se hace necesario:

- La elaboración de una legislación más amplia y completa.
- Una mayor divulgación de este tipo de seguro.
- La posibilidad de un mayor conocimiento de las empresas.

3.6. Seguro de Crédito

En los momentos actuales existen dos compañías dedicadas al seguro de crédito, una de ellas es "COFACE do Brasil", creada en 1999 y que se dedica al crédito interno y la otra es "SBCE", también de reciente creación, la cual es participada en un 31% por COFACE, y que se dedica al seguro de crédito a la exportación. A continuación se hará referencia a las cuestiones fundamentales contenidas en las pólizas de las distintas modalidades de este seguro.

3.6.1. Seguro de Crédito Interno⁷⁴

Este seguro es aplicable a los negocios de crédito realizados entre interesados establecidos o domiciliados en Brasil y cubre los riesgos de quiebra de garantía y de riesgo de crédito puro o comercial. Sus características fundamentales son:

⁷⁴ Los datos que se exponen han sido extraídos del *Manual de Crédito Interno*, Editora Manuais Técnicos de Seguros Ltda.

- La presencia de tres personas: asegurador, asegurado y garantizado;
- El asegurador indemniza al asegurado por una obligación que ha sido contraída con éste por un tercero en el caso de incumplimiento de la misma;
- El garantizado no puede ser beneficiario del seguro;
- El asegurador tiene el derecho de repetir contra el garantizado.

Las pólizas del seguro de crédito interno se corresponden con las siguientes modalidades:

A.- Riesgo de quiebra de garantía

Esta póliza se aplica a las ventas a plazo y a ventas a la vista con financiamiento de terceros, en garantía de firmas vendedoras o revendedoras. Los créditos deben ser a mediano plazo (hasta 24 meses) y a largo plazo (hasta 60 meses)

El término *quiebra de garantía* significa la quiebra del contrato generador de operaciones de crédito, también entendido como incumplimiento del contrato firmado entre las partes.

El garantizado puede ser una persona física o jurídica que no sea parte en los contratos de venta.

Este seguro garantiza las pérdidas líquidas definitivas producidas como consecuencia de la insolvencia de los deudores, la cual se conforma cuando tengan lugar los siguientes supuestos:

- a) Declaración judicial de quiebra del garantizado o del procedimiento de concordato preventivo.
- b) Conclusión de un acuerdo particular del garantizado con la totalidad de sus acreedores, con la intervención de la aseguradora, para el pago de toda las deudas con reducción de los débitos.
- c) Cuando al producirse el cobro judicial o extrajudicial de la deuda, los bienes dados en garantía o los bienes del garantizado resulten insuficientes o quede evidenciada la imposibilidad de encontrarlos o reintegrarlos.

Procederá la indemnización después de agotados todos los recursos para recuperar el crédito y después de determinada la pérdida líquida definitiva, dependiente de ejecución judicial.

Independientemente de la determinación de la pérdida líquida definitiva, los simples protestos de los títulos (expectativas de siniestro) permiten la concesión de adelantos, mediante prueba de los respectivos instrumentos, uno para cada título. El siniestro se configura cuando se producen los anteriores supuestos. Este seguro debe abarcar todas las operaciones de crédito.

B.- Riesgo de crédito puro o comercial

Este seguro está destinado a cubrir las ventas a crédito realizadas de comerciante a comerciante, sólo personas jurídicas, individuales o colectivas, sujetas a procedimientos concursales. El riesgo se denomina puro porque la indemnización corresponde sólo al valor del bien, excluidos los intereses y correcciones monetarias derivados de los plazos concedidos para el pago del valor financiado.

El seguro opera independientemente de cualquier garantía real. Si hubiesen garantías serían de naturaleza personal. En caso de que no se incurra en los procesos concursales clásicos se producirá una insuficiencia en la configuración del seguro que sólo podrá ser suplida por la garantía real.

Las pérdidas cubiertas por esta póliza son las que se derivan de la insolvencia de los deudores en los dos primeros supuestos – a) y b)- de la póliza anterior. Igualmente, el seguro debe abarcar todas las operaciones de crédito realizadas por el asegurado.

C. Riesgo comercial

Mediante este seguro se garantiza al asegurado las pérdidas líquidas definitivas sufridas como consecuencia de la insolvencia de sus deudores, personas jurídicas, denominados garantizados, con los cuales haya efectuado operaciones de crédito y que estén domiciliados en el territorio nacional. La insolvencia se considera configurada en los supuestos previstos en la póliza anterior.

La garantía ofrecida por esta póliza se inicia en el momento en que se efectúa la operación de crédito y se aplica al valor de la factura original de cada transacción, o del valor del crédito previsto en los contratos de financiamiento, pudiendo este valor abarcar los gastos de embalaje, transporte, seguros, intereses, corrección monetaria prefijada, impuestos y accesorios. Por otra parte, quedan excluidos del seguro los gastos no comprendidos en la factura original o en el contrato de financiamiento y que no hayan sido formal y expresamente aceptadas por la aseguradora.

La póliza relaciona una larga lista de riesgos excluidos, entre los cuales se encuentran los derivados de catástrofes naturales así como los de carácter político.

El límite global de responsabilidad se fija, inicialmente, por un montante limitado a 50 veces el importe de las primas efectivamente pagadas por el asegurado. En el caso de que, antes del término de la póliza, fuesen determinadas las pérdidas líquidas definitivas o procedieran cualesquiera adelantos, serán consideradas las primas pagadas hasta el momento de ser calculadas las indemnizaciones o de hacerse efectivo cualquier adelanto, admitiéndose, en su caso, indemnizaciones o adelantos suplementarios por el ingreso de primas con posterioridad a aquel momento.

El pago de la indemnización se calculará aplicando a las partes constitutivas de la pérdida líquida definitiva los porcentajes de cobertura (100% menos los porcentajes de participación obligatoria del asegurado) que fueren fijados por la aseguradora para el garantizado responsable del siniestro, observando el límite de responsabilidad que para cada uno de los clientes asegurados, se especifique en las Condiciones Particulares.

3.6.2. Seguro de Crédito a la Exportación

Con respecto al crédito a la exportación, como la legislación exige que se cree una compañía única y exclusivamente para ese ramo, los empresarios no se sienten atraídos a trabajarlo. En efecto, las entidades que se creen para operar el seguro de crédito a la exportación deben hacerlo con carácter exclusivo, es decir, no podrán desarrollar al mismo tiempo y bajo el mismo nombre social, ni el seguro de crédito interno ni el seguro de caución.

El seguro de crédito a la exportación ha sido objeto de regulación por la Ley nº 6.704, de 26 de octubre de 1979 *Ley del Seguro de Crédito a la Exportación* y más recientemente por el Decreto nº 2.369, de 10 de noviembre de 1997 que Reglamenta la mencionada Ley. En relación a ambas disposiciones cabe destacar las siguientes cuestiones:

El objetivo de este tipo de seguro es *asegurar las exportaciones brasileras de bienes y servicios contra los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios que puedan afectar las transacciones económicas y financieras vinculadas a operaciones de crédito a la exportación.*⁷⁵

Este seguro sólo podrá ser operado por empresas especializadas en este ramo a las cuales queda prohibida la explotación de cualquier otra actividad de comercio o industria y también

⁷⁵ Art. 1 de la Ley nº 6.704 de 1979 y art. 1 del Decreto nº 2.369 de 1997.

operar cualquier otra rama de seguros. Estas empresas deberán constituirse bajo la forma de sociedad anónima y requerirán para su constitución la autorización del Ministro de Estado y Hacienda, previo requerimiento presentado a la Superintendencia de Seguros Privados.

El Instituto de Reaseguros de Brasil podrá asegurar la cobertura de los riesgos de naturaleza comercial asumidos en virtud de este seguro. A su vez, el Tesoro Nacional, a través del IRB podrá conceder garantía de cobertura de riesgos de naturaleza política y extraordinaria, bien como de los riesgos de naturaleza comercial, asumidos en virtud del seguro de crédito cuando sean observadas las normas y procedimientos aprobados por el Consejo Director del Fondo de Garantía a la Exportación.⁷⁶

La participación de la Unión en las pérdidas líquidas definitivas estará limitada a un máximo de 85% en caso de seguro contra riesgo comercial y de 90% en el caso de seguro contra riesgo político y extraordinario.

El Decreto 2.369 /97 dispone que podrán ser asegurados por este tipo de seguro el exportador y también las instituciones financieras que financien o refinancien las operaciones de crédito a la exportación. Asimismo establece que se consideran riesgos comerciales las situaciones de insolvencia del deudor.

Los riesgos políticos y extraordinarios son aquellos que, de forma aislada o acumulativa, derivan de moratoria declarada, centralización de cambio, prohibición de remesar divisas al exterior y otras medidas similares adoptadas por el gobierno del país del deudor que tengan por consecuencia que no se realice el pago en plazo igual o superior a 180 días contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación o cuando la moneda en que se convino el pago resulta que produce pérdidas al asegurado. Se considerarán como tal, además, los que sean consecuencia de guerra civil o extranjera o de revolución de ámbito generalizado en el país del deudor; las decisiones del gobierno brasilero o extranjeros o de organismos internacionales, posteriores a los contratos firmados, que imposibiliten el pago por el deudor; las pérdidas acaecidas cuando el asegurado, previamente autorizado por las autoridades brasileras, recupere su mercancía para evitar un riesgo político; catástrofes naturales y, por último, el incumplimiento de órganos de la administración pública extranjera o entidades vinculadas a ellos.

⁷⁶ El Capítulo IV del Decreto n° 2.369 de 1997, en sus artículos 18 y 19 regula la composición y la competencia de este Fondo y dispone que será presidido por el Secretario-Ejecutivo del Ministerio de Hacienda y compuesto por representantes de distintos organismos. Su Secretaría Ejecutiva será ejercida por la Secretaría de Asuntos Internacionales del Ministerio de Hacienda.

Tanto las situaciones de riesgo comercial como de los políticos y extraordinarios sólo prevalecerán cuando estén específicamente recogidas en las condiciones del contrato de seguro.

La cobertura que ofrece este seguro incidirá sólo en las pérdidas líquidas definitivas del asegurado, por tanto, no abarca los perjuicios derivados del lucro cesante o de las oscilaciones del mercado.

4. INVERSIÓN EXTRANJERA

Se encuentra regulada por la Ley N° 4131 de septiembre de 1962 y por la Ley N° 4390 de 29 de agosto de 1964, reglamentadas ambas mediante el Decreto N° 55762 de febrero de 1965. A lo largo de estos años han sido objeto de enmiendas.

Se considera capital extranjero cualquier tipo de producto, maquinaria y equipo que entra en Brasil sin necesidad de una contraprestación o intercambio y que se emplea en la producción de bienes y servicios, así como también cualquier tipo de fondos que se traiga al país para ser usado en actividades económicas, siempre que ellos pertenezcan a personas residentes en el extranjero o directivos de las compañías extranjeras que residan en Brasil.

Las inversiones extranjeras deben registrarse en el Banco Central de Brasil el cual emite una certificación en la que se refleja la cantidad invertida en divisa y la cantidad correspondiente en dinero brasileño.

Las transacciones correspondientes a inversiones en la esfera del turismo no requieren de aprobación por parte de las autoridades monetarias brasileñas así como tampoco las inversiones en dinero. La inversión que tenga por objetivo la compra de acciones en una compañía brasileña puede ser enviada a Brasil a través de algún establecimiento autorizado para recibir las divisas.

En cuanto a la participación del capital extranjero en las instituciones financieras brasileñas está limitada a la a una participación minoritaria en el capital y en las votaciones, aunque ello puede variar en aquellos casos en que exista un interés nacional en ello.⁷⁷

⁷⁷ Guía Legal para la Inversión Extranjera en Brasil. 806\108841\liv\doing-in - cw:dd:smi 71197

5. REGULACIÓN EN MATERIA DE INSOLVENCIA O SITUACIÓN DE CRISIS ECONÓMICA

A pesar de que según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Seguro, estas compañías no están sujetas a los procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos⁷⁸, en aras a mantener una estructura homogénea en el tratamiento de los países estudiados y por la importancia que tiene para los especialistas esta materia, se exponen a continuación aquellas cuestiones fundamentales que se presentan en el estudio de los demás países.

El Decreto-Ley nº 7661/45, Ley de Quiebras, constituye la normativa vigente en esta materia. En él se regulan los siguientes institutos: a) el convenio preventivo, que permite una suspensión o moratoria en los pagos y b) la quiebra. Ahora bien, estos institutos se han visto modificados parcialmente⁷⁹ a través de una sucesiva publicación de normas de toda índole. Hemos de apuntar que actualmente se está tramitando en el Congreso, el Proyecto de Ley nº 4376, de 1993, que vendría a transformar la quiebra en convenio preventivo, esto es, la incorporación de los procesos de recuperación de las empresas en lugar de los marcados procesos de carácter liquidatorio que caracterizan a la vigente normativa.

5.1. Presupuesto objetivo

La cesación de pagos es el punto de referencia que da lugar a la apertura del procedimiento concursal. Junto a este presupuesto genérico se compilan una serie de hechos externos establecidos *ex lege data* que permite considerar al deudor en estado de cesación de pagos y con ello la aplicación del procedimiento tal y como veremos en el desarrollo del procedimiento de quiebra.

5.2. Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada

En el Título X de esta norma se reglamenta el convenio. Este se refleja como un medio preventivo a la quiebra (concordata preventiva) y, por otro lado, como convenio suspensivo (concordata suspensiva). Tanto en un caso como en otro la finalidad subyacente es obtener la continuidad de la actividad empresarial y no depreciar el valor de los bienes del deudor.

⁷⁸ Fundación MAPFRE Estudios “*La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros*”, Cuadernos de la Fundación Nº 27, p. 37

⁷⁹ Dice en este sentido BULGARELLI. *Direito empresarial moderno*. Rio de Janeiro, 1992. P. 25 y ss: “nuestra Ley de quiebras ha sufrido algunas alteraciones, sobre todo en el ámbito de la normativa de los convenios. En cuanto a la regulación de la quiebra propiamente dicha, se ha debido realizar un interpretación doctrinal y jurisprudencial de sus disposiciones en orden a dar soluciones razonables a los conflictos que se presentan, puesto que el sesgo que las identifica es de carácter punitivo, faltando así un carácter más moderno en orden a la reconstrucción y recuperación de la empresa...”

5.3. Procedimiento de quiebra

Según este Decreto-ley, se considera en quiebra al comerciante que no paga al vencimiento sus obligaciones líquidas, constatado por los títulos y facturas que legitiman estas acciones ejecutivas. Tal verificación será requerida por el Juez competente para con ello declarar en quiebra al deudor. Asimismo, esta norma establece una serie de hechos que determinan cuándo el deudor se halla en situación de insolvencia, a saber:

- a) Si el acreedor petitiona la verificación de las cuentas y ésta presenta irregularidades intrínsecas y extrínsecas;
- b) el deudor no paga o no deposita las cuentas dentro de los plazos establecidos; y
- c) desaparición del establecimiento sin dejar representante a su cargo.

En este aspecto el Derecho brasileño se ve influenciado por la línea impuesta por el Código napoleónico y, con ello la semejanza con el Derecho español de quiebras.

El desarrollo del procedimiento se dispone con los mismos trámites que cualquier procedimiento concursal: petición por el deudor y/o acreedores, declaración judicial, despliegue de los efectos, verificación de créditos, posterior reparto y distribución de bienes.

En cuanto a lo que interesa al objetivo de este trabajo ha de señalarse que este Decreto Ley dispone lo relativo a los efectos de la declaración de quiebra sobre contratos en curso. Ahora bien, nada se señala respecto al contrato de seguro, puesto que el punto de mira es el contrato de compraventa y, junto a éste, las reglas generales de compensación y responsabilidad.

6. CONCLUSIONES

6.1. Marco económico

Las consecuencias de la crisis asiática se han hecho sentir fuertemente en Brasil cuyo tasa de inflación mostró un gran crecimiento en 1999 respecto al año anterior; decrecieron sus reservas internacionales y la moneda sufrió una depreciación del 53% respecto a 1998.

6.2. Marco legal

Es característica fundamental en este país la intervención estatal en la actividad aseguradora, tanto en la creación como en el funcionamiento de las entidades de seguro.

La regulación de estas compañías está contenida en el Decreto Ley N° 73/1966 que dispone que las mismas serán siempre sociedades anónimas, con acciones nominativas. Estas entidades deben obtener autorización del Ministerio de Industria y Comercio para constituirse y están obligadas a suscribir acciones del capital del Instituto de Reaseguros de Brasil (IRB).

El capital mínimo para las aseguradoras será determinado por el Consejo Nacional de Seguros Privados (CNSP) quien dispondrá la forma en que el mismo deberá ser suscrito y desembolsado. Es este organismo el encargado de fijar las directrices de la política de seguros privados y, entre sus múltiples funciones, se encuentran las de regular la constitución, organización, funcionamiento y fiscalización de las aseguradoras así como la de establecer las características generales de los contratos de seguro.

La Superintendencia de Seguros Privados (SUSEP), subordinada al Ministerio de Hacienda es la encargada de ejecutar la política trazada por el CNSP, y entre sus atribuciones se encuentra el procesamiento de las solicitudes de autorización para las aseguradoras extranjeras.

El Instituto de Reaseguros de Brasil es una institución de Derecho privado que desempeña un importante papel en el control de las entidades dedicadas al seguro de garantía, toda vez que éstas tienen retenciones propias muy bajas y el resto deben pasarla al Instituto.

En cuanto a las aseguradoras extranjeras destaca el hecho de que no pueden operar directamente, sino sólo a través de la participación en el capital de una aseguradora nacional con un límite del 49%.⁸⁰

La Ley contiene una norma de reciprocidad según la cual las sociedades aseguradoras extranjeras autorizadas a funcionar en Brasil lo harán con las mismas restricciones y prohibiciones que lo hacen en los países de la sociedad matriz las aseguradoras brasileñas allí instaladas o que deseen establecerse. Corresponde al CNSP velar porque esto se cumpla.

En cuanto a los seguros objeto de esta investigación hay que señalar que en los momentos actuales sólo existen dos compañías dedicadas al seguro de crédito, una de ellas dedicada al

⁸⁰ Fundación MAPFRE Estudios, *La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros*”, Cuadernos de la Fundación N° 27 p. 39

seguro de crédito interno y la otra al seguro de crédito a la exportación. Debe significarse que en este país, las entidades dedicadas a esta última modalidad deberán hacerlo en exclusiva.

Respecto al seguro de garantía, es utilizado por los órganos federales, estatales y municipales de la Administración, los cuales están obligados legalmente a exigir garantías de mantenimiento de oferta, en caso de concurrencia y de fiel cumplimiento de sus contratos. Este seguro resulta muy utilizado por cuanto a los bancos no les está permitido emitir garantías. Tomando como base el hecho de que al ser tan bajas las retenciones, las compañías de caución no asumen riesgos, se puede concluir que estas compañías son más bien corredores de seguros en lugar de aseguradoras.

Las aseguradoras podrán ofertar otras modalidades de garantía, además de las relacionadas en la tarifa para el seguro de garantía siempre que las responsabilidades en el riesgo concreto no excedan a sus respectivos límites de retención.

El Derecho concursal brasileño guarda semejanza con el Derecho español de quiebra. Pero en el caso de las entidades aseguradoras, éstas no se encuentran sujetas a estos procesos.

CAPÍTULO IV

CHILE

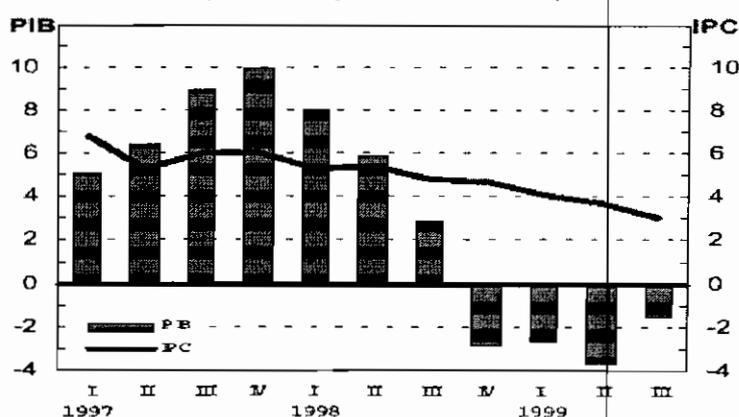
1. MARCO ECONÓMICO

1.1. Principales indicadores macroeconómicos

Este es un país que durante los últimos años ha alcanzado tasas importantes de crecimiento. En la década de los años 90 el Indicador Mensual de Actividad Económica se mantuvo entre el 7–8%⁸¹; específicamente hasta 1997, pues en 1998 se produjo una desaceleración.⁸² Con las medidas de reactivación de la economía anunciadas a mediados de ese mismo año 1999, se espera que se sienten las bases para un crecimiento en el 2000 de 4,5 a 5%, de modo que hacia fines de ese año la actividad deba ir convergiendo hacia su potencial de expansión (alrededor del 7%).⁸³

La economía chilena creció el 3,7% en el año 1998, cifra que contrasta con la de 1997 que fue 7,1%. El producto interno bruto se ubicó en 1999 en su valor más bajo desde principio de esta década. A continuación se presenta un gráfico que demuestra cómo esta tendencia descendente se mantuvo en 1999.

CHILE: PRODUCTO INTERNO BRUTO E INFLACIÓN
(Porcentajes de variación)



Fuente: CEPAL, sobre la base de cifras oficiales.

Fuente: www.eclac.cl/español/Publicaciones/bal99/chile1.gif

⁸¹ Revista Actualidad latinoamericana, *Chile se encuentra en proceso de ajuste recesivo*, marzo, N° 54, marzo 1999.

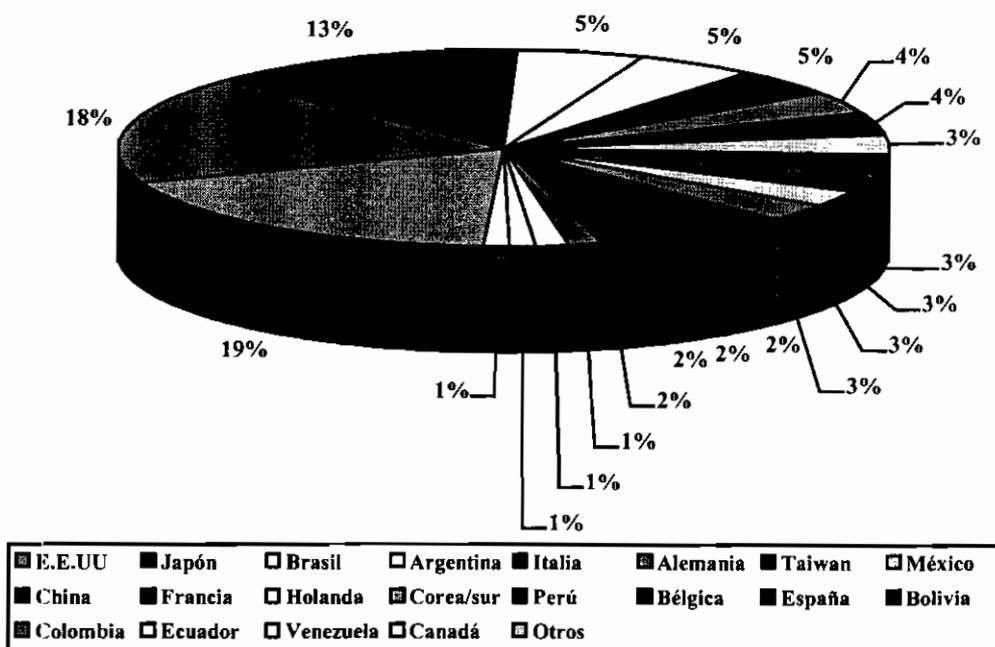
⁸² Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe, 1998 CEPAL, p.16.

⁸³ Revista Actualidad Latinoamericana, *Medidas de reactivación ante la caída del crecimiento en Chile*, N° 58 julio, 1999, p 28.

La inflación durante el año 1998 fue del 4,70%, habiéndose reducido al 2,30 en 1999, la más baja en 61 años. La deuda externa se incrementó en 1998 en un 18% en relación con 1997 alcanzando la cifra de 31.546 millones de dólares. Por último, resulta interesante apuntar que el Banco Central de Chile acordó, a principios del mes de octubre de 1999, eliminar la banda de flotación del dólar, lo que se considera como *un paso definitivo en la liberalización del tipo de cambio*.⁸⁴

1.2. Exportaciones

Principales destinos de exportaciones chilenas 1998



Fuente: www.finanzas.cl/chile/embarque.htm

6/03/00

El saldo comercial en 1999 registró un superávit de 1.640 millones de dólares como consecuencia de que las exportaciones alcanzaron 15.615,6 millones de dólares mientras que el valor de las importaciones fue de 13.975 millones.⁸⁵

⁸⁴ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Chile elimina la banda de flotación del tipo de cambio*, N°60, octubre 1999, p. 25.

⁸⁵ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Chile registró suerávit comercial en 1999*. N°64, febrero 2000, p. 26.

1.3. El mercado asegurador

En 1999 el primaje del mercado global de seguros fue de 2.460 millones \$US., de éste, el 73% corresponde a seguros de vida y el 26,7% a seguros generales. La prima directa respecto a los seguros generales en ese mismo año fue de 659 millones US\$, lo que significa que decreció un 3,5% en comparación al año anterior debido, fundamentalmente a la disminución de las ventas del ramo de vehículos. Los seguros de vida, por su parte, ascendieron a 1,800 US\$, mostrando así un crecimiento real del 17,8% en relación con el año precedente.

Los seguros de garantía (caución) fueron uno de los ramos más afectados por la crisis económica de 1999 y representó dentro del grupo de los seguros generales sólo un 0,85%. Ello se explica por dos factores: uno de ellos fue el descenso que se produjo en el sector de la construcción que mostró en ese año una baja del 8%, sector éste de gran importancia para el seguro de caución; el otro factor lo constituyeron las restricciones de que fueron objeto por parte de las autoridades públicas, las pólizas de seguro de garantía como opción alternativa a las garantías bancarias, hecho éste que tuvo su origen en el incumplimiento de sus obligaciones por parte de compañías no especializadas que de forma ocasional han incursionado en este ramo sin contar con la experiencia ni el personal idóneo para efectuar una suscripción adecuada.

Todo lo anterior determinó un descenso en las primas directas del 20,6% real en comparación con 1998 y que el primaje alcanzara sólo 5,6 millones US\$.

El efecto de la crisis en el ramo de seguro de crédito fue diferente, puesto que éste creció en un 54,22% respecto al año anterior, alcanzando el primaje directo a 5,4 millones US\$ lo que sitúa a este ramo en el de mayor crecimiento del mercado. Esto es así debido a que con la situación de crisis se hace más atractivo y necesario este producto que, según el criterio de algunos especialistas, deberá mantener un desarrollo positivo en los próximos cinco años.⁸⁶

2. MARCO LEGAL

2.1. Entidades aseguradoras

El Decreto con fuerza de Ley N° 251 de 1931⁸⁷ es el encargado de establecer las normas reguladoras de las compañías de seguro, las sociedades anónimas y las bolsas de comercio.

⁸⁶ CAMPERO PETERS, R., MAPFRE Garantías y Créditos S.A., Compañía de Seguros, Santiago de Chile, abril de 2000.

⁸⁷ DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 251, Ministerio de Hacienda, Publicado en el Diario Oficial de 22 de mayo de 1931.

Por supuesto que esta norma ha sido sometida a una serie de modificaciones en virtud de otras aprobadas posteriormente y que serán utilizadas a propósito del presente estudio.⁸⁸ Toda esta normativa constituye en la actualidad el marco legal de la actividad aseguradora chilena.

2.1.1. Constitución: requisitos

Existe en Chile una Superintendencia del Ministerio de Hacienda que es el órgano de máxima jerarquía en materia de seguros. A ella corresponde, entre otras atribuciones, las de autorizar la existencia, aprobar los estatutos y sus modificaciones, aprobar la prórroga del plazo de duración y la disolución anticipada de las sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros.

El comercio asegurador y reasegurador de riesgos a base de primas sólo podrá realizarse por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros, que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro y actividades afines o complementarias de éste.

Requisitos:

- Tanto las compañías de seguro como de reaseguro deben ser sociedades anónimas chilenas cuyo capital mínimo es de UF 90.000 (US\$2,925,941) o de UF 120.000 (US\$3,901,255) respectivamente.
- Como se ha expresado, ninguna de estas compañías podrá realizar conjuntamente el negocio de seguros del primer grupo.
- Las compañías de seguros sólo pueden reasegurar riesgos del grupo en el cual se encuentren autorizadas para operar.
- Los riesgos de accidentes personales y los de salud pueden cubrirse indistintamente por compañías del primero o del segundo grupo.
- Los riesgos de crédito, es decir, los que signifiquen daños patrimoniales del asegurado como consecuencia del impago de una obligación pecuniaria o de crédito de dinero, deberán asegurarse por compañías del primer grupo que tengan por objeto exclusivo cubrir este tipo de riesgo, pudiendo cubrir, además, los de garantía y fidelidad. El capital mínimo

⁸⁸ DECRETO-LEY N° 3057 de 1980, LEY N° 18.660 de 1987, la LEY N° 18.814 de 1989 y la LEY N° 19.301 de 1994.

de estas compañías será el mismo que se señala en el primer párrafo de estas conclusiones.

El capital de las compañías de seguro, como ya se apuntó anteriormente, no podrá ser inferior a 90.000 unidades de fomento en el momento de su constitución y deberá estar totalmente suscrito y desembolsado.⁸⁹

Las entidades aseguradoras deberán mantener de forma permanente su patrimonio de riesgo, el cual será el mayor resultante de comparar el patrimonio necesario para mantener las relaciones de endeudamiento, el margen de solvencia (que se corresponde con el utilizado en los mercados de seguros internacionales) y el patrimonio mínimo señalado anteriormente.

2.1.2. Vigilancia y fiscalización

Esta actividad corresponde a la ya mencionada Superintendencia la cual está autorizada, en aras de cumplir su cometido, a realizar arqueos, pedir la ejecución y presentación de balances, informes financieros y demás documentación que le permita estar al corriente del estado de las entidades aseguradoras y del cumplimiento por ellas de las normas establecidas.

Dentro de su función fiscalizadora, la Superintendencia podrá requerir en cualquier momento al asegurador o reasegurador la información sobre sus negocios, asimismo podrá llevar a cabo inspecciones y examinar la documentación. Podrá indicar las normas correspondientes a la preparación y presentación de los balances, estados financieros y forma de llevar la contabilidad y ordenar la designación, o designar por sí misma auditores externos. Por último, esta entidad podrá aplicar las sanciones correspondientes en los casos en que se produzcan transgresiones legales o estatutarias por parte de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Le corresponde, además, mantener un registro público en el que consten los modelos de pólizas, sus modificaciones y cláusulas adicionales que se contraten en el mercado, no pudiendo las entidades aseguradoras contratar con modelos que no hubieren sido previamente registrados.

Otras de las importantes atribuciones conferidas a la Superintendencia son las de comprobar la exactitud de las reservas técnicas constituidas por la compañías de acuerdo con las normas dictadas por la propia Superintendencia, así como también la de los balances y otros estados financieros; llevar el registro de los auxiliares del comercio de seguros ; la solución en calidad

⁸⁹ Ley N° 19.301 de 1994

de árbitro de los litigios que se susciten entre compañías aseguradoras, entre éstas y sus intermediarios o entre éstas y el asegurado o beneficiario; establecer las disposiciones generales sobre la información que las compañías deberán proporcionar al público así como también formar y publicar anualmente la estadística de todas las operaciones sobre seguros y reaseguros que efectúen las compañías.

2.1.3. Reaseguro

El Decreto Ley N° 3.057 de 1980 dispuso la libre fijación del precio, comisiones y demás condiciones del contrato de reaseguro así como también la libertad para elegir al reasegurador.

El reaseguro podrá ser realizado tanto por las sociedades aseguradoras establecidas en el país como por aquellas sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo sea operar en el reaseguro de uno de los dos grupos; y ellas estarán sujetas a la fiscalización de la Superintendencia. También podrán existir entidades reaseguradoras autorizadas para operar en ambos grupos, siempre que constituyan capitales independientes para cada uno de ellos y lleven contabilidad separada para las operaciones de éstos. El patrimonio mínimo de las reaseguradoras nacionales no podrá ser inferior a 120.000 unidades de fomento por cada grupo que operen.

Las entidades reaseguradoras extranjeras, deberán estar inscritas en el correspondiente registro de la Superintendencia y estarán sujetas a determinados requisitos como son: a) el acreditar un patrimonio superior a 300.000 unidades de fomento (US\$9,753,137); b) acreditar que la entidad se encuentra constituida legalmente en su país de origen y puede reasegurar los riesgos cedidos desde el extranjero; c) acreditar que no tienen inconvenientes para pagar los compromisos derivados de los contratos de reaseguros que suscriban en el extranjero o en moneda de libre convertibilidad y c) acompañar copia de sus estatutos vigentes, memoria anual que incluya los estados financieros debidamente auditados por auditores externos y copia del poder otorgado a una persona residente en Chile para que la represente con amplias facultades e incluso para ser emplazada en juicio.

2.1.4. Reservas técnicas

Las reservas técnicas que las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán constituir son las siguientes:

- a) Reserva de riesgo en curso por las obligaciones de la compañía con los asegurados originada por primas de contratos de seguros a corto plazo.

- b) Reserva matemática por las obligaciones de las compañías del segundo grupo con los asegurados, originadas por primas de contratos de seguros de largo plazo.
- c) Reserva de siniestros por las obligaciones por siniestros ocurridos y que están pendientes de pago, y por los ocurridos y no reportados, y
- d) Reserva adicional a la de riesgo en curso por aquellos riesgos cuya siniestralidad es poco conocida, altamente fluctuante, cíclica o catastrófica y que, a juicio de la Superintendencia, mediante normas de carácter general, sea necesaria constituir para el normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora o reaseguradora.

Debe apuntarse que una compañía sólo podrá deducir de las mencionadas reservas, la prima efectivamente pagada a su reasegurador, por las cesiones correspondientes a los riesgos asumidos.

Dispone la Ley un conjunto de instrumentos y de activos que serán los que deban servir de respaldo a las reservas técnicas y el patrimonio de riesgo de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, sin perjuicio de los depósitos que mantengan en cuenta corriente. Ellos son:

- a) Títulos emitidos o garantizados hasta su total extinción por el Estado o emitidos por el Banco Central de Chile.
- b) Depósitos a plazo o títulos representativos de captaciones emitidos por bancos e instituciones financieras.
- c) Letras de crédito emitidas por bancos e instituciones financieras.
- d) Mutuos hipotecarios endosables.⁹⁰
- e) Bonos, pagarés y debentures emitidos por empresas públicas o privadas.

⁹⁰ Pueden ser otorgados por las compañías de seguros del segundo grupo, por intermedio de un agente administrador, sólo a personas naturales para la adquisición, construcción, ampliación o reparación de viviendas urbanas o para refinanciar mutuos hipotecarios endosables o para prepagar créditos hipotecarios otorgados a personas naturales para esos mismos fines, acorde al Título XII del Decreto con fuerza de Ley n° 252/60, Ley General de Bancos, y los otorgados para los mismo fines en conformidad a la Ley n° 16.807, por un monto que no exceda el 80% del valor de tasación del bien raíz. (art. 21 bis).

- f) Cuotas de fondos de inversión mobiliaria, de desarrollo de empresas e inmobiliaria, establecidos de acuerdo a la ley; cuotas de fondos de inversión de créditos securitizados, clasificadas en primera clase y cuotas de fondos mutuos de renta fija a corto plazo.
- g) Acciones de sociedades anónimas abiertas, cuya presencia ajustada anual sea igual o superior a 10% y se encuentren clasificadas como acciones de primera clase conforme a la Ley nº 18.045, o cuyos emisores sin disponer de tales clasificaciones, presenten en cada uno de los tres últimos años, coberturas de gastos financieros iguales o superiores a las señaladas anualmente por la Superintendencia y también acciones de sociedades anónimas inmobiliarias definidas en el Decreto Ley nº 3.500/1980, que puedan ser adquiridas con recursos de los fondos de pensiones que se encuentren clasificadas como de primera clase según la Ley 18.045 o cuyos emisores, sin disponer de tales clasificaciones, presenten en cada uno de los tres últimos años, coberturas de gastos iguales o superiores a las señaladas anualmente por la Superintendencia, y que no se encuentre entre las señaladas anteriormente.
- h) Crédito no vencido por primas no devengadas otorgado a los asegurados provenientes de contratos de seguro con cláusula de resolución por no pago de prima, para respaldar reserva de riesgos en curso y patrimonio de riesgo de las compañías aseguradoras del primer grupo.
- i) Siniestros por cobrar no vencidos, producto de las cesiones efectuadas a los reaseguradores, para respaldar la reserva de siniestros y el patrimonio de riesgo.
- j) Bienes raíces urbanos no habitacionales cuya tasación comercial sea practicada al menos cada dos años según las normas dictadas por la Superintendencia.
- k) Crédito no vencido por primas producto de los seguros de invalidez y sobrevivencia del Decreto Ley nº 3.500/1980, para las compañías del segundo grupo.
- l) Avance a tenedores de sus pólizas de seguros de vida, hasta por el monto del valor de rescate de ellas, siempre que en dichas pólizas se indique expresamente que el empréstito podrá deducirse del monto de la indemnización a pagar en virtud de los establecido en la póliza o en sus adicionales si corresponde.
- m) Crédito no vencido por prima no devengada otorgado a las compañías cedentes del primer grupo en virtud de contratos de reaseguro, para respaldar las reservas de riesgo en curso.

n) Crédito no vencido por prima devengada otorgado a las compañías cedentes del primer grupo en virtud de contratos de reaseguro, para respaldar la reserva de siniestros.

o) Inversiones en el exterior en los siguientes instrumentos:

- Títulos de crédito emitidos por Estados extranjeros y bancos centrales extranjeros; títulos de crédito emitidos por empresas o agencias estatales extranjeras que cuenten con la garantía del Estado a que pertenezcan; títulos de crédito emitidos por entidades bancarias internacionales; títulos de crédito garantizados por bancos centrales extranjeros o entidades bancarias extranjeras; certificados de depósitos bancarios y depósitos a plazo emitidos por bancos extranjeros; aceptaciones bancarias, esto es, títulos de crédito emitidos por terceros y afianzados por bancos extranjeros; bonos convertibles o no convertibles en acciones emitidos por sociedades o corporaciones constituidas fuera del país, y acciones emitidas por sociedades o corporaciones constituidas fuera del país.
- Bienes raíces urbanos no habitacionales situados en el exterior, destinados al desarrollo o como respaldo de operaciones directas practicadas fuera del país, los que se valorizarán en la forma que determine una norma de carácter general dictada por la Superintendencia. Estas inversiones sólo se computarán para los efectos de las reservas técnicas generadas por operaciones realizadas por la oficina correspondiente en el país respectivo.

El Banco Central establecerá las normas correspondientes para la adquisición de divisas necesarias para realizar estas inversiones y su remesa al exterior así como el retorno y la liquidación de los capitales y ganancias y su conversión a moneda nacional o extranjera. Corresponde asimismo al Banco establecer anualmente los porcentajes máximos posibles de inversión dentro de los límites establecidos en la propia ley.

Las inversiones representativas de reservas técnicas y de patrimonio de riesgo no estarán sujetas a gravámenes, prohibiciones, embargos, litigios, medidas precautorias, condiciones suspensivas o resolutorias, ni podrán ser objeto de ningún otro acto o contrato que impida su libre cesión o transferencia.

Por otra parte, las compañías deberán llevar un registro en el que anotarán los títulos, documentos y activos representativos del total de las reservas técnicas y otro para las inversiones que respalden el patrimonio.

2.1.5. Límites máximos de endeudamiento

El Decreto dispone límites máximos de endeudamiento diferentes para las compañías correspondientes a ambos grupos, así en las del primero, este límite en relación con su patrimonio no podrá ser superior a cinco veces mientras que para las del segundo será de 15.

Por otro lado, el total de las obligaciones contraídas con terceros que no generen reservas técnicas, no podrá exceder de una vez el patrimonio de la entidad aseguradora, ya sea general o de vida. El incumplimiento de algunos de los límites antes señalados dará lugar al sometimiento inmediato de la compañía a un régimen especial de regularización controlado por la Superintendencia.

Se denomina patrimonio de riesgo al patrimonio de la entidad hasta la concurrencia de los límites de endeudamiento y al exceso de patrimonio neto, si lo hubiere, patrimonio libre. El primero deberá estar invertido de la misma forma que las reservas técnicas, el segundo puede invertirse con absoluta libertad.⁹¹

2.1.6. Margen de solvencia

La Ley Nº 19.301 de 1994 introdujo el llamado margen de solvencia destinado a que las entidades aseguradoras dispongan de sumas suficientes para cubrir variaciones extraordinarias producidas por desviaciones de riesgos que excedan lo esperado desde el punto de vista estadístico.

Este margen se fija, para las Compañías de Seguro Generales o del primer grupo, en el que resulte mayor en función de las primas de seguro directo o de reaseguro aceptados por la Compañía en función de la siniestralidad que haya tenido en los últimos tres años, todo ello de acuerdo con las normas dictadas al efecto por la Superintendencia dentro de los parámetros fijados por la Ley.

2.1.7. Regularización

Es esta otra de las cuestiones que son normadas por este Decreto y que resulta de interés para el desarrollo de este tema. Así, ante las situaciones de déficit de patrimonio, de inversiones o sobreendeudamiento o de todas ellas conjuntamente, se establecen los procedimientos encaminados a superarlas, definiéndose los pasos a seguir y los plazos. Su incumplimiento

⁹¹ CAJA REASEGURADORA DE CHILE, Sistema MAPFRE, *El Mercado Asegurador Chileno, Informe 1998*, Santiago de Chile, p.14

conllevará la revocación de la autorización para operar. Por otro lado, en los casos de liquidación, se dispone el traspaso total o parcial de la cartera de negocios de la compañía afectada y que la liquidación se lleve a cabo por el Superintendente o la persona designada por ésta, pudiendo autorizarse a la compañía para que practique su propia liquidación.⁹²

2.1.8. Fiscalidad

Por último, con relación al tema fiscal, las compañías aseguradoras y reaseguradoras clasifican como entidades de "prestación de servicio" por la Ley de Impuesto al Valor Agregado y en virtud de ello son gravadas todas las primas con una tasa del 18% salvo los siguientes casos: primas de contratos de seguros de vida reajustables; primas por riesgos de transportes de importaciones y exportaciones; primas que cubran riesgos de cascos de naves; primas que cubran riesgos situados fuera del país, sean de propiedad de nacionales o extranjeros; primas por seguros que cubren el riesgo de terremoto; las primas o desembolsos por contratos de reaseguros y las primas de seguros obligatorios de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados.

Cuando los seguros se contratan en el extranjero, el impuesto sobre la prima alcanza el 22% y en el caso de reaseguros que se contraten con compañías establecidas fuera de Chile, el impuesto será del 2% calculado sobre la prima cedida, sin deducción alguna.

Todas estas entidades están afectadas también por el impuesto de Primera Categoría equivalente al 15%.

2.1.9. Compañías de seguro de crédito

Como fuera expuesto anteriormente, en el año 1989 mediante la Ley N° 18.814, fue autorizado en Chile el funcionamiento de compañías de seguro especializadas, en exclusiva, en el ramo del seguro de crédito, lo que significa que las otras compañías no pueden operar en este ramo. Por otra parte, las compañías de seguro de crédito sí están autorizadas a cubrir riesgos de garantía y de fidelidad, esta vez en competencia con las otras que operan en dichos ramos.

⁹² Con la excepción de las del segundo grupo que posean en su cartera contratos de seguros del sistema previsional regulado por el D.L. 3.500 y mantenga obligaciones de dichos contratos, supuesto éste en el que no procederá la autorización.

Las pólizas emitidas por estas aseguradoras no requieren la aprobación de la Superintendencia, aunque sí deben ser registradas. Pueden, asimismo, contratar pólizas y estipular cláusulas especiales aunque no se corresponda con los modelos registrados siempre que el asegurado sea una persona jurídica y el monto de la prima anual no sea inferior a 200 Unidades de Fomento.

Con todo, hasta el año 1998 sólo existían tres compañías dedicadas a este ramo.

3. CONTRATO DE SEGURO

El Código de Comercio es el cuerpo legal que contiene las reglas aplicables a los contratos de seguro, disponiendo sus características así como los derechos y obligaciones de las partes intervinientes. Los artículos 512 a 601 regulan el seguro en general y los seguros terrestres en particular y los artículos 1518 a 1202 están dedicados a los seguros marítimos.

3.1. Seguro de garantía

En lo que respecta al seguro de garantía, a pesar de que no se encuentra definido ni regulado de manera específica, las referencias que al mismo se hacen en diferentes normas legales, permite afirmar que se encuentra reconocido en la legislación chilena. Así, la Ley N° 251 sobre las Compañías de Seguro, a la que se hacía referencia anteriormente, dispone que *los riesgos de crédito deberán ser asegurados sólo por las compañías del primer grupo que tengan por objeto exclusivo cubrir este tipo de riesgos*. Por otra parte, en la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, se hace mención a las cauciones que pueden ser aceptadas por dicho Ministerio para garantizar el fiel cumplimiento de sus contratos. Asimismo, la Ley General de Urbanismo y construcciones prevé que las pólizas de seguros de garantía pueden constituir una de las formas de garantía de las obras de urbanización.

En la actualidad el seguro de garantía puede ser emitido por cualquier compañía de seguros como uno más de sus productos, lo que significa que no existe la debida especialización, hecho este que incide negativamente en sus posibilidades de desarrollo.

Dentro de las modalidades de este tipo de seguro se encuentran las siguientes:

- **Garantía para licitaciones, propuestas o subastas públicas y privadas.**

Tiene por objeto, según consta en la póliza correspondiente⁹³ garantizar las obligaciones del tomador o proponente de mantener la oferta hecha por él en la licitación, propuesta o subasta especificada en las Condiciones Particulares de la misma. Igualmente, garantiza la suscripción por el proponente del contrato que se le haya adjudicado, y el cumplimiento oportuno de las demás obligaciones que deban cumplirse junto con la suscripción del contrato y que sean de su cargo de acuerdo con las bases de licitación, propuesta o subasta

- **Garantía de cumplimiento de contrato en general y de ejecución inmediata.**

Tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento por parte del afianzado de las obligaciones contraídas en virtud del contrato individualizado en las Condiciones Particulares de la póliza, siempre que el incumplimiento de las obligaciones garantizadas sea imputable al afianzado o provenga de causas que afecten directamente su responsabilidad. Se considera que forman parte de dicho contrato las bases administrativas, las especificaciones técnicas, los planos y en general todos los documentos que, conforme al contrato, debe entenderse que forman parte integrante del mismo. El texto del referido contrato y los documentos que forman parte de él, son los que el tomador ha entregado a la compañía al momento de solicitar la contratación del seguro.⁹⁴

- **Garantía para los servicios de vivienda y urbanización.**

Tiene por objeto garantizar el oportuno y total cumplimiento de las obligaciones especificadas en las condiciones particulares suscritas por el Contratista o Afianzado con el respectivo Servicio de Vivienda y Urbanización.

El Servicio de Vivienda y Urbanización podrá hacer efectiva la póliza hasta por la suma asegurada, en todos los casos en que ello proceda de acuerdo con el contrato, con las bases generales o especiales del contrato o con toda otra norma legal, reglamentaria o administrativa aplicable a la materia, que forma parte del contrato o la obligación garantizada y que rija respecto de ella.⁹⁵

⁹³ Póliza emitida por MAPFRE Garantías y Crédito S.A., Compañía de Seguros. Inscrita en el Registro de Pólizas bajo el código POL 1 92 063.

⁹⁴ Póliza emitida por MAPFRE Garantías y Crédito S.A., Compañía de Seguros. Inscrita en el Registro de Pólizas bajo el código POL 1 92 064.

⁹⁵ Póliza de Seguro de Garantía para los Servicios de Vivienda y Urbanización, emitida por MAPFRE Garantía y Crédito S.A. inscrita en el Registro de Pólizas bajo el Código POL 1 95 032.

- **Garantía de Obras Públicas**

Tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con contratos de obras públicas o de consultoría contraídas por el Afianzado para con la Dirección o Servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas, las que se encuentran individualizadas en las Condiciones Particulares.

Las modificaciones que se introduzcan a dichas obligaciones, no requerirán la aprobación previa del Asegurador.

Las obligaciones cubiertas por esta póliza quedan garantizadas en los mismos términos de una boleta bancaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 109 del Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 294, de 1984 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del DFL N° 206, de 1960.

Los documentos de garantía que lleguen a emitirse respecto de las modificaciones se sujetarán a estos mismos términos.

Como ya se apuntó, en este país las entidades dedicadas al seguro de garantía no están especializadas en este ramo, sino que lo operan como uno más. Como consecuencia de ello hace apenas unos años se produjo un hecho que *provocó un daño muy importante a la imagen y credibilidad del seguro y restringió de manera significativa el mercado...*⁹⁶

Este hecho tuvo lugar en los años 1995 y 1996 con motivo de la póliza emitida por una entidad de seguros generales, como garantía de los fondos autorizados por el Ministerio de Viviendas y Urbanismo para el giro y pago de los subsidios al contratista, para la construcción de viviendas sociales de bajo costo. Esta póliza debía pagarse a primer requerimiento y dentro de los 30 días contados desde la fecha en que el asegurador fuese notificado del siniestro. Al producirse el incumplimiento de las obligaciones del afianzado, el asegurado notificó a la aseguradora y ésta se negó a pagar la indemnización reclamada que ascendía a \$ 3,5 millones de dólares US, alegando que tanto el afianzado como el asegurado habían omitido las circunstancias necesarias para estimar y valorar la extensión de los riesgos, circunstancias éstas que de haber sido conocidas por la aseguradora le habrían llevado a modificar las condiciones del contrato o a su no concertación.

⁹⁶ CAMPERO PETERS, R. *Repercusiones de un fallo*, Noticias, Asociación mundial de compañías aseguradoras de crédito y reaseguradoras, #77, N°4, 1999.

El fallo del juez que conoció de este asunto declaró que no procedían las alegaciones del asegurador, lo cual ha repercutido de forma muy negativa en el mercado asegurador. Según CAMPERO PETERS,⁹⁷ todo esto obliga a hacer determinadas reflexiones como son:

- Necesidad de que el proceso de suscripción de pólizas ejecutables a primer requerimiento se realice con extremo cuidado y por personas calificadas en el análisis de los riesgos.
- La decisión de una aseguradora de rechazar el pago de un siniestro debe ser valorada y meditada detalladamente puesto que esto conlleva una posición de rechazo de los organismos públicos a estos seguros. En este caso concreto, el Ministerio de Obras Públicas suspendió la aceptación de pólizas de seguros de garantía.
- Necesidad de que las autoridades estudien la conveniencia de establecer un marco legal que prevea la especialización o al menos las exigencias que deben cumplir las entidades que operen en el ramo de garantía
- Necesidad de regulaciones específicas sobre el seguro de garantía, teniendo en cuenta que en Chile este seguro compite con la banca. Téngase en cuenta que el Ministerio de la Vivienda y el de Obras Públicas aceptan sólo de manera restringida el seguro como una alternativa frente a la caución bancaria.
- Contar con modelos de pólizas adecuados que tengan en cuenta la capacidad de cumplimiento del afianzado y que establezcan un procedimiento ágil y claro para determinar la existencia del incumplimiento por parte del afianzado.

El desarrollo futuro del seguro de garantía en este país dependerá, además, de otros factores como son el nivel de recuperación que logre alcanzar su economía.

3.2. Seguro de crédito

Las dos grandes vertientes de este tipo de seguro son el seguro de crédito interno y el seguro de crédito a la exportación a los cuales se hará referencia a continuación tomando como base las respectivas pólizas utilizadas por MAPFRE Garantías y Crédito S.A.

La Póliza de Seguro de Crédito Interno Riesgos Comerciales⁹⁸ cubre al asegurado, hasta los límites pactados en las Condiciones Generales, Condiciones Particulares y Anexos de

⁹⁷ CAMPERO PETERS, R. Ob. Cit.

⁹⁸ Condiciones Generales, inscrita en el Registro de Pólizas bajo el Código POL 1 96 001.

clasificaciones respectivos, el pago de una indemnización por pérdidas netas definitivas que experimente a consecuencia de la insolvencia de sus clientes por operaciones correspondientes al negocio o actividad asegurada que se especifica en las Condiciones Particulares.

Se entiende que existe insolvencia del deudor en los casos siguientes:

- Cuando haya sido declarado en quiebra, mediante resolución judicial firme y ejecutoriada.
- Cuando haya sido aprobado un convenio extrajudicial preventivo o simplemente judicial, siempre que ello se traduzca en una emisión o reducción del crédito asegurado. En el caso del convenio extrajudicial se requerirá la aprobación previa y escrita de la Compañía.
- Cuando, respecto del crédito asegurado, se haya despachado mandamiento de ejecución y embargo y resultare que no existen bienes embargables o que su valor de realización resulta insuficiente para satisfacer el pago de la deuda.
- Cuando hayan transcurrido 12 meses contados desde la fecha de vencimiento original del crédito o de la prórroga que se hubiere concedido y éste continuara siendo adeudado.
- Cuando el asegurado y la compañía, de común acuerdo, consideren que el crédito resulta incobrable.⁹⁹

La Póliza de Seguro de Crédito a la Exportación Riesgos Comerciales cubre al asegurado, hasta los límites pactados en las Condiciones Generales, Particulares y Anexos de Clasificaciones respectivos, el pago de una indemnización por las pérdidas netas definitivas que experimente a consecuencia de la insolvencia de sus clientes por operaciones correspondientes al negocio o actividad asegurada especificadas en las Condiciones Particulares.

Los supuestos de insolvencia del deudor son similares a los contenidos en la póliza de crédito interno, con la diferencia de que, por una parte, se añade a la resolución judicial firme y ejecutoriada de quiebra, la suspensión de pagos, liquidación forzosa o cualquier otra situación análoga conforme a la legislación que fuera aplicable y, por otra parte se añade un supuesto nuevo que es la negativa expresa o tácita del deudor o en su caso del importador, de aceptar la mercadería o sus documentos que acrediten el dominio sin que medie causa justificada.

Apartándonos ahora del contenido de las pólizas, resulta preciso señalar que con respecto a las cauciones para la exportación tradicionalmente las entidades de financiación, tanto los bancos

como las empresas de factoring, han mostrado resistencia a aceptar pólizas de seguros de crédito endosadas a su favor como garantía de financiamiento a exportaciones puesto que, en los casos de controversia, la cobertura del riesgo queda pendiente de la existencia de una resolución judicial que generalmente tarda un tiempo considerable y ello dificulta la recuperación del crédito.

En consecuencia de lo anterior fue recientemente dictado el Decreto nº 426 del Ministerio de Economía de Chile, mediante el cual se autorizó a la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) a otorgar y mantener cauciones solidarias hasta la suma de 50 millones de dólares, con la finalidad de garantizar a los exportadores privados el pago de un porcentaje no superior al 85% del valor de las mercancías exportadas en aquellos casos en que se produzca un impago de dichas exportaciones motivado por controversias comerciales.¹⁰⁰

Con esta disposición se pretende aportar una mayor flexibilidad y especialización en el financiamiento de las operaciones comerciales de exportación toda vez que se añade, a la póliza de seguro de crédito suscrita por la entidad exportadora, a caución ofrecida por CORFO con lo cual se alcanza una *garantía de calidad suficiente como para ser aceptada por el sistema financiero para los efectos normativos de los márgenes y provisiones exigidas*¹⁰¹

Se trata, en suma, de un reforzamiento de las garantías mediante la integración de aquellas que tienen su origen en el seguro privado con esta nueva modalidad de carácter público.

4. LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Las inversiones extranjeras en Chile se encuentran reguladas por el Decreto Ley nº 600 de 1974 "Estatuto de la Inversión Extranjera" en el cual fueron introducidas algunas modificaciones por la Ley nº 19.207 publicada en el Diario Oficial de fecha 31/3/93. A los aspectos considerados de mayor relieve para este trabajo se hará referencia a continuación.

La manera en que se formaliza jurídicamente la autorización para la inversión extranjera es un contrato expresado en escritura pública suscrito, por una parte, en representación del Estado chileno, por el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras - en los casos en que la inversión requiera un acuerdo de dicho Comité- o el Vicepresidente Ejecutivo, en caso contrario; y por la otra, las personas que aporten capitales extranjeros, denominados "inversionistas extranjeros".

⁹⁹ Condiciones Generales, inscrita en el Registro de Pólizas bajo el Código POL 1 96 002.

¹⁰⁰ La definición de controversia comercial se establece en el Reglamento que complementa el Decreto comentado.

¹⁰¹ RODRIGO CAMPERO, PETERS. Información obtenida a través de la APF.

Estos inversionistas extranjeros tendrán derecho a transferir sus capitales y las utilidades líquidas que estos originen al exterior, una vez transcurrido un año desde la fecha de su respectivo ingreso. Los aumentos de capital enterados con utilidades susceptibles de haber sido remesadas al exterior, podrán remesarse sin sujeción a plazo alguno, una vez cumplidas las obligaciones tributarias. Las remesas de utilidades no estarán sujetas a plazo alguno.

En cuanto al régimen que se aplica a la remesa de capitales y de las utilidades líquidas se dispone que no podrá ser más desfavorable que el que rija para la cobertura de la generalidad de las importaciones. Por su parte, el tipo de cambio aplicable para su transferencia al exterior será el más favorable que los inversionistas extranjeros puedan obtener en cualquier entidad autorizada para operar en el Mercado Cambiario Formal.

Otro derecho de estos inversionistas es la invariabilidad, por un plazo de 10 años, contados desde la puesta en marcha de la empresa, de la tasa del 42% como carga impositiva efectiva total a la renta a que estarán sujetos. Ello no impide que, aun cuando haya solicitado tal invariabilidad, pueda, por una sola vez, renunciar a ella e integrarse al régimen impositivo común.

Dispone la Ley que a la inversión extranjera y a las empresas en que ésta participe se les aplicará el régimen tributario indirecto y el régimen arancelario comunes aplicables a la inversión nacional. No obstante ello, los inversionistas extranjeros tendrán derecho a que en sus respectivos contratos se establezca la invariabilidad, durante el período que demore la realización de la inversión, del régimen tributario del impuesto sobre las ventas y servicios y el régimen arancelario, aplicables a la importación de máquinas y equipos que no se produzcan en el país y que se encuentren incorporados a la lista contenida en el Decreto Ley nº 825/1974, en su artículo 12.

Las inversiones extranjeras y las empresas en que la misma participe no podrán ser objeto de discriminación, tanto directa como indirectamente, por lo que estarán sujetas al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, con la sola excepción de que pueden establecerse normas que limiten su acceso al crédito interno.

4.1. Trámites para la solicitud de inversión extranjera

A) La solicitud, cuyo monto mínimo es de US\$ 25.000, se presenta ante la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras por el propio inversionista o por su representante legal. Deberá estar firmada ante Notario Público, con dos copias. El formulario de dicha solicitud se obtiene en las oficinas de la Vicepresidencia Ejecutiva.

B) La solicitud debe ir acompañada de los siguientes documentos:

Si se trata de persona jurídica:

- Fotocopia legalizada de los Estatutos Sociales. Si estuvieren redactados en otro idioma que no sea español o inglés, es necesario acompañar una traducción a cualquiera de dichos idiomas.
- Certificado de registro y/o incorporación debidamente legalizado y protocolizado. Si estuviere en un idioma que no sea el español, debe presentarse traducido oficialmente.
- Copia de la escritura pública donde conste el poder especial otorgado al representante legal.

Si se trata de persona física:

- Documento que acredite su nacionalidad
- Si actúa mediante representación, la copia de la escritura pública donde conste el poder correspondiente.

En la solicitud se aportan los datos correspondientes al inversionista y su representante legal; se describe brevemente el proyecto con indicación de los montos, plazos y modalidades de los aportes e invariabilidad tributario.

C) A partir de que la Vicepresidencia Ejecutiva recepciona la solicitud, el inversionista se encuentra facultado para ingresar sus divisas en Chile a través del Mercado Cambiario Formal. Cuando el aporte consistiere en bienes físicos, se requiere de un contrato firmado por las partes para ingresar en el país dichos bienes.

D) Cuando se produce la aprobación de la inversión, se hace llegar al inversionista o a su representante legal el borrador del contrato de inversión extranjera, el cual deberá ser suscrito con el Estado y formalizado en escritura pública. Este contrato contiene los derechos y obligaciones regulados en el Decreto 600/74 y sólo podrá ser modificado por las partes.

La duración de los trámites desde la presentación de la solicitud hasta la firma del contrato es de 20 días aproximadamente.

5. REGULACIÓN EN MATERIA DE INSOLVENCIA O SITUACIÓN DE CRISIS ECONÓMICA

La Ley de Quiebras, Ley núm. 18175, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1982, viene a constituir la norma que reglamenta la situación de insolvencia o cesación de pagos en el ámbito chileno¹⁰².

5.1. Presupuesto objetivo

La cesación de pagos es el presupuesto objetivo de la normativa concursal chilena. Esta cesación se complementa con lo dispuesto en el art.42¹⁰³, que se asemeja en cuanto a los requisitos de solicitud a lo que se reglamenta en el art. 2 de la LSP española.

Ahora bien, el presupuesto objetivo también viene delineado por una serie de actos o hechos que permiten la apertura de los procedimientos concursales. Así, el art. 43 dispone que "cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:

- Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo;
- Cuando el deudor contra el cual existieran tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas al menos dos ejecuciones, no

¹⁰²Esta norma ha sido modificada sucesivamente por la Ley. nº.18238 de 1 de septiembre de 1983 y por la Ley 18 382 de 28 de diciembre de 1984.

¹⁰³Art. 42: "El deudor, al solicitar la declaración de su quiebra, deberá presentar por duplicado:

1. Un inventario o relación detallada de todos sus bienes, con expresión del lugar en que se encuentren, de su valor estimativo y de los gravámenes que los afecten.
2. Una relación de los bienes que, en conformidad a la Ley, están excluidos de la quiebra.
3. Una relación de los juicios que tuviere pendientes.
4. Un estado de las deudas, con expresión del nombre y domicilio de los acreedores y de la naturaleza de los respectivos títulos.
5. Una memoria de las causas directas o inmediatas del mal estado de sus negocios, debiendo ella dar cuenta de la inversión del producto de las deudas contraídas y de los demás bienes adquiridos en el año último. El deudor que llevare contabilidad completa presentará, además, su último balance y la cuenta de ganancias y pérdidas.

Si el deudor fuere una sociedad colectiva o en comandita, las piezas indicadas serán firmadas por todos los socios colectivos que invistan esta calidad por el contrato social y se hallen presentes en el domicilio de la sociedad. Si el deudor fuere otra clase de persona jurídica, las piezas en referencia serán firmadas por sus administradores.

hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas;

- Cuando el deudor se fugare del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas, y
- Cuando el deudor haya celebrado un convenio extrajudicial con sus acreedores y éste sea declarado nulo o resuelto, sin perjuicio del derecho de los acreedores por obligaciones no comprendidas en el convenio".

5.2. Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada

La solución negociada al procedimiento concursal viene dada por el convenio ya sea extrajudicial o bien judicial¹⁰⁴.

En lo tocante al convenio extrajudicial simplemente interesa significar que antes de la declaración de quiebra podrá pactarse entre el deudor y los acreedores un convenio extrajudicial para solucionar sus obligaciones, con tal que se observen las siguientes reglas:

- Que el convenio sea aceptado por la unanimidad de los acreedores.
- Que el deudor haga una exposición del estado de sus negocios, conforme a su balance, si debiere llevar contabilidad, y conforme al inventario valorado de su activo y pasivo, si no debiere;
- Que en el acta de convenio se deje testimonio de haberse dado cumplimiento al requisito exigido en el número anterior, y suscrito por el deudor y sus acreedores sea protocolizado en la notaría del domicilio del deudor".

El convenio judicial puede ser de dos clases: preventivo o simplemente judicial. El convenio preventivo es el que se propone con anterioridad a la declaración de quiebra. El convenio simplemente judicial es el que se propone durante el estado de quiebra. Las proposiciones de uno y otro deberán ser discutidas y aprobadas en junta de acreedores, y las que fueren aceptadas de otro modo, no tendrán valor alguno, salvo lo dispuesto para el convenio extrajudicial (...)"

¹⁰⁴Véase a SANDOVAL LÓPEZ, R. *Manual de Derecho Comercial-Derecho de quiebras*. 3º.Vol. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1983.

Para cerrar este epígrafe cabe apuntar que otras de las posibilidades que no se contempla como una propuesta de convenio, sino como un instituto con autonomía propia, es el relativo a la cesión de bienes establecida en el título XV de la Ley, arts. 241 y siguientes.

5.3. Procedimiento de quiebra¹⁰⁵

El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la Ley. La quiebra produce para el fallido y todos sus acreedores un estado indivisible. Comprenderá, en consecuencia, todos los bienes de aquél y todas sus obligaciones aun cuando no sean de plazo vencido, salvo aquellos bienes y obligaciones que la Ley expresamente exceptúe.

De lo dicho se desprende que el procedimiento de quiebra tiene como finalidad la liquidación de los bienes y esto se lleva a efecto a través de un proceso que se configura en dos ramos principales: el de quiebra y el de administración.

La declaración de quiebra puede ser realizada a solicitud del deudor así como por uno o varios acreedores. Ha de subrayarse, dentro de los efectos que se derivan de la quiebra, el de retención, según el cual, aparte de los casos expresamente señalados por la leyes, la retención tendrá lugar siempre que la persona que ha pagado o se ha obligado a pagar por el fallido, tenga en su poder mercaderías o valores de crédito que pertenezcan a aquél, con tal que la tenencia nazca de un hecho voluntario del fallido, anterior al pago o a la obligación, y que esos objetos no hayan sido remitidos con un destino determinado.

Es posible dentro de la quiebra la continuación de la actividad empresarial. En efecto, se prevé que la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial, podrá proponerse en cualquier oportunidad por el síndico o por dos o más acreedores. Para su aprobación se requerirá el acuerdo de los acreedores que representen a lo menos los dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto.

¹⁰⁵Para mayor información, *cfr.*, VALDERRAMA PERGOLESÍ, R.. "De la sindicatura de Quiebras". En Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1983.p.8 a 11. También, en "Consideraciones sobre la institución de la quiebra". N°.59.Gaceta Jurídica, julio, 1985.

6. CONCLUSIONES

6.1. Marco económico

Desaceleración de la actividad económica, contracción del producto interno bruto, importante caída del precio del cobre que se situó en 75 centavos la libra en 1998 en contraste con los 103.2 centavos de 1997 y gran incremento del déficit de la balanza de pagos.

6.2. Marco legal

Las entidades aseguradoras se encuentran reguladas en Chile por el Decreto Ley N° 251 de 1931, modificado en diversas ocasiones a lo largo de los años. Estas entidades deben constituirse como sociedades anónimas chilenas y están clasificadas en dos grupos, uno de ellos integrado por las que aseguran riesgos de pérdidas o deterioro en las cosas y otro por las que cubren riesgos de las personas o que garanticen a éstas. Ninguna compañía podrá realizar a la vez negocios del primero y del segundo grupo, no obstante, las aseguradoras de uno u otro grupo podrán cubrir los riesgos de accidentes personales y los de salud.

La Superintendencia del Ministerio de Hacienda es el órgano de mayor jerarquía en materia de seguros y a quien corresponde autorizar la constitución y llevar a cabo las actividades de vigilancia y fiscalización de las entidades aseguradoras. Estas entidades deben ser sociedades anónimas chilenas.

Las aseguradoras extranjeras deben estar inscritas en el correspondiente registro de la Superintendencia y están sujetas a determinados requisitos entre los cuales se encuentran contar con un patrimonio de US\$ 9,753,137 y acreditar que la entidad se encuentra legalmente constituida en su país de origen.

Las reservas técnicas que deben constituir tanto las aseguradoras como las reaseguradoras son: a) reserva de riesgo en curso por las obligaciones de la compañía con los asegurados originada por primas de contratos de seguros a corto plazo; b) reserva matemática por las obligaciones de las compañías del segundo grupo con los asegurados, originadas por primas de contratos de seguros de largo plazo; c) reserva de siniestros por las obligaciones por siniestros ocurridos y que están pendientes de pago, y por los ocurridos y no reportados y; d) reserva adicional a la de riesgo en curso por aquellos riesgos cuya siniestralidad es poco conocida, altamente fluctuante, cíclica o catastrófica y que, a juicio de la Superintendencia, mediante normas de carácter general, sea necesaria constituir para el normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora o reaseguradora.

La Ley N° 18.814 autorizó el funcionamiento de compañías de seguro especializadas, en exclusiva, en el ramo del seguro de crédito, lo que significa que las otras compañías no pueden operar en este ramo. Estas compañías de seguro de crédito sí están autorizadas a cubrir riesgos de garantía y de fidelidad, esta vez en competencia con las otras que operan dichos ramos.

El Código de Comercio es el cuerpo legal que contiene las reglas aplicables a los contratos de seguro. El seguro de garantía, a pesar de que no se encuentra definido ni regulado de manera específica, se hace referencia al mismo en diferentes normas legales, lo que permite concluir que se encuentra reconocido en la legislación chilena. Dentro de las modalidades de este tipo de seguro se encuentran: a) garantía para licitaciones, propuestas o subastas públicas y privadas; b) garantía de cumplimiento de contrato en general y de ejecución inmediata; c) garantía para los servicios de vivienda y urbanización y d) garantías de obras públicas.

Las entidades dedicadas al seguro de garantía no están especializadas en este ramo, sino que lo operan como uno más, lo que ha motivado hechos muy negativos que han provocado un daño importante a la imagen y credibilidad del seguro y restringido de manera significativa el mercado.

En cuanto al seguro de crédito, existe en Chile en sus dos grandes vertientes: crédito interno y crédito a la exportación. La Póliza de Seguro de Crédito Interno Riesgos Comerciales cubre al asegurado, hasta los límites pactados, el pago de una indemnización por pérdidas netas definitivas experimentadas a consecuencia de la insolvencia de sus clientes por operaciones correspondientes al negocio o actividad asegurada especificada en las Condiciones Particulares.

La Póliza de Seguro de Crédito a la Exportación Riesgos Comerciales cubre al asegurado, hasta los límites pactados, el pago de una indemnización por las pérdidas netas definitivas que experimente a consecuencia de la insolvencia de sus clientes por operaciones correspondientes al negocio o actividad asegurada especificada en las Condiciones Particulares.

El Decreto N° 426 del Ministerio de Economía autorizó a la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) a otorgar y mantener cauciones solidarias hasta la suma de 50 millones de dólares con la finalidad de garantizar a los exportadores privados el pago de un porcentaje no superior al 85% del valor de las mercancías exportadas en aquellos casos en que se produzca un impago de dichas exportaciones motivado por controversias comerciales. Estas cauciones se añaden a la póliza de seguro de crédito suscrita por la entidad exportadora con lo cual se pretende mejorar el financiamiento de las exportaciones.

Las inversiones extranjeras están reguladas por el Decreto Ley N° 600 de 1974 con las modificaciones de que fue objeto en 1993. Estas inversiones se formalizan mediante un contrato entre el Estado chileno y el inversionista extranjero. Este tendrá derecho a transferir sus capitales y las utilidades líquidas obtenidas al exterior, una vez transcurrido un año de su respectivo ingreso. El régimen aplicable a la remesa de capitales y utilidades líquidas no podrá ser más desfavorable que el que rija para la cobertura de la generalidad de importaciones; el cambio aplicable para estas transferencias será el más favorable que los inversionistas extranjeros puedan obtener en cualquier entidad autorizada para operar en el Mercado Cambiario Formal. Los inversionistas gozarán de la invariabilidad, por un término de 10 años, de la tasa del 42% como carga impositiva efectiva total a la renta a que estarán sujetos.

En materia concursal rige la Ley N° 18175 de 1982, Ley de Quiebras. La cesación de pagos es el presupuesto objetivo para iniciar el proceso. La solución negociada viene dada por el convenio judicial o extrajudicial. El procedimiento de quiebra tiene por objeto realizar de una vez los bienes del deudor a fin de proveer el pago de sus deudas, es un procedimiento que no presenta peculiaridades especiales.

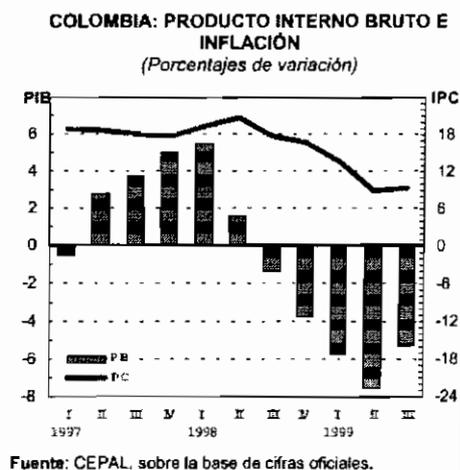
CAPÍTULO V

COLOMBIA

1. MARCO ECONÓMICO

1.1. Principales indicadores macroeconómicos

En el año 1997 este país mostró una fuerte recuperación económica —el crecimiento fue del 3%¹⁰⁶— que se mantuvo hasta el primer trimestre de 1998, no obstante, a partir del segundo trimestre de este año se produjo un retroceso que hizo que el crecimiento anual descendiera a alrededor del 2 %. Se contrajo la disponibilidad de capital extranjero y disminuyeron los ingresos por concepto de exportaciones. Se elevaron las tasas de interés, lo que afectó la actividad productiva y el sistema financiero y, además, al elevarse los intereses de la deuda pública, *ensancharon la brecha fiscal del gobierno central al equivalente del 4.8% del PIB*. Asimismo, el déficit de la cuenta corriente del balance de pagos se incrementó al punto de representar el 6.6% del producto.¹⁰⁷ Por otra parte, la tasa de inflación fue, en 1998 del 16,70% y descendió en 1999 al 9,23%¹⁰⁸, la más baja en las últimas tres décadas.



Fuente: www.eclac.cl/espanol/Publicaciones/bal99/colombia1.gif

La inversión extranjera, por su parte, se queja de los cambios continuos que se producen en las condiciones que les son impuestas así como por las trabas para obtener los permisos y licencias establecidas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.¹⁰⁹

¹⁰⁶ CESCE Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, S.A. Cía. De Seguros y Reaseguros. Informe Anual 1997.

¹⁰⁷ CEPAL *Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe*, 1998, p. 39.

¹⁰⁸ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, Año VI - N° 57, Junio 1999, p. 30 y N° 64, p.30

¹⁰⁹ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, Año VI - N° 56, Mayo 1999, p. 20

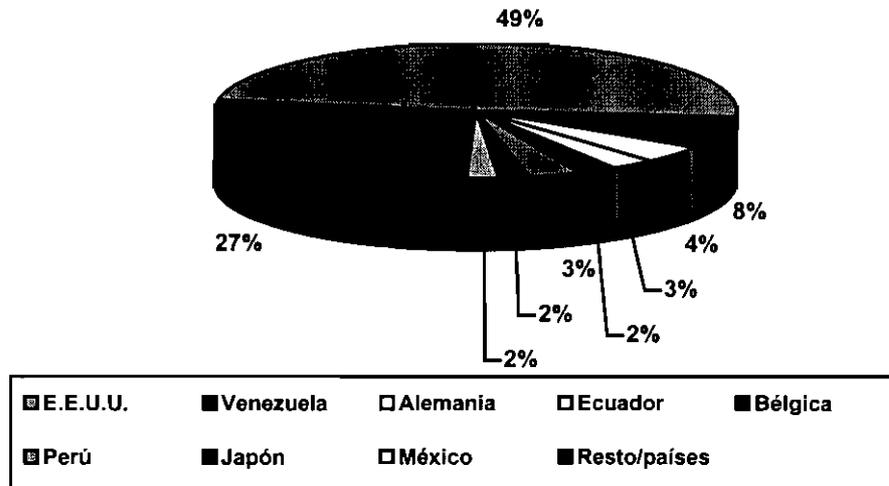
Ha de indicarse que en el mes de octubre de 1999 fue anunciada la eliminación del sistema de bandas en la cotización del dólar, en consecuencia de lo cual éste comenzó a fluctuar libremente de manera que es el mercado quien determina la tasa de cambio.

1.2. Exportaciones

Son los Estados Unidos de América el país que ocupa el primer lugar de las exportaciones colombianas. Por grupos comerciales de destino, es la ALADI la que se sitúa a la cabeza con 2,218 millones de dólares FOB y el segundo lugar lo ocupa la Unión Europea con 1,925 millones de dólares FOB.

El gráfico que se presenta a continuación ilustra los principales países de destino de dichas exportaciones.

Colombia: destino de las exportaciones-1999



Fuente: DANE

Por último resulta importante señalar que las exportaciones crecieron en el año 1999 en un total de 703 millones de dólares FOB respecto al año anterior. Mientras que en 1998 fueron de 10,866 millones, en el 99 alcanzaron los 11,569 millones.

1.3. Mercado asegurador

	(millones de US\$)1997
Prima Directa	1.919.4
Daños	1.120.8
Vida	723.0
R. Vitalicias Previsionales	97.4
Otros Vida	625.6
OTROS(Fianzas)	75.6
Prima Per Cápita(US\$)	47.91
Prima como % del PIB	2.00%
Variación Real Prima Directa	-3.50%
Resultado de Operación	210.6
Inversiones	1.911.2
Producto de Inversiones	490.2
Activos	4.308.0
Patrimonio	2.179.1

Fuente: RANKINGS, CHILE FINANZAS, www.finanzas.cl/vys/colombia.htm

10/03/00

2. MARCO LEGAL

2.1. Sociedades mercantiles

2.1.1. Constitución: requisitos

La Ley N° 222 de 1999 establece el régimen de sociedades. Esta norma define a las sociedades comerciales, para todos los efectos legales, como aquellas que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles y dispone además que, tanto estas sociedades como las civiles estarán sujetas a la legislación mercantil.

Los requisitos formales para la constitución de las sociedades son la escritura pública de constitución y el registro de la misma en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad. En los casos de apertura de sucursales, éstas deberán ser registradas en las cámaras de comercio correspondientes.

Se dispone asimismo el registro de otros documentos tales como los estatutos y sus reformas; el acta o acuerdo donde conste la designación, remoción o revocación de los representantes legales, administradores o revisores fiscales, así como las providencias referentes a estos actos adoptados por los organismos de control; la disolución o liquidación, así como las providencias relativas a estos actos; las resoluciones que suspenden personerías jurídicas o las que ordenan la intervención estatal; los oficios que comuniquen embargos o demandas relacionados con derechos cuya mutación esté al registro; los que embargan o registran derechos sobre partes de interés, cuotas o acciones; los libros de contabilidad y demás ordenados por la ley y, en general, todos aquellos otros expresamente determinados por la ley.

Paralelamente a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil se deberán registrar en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, todos los actos relativos a aportes, afectación, gravámenes o tradición del dominio de bienes inmuebles.¹¹⁰

2.1.2. Sociedades mercantiles extranjeras

Se consideran como tales las que se constituyen conforme a la legislación de otro país y tienen su domicilio principal en el extranjero. Ellas podrán operar en Colombia mediante el establecimiento de una sucursal que será inscrita en el Registro Mercantil de su domicilio, para lo cual deberán presentar la documentación que acredite la existencia de la sociedad, sus estatutos, la resolución o acuerdo de establecimiento en Colombia así como también los documentos que acrediten la personería de sus representantes. Estas sucursales estarán sujetas a la inspección, vigilancia y control estatal.¹¹¹ Se aplicará a las sociedades extranjeras el Régimen General de Sociedades sin perjuicio de los tratados o convenios internacionales firmados por el Estado.

Con respecto al sector asegurador, el Decreto 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, modificado por la Ley n.º 510 de 1999, dispone que tanto los inversionistas nacionales como los extranjeros deben obtener la autorización previa de la Superintendencia Bancaria en los siguientes casos:

¹¹⁰ BARRERO BUITRAGO, A. *Manual para el Establecimiento de Sociedades*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 2ª edición, 1998. p.81 y 82.

¹¹¹ BARRERO BUITRAGO, A. Ob. Cit. P. 331

- Para adquirir el 10% o más de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, ya sea que se realice mediante una o varias operaciones por medio de las cuales se incremente dicho porcentaje.
- Para adquirir, directa o indirectamente, el 5% o más de las acciones suscritas o de los bonos obligatoriamente convertibles en acciones de una entidad financiera estatal en proceso de privatización. Igual autorización debe obtenerse cuando teniendo un porcentaje igual o superior al indicado, éste pueda incrementarse como consecuencia de la operación.

En los supuestos de inversiones realizadas en este mismo tipo de entidades, a través de fondos de inversión extranjera, se debe obtener la autorización previa de la Superintendencia Bancaria para adquirir más del 5% de las acciones con derecho a voto de la respectiva entidad.

2.1.3. Vigilancia y fiscalización

La mencionada Ley n.º 510 de 1999, que modifica el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que la Superintendencia Bancaria, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es la encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las entidades aseguradoras. Dentro de las facultades que le están conferidas se encuentra la de dictar las normas generales que en materia contable deben observar las entidades objeto de vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de éstas para escoger y utilizar métodos accesorios, de conformidad con la Ley.

Como una *atribución excepcional de competencia de la Superintendencia Bancaria* y en aplicación del art. 116 de la Constitución Política, los clientes de las entidades sujetas a vigilancia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, determinados asuntos contenciosos suscitados entre ellos y las instituciones financieras y entidades aseguradoras, de forma que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez. En el desarrollo de esta facultad jurisdiccional, la Superintendencia podrá conocer las controversias que surjan entre los clientes y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión del ejercicio de la actividad financiera aseguradora o provisional.

Sin perjuicio de lo anterior, sólo podrán someterse a dicha competencia jurisdiccional los asuntos sin cuantía determinable y aquello cuyo valor no exceda de 50 salarios mínimos legales vigentes mensuales. En ningún caso la Superintendencia podrá conocer asuntos que, en virtud de las disposiciones legales vigentes, deban ser sometidos al proceso de carácter ejecutivo, así

como tampoco las acciones de carácter penal; respecto a estas últimas estará obligada a informar y dar traslado a la jurisdicción competente.

2.1.4. Capital

Conforme a lo dispuesto en la Ley N° 510 de 1999, las aseguradoras, exceptuando aquellas que tengan como objeto exclusivo el seguro de crédito a la exportación y aquellas que efectúen actividades propias de las compañías reaseguradoras, el capital mínimo será de 4.000 millones de pesos (\$4.000.000.000.00), sin perjuicio del patrimonio técnico saneado que deban acreditar para operar en un ramo determinado, de acuerdo con las reglas que al efecto expida el Gobierno Nacional.

Estos montos deberán ajustarse anualmente en forma automática en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor suministrado por la entidad competente al efecto. El valor resultante se aproximará al múltiplo en millones de pesos inmediatamente superior. El primer ajuste debe realizarse en 1 de enero de 2000, tomando como base la variación en el índice de precios al consumidor durante 1998, con el fin de mantener actualizadas a valores constantes de 1998, las cifras absolutas mencionadas anteriormente.

2.1.5. Reservas técnicas e inversiones

Las entidades aseguradoras están obligadas a constituir las siguientes reservas:

- a) Reserva de riesgo en curso;
- b) Reserva matemática;
- c) Reserva para siniestros pendientes, y
- d) Reserva de desviación de siniestralidad.

Respecto al régimen de reservas, las aseguradoras deben llevar un libro de registro que contenga, en orden cronológico, todas las reclamaciones por siniestros de seguros, reaseguros o coaseguros que reciban, el cual constituirá un instrumento que facilite la determinación de los indicadores de solvencia y liquidez a través de la contabilización de sus activos, pasivos, ingresos y egresos.

El 40% de esas reservas deberá estar respaldado por inversiones efectuadas en títulos emitidos o garantizados por la Nación o por el Banco de la República, o bien en otros títulos de renta fija o variable de alta seguridad, liquidez y rentabilidad, según la reglamentación del Gobierno Nacional. Esta reglamentación no podrá señalar títulos específicos en los cuales se deba invertir pero sí deberá prever porcentajes máximos de inversión individual

Dichas inversiones deberán mantenerse libres de gravámenes, embargos, medidas preventivas o de cualquier otra naturaleza que impidan su libre transferencia.

Los rubros en los cuales se podrán hacer las inversiones son, además de los títulos emitidos por la Nación o por el Banco de la República, los siguientes:

- Títulos representativos de captaciones y títulos valores emitidos por instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria.
- Acciones y bonos de sociedades anónimas nacionales.
- Préstamos con garantía prendaria de los títulos mencionados anteriormente.
- Préstamos con garantía de pólizas de seguros de vida, hasta por su valor de rescate.
- Bienes raíces situados en Colombia.
- Títulos representativos de créditos hipotecarios emitidos por las corporaciones de ahorro y de vivienda y préstamos con garantía hipotecaria de bienes situados en Colombia.
- Cuentas en moneda extranjera en establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Bancaria o en bancos del exterior calificados como de primera categoría.
- Fondos comunes ordinarios autorizados por la Superintendencia Bancaria y unidades de fondos de inversión.
- Acciones en compañías de similar naturaleza en el exterior.
- Otras autorizadas por el Gobierno Nacional.

Por último, señalar que no existe normativa alguna sobre retención máxima por cliente y por fianza, sino que lo que hay son márgenes de solvencia que debe cumplir la entidad aseguradora; la retención depende fundamentalmente de la suscripción y de las capacidades.

2.1.6. Pólizas

Corresponde a la Superintendencia Bancaria la determinación, con carácter general, de la forma y antelación con la cual las entidades aseguradoras deben poner a disposición de este organismo los modelos correspondientes. Para ello la Superintendencia imparte las instrucciones sobre las informaciones que deben ofrecer las aseguradoras. Entre dichas informaciones se encuentran la exposición de motivos que justifican la apertura del ramo, estudios de mercados que reflejen el mercado potencial y el segmento de mercado que se pretende atender, la incidencia financiera y administrativa con proyección de los resultados esperados para los tres primeros años de operación del producto, tipos de contrato de reaseguro a establecer que incluya la carta de intención de los reaseguradores de participar en dichos contratos, entre otras.

2.1.7. Reaseguro

La legislación vigente dispone que en virtud del contrato de reaseguro, el reasegurador contrae con el asegurado directo las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador, en cuyo caso el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno. La responsabilidad del reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro; términos estos que no pueden ser modificados por las partes.

Las condiciones particulares de estos contratos relativas a plazos, tasas y comisiones deberán responder a principios que garanticen adecuadas capacidades de contratación y una nómina de reaseguradoras de reconocida solidez y solvencia las cuales deberán estar debidamente inscritas ante la Superintendencia Bancaria.

Los contratos de reaseguro deberán inscribirse en la Superintendencia Bancaria la cual estará facultada para solicitar en cualquier momento, a través de las respectivas entidades aseguradoras o reaseguradoras, los estados financieros y las certificaciones necesarias que permitan establecer la concordancia de las operaciones a las leyes del país de origen de los reaseguradores del exterior que no figuren inscritos en el registro de reaseguradores de esa entidad.

En los casos de cesión de primas de reaseguros al exterior, la entidad aseguradora cedente deberá retener, en la fecha de la cesión y durante el periodo en el cual deba conservar la reserva propia del mismo seguro, la porción de la reserva de riesgos en curso correspondiente.

Quedan exceptuados de la constitución del depósito los contratos de reaseguro no proporcionales. Por último, la entidad cedente y el reasegurador podrán estipular el reconocimiento de intereses remuneratorios a favor de éste sobre dichos depósitos durante el término en que deba mantener la retención.

La Ley define como práctica insegura y no autorizada la expedición de pólizas de seguro respecto a las cuales la sociedad no haya logrado obtener, mediante el empleo de contratos de reaseguro, colocación en firme del respectivo riesgo. De la misma manera son consideradas como tal la cesión o aceptación de riesgos en reaseguro facultativo, por funcionarios distintos de aquellos establecidos legalmente, sin perjuicio de las facultades propias del representante legal o de la delegación expresa que éste haga para un negocio específico.

3. CONTRATO DE SEGURO

La Ley 389 de 1997, que dispone reformas al Código de comercio define el seguro como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Asimismo establece que en los casos en que no aparezcan expresamente acordadas, se tendrán como condiciones generales del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.

3.1. Seguro de cumplimiento ¹¹²

En este país el seguro de caución se denomina seguro de cumplimiento y apareció en el año 1938, mediante la Ley N° 225 con la finalidad de que las compañías de seguro pudieran garantizar ante terceros obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

En concordancia con lo anterior se puede afirmar¹¹³ que *el seguro de cumplimiento se emplea como garantía que se otorga ante terceros, lo que explica que quien lo otorga por lo general sea el deudor de la obligación a favor de su acreedor.*

¹¹² Información suministrada por Da. Lucía Villate Paris, Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización, Colombia, noviembre de 1999.

El riesgo en este seguro lo constituye la eventualidad del incumplimiento por parte del asegurado, en cuyo caso y según dispone el art. 1088 del Código de Comercio- *el asegurador se obliga a indemnizar al acreedor el daño o perjuicio que le cause el incumplimiento del deudor, sea el emergente por la privación de la prestación prometida por el deudor, sea el lucro cesante si se ha asumido expresamente por el asegurador.*

Resulta necesario señalar que, según lo dispuesto por la Superintendencia Bancaria¹¹⁴ la expedición de una póliza de seguro de cumplimiento, se encuentra delimitada por el concepto de riesgo definido en el artículo 1054 del Código de Comercio, el cual excluye la posibilidad de otorgar por este medio seguros que se fundamenten en la simple negativa del deudor para cumplir con su obligación, so pena de incurrir en la previsión del artículo 1055 del mismo Código, el cual dispone que cualquier estipulación en tal sentido no producirá efecto alguno.

Las modalidades del seguro de cumplimiento se encuentran establecidas en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero según el cual, dentro de los seguros de manejo o cumplimiento, habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y también podrá extenderse al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contrato. Es por ello que existen pólizas de cumplimiento entre particulares, a favor de las entidades estatales y de cumplimiento de disposiciones legales.

Así, y a modo de ilustración se hará referencia a cuestiones de interés de algunas pólizas emitidas en este país.¹¹⁵

A.- Póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales

Los arribos otorgados por la aseguradora a la entidad estatal contratante son los siguientes:

- Seriedad de los ofrecimientos para la adjudicación de una licitación o concurso

Cubre el riesgo de incumplimiento por parte del proponente de las obligaciones establecidas y, especialmente, la de celebrar el contrato objeto de la licitación, en los términos que dieron base a la adjudicación.

¹¹³ DÍAZ – GRANADOS ORTIZ, J.M. *Los Seguros en la Contratación Administrativa*. Colombo Editores. P. 46.

¹¹⁴ Concepto 96041553-2 de 24 de diciembre de 1997.

¹¹⁵ ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS, Catálogo de pólizas para fianzas de incumplimiento, Ed. 1998. MUNDIAL Seguros.

- Anticipo

Cubre el riesgo de uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato.

- Cumplimiento del contrato

Cubre el riesgo relativo a los perjuicios derivados del incumplimiento por parte del contratista, de las obligaciones emanadas del contrato garantizado. Este amparo comprende las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva. El pago de esta última será considerado como parcial pero definitivo de los perjuicios causados a la entidad contratante.

- Pago de salario, prestaciones sociales e indemnizaciones

Cubre el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista, relacionados con el personal utilizado para la ejecución del contrato.

- Estabilidad de la obra

Cubre el riesgo de deterioro que sufra la obra, durante el término estipulado y en condiciones normales de uso, que impida el servicio para el cual se ejecutó, siempre y cuando sean imputables al contratista. Cuando se trate de difiaciones, la estabilidad se determinará de acuerdo con los planos, proyectos, seguridad y firmeza de la estructura.

- Calidad del bien o servicio

Cubre el riesgo de incumplimiento de las especificaciones y requisitos mínimos fijados en el contrato respecto al bien o del servicio contratado.

- Correcto funcionamiento de los equipos

Cubre el riesgo derivado del incorrecto funcionamiento de los equipos que suministre o instale el contratista.

- Provisión de repuestos y accesorios

Cubre el riesgo de incumplimiento en el suministro de repuestos y accesorios previstos en el contrato.

- Otros

Aquellos que se determinen y definan en la carátula o en los anexos de la presente póliza.

Son tres las exclusiones previstas:

- La fuerza mayor o caso fortuito o cualquier otra causal de exoneración de responsabilidad del contratista deudor.
- Los daños causados por el contratista a personas distintas de la entidad contratante, salvo que se otorgue un amparo de responsabilidad civil en los términos que en este se pacten.
- Perjuicios que se refieran al incumplimiento originado en modificaciones introducidas al contrato original, salvo convenio expreso que conste en el correspondiente certificado de modificación de la póliza

El siniestro se considera causado en los siguientes casos siempre que las causas sean imputables al contratista:

- Con el acto administrativo que declare la realización del riesgo que ampare esta póliza.
- Cuando se produzca incumplimiento del contrato, con el acto administrativo que declare la caducidad del contrato.
- En los casos de multas y cláusula penal, con el acto administrativo que imponga al contratista las multas o cláusula penal estipuladas en el contrato.

Este seguro sólo cubre los riesgos cuya realización sea declarada administrativamente dentro del término de vigencia de esta póliza y la responsabilidad de la entidad aseguradora respecto de cada amparo, no excederá, en ningún caso, de la suma asegurada indicada en la póliza o sus anexos.

Por otra parte, en virtud del pago de la indemnización, la aseguradora se subroga hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos que la entidad estatal contratante tenga contra el contratista.

B.- Póliza y factura de cumplimiento a favor de entidades particulares

A través de esta póliza la aseguradora cubre los perjuicios patrimoniales que sufra directamente el contratante o receptor de la oferta (acreedor de la obligación, que es el asegurado), por el incumplimiento del contratista u oferente (deudor de la obligación). Los riesgos cubiertos son los mismos que se reflejan en la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales.

Los riesgos excluidos son los siguientes:

- Fuerza mayor o caso fortuito, o cualquiera otra causal de exoneración de responsabilidad del contratista deudor.
- Las cláusulas penales o multas impuestas al contratista deudor, las cuales serán de su cargo exclusivo.
- Los perjuicios o daños causados por el contratista a personas distintas del contratante asegurado.
- Los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de tomar otros seguros, prevista en el contrato garantizado.
- Los perjuicios que se refieran al incumplimiento originado en modificaciones introducidas al contrato original, salvo que se obtenga la autorización previa por escrito de la compañía, mediante la emisión del correspondiente certificado de modificación.

En el caso del primer supuesto, el asegurado tiene la obligación de prorrogar el plazo estipulado para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, teniendo en cuenta las circunstancias que originaron la causal de exoneración de responsabilidad del contratista.

Se prohíbe la cesión o transferencia de esta póliza sin el consentimiento de la aseguradora; ésta, por su parte no puede revocar el amparo otorgado mediante la misma durante el período de su vigencia.

Con respecto a la indemnización se estipula que corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida; por su parte, será la aseguradora quien deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

El pago deberá efectuarse por la aseguradora dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite su derecho, aunque lo haga de forma extrajudicial.

La pérdida del derecho a la indemnización se produce en los siguientes casos:

- Cuando las pérdidas o daños han sido causados por el asegurado, por sus representantes legales, directores, administradores o con su complicidad.
- Cuando se presente una reclamación fraudulenta o engañosa, o apoyada en pruebas falsas.
- Cuando al dar la noticia del siniestro se omite maliciosamente informar acerca de las garantías coexistentes.

Al producirse el pago de la indemnización, la aseguradora se subroga hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos del asegurado o beneficiario contra el contratista. El asegurado o beneficiario no puede renunciar en ningún momento a sus derechos contra el contratista y si lo hiciere perderá el derecho a la indemnización.

C.- Póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales

Cubre el riesgo de incumplimiento ocurrido durante la vigencia del seguro, relativa a las obligaciones emanadas de las disposiciones legales (leyes, decretos, reglamentos, etc.) señalados en la póliza, imputable a la persona obligada al cumplimiento de la respectiva disposición legal.

Se encuentran excluidos los incumplimientos provenientes de fuerza mayor, caso fortuito o cualquier otra causal de exoneración de la responsabilidad del deudor de la obligación garantizada.

El siniestro se entiende causado cuando se profiera el acto administrativo que declare el incumplimiento que ampara esta póliza, por causas imputables a la persona obligada al cumplimiento de la respectiva disposición legal. Este seguro, por tanto, sólo cubre el riesgo de incumplimiento cuya realización sea declarada administrativamente, dentro del término de vigencia de esta póliza.

La responsabilidad de la aseguradora no excederá, en ningún caso, de la suma asegurada indicada en la presente póliza o sus anexos. La subrogación de la entidad aseguradora se produce en iguales condiciones que en las pólizas anteriores.

En cuanto al desarrollo en la práctica del seguro de cumplimiento en los últimos años hay que señalar que su suscripción es mala y que cualquier entidad emite garantías con lo cual las aseguradoras se han constituido realmente en reaseguradoras. Por otra parte, la siniestralidad en Colombia ha sido altísima. Todo ello pone en evidencia que hay creada una situación delicada que permite prever que no se podrá avanzar mucho en este ramo en los próximos años.

3.2. Seguro de crédito

Este seguro, relativamente nuevo en Colombia, *circunscribe su finalidad a garantizar exclusivamente créditos (obligaciones de dar sumas de dinero)*.¹¹⁶ Este límite data de una prohibición existente desde 1965 acerca de que las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria pudiesen otorgar garantías y avales; esta prohibición fue ratificada en 1990 por la Junta Monetaria mediante Resolución nº 24.

La prohibición de otorgar avales equivale a la imposibilidad legal para las aseguradoras de realizar operaciones respecto de obligaciones que se solventen mediante el pago de sumas de dinero, colocándose frente al acreedor en iguales condiciones que la persona obligada al pago, como sería el caso del otorgamiento de un seguro de crédito individual solidario cuyo riesgo consistiera en el no pago de la suma debida una vez vencido el término para el cumplimiento de la prestación. Este criterio ha sido fijado de forma reiterada por la Superintendencia Bancaria.¹¹⁷

Posteriormente, en 1992, la Junta Directiva del Banco de la República, mediante Resolución nº 21, volvió a ratificarla pero permitiendo a las aseguradoras continuar expidiendo seguros de crédito en sus distintas modalidades. Esta posibilidad de las entidades de otorgar seguros de crédito sería recogida más tarde por el Decreto 1516 de 1998 en su artículo 3 de la siguiente forma:

Las compañías de seguros debidamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria podrán continuar otorgando todos aquellos amparos que de conformidad con las normas legales y reglamentarias pueden ofrecer las compañías de seguros, en particular otorgar seguros de crédito en sus distintas modalidades”.

El tomador del seguro de crédito puede ser tanto el deudor, a modo de garantía, como el acreedor que persigue la protección de su patrimonio. Por su parte, el asegurador no se compromete a indemnizar al acreedor el perjuicio que le cause el incumplimiento del deudor,

¹¹⁶ DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, J.M. Ob. Cit.

¹¹⁷ Superintendencia Bancaria. Concepto nº 97046583-2 de 23 de diciembre de 1997.

sino que se obliga a pagar, en lugar del deudor, lo mismo que éste ha prometido al acreedor.¹¹⁸ En conclusión, puede afirmarse que el riesgo asegurable consiste en el impago de la obligación como consecuencia de la insolvencia o mora prolongada del deudor.

Como modalidades del seguro de crédito están, entre otras, la de crédito interno, crédito interno-insolvencia, crédito interno de prima única, crédito interno-insolvencia prima única. Por su parte, Seguroexpo, compañía colombiana especializada en seguros de crédito interno y crédito a la exportación, ha estructurado cuatro clases de póliza, de acuerdo con el tipo de operaciones que realizan las empresas: a) Insolvencia y Mora Prolongada Declaraciones Mensuales; b) Insolvencia y Mora Prolongada Prima única; c) Insolvencia Declaraciones Mensuales y; d) Insolvencia Prima Única.¹¹⁹ Con respecto al crédito a la exportación se pueden señalar las de preembarque y postembarque. Una de las modalidades más utilizadas del seguro de crédito es el seguro de insolvencia. Las pólizas utilizadas se parecen a las españolas.

En sentido general, el seguro de crédito interno constituye un mecanismo de protección del crédito en la medida en que cubre al vendedor del riesgo de que el comprador pierda su capacidad de pago. Como es sabido, el mismo está dirigido a cubrir las pérdidas netas definitivas que sufran las empresas por el impago de créditos concedidos a otras empresas, como consecuencia directa de la situación de insolvencia o de mora prolongada.

Por su parte, el seguro de crédito a la exportación ampara al asegurado en las pérdidas netas y definitivas que sufra por el impago de los costos asegurados o de los créditos que haya concedido a sus compradores de mercancías o servicios en el exterior o a sus gerentes, como consecuencia directa de la insolvencia o de la mora prolongada de los mismos.

Según el contenido de las pólizas de seguro de crédito se entiende por insolvencia:

- a) Cuando el deudor fuere declarado judicialmente en estado de quiebra, suspensión de pagos o su equivalencia en la legislación de su país.
- b) Cuando no se pueda ejecutar la sentencia condenatoria en firme obtenida por el asegurado contra el deudor, por carecer éste de bienes.

¹¹⁸ DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, J.M. Ob. Cit.

¹¹⁹ En las pólizas emitidas por Seguroexpo de Colombia S.A. Aseguradora de Crédito y del Comercio Exterior se excluyen de amparo los siguientes riesgos: 1) Ocultamiento del deudor; 2) Intereses de mora, pago de multas y cláusulas penales; 3) Riesgos políticos y catástrofes naturales; 4) Créditos concedidos a deudores que no sean sociedades comerciales o industriales establecidas regularmente de acuerdo con la ley; 5) Créditos concedidos a deudores entidades públicas de carácter Nacional, Departamental, Municipal o Distrital y; 6) Conflicto de interés.

Se entiende producida la mora prolongada cuando el deudor no haya pagado los costos asegurados después de que transcurran seis meses contados desde la fecha en que la ejecución del contrato debió haber concluido, o cuando transcurran seis meses contados desde el primer vencimiento no pagado de un crédito siempre y cuando el asegurado haya efectuado oportunamente las correspondientes gestiones de cobro judicial o extrajudicial.

Es preciso destacar que, según prescripción legal, fue previsto el establecimiento por parte del Gobierno Nacional, de un sistema de seguro a la exportación cuya finalidad es cubrir los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios inherentes a esta clase de operaciones. Este sistema quedó reglamentado mediante el Decreto 2569 de 1993, correspondiendo su organización al Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BancoldeX, quien podrá hacerlo bien directamente o mediante contratación con otras entidades nacionales o extranjeras. Los riesgos a asumir serán, entre otros, los provenientes de:

- Crédito otorgado a los compradores del exterior.
- Contrato de producción para la exportación.
- Transporte y almacenamiento de productos que se exponen en consignación.
- Variaciones en las tasas de cambio de otros países y medidas concernientes a la libertad de comercio o de transferencia que se adopten por el Gobierno Nacional o por gobiernos extranjeros.
- Otros hechos a juicio de la junta directiva del banco y con aprobación del Gobierno.

Las operaciones de seguro a la exportación contarán con la garantía de la Nación, la cual asumirá las pérdidas en que incurra el Banco de Comercio Exterior, por razón de los siniestros cubiertos cuando sean insuficientes las reservas técnicas constituidas con este propósito.

Según el Decreto Reglamentario 1649 de 1994, la Nación garantizará las operaciones de seguro de crédito a las exportaciones que amparen riesgos políticos y extraordinarios únicamente cuando el Banco de Comercio Exterior participe en las entidades aseguradoras autorizadas para explotar ese ramo de seguro constituyéndolas, haciéndose socio o contratando con ellas la prestación del servicio en los términos previstos en la Ley. A tales efectos, la Nación celebrará en estas entidades un contrato de administración de la garantía otorgada por ellas sobre los riesgos políticos y extraordinarios propios de las operaciones de seguro de crédito a la exportación, de conformidad con lo previsto en este Decreto.

El monto anual de la garantía de la Nación equivaldrá al total del valor de las exportaciones aseguradas contra riesgos políticos y extraordinarios durante el año respectivo. Esta garantía sólo se hará efectiva cuando resulte insuficiente o se agote la reserva técnica establecida.

En el Proyecto de Presupuesto General de la Nación se contemplarán las partidas necesarias para atender las obligaciones legales y contractuales derivadas de la cobertura de los riesgos políticos y extraordinarios. Asimismo, ha sido creado un Comité para Riesgos Políticos y Extraordinarios entre cuyas funciones pueden mencionarse, a modo de ejemplo, las siguientes:

- Identificación de dichos riesgos y establecimiento de las tarifas aplicables.
- Clasificación de los países por nivel de riesgo y tarifas diferenciales correspondientes
- Recomendación al Gobierno de los límites máximos de cobertura por país y el monto de la partida que anualmente deberá incluir en el proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación.

El Decreto Reglamentario 2569 de 1993 estableció las diferencias entre los riesgos políticos y los extraordinarios. Los primeros son, en general, los asociados a medidas adoptadas por gobiernos extranjeros, la imposibilidad derivada de situaciones económicas o políticas de carácter general o de medidas adoptadas por gobiernos extranjeros para convertir moneda local en las divisas acordadas para realizar el pago de una transacción y/o para transferir dichas divisas; los segundos son los asociados a sucesos catastróficos.

Precisa la mencionada disposición legal que el amparo de este tipo de riesgos no podrá cubrir eventos que correspondan a riesgos comerciales, además, el riesgo de tasa de cambio no contará con la garantía de la Nación.

Pólizas

A continuación se hará referencia a los riesgos cubiertos y excluidos en determinadas pólizas de seguro de crédito.¹²⁰

Póliza de seguro de crédito interno riesgos comerciales.

En ella se configura la insolvencia del cliente en los siguientes casos:

- Cuando haya sido declarado en liquidación forzosa, mediante resolución de autoridad competente en firme y ejecutoriada.

¹²⁰ Pólizas utilizadas por la Compañía de Seguros de Créditos Comerciales. S.A. "CREDISEGURO S.A."

- Cuando haya sido aprobado un concordato ante autoridad administrativa o judicial, siempre que ello se traduzca en una condonación o reducción del crédito asegurado.
- Cuando haya sido aprobado un acuerdo extrajudicial de acreedores, siempre que ello se traduzca en una condonación o reducción del crédito asegurado. En el caso del convenio extrajudicial requerirá la aprobación previa y escrita de la compañía.
- Cuando, respecto del crédito asegurado se haya proferido mandamiento de pago sin que del embargo resulten bienes suficientes para satisfacer el pago de la deuda.
- Cuando hayan transcurrido seis meses contados desde la fecha de notificación del aviso de insolvencia provisional a la compañía, se indemnizará de acuerdo con los plazos establecidos en la póliza
- Cuando el asegurado y la compañía, de común acuerdo, consideren que el crédito resulta incobrable.

Los riesgos excluidos de la cobertura son:

- Los clientes del asegurado sin establecimiento comercial fijo y abierto a terceros debidamente registrados ante la Cámara de Comercio.
- Los créditos derivados de ventas a entidades públicas.
- Los créditos correspondientes a operaciones con sociedades filiales del asegurado, subordinadas, controladas o subsidiarias. En el caso de personas naturales, se entiende que entre el asegurado y su cliente no existen vínculos de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado o afinidad en toda la línea recta y/o en la colateral hasta el segundo grado inclusive, o único civil.

Si al momento de emitirse el respectivo anexo de clasificación o con posterioridad a ello se produjera cualquiera de las vinculaciones mencionadas, la cobertura del seguro respecto de ese cliente quedará automáticamente sin efecto, al menos que la compañía hubiere conocido tal vinculación y la hubiere aprobado por escrito.

- Los créditos cuya legitimidad sea discutida, total o parcialmente, por los clientes de asegurado, en tanto no sean reconocidos por sentencia judicial en firme o laudo arbitral definitivo.
- Los créditos cuya duración sea superior a la establecida por la compañía en el anexo de clasificación del cliente.
- Cuando haya sido aprobado un concordato conforme a lo establecido anteriormente, se entenderán excluidos los créditos vencidos e impagados que no sean admitidos en el pasivo o masa del cliente, por causas imputables al asegurado.
- Los intereses de toda clase, comisiones, devolución de mercancías, indemnizaciones de perjuicios, multas o penalidades contractuales y los gastos de cobranza judicial y extrajudicial que no hayan sido aprobados por la compañía.
- Los créditos derivados de operaciones ilícitas.
- Los créditos cuyo importe sea igual o inferior a la cifra mínima de crédito individual que, en su caso, se establezca en anexo de la póliza o en sus condiciones particulares.
- Los riesgos derivados de acciones u omisiones imputables a los transportadores, comisionistas, representantes y entidades financieras que intervengan en el desarrollo o gestión de la venta.
- Las pérdidas o daños provenientes de catástrofes naturales así como los incendios y saqueos que se produzcan como consecuencia de ellas. Igualmente, las que provengan de contaminación radiactiva y montajes nucleares explosivos, a menos que una sentencia judicial determine que el siniestro no guarda relación alguna con cualquiera de los eventos señalados.
- Los riesgos políticos.
- Los riesgos que según la Ley se encuentren excluidos de la cobertura.
- Los créditos derivados de operaciones ajenas a la actividad asegurada que se expresa en las condiciones particulares de la póliza.

Póliza de seguro de crédito a la exportación riesgos comerciales

Los supuestos de insolvencia del deudor aparecen formulados en esta póliza de manera similar a la anterior sólo que, el último de ellos, se sustituye por la negativa expresa o tácita del deudor o en su caso del importador, de aceptar la mercancía o los documentos que acrediten el dominio sin que medie causa justificada para ello.

En cuanto a los riesgos excluidos, la póliza los relaciona diferenciando los de carácter comercial, los de carácter político y los de carácter extraordinario.

Respecto a los de carácter comercial se añade a los que aparecen en la póliza de crédito interno, los créditos denominados en moneda extranjera no convertible en el momento de efectuarse la expedición o entrega de bienes o servicios objeto del seguro.

Los riesgos políticos se excluyen todos, pero de manera especial una pormenorizada relación de ellos son reflejados en esta póliza. Por su parte, los de carácter catastrófico se encuentran recogidos en forma similar a la póliza de crédito interno.

Por último, se debe tener en cuenta el criterio de algunos especialistas sobre la necesidad que existe en Colombia de una legislación especial para el seguro de crédito y, adicionalmente, un procedimiento de cobros más ágil. Por demás, se trata de un seguro que no es lo suficientemente conocido por los empresarios.

4. INVERSIONES EXTRANJERAS¹²¹

Con el objetivo de promover estas inversiones, se han producido cambios en la legislación reguladora de esta materia en la última década. Entre los más importantes se encuentran, por un lado, la abolición de las autorizaciones previas por parte del Gobierno y, por otro, la agilización de los procedimientos necesarios para materializar dichas inversiones. Es necesario precisar que en lo que respecta a las inversiones en el sector financiero, el de los hidrocarburos, la minería y las denominadas inversiones de portafolio, se encuentran sujetas a un régimen especial.

Los inversionistas extranjeros pueden poseer hasta el 100% del capital de la compañía creada en Colombia, con la excepción de las inversiones que se realicen a través de fondos de inversión de capital extranjero.

¹²¹ COINVERTIR Corporación Invertir en Colombia, Santa Fe de Bogotá D.C. mayo de 1999. Documento facilitado por la Oficina Comercial de Colombia en España.

La legislación dispone que los inversionistas extranjeros recibirán el mismo tratamiento que los nacionales.

En cuanto a la forma que puede asumir la inversión extranjera, se prevén los dos tipos siguientes:

- A) La inversión extranjera directa, que es aquella que se realiza como contribución al capital de una empresa constituida en el país o que se establezca en él. En este tipo de inversión los aportes pueden ser en especie, en dinero, mediante capitalización de recursos en moneda nacional con derecho de giro al exterior así como también como inversiones en sucursales constituidas en Colombia por personas jurídicas extranjeras.
- B) La inversión portafolio que es la que se realiza a través de fondos de inversión de capital extranjero en acciones y otros valores negociables en el mercado público de valores. Estos fondos se encuentran definidos como patrimonios organizados bajo cualquier modalidad en Colombia o en el extranjero, con recursos aportados por una o más entidades o personas naturales o jurídicas extranjeras, con el propósito de realizar inversiones en el mercado público de valores y pueden ser fondos institucionales o fondos individuales.

Todas las inversiones extranjeras deben registrarse ante el Banco de la República y a partir de entonces tendrán los siguientes derechos cambiarios:

- Remitir al exterior las utilidades netas comprobadas que generen periódicamente sus inversiones.
- Reinvertir las utilidades o retener en el superávit las utilidades no distribuidas con derecho a giro.
- Capitalizar las sumas con derecho a giro, producto de obligaciones derivadas de la inversión.
- Remitir al exterior las sumas recibidas como producto de la enajenación de la inversión dentro del país, o de la liquidación de la empresa o portafolio, o de la reducción de su capital.

Se prohíbe la modificación, por leyes posteriores, de las condiciones de reembolso para la inversión, así como para la remisión de las utilidades vigentes en la fecha de registro de la misma, cuando dicha modificación afecte desfavorablemente al inversionista. Se exceptúan las situaciones de carácter temporal derivadas de la disminución de las reservas internacionales, cuando éstas sean inferiores a tres meses de importaciones.

En lo que respecta concretamente al sector asegurador y, según se ha expuesto con anterioridad en el apartado 2.1.1., tanto los inversionistas nacionales como los extranjeros deben obtener la autorización previa de la Superintendencia Bancaria en determinados casos y estarán sujetos a la regulación y fiscalización por parte de ésta.

5. REGULACIÓN EN MATERIA DE INSOLVENCIA O SITUACIÓN DE CRISIS ECONÓMICA

La Ley 222 de 1995¹²², vino a modificar el Código de comercio colombiano¹²³ y estableció un nuevo sistema regulador de la legislación concursal en este país.

Las modalidades e institutos¹²⁴ son: 1) Un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor; o 2) Un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor.

El objeto del concordato continúa siendo como era en el pasado "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito".

Por el contrario, "mediante la liquidación obligatoria se realizarán los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo". Siendo, pues, la liquidación obligatoria una modalidad del trámite concursal, a ella se puede llegar bien porque así lo solicite el deudor o bien porque la Superintendencia de Sociedades, en el caso de las personas jurídicas, o el Juez, tratándose de personas naturales, así lo decrete de oficio (art. 149 de la Ley).

5.1. Presupuesto objetivo

Se constituye cuando se haya incumplido con las obligaciones patrimoniales por parte del deudor. Se incluye no sólo las obligaciones vencidas sino las que están "por vencer", como por ejemplo¹²⁵ cuando un comerciante tiene firmadas dos letras con acreedores distintos cuyos vencimientos son

¹²²Vid. ACTAS DE LA COMISIÓN ASESORA PARA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO, sin publicar, 1994.

¹²³Véase a MARTINEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Concordato Preventivo y Quiebra*. Bogotá: Universitas, 1981.

¹²⁴ Estas dos modalidades son: a.-el concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor cuyo objeto será la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito(art.94).

b.-el concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor cuyo objetivo será atender de forma ordenada el pago de las obligaciones del deudor(art.95).

¹²⁵Seguimos las explicaciones de BARRERO BUITRAGO, Álvaro. *Manual de Procedimientos concursales*. 2ª.edic. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1999. p.34.

de marzo y de mayo respectivamente, y solicita la apertura del proceso concursal en abril, en este caso tanto el uno como el otro acreedor tienen acceso al mismo en igualdad de condiciones. Por otra parte, las obligaciones deben ser indiscutibles, claras, expresas y no sometidas a litigio.

La solicitud se realizará ante la autoridad competente que es la Superintendencia de Sociedades o el Juez especializado o civil de circuito según se trate de persona jurídica mercantil, natural o jurídica distinta de las comerciales. Dicha autoridad admitirá la solicitud del trámite concursal cuando el deudor se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. En graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, o
2. se tema razonablemente que a cualquiera de las dos situaciones anteriores.

Resulta importante señalar —como lo hace el profesor BARRERO¹²⁶— que "es necesario que el deudor presente una seria situación de crisis económica, que no pueda ser subsanada por una simple adopción de medidas sanatorias, como sería por ejemplo la venta de algunos activos, la refinanciación de algunas deudas, una capitalización y otras medidas similares que eviten la iniciación del trámite concursal".

5. 2. Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada

El concordato¹²⁷ constituye un instituto dirigido a prevenir la liquidación del patrimonio del deudor, que se presenta como sustitución de la ejecución singular o con garantía real y tendente a evitar el proceso concursal liquidatorio de ejecución universal. Por lo que se debe tener en cuenta tal circunstancia por parte del Superintendente o el Juez, a fin de tomar las medidas dirigidas a lograr este propósito y evitar en lo posible se llegue a la liquidación del patrimonio¹²⁸.

La solicitud para iniciar el trámite concordatario puede ser presentada por el deudor o acreedor, si se trata de persona jurídica (sociedad o empresa unipersonal) o solamente por el deudor si se trata de persona natural comerciante o no.

En todo caso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. No estar sujeto al régimen de liquidación forzosa, ni otro especial.

¹²⁶BARRERO BUITRAGO, A.. *Manual. Op.cit.*p.35.

¹²⁷Para más información, véase, CANDELARIO MACIAS, I. y RODRIGUEZ GRILLO, L.. *La Empresa en Crisis-Derecho Actual*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998. p.171 y ss..

2. Haber obtenido autorización del máximo órgano social, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, cuando corresponda a una persona jurídica. 3. Estar cumpliendo sus obligaciones en cuanto al registro mercantil y la contabilidad de sus negocios y cualquier otra formalidad que señale la Ley.

Dentro de los efectos más importantes del concordato se encuentra en primer lugar su carácter preferente, lo cual significa que a partir de la providencia de apertura y durante la ejecución del acuerdo, no podrá admitirse petición en igual sentido, ni proceso de ejecución singular o de restitución del inmueble donde desarrolle sus actividades la empresa deudora. En tal sentido, los expedientes de los procesos ejecutivos o de ejecución coactiva incoados contra el deudor deberán ser remitidos a la Superintendencia de Sociedades por el juez, quien declarará de plano la nulidad de las actuaciones que contravengan lo anterior. Dichos procesos se incorporarán al concordato y están sujetos a la suerte de aquél.

Otro efecto lo constituye la continuidad de los contratos de tracto sucesivo, de los celebrados con el Estado y de los que tengan por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, lo que constituye una garantía para la adecuada continuación del negocio.

Cuando, como resultado de un estudio financiero de la empresa, se verifica que se ha incumplido el concordato, la Superintendencia, de oficio o a petición de cualquiera de las personas mencionadas en el inciso anterior, deberá citar a audiencia al deudor y a los acreedores cuyos créditos no hayan sido pagados en su totalidad, para deliberar y buscar solución al problema. De no poder ser resuelto, declarará terminado el trámite del concordato y ordenará la apertura del trámite liquidatorio.

Para concluir, ha de señalarse que el legislador se ha ocupado más de regular muy exhaustivamente todas las cuestiones referidas al pago de los créditos, de forma tal que ningún acreedor quede fuera del concordato y de que se respeten las prelación y preferencias establecidas en la Ley, que de establecer los incentivos que pudieran contribuir a la recuperación de la empresa.

¹²⁸Al respecto, BARRERO BUITRAGO, A.. *Manual. Op.cit.p.42.*

5.3. Proceso de quiebra o liquidación obligatoria

La liquidación obligatoria es una figura que sustituye el proceso de quiebra. Consiste en un trámite judicial preferente que pone fin a la empresa o negocios del deudor y que tiene como finalidad primordial¹²⁹ liquidar los bienes que conforman su patrimonio, con el propósito de extinguir las obligaciones, total o parcialmente, contraídas por éste, con el debido respeto al orden de prelación que establece la Ley.

A ella se puede llegar por decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades (en el caso de personas jurídicas), o de Juez competente (en el caso de personas naturales), bien sea de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal. Igualmente, se llega a ella como consecuencia de la terminación del trámite concordatario, bien sea por falta de acuerdo o bien por incumplimiento del mismo.

Por último, y como sanción al deudor irresponsable, el trámite de la liquidación obligatoria se puede decretar cuando éste se ausente y deje abandonado sus negocios. En dicho evento la Ley presume que no existe el ánimo de recuperar su empresa y evita que el abandono de los negocios perjudique o aumente los perjuicios a sus acreedores¹³⁰.

Debe apuntarse que la apertura del trámite de liquidación no significa la inhabilitación para el deudor en el ejercicio del comercio, ni la iniciación de un proceso de carácter penal, como ocurría en la legislación anterior, pero si el Superintendente, el Juez, el liquidador o un acreedor tienen conocimientos de la comisión de un delito, lo deben comunicar a la autoridad competente.

Una vez que se encuentren debidamente aprobados los avalúos de los bienes, el liquidador debe proceder a la realización de ellos, para que con su producto se paguen las acreencias, bien sea de manera directa o a través de organizaciones especializadas, para lo cual se deben cumplir las normas que para tal efecto dispone la Ley, en cuanto que la Superintendencia o el Juez deberán levantar las medidas cautelares que se hayan establecido al efecto.

Cuando hayan sido pagados íntegramente los pasivos externos del deudor, se procederá al reparto de los bienes o devolución de los aportes de manera proporcional hasta donde alcance si se trata de una sociedad comercial, o la entidad señalada en los estatutos si se trata de una institución sin ánimo de lucro. Cumplido lo anterior se cancelarán las medidas cautelares, se inscribirá la providencia en la Cámara de Comercio del domicilio principal y de las sucursales si las

¹²⁹BARRERO BUITRAGO, A..*Manual. Op.cit.p.97* dice que el objetivo de la liquidación obligatoria es: "1.

¹³⁰Así se pronuncia ISAZA UPEGUI, Álvaro. en "Liquidación obligatoria...". <http://publicaciones>.

hubiere, lo cual conllevará la extinción de la entidad deudora cuando se trate de persona jurídica y se archivará el expediente.

Finalmente y dentro del procedimiento liquidatorio debe subrayarse la posibilidad de que éste termine mediante un acuerdo que podrá consistir en la adopción de las siguientes medidas:

1. La suspensión temporal del trámite liquidatorio.
2. El aseguramiento por terceras personas de todos o algunos de los créditos aceptados.
3. El pago con los dineros que hayan ingresado al patrimonio liquidable, de todas las creencias o de algunas de ellas.
4. La celebración de anticresis, daciones en pago y prendas, la regulación de los créditos y otras medidas enderezadas a la protección común de los acreedores y a facilitar la conclusión del trámite o a la celebración de concordatos adicionales.
5. Cualquier otro acuerdo tendente a regular las relaciones entre el deudor y los acreedores.

Al concordato dentro del trámite liquidatorio, se le aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en el trámite del concordato. En caso de incumplimiento del acuerdo, se reiniciará el trámite liquidatorio.

6. CONCLUSIONES

6.1. Marco económico

Recesión de la actividad económica aunque con tendencia a la recuperación en el segundo semestre de 1999, descenso del producto interno bruto, fuerte retroceso de los precios de los productos de exportación y deterioro de los términos del intercambio.

6.2. Marco legal

El régimen de sociedades en Colombia se encuentra regulado por la Ley n.º 222 de 1999, según la cual se consideran como sociedades mercantiles extranjeras las que se constituyen conforme a la legislación de otro país y tienen su domicilio principal en el extranjero; ellas podrán operar en Colombia mediante el establecimiento de una sucursal que estará inscrita en el Registro Mercantil de su domicilio. A estas sucursales se les aplicará el Régimen General de

Sociedades sin perjuicio de los tratados o convenios internacionales firmados por el Estado y estarán sujetas al régimen de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las que se encuentran sometidas a vigilancia por la Superintendencia Bancaria.

Con respecto al sector asegurador en particular, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de 1993, con las modificaciones de que ha sido objeto posteriormente, establece los supuestos en los cuales los inversionistas nacionales y extranjeros correspondientes a dicho sector precisan obtener la previa autorización de la Superintendencia Bancaria. Asimismo se establecen las facultades de dicha Superintendencia en materia de vigilancia y fiscalización, así como también el capital mínimo con el que deberán constituirse las empresas del sector.

Las entidades aseguradoras están obligadas a constituir las siguientes reservas: a) reserva de riesgo en curso; b) reserva matemática; c) reserva para siniestros pendientes y; d) reserva de desviación de siniestralidad. El 40% de estas reservas deberá estar respaldadas por inversiones efectuadas en títulos emitidos o garantizados por la Nación o por el Banco de la República, o bien otros títulos de renta fija o variable de alta seguridad, liquidez y rentabilidad, según la reglamentación del Gobierno Nacional. Deberán llevar, asimismo, un libro de registro que contenga, en orden cronológico, todas las reclamaciones por siniestros de seguros, reaseguros o coaseguros que reciban, el cual constituirá un instrumento que facilite la determinación de los indicadores de solvencia y liquidez a través de la contabilización de sus activos, pasivos, ingresos y egresos.

En Colombia el ramo de caución, denominado seguro de cumplimiento, se emplea como garantía que se otorga a terceros, lo que explica que quien lo otorga por lo general sea el deudor de la obligación a favor de su acreedor. El riesgo lo constituye la eventualidad de incumplimiento por parte del asegurado. De acuerdo con la regulación vigente, se excluye la posibilidad de otorgar por este medio, seguros que se fundamenten en la simple negativa del deudor para cumplir con su obligación.

Las modalidades del seguro de cumplimiento están establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que permiten la existencia de pólizas entre particulares, a favor de entidades estatales y de cumplimiento de obligaciones legales.

Según opinión de algunos especialistas la práctica de este seguro en los últimos años se ha visto caracterizada por una mala suscripción así como por el hecho de que las aseguradas se han constituido realmente en reaseguradoras debido al hecho de que cualquier entidad está autorizada a emitir garantías. Todo ello evidencia una situación delicada que permite prever que no se podrá avanzar mucho en este ramo en los próximos años.

El seguro de crédito es relativamente nuevo y está destinado a garantizar exclusivamente créditos (obligaciones de dar sumas de dinero). Mediante el Decreto n.º 1516 de 1998 se autorizó a las compañías de seguros a otorgar seguros de crédito en sus distintas modalidades. Este seguro ampara al asegurado en las pérdidas netas y definitivas que sufra por el impago de los costos asegurados o de los créditos que haya concedido a sus compradores de mercancías o servicios en el exterior o a sus gerentes, como consecuencia directa de la insolvencia o de la mora prolongada.

Como cuestión interesante que merece ser destacada se encuentra la regulación de un sistema de seguro a la exportación destinado a cubrir los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios, organizado por el Banco de Comercio Exterior de Colombia, S.A. Según la reglamentación establecida, la Nación asumirá las pérdidas en que incurra el Banco de Comercio Exterior, por razón de los siniestros cubiertos cuando sean insuficientes las reservas técnicas constituidas con este propósito. A tales efectos, en el Proyecto de Presupuesto General de la Nación se contemplarán las partidas necesarias para atender las obligaciones legales y contractuales derivadas de la cobertura de los riesgos políticos y extraordinarios. Ni los riesgos comerciales ni el riesgo de tasa de cambio contarán con la garantía de la Nación.

En cuanto al seguro de crédito algunos especialistas opinan que resulta necesaria una legislación especial y, adicionalmente, un procedimiento de cobros más ágil. También se hace imprescindible dar a conocer a los empresarios los beneficios de este producto que, dada su reciente implantación, resulta poco conocido.

En materia concursal, fue establecido un nuevo sistema por la Ley n.º 222 de 1995, la cual prevé el concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor y el concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor. El presupuesto para la apertura de estos procedimientos lo constituye el incumplimiento de las obligaciones patrimoniales por parte del deudor, incluyéndose tanto las obligaciones vencidas como las que están por vencer. Uno de los efectos del concordato lo constituye la continuidad de los contratos de tracto sucesivo, de los celebrados con el Estado y de los que tengan por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, con el fin de garantizar la adecuada continuación del negocio.

Aspectos a destacar son que en el caso de la quiebra, el inicio de la liquidación no significa la inhabilitación del deudor para el ejercicio del comercio así como también la posibilidad de que este proceso termine mediante un acuerdo, en cuyo caso le serán de aplicación las reglas previstas en el trámite del concordato.

CAPÍTULO VI

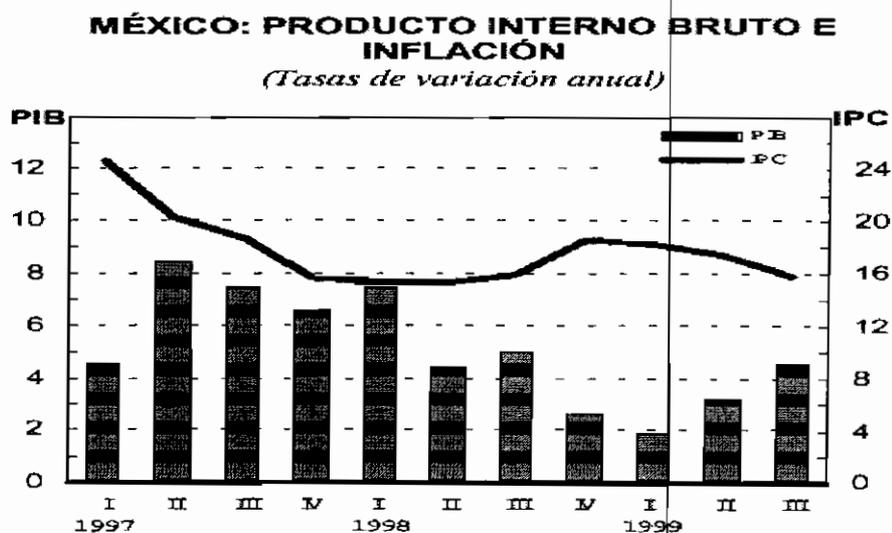
MÉXICO

1. MARCO ECONÓMICO

1.1. Principales indicadores macroeconómicos

En el año 1998 el PIB creció más de 4.5% a pesar de la caída de los precios del petróleo, asimismo se observó un crecimiento importante del mercado interno, *principalmente el consumo y la inversión privados*.¹³¹ El Banco de México proyectaba para todo el año 2000 una tasa de crecimiento del PIB del 4,5%, aunque a mediados del año anticipaba que podrían llegar a 4,9%.¹³²

Por otra parte, en el propio año la inflación alcanzó el 18.7% y según los pronósticos del grupo financiero Banamex-Accival, el año 1999 *no se prevé mejor* que el anterior.¹³³ De hecho, ya en enero de 1999, la inflación había aumentado 2.53% respecto al mes anterior (diciembre /98) según informó el Banco de México, en consecuencia, el anualizado de precios en enero/99 era de 19.02 puntos.¹³⁴



Fuente: CEPAL, sobre la base de cifras oficiales.

Fuente: www.eclac.cl/espanol/Publicaciones/bal99/mexico1.gif

¹³¹ CEPAL, *Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe 1998*.

¹³² *Revista Actualidad Latinoamericana*, N° 67, mayo de 2000, p.24

¹³³ *Revista Actualidad Latinoamericana*, N° 53, febrero de 1999, p.23

¹³⁴ *Revista Actualidad Latinoamericana*, N° 54, marzo de 1999, p.28

1.2. Exportaciones

Destino de las Exportaciones Mexicanas, enero-junio 1999



Fuente: BANCOMEXT, www.bancomext.com.mx/espa/com_ext/index_est.html
13/03/00

En la actualidad México participa de un 43% en las exportaciones totales de la región y del 38% del total de las importaciones.¹³⁵

En otro orden de cosas es preciso señalar que México es uno de los países más endeudados del mundo, en el año 1998 la deuda externa era de 82.222,1 millones de dólares, lo que significó un aumento de casi 3.000 millones de dólares en relación con el año anterior; la deuda interna, por su parte, ascendió a 343.017 millones de pesos.¹³⁶ A lo largo de 1999, la deuda se incrementó en 925.7 millones de dólares, para ubicarse en 83.147.8 millones de dólares.¹³⁷

No obstante lo anterior, la CEPAL prevé *un retorno al crecimiento con un 3,6 % liderado por México y América Central*. Por otra parte se plantea que México junto con Brasil y Chile serán los países que mejor se desenvolverán el año próximo.¹³⁸

¹³⁵ Revista *Actualidad Latinoamericana* N° 65, marzo de 2000, p.20

¹³⁶ Revista *Actualidad Latinoamericana*, N° 53, marzo de 1999. Datos ofrecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

¹³⁷ Revista *Actualidad Latinoamericana*, diciembre de 1999, p. 24.

¹³⁸ Resumen del Informe Preliminar de la CEPAL, 1999. Revista *Actualidad Latinoamericana*, enero 2000, contraportada.

1.3. El mercado asegurador

	(Millones de US\$) 1997
Prima Directa	5.376.7
Daños	2.685.6
Ida	2.507.4
R. Vitalicias Previsionales	166.0
Otros Vida	2.341.4
OTROS(Finanzas)	183.7
Prima Per Cápita(US\$)	56.33
Prima como % del PIB	1.34%
Variación Ral Prima Directa	10.05%
Resultado de Operación	-305.8
Inversiones	6.232.1
Producto de Inversiones	1.201.9
Activos	9.580.9
Patrimonio	3.743.4

Fuente: RANKINGS, CHILE FINANZAS, www.finanzas.cl/vys/México.htm

10/03/00

2. MARCO LEGAL

Una de las cuestiones más interesantes que presenta la legislación mexicana es que desde hace muchos años coexisten, paralelamente, una norma específica que regula las entidades de fianza y otra que regula las entidades aseguradoras, caracterizadas ambas por establecer de forma minuciosa el régimen de constitución, funcionamiento y liquidación de dichas entidades.

2.1. Antecedentes

La fianza estuvo regulada en México desde hace varios siglos. El Derecho español vigente durante los años de colonización, que en materia civil se mantenía sujeto a las Partidas, no desapareció en forma automática al alcanzar este país su independencia, por tanto, la fianza individual se encontraba regulada conforme lo expresado al respecto en el Capítulo I de este trabajo.

A pesar de que una vez instaurada la República se realizaron intentos para elaborar una legislación civil propia, no fue hasta el año 1861 que se terminó un proyecto de Código Civil redactado por el Dr. Justo Sierra, norma esta que influyó notablemente en el Código Civil de 1870, aprobado por Decreto de 8 de diciembre del mismo año y que entró en vigor el 1 de marzo de 1871.¹³⁹ Este Código reguló la fianza dentro del Libro Tercero, dedicado a los contratos y la definió expresando que es *la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace*. Para la formalización del contrato de fianza el Código no previó la exigencia de requisitos formales, bastando para su validez el simple consentimiento de las partes manifestado en forma expresa. Como nota novedosa, admitió expresamente la posibilidad de que la fianza pudiera ser pactada a título oneroso, es decir, con retribución.

El Código Civil de 1884 mantuvo respecto a la fianza una regulación similar al anterior, cabe destacar, no obstante, que la promulgación en 1917 de la Ley de Relaciones Familiares que otorgó plena capacidad jurídica a la mujer, significó la posibilidad de que ésta pudiera celebrar toda clase de contratos, entre ellos el de fianza. En 1928 fue promulgado un nuevo Código Civil en el cual quedó definida la fianza del siguiente modo: *es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace*. Como es natural, esta definición sería aplicable sólo a las fianzas de tipo contractual, no así a las legales y a las judiciales las cuales también eran reconocidas por el Código. Cabe apuntar respecto a estas últimas que en su regulación el legislador puso énfasis en tratar de que no tuvieran un carácter fraudulento sino que constituyeran, en realidad, verdaderas garantías.

Por otro lado, el Código mercantil mexicano de 1854, reguló el tema de las fianzas en forma similar al Código español de 1829, no obstante, como señala CERVANTES ALTAMIRANO¹⁴⁰, hay una diferencia notable por el hecho de que mientras la norma española exigía que los contratantes fuesen comerciantes, el Código mexicano no previó tal requisito, sino que exigió sólo la mercantilidad del contrato garantizado. Treinta años más tarde, en 1884 se elaboró otro Código que no introdujo modificaciones respecto a la regulación de la fianza sino que lo hizo en la misma forma que su antecesor. Las modificaciones de que fue objeto en 1890 sí introdujeron una novedad en la materia pues, a diferencia de los anteriores, excluyó de su articulado la regulación de las fianzas, materia que fue dejada a leyes especiales.

Ya en 1895 apareció la primera de estas normas especiales, un Decreto de 3 de junio mediante el cual se autorizaba al Ejecutivo de la Unión para celebrar contratos con las compañías establecidas para otorgar fianza a los empleados dependientes del Gobierno Federal. Este

¹³⁹ CERVANTES ALTAMIRANO, E. *Fianza de Empresa*, Publicaciones del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, Serie A, N° 26, México, 1950.

¹⁴⁰ CERVANTES ALTAMIRANO, Ob. Cit. P.271

decreto estableció las bases para la celebración de dichos contratos, así como también para el funcionamiento de las compañías de fianza y sirvió de punto de partida para que en junio de 1895 se estableciera en México la primera compañía de fianzas, una sucursal de la *American Surety Company of New York*.

En 1910 fue dictada la Ley sobre Compañías de Fianza que estableció los requisitos que deberían cumplimentar las instituciones de esta naturaleza que se establecieran en el país; esta ley resultó complementada con la inmediata promulgación de un Decreto que reguló las 32 Bases reglamentarias bajo las cuales deberían otorgarse las fianzas a favor de la hacienda Pública.

En 1925 se promulgó una nueva Ley sobre las Compañías de Fianzas la cual mantuvo en gran parte disposiciones similares a la anterior aunque, por supuesto, introdujo novedades entre las que se encontraba la posibilidad de que las compañías afianzadoras pudieran otorgar fianzas a favor de particulares en cualquier parte del país. Al mismo tiempo prohibía a los particulares expedir fianzas de forma sistemática. Es necesario destacar que esta norma estableció, por vez primera, la necesidad de que las afianzadoras se constituyeran bajo la forma de sociedades anónimas.

Varios años después, en 1942, fue dictada la Ley de Instituciones de Fianza la cual tuvo el mérito de regular, de manera más completa que la legislación anterior, la constitución y funcionamiento de las compañías afianzadoras así como también el contrato de fianza de empresa. Esta Ley sería objeto de diversas modificaciones a lo largo de los años posteriores.

2.2. Entidades afianzadoras

Se encuentra en vigor en la actualidad la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 20 de diciembre de 1950, modificada por Decreto publicado el 10 de noviembre de 1999, cuyo objetivo, según se declara en la exposición de motivos, es adecuar el marco jurídico de los intermediarios financieros no bancarios *para efficientar su operación frente a un contexto de mayor competencia y apertura internacional de la economía así como flexibilizar y desregular el control de sus actividades sin que dejen de dar cumplimiento a sus obligaciones frente al público usuario*.

La Ley resulta de aplicación a las instituciones de fianza cuyo objeto sea otorgar fianzas a título oneroso y reserva a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la competencia exclusiva para adoptar las medias relativas a la creación y funcionamiento de dichas instituciones así como

para interpretar, aplicar y resolver, a efectos administrativos, lo relacionado con los preceptos de la Ley y, en general, para procurar un desarrollo equilibrado del sistema afianzador, con la intervención que, en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianza.

De manera general la Ley prohíbe la contratación con empresas extranjeras de fianzas que tengan como objeto garantizar actos de personas que deban cumplir operaciones en el territorio nacional, salvo los casos de reafianzamiento¹⁴¹ o reaseguro y cuando se reciban por las instituciones mexicanas, como contragarantías. Asimismo constituye una excepción a la regla general y, por tanto, se puede contratar con empresas extranjeras en los casos en que ninguna de las instituciones de fianza facultadas para operar en el país pueda o estime conveniente realizar determinada operación de fianza que se le hubiere propuesto. En estos casos resulta necesaria la autorización específica de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.2.1. Constitución: requisitos

Resulta imprescindible una autorización del Gobierno Federal, que otorgará discrecionalmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con carácter intransferible. Dichas autorizaciones serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación, a costa de los interesados.

La autorización está condicionada a que la institución de fianza quede organizada y dé comienzo a sus operaciones en el plazo de 3 meses. En caso de que sea denegada la autorización, podrá ser retenido por la administración hasta el 10% del depósito que destinará al fisco como compensación de los gastos de tramitación de la solicitud.

Adoptarán la forma jurídica de sociedades anónimas y deberán contar con el capital mínimo que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien lo fija durante el primer trimestre de cada año. Este capital mínimo deberá estar totalmente suscrito y desembolsado a más tardar el 30 de junio del año en que la Secretaría lo haya fijado, aunque la Secretaría podrá otorgar prórroga de hasta seis meses más atendiendo a la situación financiera de la entidad. En el caso de que el capital excediere del mínimo deberá estar pagado al menos el 50% siempre que este porcentaje no sea menor del mínimo fijado. Las modificaciones recientemente aprobadas a esta Ley establecen que por cada ramo de operación se deberá constituir un capital mínimo, pagado expresado en Unidades de Inversión.

¹⁴¹ El art. 114 de esta Ley dispone: *El reafianzamiento es la fianza por la cual una institución de fianzas se obliga a pagar a otra, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario por su fianza. En los casos en que se otorguen varios reafianzamientos respecto de una misma fianza, cada institución participante será responsable ante la fiadora directa, por una cantidad proporcional a la responsabilidad asumida por cada una de ellas, y en relación con la cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva.*

No podrán ser accionistas las instituciones de crédito así como tampoco las sociedades mutualistas de seguros, casas de bolsa, casas de cambio, organizaciones auxiliares del crédito y sociedades operadoras de sociedades de inversión.

Como regla general ninguna persona física o jurídica podrá ser propietaria de más del 15% del capital desembolsado, excepto en los siguientes casos: la Administración Pública Federal; las sociedades que sean o puedan llegar a ser propietarias de acciones de una institución de fianzas; las personas que adquieran acciones conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; las instituciones de fianzas, cuando adquieran acciones por cuenta propia conforme a lo previsto en dichos planes con vista a su fusión; las instituciones de crédito cuando mediante la autorización de la Secretaría actúen como fiduciarias; los accionistas de instituciones de fianzas fusionantes o fusionadas y las instituciones que discrecionalmente autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es obligatoria la constitución de un fondo de reserva para el cual se empleará al menos un 10% de las utilidades, hasta alcanzar una suma igual al importe del capital desembolsado. Esta reserva podrá capitalizarse, pero deberá ser reconstituida a partir del ejercicio siguiente en correspondencia con el nuevo monto del capital desembolsado.

Podrán participar en el capital de estas entidades las instituciones extranjeras previamente autorizadas de forma discrecional por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La autorización podrá recaer en instituciones de fianzas, entidades aseguradoras, reaseguradoras y afianzadoras del exterior o personas físicas y jurídicas o jurídicas extranjeras o agrupaciones de éstas. Al participar en el capital social y por este simple hecho se considerará a la persona extranjera como mexicana y se entenderá que conviene no invocar la protección de su gobierno bajo pena de perder su participación.

2.2.2. Vigilancia y fiscalización

La inspección y vigilancia de las entidades afianzadoras están confiadas a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. A ésta y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dichas entidades deberán rendir los informes y pruebas sobre su organización, operaciones, contabilidad, inversiones o patrimonio que les sean solicitados. Asimismo, dichas entidades están obligadas a recibir las visitas de inspección que, al menos una vez al año, se determinen por la Comisión, independientemente de las que puedan ser solicitadas por los comisarios o por un grupo de accionistas.

Las instituciones de fianzas deberán justificar en cualquier momento la existencia de los activos en que se encuentren invertidos sus recursos, en la forma y con los documentos que determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. En los casos en que ésta detecte irregularidades, el Presidente de la Comisión dictará las medidas necesarias para normalizar la situación y el plazo para ello; transcurrido éste sin que se haya vuelto a la normalidad, podrá ordenar que se suspenda la ejecución de las operaciones que contravengan la Ley o que se proceda a la liquidación de las mismas y, si se estimare conveniente, dispondrá la intervención de la institución y la toma de las medidas correspondientes para normalizar la situación.

En aquellos casos en que las irregularidades detectadas pongan en peligro los intereses de los fiados, beneficiarios o acreedores, el Presidente de la Comisión podrá de inmediato, con acuerdo de la Junta de Gobierno, declarar la intervención con carácter de gerencia y designar el interventor-gerente, el cual tendrá todas las facultades que normalmente corresponden al consejo de administración de la sociedad y plenos poderes generales para actos de dominio, de administración y representación en juicio. Este interventor-gerente no está supeditado en su actuación a la asamblea de accionistas ni al consejo de administración. No obstante, esta asamblea podrá continuar reuniéndose regularmente para conocer los asuntos que le competen, al igual que el consejo para mantenerse informado por el interventor de las operaciones que realiza la sociedad y emitir su opinión en aquellos asuntos que le sean consultados.

En cuanto a las facultades de la Administración respecto a las operaciones que realizan las afianzadoras, cabe destacar la facultad de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que podrá, en cualquier momento, acordar la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, comisarios, directores, gerentes y de los funcionarios de estas instituciones que puedan obligar con su firma a la institución, cuando considere que los mismos no poseen la suficiente calidad moral o técnica, oyendo previamente al interesado y al representante de la entidad.

Por otra parte, también se encuentra facultada a la mencionada Comisión para revisar y en su caso modificar el contenido y la forma de la documentación que utilicen las instituciones de fianza relacionadas con la oferta, solicitud y contratación de fianzas o la derivada de éstas, así como los modelos de contratos utilizados para ceder responsabilidades en reafianzamiento y reaseguro. Las afianzadoras están obligadas a poner en conocimiento de la Comisión, al menos con diez días de anticipación a su puesta en vigor, las tarifas de primas que cobren por las fianzas que otorguen, así como las comisiones por reafianzamiento, cofianzamiento y reaseguro y la remuneración que paguen a sus agentes. La Comisión podrá ordenar los ajustes que estime convenientes.

La actividad de los agentes de seguro también estará sujeta a la autorización de la Comisión, quien la otorgará o denegará discrecionalmente y dictará el Reglamento y las disposiciones generales para dicha actividad. Está facultada la Comisión para revisar y, en su caso, modificar los contratos celebrados por la entidad afianzadora y sus agentes, escuchando previamente a las partes interesadas.

2.2.3. Capital

A lo ya expresado al tratar el proceso de constitución debe apuntarse que en el capítulo II de esta Ley se define lo que se considera como **capital base de operaciones** en la forma siguiente: *el capital contable más el porcentaje que respecto de la reserva de contingencia determine trimestralmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; de dicha suma se deducirá el activo que resulte no computable en los términos de esta propia Ley.* Asimismo dispone que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que determinará el porcentaje del capital de operaciones que constituirá su margen de operación.

Merece destacarse que esta Ley establece un límite para la **retención de primas**, así, dispone que *el total de primas retenidas por una institución de fianzas en cada ejercicio, no podrá exceder del porcentaje que del capital base de operaciones determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, durante el primer trimestre del año, calculado de conformidad con el estado financiero correspondiente al año anterior.* Además, define las primas retenidas como *la suma de las primas brutas y las de reafianzamiento tomado, deducidas las primas devueltas y las de reafianzamiento o reaseguro cedido.*

Se obliga a las instituciones de fianza a tener suficientemente garantizada la recuperación y a comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, independientemente del monto de las responsabilidades contraídas mediante el otorgamiento de fianzas. Las garantías de recuperación serán: 1) prenda, hipoteca o fideicomiso; 2) obligación solidaria; 3) contrafianza o 4) afectación en garantía en los términos previstos por la ley.

2.2.4. Reservas

El Capítulo IV está dedicado a regular el tema de las reservas. Al respecto declara que las instituciones de fianza vienen obligadas a constituir las siguientes:

- Reservas de fianzas en vigor
- Reservas de contingencia
- Las demás que esta Ley establezca

La reserva de fianzas en vigor se forma a partir del 50% de la prima bruta correspondiente a la primera anualidad de vigencia y deberá permanecer constituida hasta que la fianza se cancelada debidamente. Esta reserva será incrementada con el importe total de las primas por períodos superiores al año que se cobren de forma anticipada, las cuales se aplicarán al inicio de cada uno de los períodos anuales de vigencia.

Por su parte, las reservas de contingencia se forman con el 15% de la cantidad resultante de restar a las primas retenidas por la institución, el importe de las comisiones pagadas a agentes autorizados y, en su caso, a reafianzadoras, reaseguradoras o cofianzadoras. Esta reserva tiene carácter acumulativo y su incremento sólo podrá detenerse cuando la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas estime que ha alcanzado la magnitud suficiente para cubrir las pérdidas por el pago de responsabilidades y, además, que exista una sana situación técnica y financiera en la entidad.

En los casos en que las instituciones mexicanas de fianzas contraten reafianzamientos entre sí, deberán constituir ambos tipos de reservas sólo por la parte de la prima que corresponda a cada una. Cuando el reafianzamiento lo contraten las entidades mexicanas con entidades extranjeras constituirán ambas reservas en proporción a las primas recibidas por el reafianzamiento, aun cuando las empresas extranjeras hayan constituido la reserva; en este caso la parte de la prima retenida por la empresa extranjera será considerada inversión de las reservas constituidas por la institución mexicana por el reafianzamiento tomado.

Las entidades de fianza que se reaseguren o reafiancen, tanto con instituciones nacionales como extranjeras, deben constituir e invertir totalmente ambas reservas. Corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinar los bienes y valores en los cuales deberán ser invertidas dichas reservas así como el capital contable.

2.2.5. Inversiones de las reservas

La Ley dispone expresamente los supuestos en los cuales podrá disponerse de las inversiones de la reserva en los siguientes términos:

- ◆ Cuando existan sobrantes de inversión en relación con la reserva.
- ◆ En los de liquidación judicial o administrativa, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- ◆ En aquellos en que dicha Secretaría deba cumplir mandamientos de ejecución en contra de la institución de fianzas, a menos que dicha Secretaría decida dejar sin efectos la autorización para operar.
- ◆ Cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95, inciso IV de la Ley sea necesario hacer efectiva las fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios.¹⁴²
- ◆ Para la ejecución de los laudos o sentencias que condenen a las instituciones, en los términos de esta Ley.

A estos cabe añadir que, en su caso, la inversión de la reserva se reconstituirá con el importe neto de las recuperaciones; entretanto se obtienen éstas, los bienes o derechos que con ese motivo tenga o adquiera la institución, se considerarán como inversión de la reserva durante el plazo que para tal efecto determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

¹⁴² Art. 95, inciso IV: *Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución fiadora deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la regla V (relativo a la demanda de la improcedencia de cobro). En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se ordene a la institución u organismo del sector público que corresponda se rematen en bolsa, valores propiedad de la afianzadora, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado*

2.2.6. Operaciones prohibidas

Éstas se relacionan en el artículo 60 de la Ley y son las siguientes:

- 1.- Otorgar garantías en forma de aval.
- 2.- Gravar en cualquier forma los bienes de su activo.
- 3.- Obtener préstamos
- 4.- Dar en reposito títulos de crédito
- 5.- Operar con sus propias acciones
- 6.- Emitir acciones preferentes o de voto limitado
- 7.- Afianzar a sus funcionarios y administradores, o aceptarlos como contrafiadores y obligados solidarios, así como otorgar pólizas en las que los mismos aparezcan como beneficiarios.
- 8.- Entrar en sociedades de cualquier clase, excepto en los casos de inversión en acciones permitidas por esta Ley. Tampoco podrán entrar en sociedades de responsabilidad ilimitada y explotar por su cuenta minas, plantas metalúrgicas, establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas, sin perjuicio de la facultad de poseer bonos, obligaciones, acciones u otros títulos de dichas empresas conforme a lo previsto en esta Ley. No obstante, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá autorizar que continúen su explotación, cuando las reciban en adjudicación o pago de adeudos, o al ejercitar los derechos que les confieren las operaciones que celebren de conformidad con esta Ley.
- 9.- Adquirir bienes, títulos o valores que no deban conservar en su activo. En los casos que los adquieran en pago de adeudos, por adjudicación judicial o al ejercitar derechos derivados de operaciones celebradas de conformidad con esta Ley, las entidades afianzadoras estarán obligadas a venderlos en el plazo de un año a partir de su adquisición cuando se trate de títulos o bienes muebles, de dos años cuando sean inmuebles urbanos y de tres años cuando se trate de inmuebles rústicos.
- 10.- Aceptar las responsabilidades sin cumplimentar las formalidades establecidas en la presente Ley.

11.- Comerciar en mercancías de cualquier clase.

12.- Celebrar operaciones de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución, los directores, subdirectores o gerentes generales, salvo que correspondan a las prestaciones de carácter laboral; los consejeros y comisarios, propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriores.

13.- Repartir dividendos con los fondos de las reservas creadas para compensar o absorber pérdidas futuras. Tampoco podrán repartir dividendos sin haber constituido debidamente tales reservas o mientras haya déficit en las mismas, o la institución tenga faltantes del capital mínimo o del capital base de operaciones que exige esta Ley, ni en el caso de falta de revisión de los estados financieros.

2.2.7. Revocación de la autorización

Cuando se produzcan situaciones que afecten la estabilidad económica de las entidades afianzadoras advertidas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ésta las pondrá en conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual, oído el parecer de la entidad, si considera que realmente se encuentra afectada su estabilidad económica, le dará un plazo no menor de 60 días para que proceda a su regularización. Si en dicho plazo la entidad no lo hace, la Secretaría podrá dejar sin efectos la respectiva autorización o declarar que las acciones representativas del capital social pasan de pleno derecho a propiedad de la Nación. En estos casos, los tenedores de las acciones sólo tendrán derecho a recibir por sus títulos el valor que se determine contablemente en el momento en que pasaron al dominio de la Nación; si la pérdida del capital pagado hubiere sido total, dichos títulos carecerán de valor y derecho alguno y sus tenedores estarán obligados a entregarlos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Asimismo, la Ley enuncia otra serie de supuestos en los cuales la Secretaría, oyendo a la institución afectada, podrá dejar sin efectos la autorización para operar como institución de fianzas.

2.2.8. Liquidación

Con respecto a la liquidación de estas entidades sólo interesa destacar el papel preponderante que desempeña en este proceso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la cual

corresponde la designación del o los liquidadores y la fijación de sus honorarios, los cuales serán pagados por la sociedad en liquidación; asimismo señalará los plazos dentro de los cuales los beneficiarios de fianzas deben procurar la sustitución de sus garantías.

El liquidador deberá presentar a la Secretaría en el plazo establecido el proyecto de graduación¹⁴³ y la lista de acreedores, con indicación del importe nominal de sus créditos, así como también la relación de las fianzas en vigor que hubiere registrado. Será ante dicha Secretaría que los interesados podrán formular sus reclamaciones sobre los créditos incluidos o excluidos y quien dictará la correspondiente sentencia de graduación.

Será la Secretaría quien fijará las reglas y otorgará las autorizaciones para la venta de los bienes de la sociedad por los liquidadores y quien aprobará el pago de las obligaciones a los beneficiarios de fianzas no exigibles y a los acreedores por primas no devengadas, los cuales se considerarán como acreedores con derechos reales sobre los bienes que la institución tuviere afectos a su reserva de fianzas en vigor o sobre el precio obtenido por el liquidador al realizar los mismos.

Con respecto a la liquidación voluntaria se practicará conforme a lo dispuesto en la legislación mercantil y en la escritura de constitución y los estatutos de la sociedad, pero mientras dure la liquidación, los comisarios y las comisiones de liquidación desempeñarán respecto de los liquidadores la misma función que cumplen respecto de los administradores durante la vida normal de la sociedad. Por su parte, la asamblea general de accionistas se reunirá en sesión ordinaria en la forma prevista para la etapa de vida normal de la sociedad, y en sesión extraordinaria, en los casos en que sea convocada por los liquidadores, por el comisario o por la junta de vigilancia en su caso.

También en este caso la institución estará sujeta a la inspección y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la cual velará porque esta liquidación voluntaria se desarrolle conforme a lo previsto a esta Ley.

Está previsto que en los casos de quiebra o liquidación en la vía administrativa, los acreedores por fianzas tengan acción directa sobre los bienes y contra las personas que constituyan o hubieren otorgado garantía de respaldo; tendrán las mismas acciones e iguales derechos que los que hubieren correspondido a la institución si hubiere pagado la fianza. Por último, los acreedores que opten por ejercitar estos derechos, sólo podrán concurrir en la quiebra o liquidación en la vía administrativa con el carácter de acreedores comunes.

¹⁴³ Este proyecto se formulará siguiendo las reglas establecidas en el apartado XIII del artículo 106 de la Ley.

3. INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS

Se encuentran reguladas por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Esta Ley, originalmente Ley General de Instituciones de Seguro, fue aprobada el 29 de diciembre de 1934 y modificada por Decreto de 28 de diciembre de 1989 así como por el Decreto de 12 de julio de 1993, por Decreto de 14 de diciembre de 1993 y por el Decreto de 11 de diciembre de 1996. Ella es de aplicación a las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguro, quedando prohibido a toda persona física o moral distinta la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano.

Prohíbe expresamente contratar con empresas extranjeras en los siguientes supuestos:

- Seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en la República al celebrarse el contrato;
- Seguros de cascos de naves o aeronaves y de cualquier clase de vehículos, contra riesgos propios del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República;
- Seguros de crédito, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana;
- Seguros contra responsabilidad civil, derivada de eventos que puedan ocurrir en la República; y
- Seguros de los demás ramos contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano. No se considerarán como tales los seguros que no residentes en territorio mexicano contraten fuera del mismo para sus personas o sus vehículos, para cubrir riesgos durante sus internaciones eventuales.

No obstante lo anterior, se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder exceptuar de dichas prohibiciones en los siguientes casos:

- A las empresas extranjeras que, previa autorización de la citada Secretaría y cumpliendo con los requisitos que la misma establezca, celebren contratos de seguros en territorio nacional, que amparen aquellos riesgos que sólo puedan ocurrir en los países extranjeros en donde estén autorizadas para prestar servicios de seguros.

- A la persona que compruebe que ninguna de las empresas aseguradoras facultadas para operar en el país, pueda o estime conveniente realizar determinada operación de seguro que les hubiera propuesto. En este caso, se podrá otorgar discrecionalmente una autorización específica para que lo contrate con una empresa extranjera, directamente o a través de una institución de seguros del país.

Se prohíbe ofertar estas operaciones a toda persona, tanto directamente o como intermediario, en territorio nacional, por cualquier medio público o privado.

3.1. Constitución: requisitos

Se requiere la autorización del Gobierno Federal, por intermedio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros. Por otra parte, será dicha Secretaría quien discrecionalmente autorice a las instituciones de seguro a realizar operaciones de reafianzamiento.

Las autorizaciones para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros son intransmisibles y se referirán a una o más de las siguientes operaciones de seguros.

I.- Vida

II.- Accidentes y Enfermedades

- a) Accidentes personales
- b) Gastos médicos
- c) Salud

III.- Daños, en alguno o algunos de los ramos siguientes:

- a) Responsabilidad civil y riesgos profesionales
- b) Marítimo y transportes
- c) Incendio
- d) Agrícola y de animales
- e) Automóviles
- f) Crédito
- g) Diversos:
- h) Terremoto y otros riesgos catastróficos
- i) Los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para el ramo de seguro de crédito se establece el pago de la indemnización de una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado como consecuencia de la insolvencia total o parcial de sus clientes deudores por créditos comerciales.

Por otra parte, se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para resolver qué riesgos pueden cubrirse dentro de cada una de las operaciones o ramos enumerados, así como también para declarar como ramo especial aquellos riesgos que adquieran una importancia tal que amerite considerarlo como ramo independiente.

Estas instituciones deberán constituirse bajo la forma jurídica de sociedades anónimas de capital fijo o variable; la Ley General de Sociedades Mercantiles tendrá carácter supletorio.

3.2 Capital

Deberán contar con un capital mínimo pagado por cada operación o ramo que se les autorice, expresado en Unidades de Inversión, el cual se deberá cubrir en moneda nacional y será determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Este capital mínimo deberá estar totalmente suscrito y desembolsado a más tardar al 30 de junio del año en que dicha Secretaría lo haya fijado. Si el capital social excede del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un 50%, siempre que este porcentaje no sea menor que el mínimo establecido. El valor de las acciones deberá ser íntegramente cubierto en efectivo en el momento de su suscripción.

Cuando se trate de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio estará integrado por acciones sin derecho a retiro. El monto del capital con derecho a retiro, en ningún caso podrá ser superior al capital pagado sin derecho a retiro. Las acciones que se suscriban deberán estar íntegramente pagadas.

Sin perjuicio de mantener el capital mínimo pagado, deberán contar con el capital mínimo de garantía determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se prevé la posibilidad de emisión de acciones de voto limitado, hasta un monto equivalente al 30% de capital pagado, previa autorización de la Secretaría. Dichas acciones podrán otorgar el derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, así como un dividendo superior al de las acciones ordinarias, si así lo prevén los estatutos sociales.

3.2.1. Clasificación de estas instituciones

Establece la Ley una clasificación de estas instituciones en razón del origen de los accionistas suscriptores del capital en: 1.- Instituciones de capital total o mayoritariamente mexicano y 2.- Instituciones de capital total o mayoritariamente extranjero, en cuyo caso se les considerará como Filiales de Instituciones Financieras del Exterior, a las cuales se les aplicará, además de las disposiciones correspondientes a las primeras, las disposiciones contenidas en el Capítulo I Bis cuyos aspectos fundamentales se reseñan a continuación:

- Tendrá la consideración de Filial la sociedad anónima mexicana autorizada para organizarse y funcionar, conforme a esta Ley, como institución de seguros, y en cuyo capital participe mayoritariamente una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial. Para constituirse como filial se requiere autorización del Gobierno Federal otorgada discrecionalmente por intermedio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Se considerará como Sociedad Controladora Filial la sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora en los términos de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe mayoritariamente una Institución Financiera del Exterior.
- La Institución Financiera del Exterior es la entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de Filiales.

El capital social de las filiales estará representado en dos series de acciones. Al menos el 51% de ellas corresponderá a la Serie "E" y el 49% restante podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones Serie "E" y "M". La totalidad de las acciones de la Serie "E" deben ser propiedad en todo momento de una Institución Financiera del Exterior, directa o indirectamente, o de una Sociedad Controladora Filial. Las acciones deberán pagarse íntegramente en el momento de su suscripción.

3.3. Vigilancia y fiscalización

Corresponderá a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la cual, entre otras facultades, podrá imponer sanciones administrativas por las infracciones cometidas por aquellas. Estas multas deberán ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

Contra dichas sanciones procederá recurso de revocación que deberá interponerse por escrito, también dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación. Dicho recurso deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión, cuando la sanción haya sido emitida por ésta o por su Presidente, o ante este último cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano. La interposición del recurso de revocación suspenderá la exigibilidad del pago de la multa, pero en caso de que esta resulte total o parcialmente confirmada, se pagará en el plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

3.3.1. Actividades para las que resulta necesaria la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Dentro del Capítulo III de la Ley se encuentran toda una serie de supuestos para los cuales las instituciones de seguros requieren de la autorización de la Secretaría, de ellos destacamos los siguientes:

- El traspaso de la cartera de una institución a otra, la fusión de dos o más instituciones así como la escisión.
- Contar con activos destinados exclusivamente a la prestación de servicios cuyo fin sea el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus pólizas de seguros o bien, adquirir acciones representativas del capital de sociedades que tengan como único objeto la prestación de dichos servicios. En este último caso, su participación en el capital pagado de tales sociedades no podrá ser inferior al 51%.
- Para invertir en acciones de sociedades que les presten sus servicios o efectúen operaciones con ellas.
- Cerrar puertas y suspender sus operaciones, lo cual sólo podrán hacerlo en los días que al efecto autorice anualmente la Comisión.
- Reconstitución mediante aportaciones de los accionistas, aplicación de recursos patrimoniales o afectación de las reservas en los casos de déficit en las reservas de riesgos en curso o para obligaciones pendientes de cumplir.

- Quedarán sujetos a las reglas dictadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas los servicios que contraten para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de las pólizas de seguros y demás servicios que contraten u operaciones que efectúen con otras empresas, que la propia Secretaría repute complementarios o auxiliares de las operaciones que sean propias de las instituciones de seguro.

En cuanto a las actividades de propaganda y publicidad las instituciones deberán someterse a las reglas generales dictadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

A dicha Comisión corresponderá, asimismo, poner en conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando advierta que la situación financiera de una institución de seguros presenta faltantes en la reserva técnica, insuficiencia en el capital mínimo de garantía o pérdidas que afecten su capital mínimo pagado. En estos casos la Secretaría concederá a la sociedad un plazo de quince días a partir de la fecha de la notificación para que exponga lo que a su derecho convenga y someta a la aprobación de esa Secretaría un plan para reconstituir los faltantes.

3.4. Reservas

Las reservas técnicas que deberán constituir las instituciones de seguros son las siguientes:

- ◆ Reservas de riesgos en curso.

La Ley regula la forma en que se calcularán las mismas para los seguros de vida en los cuales la prima sea constante y la probabilidad de siniestro creciente con el tiempo así como para los seguros de vida temporales; para las operaciones de accidentes y enfermedades y los de daños, a excepción de los seguros de naturaleza catastrófica que cuenten con reservas especiales; para determinados seguros de daños de naturaleza catastrófica; para otros planes de seguros de características especiales y para las operaciones de reaseguro aceptado del extranjero.

- ◆ Reservas para las obligaciones pendientes de cumplir.

Estas reservas serán:

A) Por pólizas vencidas, por siniestros ocurridos y por repartos periódicos de utilidades. Para las operaciones de daños, el importe total de las sumas que debe desembolsar la aseguradora, al verificarse la eventualidad prevista en el contrato se estimará conforme a las siguientes bases:

- Si se trata de siniestros en los que se ha llegado a un acuerdo por ambas partes, los valores convenidos.
- Si se trata de siniestros que han sido valuados en forma distinta por ambas partes, el promedio de esas valuaciones.
- Si se trata de siniestros respecto de los cuales los asegurados no han comunicado valuación alguna a las aseguradoras, la estimación que estas últimas hubieran hecho de esos siniestros. La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas está facultada, en este caso, para rectificar la estimación hecha por las empresas;
- Si se trata de reclamaciones contra la institución de seguros, la cantidad que designe la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y
- Para los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social, el monto de las rentas que están vencidas y no se hayan cobrado.

B) Por siniestros ocurridos y no reportados, abonarán las sumas que autorice anualmente la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, considerando la experiencia de siniestralidad de la institución y las estimaciones que ésta hubiere hecho de siniestros en los que tenga evidencias y razonables posibilidades de responsabilidad para la misma.

Esta reserva se constituirá en todo caso dentro de los límites que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, con la cantidad que resulte de aplicar los porcentajes mínimo y máximo de las primas netas que al efecto establezca, y sólo podrá afectarse para cubrir siniestros para los cuales no se haya constituido reserva por causas no imputables a la aseguradora, ocurridos en el ejercicio inmediato anterior o previa autorización de la mencionada Comisión, tratándose de otros ejercicios.

C) Por las operaciones correspondientes a la administración de sumas que por concepto de dividendos o indemnizaciones les confíen los asegurados o sus beneficiarios, la reserva se calculará teniendo en cuenta los intereses acumulados.

- ◆ **Reservas de previsión**

Tienen carácter acumulativo y sólo podrá afectarse conforme a las bases y requisitos que determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

- ◆ **Demás reservas previstas en la Ley.**

En este caso se encuentran las reservas técnicas especiales, que deberán constituirse en aquellos casos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público lo ordene, mediante reglas de carácter general, por considerarlas necesarias para hacer frente a posibles pérdidas u obligaciones presentes o futuras a cargo de las instituciones. (art. 52)

Asimismo, las que deben constituir las instituciones autorizadas para operar los seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social, adicionalmente a las reservas de riesgos en curso antes señaladas.

Todas estas reservas deberán calcularse y registrarse al 31 de diciembre de cada año por las instituciones de seguros. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá ordenar en cualquier momento que se haga una evaluación de las mismas.

3.5. Inversión de las reservas

Los recursos de las instituciones de seguros serán invertidos en condiciones adecuadas de seguridad y liquidez apropiada al destino previsto para cada tipo de recursos. Al efecto, corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública la determinar las clasificaciones que las propias instituciones deberán hacer de sus activos, en función de la seguridad y liquidez de los mismos así como los porcentajes máximos de las reservas técnicas y en su caso, de los demás recursos que con motivo de sus operaciones mantengan las instituciones.

El importe total de las reservas técnicas así como de los demás recursos, deberán mantenerse en los renglones de activo determinados por la Secretaría mediante reglas de carácter general.

Serán considerados, dentro de las inversiones en que deben mantener sus reservas técnicas las instituciones de seguros, los siguientes activos:

- a) Las primas por cobrar, que no tengan más de 30 días de vencidas, una vez deducidos los impuestos; los intereses por pagos fraccionados de primas; las comisiones por devengar a los agentes y los gastos de emisión;

- b) Las reservas constituidas por primas retenidas correspondientes a operaciones de reaseguro o reafianzamiento.
- c) Las inversiones en el extranjero por las reservas técnicas.
- d) La participación de reaseguradores por siniestros de las reservas para obligaciones pendientes de cumplir.
- e) Los préstamos con garantía de las reservas matemáticas de primas.
- f) Los intereses generados no exigibles.
- g) Los demás conceptos que, en su caso, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

No podrán considerarse como inversiones de las reservas técnicas, los intereses vencidos y pendientes de cobro de valores o préstamos, ni las rentas de bienes raíces.

Las inversiones de las reservas técnicas quedarán afectadas a las responsabilidades contraídas por las instituciones por los contratos celebrados y no podrán disponer de ellas, total o parcialmente, sino para cumplir las obligaciones asumidas y las que resulten por virtud de sentencia ejecutoria de los tribunales de la República o por laudo de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a favor de los asegurados o beneficiarios, de acuerdo con esta Ley. Por tanto, los bienes en que se efectúen las inversiones a que se refiere este artículo son inembargables.

3.6. Revocación de la autorización

Podrá la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oído el parecer de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y a la institución afectada, declarar la revocación de la autorización de los siguientes casos:

- Cuando la sociedad no presentó para la aprobación de la Secretaría el testimonio de la escritura constitutiva dentro del término de tres meses otorgada la autorización, si no presentó los documentos o elementos conforme a esta Ley, o si no inicia sus operaciones dentro del plazo de tres meses a partir de la aprobación de la escritura o si

al otorgarse la aprobación de la escritura constitutiva no estuviere suscrito o pagado el capital que determine la Secretaría al otorgar la autorización;

- Si no mantiene el capital mínimo o las reservas técnicas en los términos de esta Ley, o presenta pérdidas que afecten a su capital pagado;
- Si infringe la prohibición de que participen en su capital gobiernos o dependencias extranjeras o si establece relaciones de dependencia con ellos;
- Si la institución hiciera gestiones por conducto de una cancillería extranjera;
- Si reiteradamente excede los límites de las obligaciones que puede contraer, ejecuta operaciones distintas a las permitidas en la autorización y la Ley y no mantiene las proporciones del activo establecidas en esta Ley;
- Si a juicio de la Secretaría, no cumple adecuadamente con las funciones para las que fue autorizada, por mantener una situación de escaso incremento en la emisión de primas, o de falta de diversificación en los riesgos a que esté expuesta o en sus inversiones, de acuerdo con sanas prácticas;
- Si no mantiene el capital mínimo de garantía en los términos de esta Ley;
- Cuando por causas imputables a la institución no aparezca debida y oportunamente registrada en su contabilidad las operaciones que haya efectuado;
- Si la institución obra sin el consentimiento de la Secretaría o de la Comisión, en los casos en que la Ley exija ese consentimiento;
- Si se disuelve, quiebra o entra en estado de liquidación, salvo que el procedimiento respectivo termine por rehabilitación y la Comisión opine favorablemente acerca de que continúe con la autorización.

Estas empresas no podrán actuar, de manera directa o a través de intermediario ni proporcionar información o hacer trámite alguno, en las actividades aseguradoras prohibidas por la ley a las instituciones nacionales de seguros.

Las reglas por las que se regirán en su actuación las reaseguradoras extranjeras serán las dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.7. Disolución

Las causas de disolución de estas instituciones establecidas por la Ley son las siguientes:

- 1.- Cuando venza el plazo de duración fijado en el contrato social o cuando aquél se dé por vencido anticipadamente de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles;
- 2.- Cuando sea revocada la autorización para operar como institución o sociedad mutualista de seguros;
- 3.- Cuando el capital social se reduzca a menos del mínimo legal;
- 4.- Cuando, tratándose de sociedades mutualistas, el mínimo de asociados o el volumen de valores asegurados y de cuotas, sean inferiores a los establecidos en esta Ley;
- 5.- Cuando por cualquier otra causa, la disolución deba decretarse conforme a esta Ley.

La declaratoria de disolución será dictada administrativamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y conllevará la inmediata suspensión de los negocios sociales entre tanto se dicta la resolución - lo cual deberá hacerse en un plazo que no exceda de 15 días - oyendo previamente a la institución afectada y cuyo contenido podrá ser uno de los siguientes:

- a) La concesión de un plazo improrrogable dentro del cual la sociedad haya de regularizar su situación;
- b) La concesión de un plazo dentro del cual la institución de que se trate haya de transformarse en sociedad mutualista;
- c) La concesión de un plazo improrrogable para obtener aumento de capital social o aportaciones extraordinarias de los mutualizados, según sea el caso;
- d) El traspaso de la cartera de la sociedad disuelta;
- e) La intervención de la empresa;
- f) La liquidación;
- g) La revocación de la declaratoria de disolución si se demuestra su improcedencia.

Con respecto al primer supuesto, la sociedad deberá demostrar, mediante un plan de cálculo de reservas, administración y economías, que podrá colocarse dentro de la ley. En este caso, se permitirá la reanudación de las operaciones suspendidas, por un término de hasta dos años, durante el cual la institución operará bajo vigilancia de la Secretaría, de quien deberá obtener previamente la aprobación de las cantidades que se inviertan para la contratación de nuevos seguros y para la inversión de su capital y reservas, que deberán constituirse precisamente en las épocas que administrativamente fije la Secretaría. Si al expirar el término concedido o antes de él, la Secretaría comprueba, en el primer caso, que no ha mejorado la situación de la sociedad, y en el segundo, que ha empeorado, tomará cualquiera de las medidas señaladas anteriormente.

En el caso del tercer supuesto, una vez comprobada por la Secretaría la exhibición del capital o de las aportaciones, ésta revocará la declaratoria de disolución.

Será decretada por la Secretaría la intervención de una institución de seguros cuando de manera reiterada haya dejado de cumplir sus obligaciones encaminadas a regularizar su situación dentro de la ley, así como cuando la situación económica de la institución determine la necesidad imprescindible de limitar sus actividades o de fijarlas dentro de condiciones técnicas y de economía que puedan remediar la situación creada por una mala administración o por los malos negocios de la sociedad.

Las instituciones de seguros estarán obligadas a cubrir el derecho de inspección y vigilancia, de acuerdo a las siguientes normas:

- 1.- El 50% del presupuesto de gastos de inspección y vigilancia se prorrata entre las instituciones de seguros, en relación con el monto del capital y reserva de capital de cada una.
- 2.- El 30% en relación con las primas correspondientes a las pólizas emitidas durante el año inmediato anterior.
- 3.- El 20% restante, en relación con las utilidades y las instituciones nacionales que no tuvieran utilidades, pagarán la cuota que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 4.- Las cuotas serán pagadas por mensualidades adelantadas en el Banco de México S.A. y el fondo que con ellas se forme será manejado por la Secretaría en los términos del respectivo reglamento.

De lo expuesto en relación con las entidades afianzadoras y aseguradoras se advierte un hecho de gran importancia en la actividad práctica: en México no se podrán constituir compañías dedicadas simultáneamente a seguros de crédito y de caución como es frecuente en la mayoría de los países toda vez que las compañías afianzadoras tienen prohibida las operaciones de seguro de crédito.

3.8. Reaseguro

Las reaseguradoras extranjeras deberán inscribirse en el registro que al efecto llevará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la cual, discrecionalmente, podrá otorgar o negar dicho registro, así como también cancelar el registro ya otorgado cuando la reaseguradora deje de cumplir los requisitos u obligaciones establecidos en la legislación. Las reaseguradoras registradas deberán sujetarse a las directrices de política general que en materia aseguradora dicte la mencionada Secretaría. Ésta podrá autorizar el establecimiento de oficinas de representación de reaseguradoras extranjeras, las cuales podrán actuar a su nombre y por cuenta de sus representantes para aceptar o ceder responsabilidades en reaseguro.

4. EL CONTRATO DE SEGURO

La Ley del Contrato de Seguro fue publicada en el Diario Oficial de la Nación el 31 de agosto de 1935 y ha sido objeto de diversas modificaciones. En ella se regulan los siguientes contratos: seguro contra daños, seguro contra incendio, seguro de provechos esperados y de ganados, seguro de transporte terrestre y seguro contra la responsabilidad.

4.1. Concepto

Su primer artículo define el contrato de seguro de la siguiente forma:

Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

En cuanto al contenido de la póliza se dispone que en ella constarán los siguientes aspectos:

a.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora; b.- La designación de la cosa o de la persona asegurada; c.- La naturaleza de los riesgos

garantizados; d.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía; e.- El monto de la garantía; f.- La cuota o prima del seguro; g.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta y no podrá sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación ni tampoco a la condición del pago de la prima.

4.2. Seguro contra daños

Esta norma legal en el Capítulo I del Título Segundo establece las disposiciones generales relativas a los seguros contra los daños. Al respecto señala que podrá ser objeto de contrato de seguro contra daños todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro.

En este tipo de seguro, la empresa aseguradora responderá solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados y, si se conviniese expresamente en el contrato, responderá de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada.

Con vista a fijar la indemnización del seguro se tendrá en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de la realización del siniestro, pudiéndose fijar por las partes en el contrato, el valor estimativo de la cosa asegurada a los efectos del resarcimiento del daño.

Salvo pacto en contrario, la empresa aseguradora no responderá de las pérdidas y daños causados por vicio intrínseco de la cosa. Igualmente tampoco responderá de las pérdidas y daños causados por guerra extranjera, guerra civil, movimientos populares, terremoto o huracán, salvo estipulación en contrario del contrato.

En el supuesto de que el objeto asegurado cambie de dueño, los derechos y obligaciones derivados del contrato de seguro pasarán al adquirente. Responderán solidariamente, obligados al pago de las primas vencidas y pendientes de pago en el momento de la transmisión de la propiedad, el propietario anterior y el nuevo adquirente.

No obstante lo anterior, la aseguradora tendrá derecho a rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño.

En este caso sus obligaciones terminarán quince días después de notificar esta resolución por escrito al nuevo adquirente y reembolsará a éste la parte de la prima que corresponda al tiempo no transcurrido.

Con independencia de lo señalado en el párrafo anterior, existen supuestos en que los derechos y obligaciones del contrato de seguro no pasarán al nuevo adquirente:

1.- Cuando el cambio de propietario tenga por efecto una agravación esencial del riesgo en los términos de esta ley.

2.- Si dentro de los quince días siguientes a la adquisición, el nuevo propietario notifica por escrito a la empresa su voluntad de no continuar el seguro.

En caso de quiebra o concurso del asegurado, la masa le sucederá en el contrato, siendo aplicables las disposiciones relativas al cambio de propietario.

Será obligación del asegurado ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño. Si no hay peligro en la demora, pedirá instrucciones a la empresa aseguradora, debiendo atenderse a las que ella le indique. Los gastos hechos por el asegurado que no sean manifiestamente improcedentes, se cubrirán por la empresa aseguradora, y si ésta da instrucciones, anticipará dichos gastos.

El incumplimiento de esta obligación dará derecho a la aseguradora a reducir la indemnización hasta el valor a que ascendería si dicha obligación se hubiere cumplido. De existir intención fraudulenta en la violación, el asegurado quedará privado de sus derechos contra la empresa.

4.3. Seguro de crédito

A pesar de que la Ley sobre Seguros no regula específicamente este tipo de seguro, el mismo forma parte de la práctica aseguradora de este país. En la actualidad es la Compañía Mexicana de Seguros de Crédito, S.A. (COMESSEC), creada en 1970 la única compañía que ofrece el seguro de crédito.¹⁴⁴

Esta compañía ofrece pólizas globales y específicas de seguro de crédito interno y de seguro de crédito a la exportación.

¹⁴⁴ COMESSEC Responde . Folleto informativo de la Compañía Mexicana de Seguros de Crédito S.A., pag. 3

Compañías	Primas Directas		% de Part. en Mercado		Crecimiento Real		% de Cartera	
	1999 Importe	1998 Importe	1999	1998	Importe	% Real	Por Operac.	Total Cart.
Comesec	24.768	23.263	100.00	100.00	1.505	6.47	100.00	100.00
T. P. Vado	24.768	23.263	100.00	100.00	1.505	6.47	100.00	100.00
T. General	24.768	23.263	100.00	100.00	1.505	6.47	0.00	0.00

Fuente: Estadistic AMIS, 1er trimestre 1999, Primas, pág. 60.

Compañía	Sinistros Directos		% vs. Prima Directa		% Part. en el Mercado
	Importe	% de Incr.	1999	1998	
Comesec	28.149	196.09%	113.65%	40.87%	0.68%

Fuente: Estadistic AMIS, 1er trimestre 1999, Sinistros, pág. 25

El marco legal de este contrato lo constituye la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros antes reseñada en el ramo de daños. Los riesgos cubiertos por este seguro son los de carácter comercial originados por la incapacidad financiera del comprador para cubrir sus deudas: insolvencia y mora prolongada en el pago del crédito asegurado.

4.3.1. Seguro de crédito interno

Según la Póliza Específica del Seguro de Crédito Interno (Condiciones Generales) la insolvencia se produce cuando tiene lugar alguno de los siguientes supuestos:

- a) Declaración judicial de quiebra o de suspensión de pagos.
- b) Celebración de un convenio de quita o reducción de pasivos o para diferir la exigibilidad de los créditos, siempre que en dicho convenio concurren los acreedores que representen más del 50% del pasivo, y la participación del asegurado en el mismo sea aceptado previamente por la Compañía.
- c) Acción judicial promovida por el asegurado para cobrar el crédito, que resulte infructuosa por insuficiencia de bienes del deudor.

También se considerará configurada la insolvencia cuando el Asegurado compruebe a la Compañía, que el ejercicio de una acción legal para obtener el pago del crédito resultaría inútil.

En cuanto a la mora prolongada, según la misma póliza, se produce cuando el crédito asegurado no haya sido pagado doce meses después de su vencimiento o de su prórroga, si ésta fue autorizada por la Compañía, siempre que el asegurado compruebe que durante este lapso realizó, con oportunidad, las acciones procesales necesarias para su cobro en contra del deudor moroso y sus coobligados si los hubiere.

Los riesgos excluidos en esta póliza son:

- Los de carácter político: imposibilidad del deudor para pagar, total o parcialmente, el crédito asegurado, cuando ésta sea concomitante o consecutiva a una guerra civil o exterior, declarada o de hecho; a la ocupación del país por una potencia extranjera; a una rebelión, motín o asonada; o a problemas políticos o sociales graves, tales como paros, disturbios estudiantiles, a menos que el asegurado compruebe que la imposibilidad del deudor para hacer frente a sus obligaciones, no tiene relación causal adecuada con estos acontecimientos.
- La falta de recuperación del crédito cuando ésta obedezca a medidas tomadas por las autoridades tales como: nacionalización, expropiación, confiscación o requisición de los bienes del deudor.
- Las catástrofes producidas por fenómenos naturales tales como: ciclones, inundaciones, temblores de tierra o erupciones volcánicas, cuando tengan relación causal adecuada con la imposibilidad del deudor para pagar todo o parte del crédito asegurado.
- Los daños o perjuicios por pérdidas, deterioros o falta de mercancía en tránsito.

Los requisitos que se exigen en esta póliza para la cobertura del seguro son las siguientes.

- a) El asegurado debe cumplir debida y oportunamente los requisitos específicos de cobertura que en su caso se establezcan.
- b) Cuando el plazo del crédito sea superior a un año, deberán pactarse amortizaciones regulares semestrales o con una periodicidad menor.

- c) La venta deberá ser realizada de conformidad y en los términos del contrato comercial respectivo o del pedido, en su caso.
- d) Toda modificación a las condiciones de pago del crédito asegurado, al contrato comercial o al pedido, en su caso, deberá ser previamente autorizada por la compañía aseguradora.
- e) Tanto el asegurado como su cliente deben cumplir todas las normas legales y formalidades a que están obligados como vendedor y comprador respectivamente.

El porcentaje de cobertura en caso de siniestro deberá estar previsto en la póliza y en ningún caso la indemnización excederá del 70% de la pérdida neta definitiva. Esta última se determina sumando al saldo insoluto del crédito asegurado los gastos judiciales efectuados con la anuencia de la compañía y deduciendo el valor de realización de los bienes cuya restitución o recuperación haya sido posible.

La indemnización se calculará aplicando al importe de la pérdida, ya sea provisional o definitiva, el porcentaje de cobertura correspondiente. El pago de esta indemnización se efectuará en el domicilio de la compañía dentro de los diez días siguientes a la fecha de la liquidación respectiva.

En cuanto a las primas, su cálculo se hará aplicando a la suma total asegurada la tasa establecida en la póliza, será determinada por una sola vez y deberá ser pagada por el asegurado en el domicilio de la compañía dentro de los treinta días siguientes a la fecha de expedición de aquélla. Las primas podrán ser ajustadas cuando se produzcan modificaciones en las condiciones del contrato comercial aceptadas por la compañía, que afecten el monto y/o el plazo del crédito; la diferencia se pagará por la parte a cuyo cargo resulte, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del ajuste.

En esta póliza de seguro de crédito interno que venimos tratando se imponen al asegurado determinadas obligaciones consideradas como medidas preventivas. Estas obligaciones son las siguientes:

- Comunicar a la compañía, a la brevedad posible, toda información desfavorable que llegue a su conocimiento sobre el deudor del crédito asegurado y, en general, cualquier hecho que pueda agravar el riesgo aceptado por el asegurador.

- Tomar las medidas necesarias para la salvaguarda de su crédito o para evitar disminuir las pérdidas en los casos en que exista peligro de insolvencia, sin esperar a que se produzca el incumplimiento de pago. En este supuesto deberá suspender los envíos pendientes, cuando los hubiera, no entregar o detener mercancías en tránsito y ejercitar sus derechos de reivindicación o de recuperación de los bienes ya entregados, si tuviese posibilidad de hacerlo.
- Declarar a la compañía todo incumplimiento de pago del deudor, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su exigibilidad.
- Iniciar, tan pronto reciba aviso de falta de pago de alguno de los documentos representativos del crédito, las acciones procesales necesarias para obtener del deudor, y sus coobligados, el pago del saldo total insoluto, debiendo tener a la compañía al corriente del procedimiento y seguir sus instrucciones, si las hubiere. El asegurado es responsable de los perjuicios que se deriven de la falta de acción oportuna, a menos que obtenga de la compañía autorización escrita para posponer su actuación.

En relación con los siniestros quedará obligado el asegurado a:

- Declararlo a la compañía en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que tenga conocimiento del hecho.
- Demostrar los hechos que condicionan la intervención de la compañía. En todo caso, el aviso de siniestro deberá acompañarse de todas las evidencias respectivas, así como de toda la documentación inherente al crédito fallido.
- Facilitar al perito nombrado por la compañía aseguradora para verificar la causa del siniestro y el monto de la pérdida reclamada al asegurado toda la información que le fuere necesaria para el cumplimiento de su encargo y poner a su disposición todos los elementos contables y documentos requeridos.

Por último, el siniestro no se considerará configurado cuando el crédito haya sido impugnado con fundamento por el deudor, a causa de cualquier incumplimiento del contrato comercial por parte del asegurado.

4.3.2. Crédito a la exportación

La Póliza Específica de este seguro (Condiciones Generales) cubre los siguientes riesgos:

a) Insolvencia, configurada cuando tiene lugar alguno de los siguientes acontecimientos:

- Declaración judicial de quiebra o de suspensión de pagos.
- Celebración de un convenio que implique diferir la exigibilidad de los créditos para evitar la quiebra, siempre que en dicho convenio participen los acreedores que representen más del 50% del pasivo.
- Celebración de un convenio que implique la quita o reducción de pasivo para evitar la quiebra, siempre que en dicho convenio intervengan los acreedores que representen más del 50% del pasivo y la participación del asegurado en el mismo sea aceptada previamente por la compañía.
- Acción judicial promovida por el asegurado para cobrar su crédito que resulte infructuosa por insuficiencia de bienes del deudor.
- Cualquier otra situación jurídica prevista por la legislación del país de residencia del deudor que produzca efectos similares a las situaciones mencionadas en los apartados precedentes y pueda ser incorporada por las normas del Derecho Internacional privado mexicano.
- Cuando el asegurado compruebe, a satisfacción de la compañía, que el deudor se encuentra en una situación económica tal, que el ejercicio de una acción legal para obtener el pago de su crédito resultaría inútil, ya que no se podrían obtener sino recuperaciones insuficientes o inferiores al monto de los gastos judiciales que sería necesario efectuar.

b) Mora prolongada, la cual se configura cuando el crédito asegurado no haya sido pagado seis meses después de su vencimiento o de su prórroga, si ésta fue autorizada por la compañía, siempre que el asegurado compruebe que durante este lapso realizó oportunamente, las gestiones judiciales y extrajudiciales necesarias para su cobro.

- c) Imposibilidad del importador para tomar posesión de las mercancías, supuesto este que se configura cuando por incapacidad económica, el importador no puede tomar posesión de los bienes objeto del crédito asegurado, siempre que el asegurado compruebe, a satisfacción de la compañía, que en virtud de la situación financiera del importador, el ejercicio de una acción judicial para reclamar el pago de las pérdidas sufridas por incumplimiento del contrato comercial, resultaría inútil.
- d) No entrega o detención de las mercancías en tránsito, hecho que se produce cuando debido a una inminente insolvencia del importador, conocida después del embarque, el asegurado, a solicitud de la compañía, o previa autorización escrita de la misma, detiene el tránsito de la exportación, objeto del crédito asegurado, o no entrega las mercancías al comprador.

Los riesgos excluidos en esta póliza son los siguientes:

- Los de carácter político, los cuales se enuncian en términos similares a los señalados en la póliza de crédito interno.
- Los que obedezcan a medidas tomadas por las autoridades de derecho o de hecho del país comprador, tales como: moratoria general del pagos, restricciones para la transferencia de fondos, control de cambios, régimen de licencias, nacionalización, expropiación, confiscación, requisición.
- Los originados por ventas a gobierno, administraciones o corporaciones de derecho público, así como aquellos otorgados a compradores privados con el aval o garantía de esas entidades.
- Los ocasionados por catástrofes o fenómenos naturales.
- Los daños o perjuicios que sufra el asegurado por pérdidas, deterioros o falta de mercancías en tránsito, así como los gastos de almacenaje, costas judiciales y otras erogaciones a que den lugar dichas eventualidades.

Esta póliza no garantiza la totalidad del crédito asegurado, por lo que el porcentaje máximo que se acepta pagar en relación con cada riesgo se especificará en el contrato. La suma asegurada comprenderá el valor de factura de las mercancías exportadas menos las cantidades exigibles

al comprador con anterioridad al embarque. Comprende asimismo los gastos de su transporte, primas de otros seguros sobre dichas mercancías, los intereses cobrados por el crédito concedido al importador, así como otros gastos accesorios, cuyo importe figure en el contrato comercial y estén especificados en la póliza.

Quedan excluidos de la suma asegurada los intereses moratorios, multas contractuales, fluctuaciones monetarias, indemnizaciones de cualquier clase y otros gastos no especificados en la póliza, aunque figuren en el contrato comercial. Quedan excluidas, además, las cantidades que deban abonarse mediante créditos comerciales irrevocables.

En la póliza de este tipo de seguro se establecen los requisitos necesarios para conceder la cobertura los cuales son:

- a) Si el crédito es superior a un año, deben pactarse las amortizaciones regulares semestrales o con una periodicidad menor.
- b) En el caso de que se pacten pagos escalonados, deberá establecerse en el contrato comercial la cláusula de vencimiento anticipado o de reserva de dominio.
- c) La exportación debe realizarse de conformidad con lo establecido en el contrato comercial respectivo.
- d) Tanto el asegurado como el comprador deben cumplir todas las normas legales y formalidades a que están obligados como exportador e importador, respectivamente.

El asegurado queda sujeto mediante esta póliza a un conjunto de obligaciones que se referirán a continuación:

- Notificar a la compañía la fecha del embarque de la mercancía, en un plazo máximo de 20 días. Cuando se hayan estipulado embarques parciales, deberá declarar a la compañía, en el mismo término, la fecha y valor de factura de cada embarque efectuado.
- No podrá convenir con el comprador ninguna modificación al contrato comercial sin el previo consentimiento por escrito de la compañía.

Dentro del conjunto de obligaciones están las comprendidas en las medidas previas y que están formuladas en términos similares a las que se apuntaron respecto al seguro de crédito interno.

5. INVERSIONES EXTRANJERAS

Se encuentran reguladas por la Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1993 y por el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en Diario Oficial el 8 de diciembre de 1998.

En sentido general resulta autorizada la participación de la inversión extranjera en cualquier proporción en el capital social de las sociedades mexicanas, sin perjuicio de lo establecido por la legislación especial que regula las actividades del sector financiero. Será necesaria la aprobación de la Comisión Nacional de las Inversiones extranjeras para la participación de capital extranjero en cuantía superior al 49%, entre otras, para las actividades relativas a los agentes de seguros.

Para la constitución de sociedades se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores; será necesario también este permiso para el cambio de denominación o razón social de dichas sociedades.

Los requisitos exigidos para obtener la autorización de la Secretaría por parte de las personas jurídicas extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en México son los siguientes:

- Que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país;
- Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y
- Que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no tendrá carácter público, por lo que no se podrá proporcionar a terceros la información que conste en los expedientes. Las personas físicas o jurídicas extranjeras deberán presentar su solicitud de inscripción al Registro dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a la fecha en que inicien la realización habitual de actos de comercio.

6. LA REGULACIÓN EN MATERIA DE INSOLVENCIA O SITUACIÓN DE CRISIS ECONÓMICA

La situación de insolvencia está reglamentada en Méjico a través de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942 (Diario Oficial de 20 de abril de 1943)¹⁴⁵.

Esta normativa presenta una fuerte influencia del Código de Comercio español y por ende, también de la Ley de suspensión de pagos de 1922, en cuanto se concibe estos dos institutos concursales con fines diversos en orden a obtener la satisfacción de los acreedores como meta fundamental.

Así, se presenta la quiebra como procedimiento estrictamente liquidatorio del patrimonio del deudor que permite, con la realización del activo, poder satisfacer los créditos. Por otro lado, nos encontramos con la suspensión de pagos, que mediante la consecución de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores puede arribarse a una solución negociada y con ello compensar a los acreedores.

Como puede observarse existe una dualidad de institutos que gira bajo el presupuesto objetivo que permite la apertura de uno u otro procedimiento. En efecto, resulta clara la Ley citada al disponer que *"podrá ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones"*.

6.1. Presupuesto objetivo

La cesación de pagos es el punto de referencia sobre el cual giran los institutos concursales. Al respecto la Ley establece que se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

- I. Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.
- II. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
- III. Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones.

¹⁴⁵Más información: RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, J. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. 14ª. edic. Mejico: Porrúa, 1997.

- IV. En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.
- V. La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores.
- VI. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.
- VII. Pedir su declaración en quiebra.
- VIII. Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores.
- IX. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.

La presunción a que alude este artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.

6.2. Institutos que persiguen la consecución de una solución negociada

Son la suspensión de pagos y el convenio preventivo. En cuanto al primero la Ley dispone que todo comerciante, antes de que se le declare en quiebra, podrá solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquélla. Al respecto precisa que como requisito esencial, la demanda siempre irá acompañada de la proposición de convenio preventivo que el comerciante haga a sus acreedores, y de la manifestación de la Cámara de Comercio o de Industria a la que se encuentre afiliado el comerciante o la solicitud dirigida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la designación de la Sociedad Nacional de Crédito que deba fungir como síndico.

La presentación de este procedimiento preventivo paraliza la tramitación de las demandas que hubiesen sido presentadas sobre declaración de quiebra. Asimismo, el desarrollo del procedimiento viene a identificarse, *mutatis mutandi*, con nuestro procedimiento de suspensión de pagos, donde el convenio o acuerdo es el medio que permitirá continuar con la actividad empresarial.

6.3. Procedimiento de quiebra

Como se ha indicado, el procedimiento regulado en el Derecho concursal mexicano es un fiel reflejo de la normativa española contemplada en los arts. 876 y siguientes del Código de Comercio de 1885. Destaquemos las notas más relevantes.

La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la Ley lo señale o bien a instancia de alguno de los acreedores. Admitida la petición por el Juez, se dictará una sentencia en la que se expresen todos los pasos a seguir en el desarrollo del procedimiento: desde el nombramiento de síndicos/intervención hasta la fecha a que deban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra.

En lo que hace a los órganos de la quiebra la Ley regula tanto su configuración como las funciones que tienen atribuidas. Por lo que respecta a los efectos de la declaración de quiebra son, a grandes rasgos, la suspensión de las acciones individuales y la separación del quebrado de la administración de su patrimonio. Los efectos repercuten sobre la persona del deudor y sobre sus acreedores. En aras del objetivo de este trabajo cabe apuntar los efectos de este procedimiento sobre las relaciones jurídicas preexistentes, en concreto, sobre el contrato de seguro.

La Ley nada dispone de manera expresa sobre la afectación del contrato de seguro, aun cuando contempla lo que sigue:

Art. 130: "El acreedor de renta vitalicia tendrá derecho a que se le constituya en una compañía de seguros, una renta vitalicia, igual o proporcional, según la reducción que sufra el capital que habría sido necesario en el momento de la declaración de quiebra para constituir la renta primitiva".

Art.131: "El fiador del quebrado no puede ser obligado a hacer pago alguno hasta el vencimiento de la obligación en las condiciones que se hubiere prefijado, y conservará frente a la quiebra los derechos que le concede la legislación civil".

Art.132: "Para el ejercicio de los derechos correspondientes a obligaciones del quebrado que no sean pecuniarías o que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisa su valoración en dinero".

Art.133: "La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o reiteradas se determinará mediante la suma de los abonos previstos y a cada uno de los mismos se le aplicará lo dispuesto sobre descuentos por pagos anticipados".

Los preceptos reseñados vienen a ser el eje de la afectación de la quiebra en el contrato del seguro. Por demás, el procedimiento puede finalizar mediante el reparto del activo del deudor entre sus acreedores, o bien a través de la adopción de una solución negociada que permita una mejor distribución del patrimonio.

7. CONCLUSIONES

7.1. Marco económico

México es un país que, al igual que el resto de los países de Centroamérica, no fue afectado tan fuertemente como los países sudamericanos por el ciclo económico recesivo que atraviesa la región *debido a sus estrechos vínculos con el mercado estadounidense, que sigue en auge.*¹⁴⁶ La economía se expandió de forma moderada a principios de 1999, disminuyó la inflación y también las tasas de interés. Ello no obstante, se produjo un descenso del producto interno bruto, un debilitamiento del comercio exterior y un incremento del déficit comercial.

En el orden económico, a pesar de los problemas de inflación y deuda externa, se pronostica para este país un crecimiento económico en torno al 3,5% en el año 2000.

7.2. Marco legal

En el orden legal México se caracteriza por una regulación bastante completa en relación con los seguros que estudiamos. Existe una norma específica para las entidades de fianza y otra para las aseguradoras que establecen el régimen de constitución, funcionamiento y liquidación de las mismas.

En materia de fianza, a través del tiempo se ha hecho evidente el interés del legislador por perfeccionarla y por regular el establecimiento y funcionamiento de las entidades dedicadas a ella; ya desde 1925 se dispuso que las entidades afianzadoras debían adoptar la forma de sociedades anónimas.

La Ley Federal de Instituciones de Fianza de 1990, recientemente modificada en algunos de sus aspectos por Decreto publicado el 10 de noviembre de 1999, regula todo lo relativo a la constitución y funcionamiento de dichas instituciones, controladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

¹⁴⁶ ESTUDIO ECONÓMICO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE 1998-1999, Santiago de Chile, 1999. p.15

Las instituciones extranjeras previamente autorizadas de forma discrecional por la mencionada Secretaría podrán participar en el capital de dichas entidades. Precisamente, una de las reformas de que fue objeto la Ley fue la relativa al capital mínimo pagado de estas instituciones, el cual debe ser determinado al número de éstos que operen las empresas. La modificación dispone que por cada ramo de operación se deberá constituir un capital mínimo pagado, expresado en Unidades de Inversión.

Le Ley establece un límite máximo para la retención de primas en el sentido de que el total de las primas retenidas en cada ejercicio no podrá exceder del porcentaje que del capital base de operaciones determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Las reservas que están obligadas a constituir son: a) de fianzas en vigor; b) de contingencia y; c) las demás que esta Ley establezca. La inversión de las reservas así como los supuestos en los cuales podrá disponerse de estas inversiones se encuentran precisados en la mencionada Ley la cual prohíbe que se repartan dividendos con los fondos de las reservas creadas para compensar o absorber pérdidas futuras; tampoco se podrán repartir dividendos sin haber constituido debidamente tales reservas o mientras haya déficit en las mismas, o la institución tenga faltantes de capital mínimo o del capital base de operaciones exigido, ni en el caso de falta de revisión de los estados financieros.

En cuanto a las operaciones de reaseguro, reafianzamiento o cofianzamiento se dispone, entre otras cuestiones, que antes de acudir a entidades en el extranjero deberán dar preferencia, en primer lugar, a las instituciones de fianza del país y, en segundo lugar, a las aseguradoras o reaseguradoras mexicanas, salvo los contratos automáticos celebrados con entidades del extranjero, que se encuentren inscritas en el Registro Central de la Secretaría de Hacienda para este tipo de entidades.

Por su parte, las entidades aseguradoras están reguladas por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Al igual que las afianzadoras, las aseguradoras se encuentran sometidas a la autorización, vigilancia y control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Igualmente deben asumir la forma de sociedades anónimas y deberán contar con un capital mínimo pagado por cada operación o ramo que se les autorice expresado en Unidades de Inversión; este capital debe estar totalmente suscrito y desembolsado a más tardar el 30 de junio del año en que la Secretaría lo haya fijado.

Cabe destacar la clasificación de estas entidades que hace la Ley en: a) instituciones de capital total o mayoritariamente mexicano y b) instituciones de capital total o mayoritariamente

extranjero, en cuyo caso se les considerará como Filiales de Instituciones Financieras del Exterior y se les aplicarán toda una serie de disposiciones específicas.

Respecto a las reservas técnicas, las aseguradoras deberán constituir las siguientes: a) reservas de riesgo en curso; b) reservas para obligaciones pendientes de cumplir; c) reservas de previsión y; d) demás reservas previstas en la Ley.

Por último, ha de señalarse que entre los ramos que están autorizadas a operar las aseguradoras se encuentra el seguro de crédito, el cual es enmarcado dentro de los seguros de daños.

Por su parte, la Ley del Contrato de Seguro de 1935, que ha sido objeto de diversas modificaciones, no regula el seguro de crédito; sin embargo, este seguro se practica en el país. La Compañía Mexicana de Seguros de Crédito, S.A. (COMESER), creada en 1970, es la única que en la actualidad lo ofrece, tanto en la vertiente del crédito interno como del crédito a la exportación, sirviendo de marco legal para su contratación y funcionamiento las normas contenidas en la mencionada Ley del Contrato de Seguros.

Los riesgos cubiertos por este seguro son los de carácter exclusivamente comercial, originados por la incapacidad financiera del comprador para cubrir sus deudas. En el caso del seguro de crédito interno las causas de dicha incapacidad la constituyen la declaración judicial de quiebra o suspensión de pagos, la celebración de un convenio de quita y espera y la infructuosidad de la acción judicial promovida por el asegurado para cobrar el crédito debido a la insuficiencia de bienes del deudor.

En el seguro de crédito a la exportación los riesgos cubiertos por la póliza son, además de la declaración judicial de quiebra o suspensión de pagos y la celebración de convenios de quita y espera, la mora prolongada, la imposibilidad del importador para tomar posesión de las mercancías por incapacidad económica y la no entrega o detención de las mercancías en tránsito debido a una inminente insolvencia del importador conocida después del embarque que determina que el asegurado, a solicitud de la compañía o previa autorización escrita de ésta, detenga el tránsito o impida la entrega de la mercancía.

En ambas modalidades, crédito interno o a la exportación, se encuentran excluidos los riesgos de carácter político y los que se deriven de las catástrofes producidas por fenómenos naturales.

México cuenta con una Ley de Inversión Extranjera del año 1993 y su Reglamento de 1998 por la cual se autoriza la participación de la inversión extranjera, en cualquier proporción, en el

capital social de las sociedades mexicanas, sin perjuicio de lo establecido por la legislación especial que regula las actividades del sector financiero. Como se ha podido apreciar a lo largo de la exposición, tanto la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros como en la Ley Federal de Instituciones de Fianza regulan de forma específica la participación de la inversión extranjera en dichas entidades.

Por último, el Derecho concursal mexicano es un reflejo fiel de la normativa española contemplada en los artículos 876 y siguientes del Código de comercio de 1885.

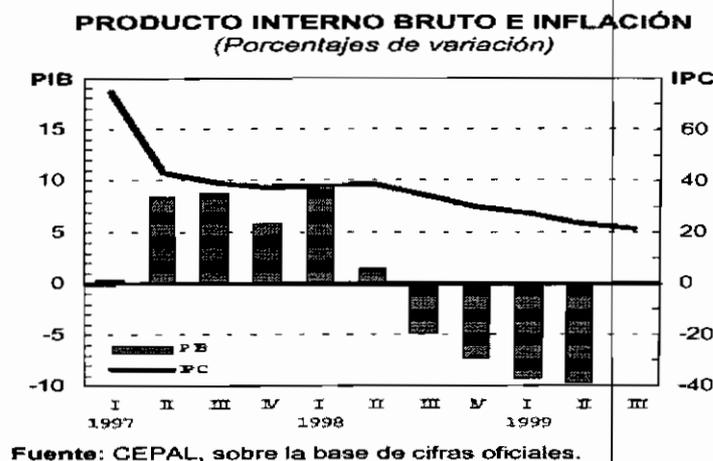
CAPÍTULO VII

VENEZUELA

1. MARCO ECONÓMICO

1.1. Principales indicadores macroeconómicos.

En los últimos años de la década de los años 90, la inflación ha ido en descenso, si en el año 1996 alcanzaba el 103,0%, en 1999 fue del 20,0%. Por otro lado, el Producto Interno Bruto petrolero ascendía en este último año, de 0,2% en el mes de junio a 1,2% en agosto; igualmente el PIB no petrolero creció en el mismo período de 1,5% a 5,3%. En el mes de agosto, el crecimiento del PIB Real fue del 4,0%¹⁴⁷.



Fuente: www.eclac.cl/espanol/Publicaciones/bal99/venezuela1.gif

En el primer semestre de 1999 la economía venezolana sufrió una caída del 9,6%, la mayor desde 1920.¹⁴⁸ En enero de 2000 se afirmó por el presidente de Fedecámaras, VICENTE BRITO que *como consecuencia de la contracción de la demanda el aparato productivo venezolano está operando en un rango entre 20 y 35% de su capacidad instalada.*¹⁴⁹

¹⁴⁷ CONAPRI, Consejo Nacional de Promoción de Inversiones, Principales Indicadores Económicos, Proyecciones de los Principales Indicadores Económicos para el 2000, <http://www.conapri.org/webespanol/macro7e.html> y <http://www.conapri.org/webespanol/pro00e.html>, 22/2/00

¹⁴⁸ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Presentan presupuesto en Venezuela*, N° 60, octubre 1999, p. 28

¹⁴⁹ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Venezuela: cerca del 80% del sector productivo está inactivo*, N° 64, febrero 2000, p. 26.

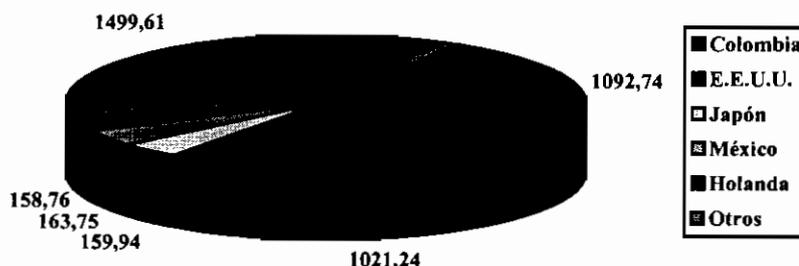
En el análisis del presupuesto para el año 2000 presentado por el Banco Central de Venezuela, se prevé un crecimiento de la economía del 2.4.%, una inflación anual del 18.6 y un incremento del déficit del sector público de 1,1% respecto a 1999, año éste en que alcanzó el 3,7%.¹⁵⁰

Según el informe anual de la CEPAL, hecho público en diciembre de 1999, las perspectivas económicas de este país no resultan halagüeñas pues se prevé que el PIB tendrá una caída del 7%, la mayor del área latinoamericana, y la inflación alcanzará el 20,2%, la segunda de la región tras Ecuador.¹⁵¹ La tasa de inflación en 1999 fue, como ya se ha apuntado, del 20%, y ello significa una disminución del 9.9% respecto a 1998.¹⁵²

Un informe presentado en noviembre del 1999 por la Oficina de Asesoría Económica y Financiera del Congreso de la República se plantea que la deuda interna pasaría de 2,6 billones de bolívars a 3,7 y la externa de 22,6 a 26,7. Por su parte, las reservas internacionales experimentaron un alza considerable, situándose en noviembre en un total de 15.121 millones de dólares, lo cual se debe, según la opinión de los especialistas, a la recuperación de los precios del petróleo.¹⁵³ En otro orden de cosas, las tasas de interés en noviembre de 1999 se mantenían desde julio en 15,00.¹⁵⁴

1.2. Exportaciones

Destino de las exportaciones venezolanas(ene-oct 1999) en millones de dólares



Fuente: PROMEXPORT-VENEZUELA
www.conapri.org/webspanol/comercio2e.html

¹⁵⁰ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Proyecciones de la economía venezolana*, N° 62, diciembre 1999, p. 24.

¹⁵¹ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Continúa la Crisis Bancaria en Venezuela*, N° 63, enero 2000, p. 20.

¹⁵² BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, www.conapri.org/webspanol/macro7e.html 22/02/00

¹⁵³ ACTUALIDAD LATINOAMERICANA N° 62, Diciembre 1999 Aprueban Presupuesto en Venezuela, p.23

¹⁵⁴ ACTUALIDAD LATINOAMERICANA N° 63, Enero 2000, *Latinoamérica en Cifras* p. 27.

1.3. El mercado asegurador

	(Millones de US\$) 1997
Prima Directa	1.426.0
Daños	870.0
Vida	29.0
R. Vitalicias Previsionales	0.0
Otros Vida	29.0
OTROS(1)	527.0
Prima Per Cápita(US\$)	62.61
Prima como % del PIB	1.63%
Variación Ral Prima Directa	439.20%
Resultado de Operación	13.0
Inversiones	1.086.0
Producto de Inversiones	156.0
Activos	1.321.0
Patrimonio	365.0

Fuente: RANKINGS, CHILE FINANZAS, www.finanzas.cl/vys/venezuel.htm

10/03/00

(1) Accidentes personales, hospitalización, cirugía y maternidad, funerarios, responsabilidad civil (vehículos, general, profesional, y productos) fianzas, fidelidad de empleados, seguros de crédito.

2. MARCO LEGAL

2.1. Entidades aseguradoras

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de diciembre de 1994 es la encargada de regular la constitución y funcionamiento de estas entidades. El objeto de este cuerpo legal no es otro que el de establecer los principios y mecanismos mediante los cuales el Estado regula las actividades aseguradora, reaseguradora y conexas realizadas en el país.

2.1.1. Constitución: requisitos

Deja claro esta norma la necesidad de una autorización del Ejecutivo Nacional para la constitución de estas entidades sin lo cual no podrán ser inscritas en el Registro de Comercio. Los demás requisitos para la constitución son los siguientes:

- Adoptar la forma de sociedad anónima, con no menos de cinco accionistas personas naturales o jurídicas.
- Establecer como objeto fundamental la realización de operaciones de seguros o reaseguros
- Tener una Junta Administrativa compuesta al menos de cinco miembros, no ligados entre sí por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad; la mayoría de los cuales deberán ser venezolanos domiciliados y residenciados en el país.
- Tener por lo menos la mitad de los Vicepresidentes, Directores, Gerentes, Sub-Gerentes, Consultores Técnicos o Jurídicos y otros empleados de rango ejecutivo, venezolanos domiciliados y residenciados en el país;
- Las acciones deben ser nominativas y de una misma clase.
- Su capital social suscrito no debe ser menor de:
 - 1º) Trescientos millones de bolívares para las empresas que operen en uno solo de los seguros de ramos generales o en dos ramos afines y vinculados;
 - 2º) Quinientos millones de bolívares para aquellas empresas que aspiren a operar en seguros generales o en seguros de vida
 - 3º) Setecientos millones de bolívares para aquellas empresas que aspiren a operar simultáneamente en seguros generales y en seguros de vida
 - 4º) Ochocientos cincuenta millones de bolívares para las empresas que aspiren a operar en reaseguros.
- Haber enterado en caja en dinero efectivo para la constitución de la empresa por lo menos 50% del capital mínimo exigido.

- Que por lo menos dos de los accionistas y promotores y por lo menos dos de los administradores estatutarios, sean o hayan sido corredores de seguro autorizados, altos empleados de empresas de seguros o reaseguros o especialistas en la materia, con no menos de cinco años en el ejercicio de su respectiva profesión.

Establece la Ley que las empresas de seguros y reaseguros que se constituyan en el país en fecha posterior a la de la promulgación de esta Ley, deberán enterar en caja la porción suscrita no pagada del capital mínimo exigido en la fecha de su constitución en un plazo no mayor de dos años contados a partir de dicha fecha.

Asimismo dispone que el Ejecutivo Nacional, cuando lo considere conveniente, podrá solicitar condiciones de reciprocidad con los capitales nacionales, por parte de los países de origen de los capitales extranjeros que participen en el sistema asegurador venezolano. Por su parte, la Superintendencia de Seguros podrá efectuar las averiguaciones que considere convenientes sobre la procedencia de los capitales, así como también solicitar certificado de origen de los mismos. El Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar el aumento de los capitales mínimos establecidos en esta Ley cuando la realidad económica del país o el desenvolvimiento de la actividad aseguradora así lo haga aconsejable

Por su parte, la Superintendencia de Seguros podrá efectuar las averiguaciones que considere convenientes sobre la procedencia de los capitales, así como también solicitar certificado de origen de los mismos. El Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar el aumento de los capitales mínimos establecidos en este artículo cuando la realidad económica del país o el desenvolvimiento de la actividad aseguradora así lo haga aconsejable.

2.1.1.1. Pasos para la constitución de las empresas de seguros o reaseguros

- ✓ Solicitud de autorización al Ejecutivo Nacional para lo cual será necesario indicar el nombre, apellido, nacionalidad, domicilio y número de cédula de identidad de los suscriptores de acciones, en caso de que sean personas naturales; denominación, domicilio y fecha de registro de comercio, en caso de que sean personas jurídicas y el monto del capital suscrito por cada uno.
- ✓ El Ejecutivo Nacional estudiará y resolverá las solicitudes, las cuales podrá negar sin que tenga que dar razón a los interesados. La resolución deberá ser dictada en un plazo máximo de tres meses, a contar de la presentación de la respectiva solicitud. Contra la

negativa de la autorización sólo cabe el recurso por ilegalidad, que podrá ser ejercido ante los tribunales de lo contencioso administrativo o, en su defecto, ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Una vez aprobada la solicitud, en el plazo de seis meses, los administradores deberán presentar ante la Superintendencia de Seguros:

- a) Los instrumentos que acrediten la constitución legal de la sociedad
- b) El comprobante de la constitución de la garantía.
- c) Los modelos de solicitud, pólizas, contratos, recibos y, en general, de cualquier documento que haya de utilizar en sus operaciones de seguros.
- d) Las tarifas de primas.
- e) El arancel de comisiones que por concepto de mediación en las operaciones de seguros se propone pagar a los productores de seguros.
- f) La estimación de los gastos de instalación y promoción.
- g) El método que adoptará para la amortización de los gastos de instalación y promoción.
- h) La exposición detallada de los planes técnicos.

Los apartados c), d) y e) no se aplicarán a las empresas de reaseguros.

La no presentación de los documentos señalados producirá la caducidad de la aprobación de solicitud. Por otra parte, la Superintendencia de Seguros tiene facultad para objetar dichos documentos dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su presentación, ante lo cual la empresa dispondrá de un plazo de tres meses a partir de la fecha de la objeción, para presentar nuevamente los documentos ajustados a las normas señaladas. Su no presentación tendrá como efecto la caducidad de la aprobación de solicitud. En este caso, la Superintendencia dictará resolución dentro de los treinta días siguientes.

2.1.2. Inspección y vigilancia

Un papel de gran importancia corresponde a la Superintendencia de Seguros cuyos deberes y facultades se encuentran regulados en la Ley y sobre los cuales se destacarán a continuación algunas de las cuestiones fundamentales.

La Superintendencia tendrá a su cargo la inspección, supervisión, vigilancia, fiscalización, regulación y control de la actividad aseguradora y en especial de las empresas de seguros constituidas en el país, de los productores de seguros, de los ajustadores de pérdidas, de los peritos evaluadores, de los inspectores de riesgos, de las sociedades de corretaje de reaseguros y de las representaciones de las empresas de reaseguros constituidas en el exterior.

Llevará los registros referentes a la inscripción de las empresas relacionadas en el párrafo anterior. Dichos registros tendrán carácter público, por lo cual el Superintendente de Seguros expedirá copia certificada de sus asientos a solicitud de cualquier interesado. Al mismo tiempo este funcionario deberá tener disponibles, para la consulta por cualquier interesado, los modelos de pólizas, tarifas y estados financieros relativos a las empresas de seguros y reaseguros.

Podrá investigar o inspeccionar cualesquiera hechos, actos o documentos relacionados con la actividad de las entidades relacionadas en el primer párrafo. Las actas levantadas por la Superintendencia de acuerdo con esta Ley tendrán valor probatorio al ser presentada ante los Tribunales.

Corresponderá al Superintendente de Seguros, entre otros deberes y atribuciones los siguientes:

- ◆ Inspeccionar, vigilar y fiscalizar por sí o por medio del personal designado al efecto, las empresas relacionadas anteriormente. Estas inspecciones se realizarán al menos una vez al año por lo que se refiere a las empresas de seguros o de reaseguros y a las sociedades de corretaje de seguros o de reaseguros.
- ◆ Informar al Ministerio de Hacienda sobre las irregularidades o faltas de carácter grave que advierta en las operaciones de cualquier empresa de seguros o reaseguros.
- ◆ Asistir, cuando lo entienda conveniente, a las reuniones de las asambleas de accionistas de las empresas señaladas, con derecho a voz pero no a voto.

- ◆ Dictar normas relativas a la organización de una cámara de compensación de deudas recíprocas de las empresas de seguros, velar por el establecimiento de dicha cámara y velar por su buen funcionamiento.
- ◆ Dictar normas relativas a la capacidad de endeudamiento de las empresas de seguro y reaseguro así como dictar las regulaciones de carácter contable sobre la información financiera que deban suministrar los sujetos regulados por esta Ley, tales como consolidación de balances, auditorías externas, código de cuentas, forma de presentación de los estados financieros y valuación de activos.
- ◆ Reglamentar los mecanismos a través de los cuales los asegurados y las asociaciones que a estos agrupen, puedan hacer planteamientos ante la Superintendencia en materias de su interés, garantizándoles oportuna respuesta en todo momento.
- ◆ Abrir las averiguaciones necesarias cuando existan indicios fundados de que cualquier persona natural o jurídica actúe sin la autorización requerida o celebre contratos de seguro en el exterior sin que la prima correspondiente haya ingresado real y efectivamente al patrimonio de una empresa en el país y de acuerdo con las tarifas establecidas.
- ◆ El Superintendente de Seguros, a petición de las partes, deberá actuar como árbitro arbitrador, para resolver las controversias que se susciten entre las empresas señaladas.

Por último, señalar que el presupuesto anual de esta Superintendencia será financiado con los recursos provenientes de un aporte especial que vienen obligadas a efectuar las empresas de seguros, que será imputado como gasto realizado por el aportante en el ejercicio dentro del cual sea efectuado. Corresponde al Ministro de Hacienda y al Superintendente de Seguros velar porque el total aportado por las empresas de seguros sea suficiente para cubrir el presupuesto de la Superintendencia en el ejercicio fiscal correspondiente.

Existe además en este país un Consejo Nacional de Seguros como órgano asesor de la Superintendencia. Este Consejo se encuentra integrado por el Superintendente de Seguros, cuatro representantes de las empresas de seguros, dos de las empresas de reaseguros, dos de los agentes y corredores de seguros y dos de las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros. Las atribuciones de este Consejo están contenidas en la Ley en los siguientes términos:

- ◆ Estudiar las condiciones económicas del país en relación con la actividad aseguradora y comunicar al Ejecutivo Nacional a través de la Superintendencia de Seguros, los informes obtenidos y sus conclusiones y recomendaciones.
- ◆ Absolver las consultas que le haga el Ejecutivo Nacional
- ◆ Recomendar normas para la práctica de la actividad aseguradora y procurar su coordinación y mejoramiento.
- ◆ Proponer a la Superintendencia de Seguros las prácticas administrativas, contables y las tarifas que hayan de aplicar con carácter uniforme las empresas de seguros.
- ◆ Ejercer las demás funciones que estén en consonancia con su naturaleza y las que especialmente le señale esta Ley.

2.1.3. Pólizas y tarifas

Merece destacarse con respecto a ellas que requerirán la previa aprobación de la Superintendencia las pólizas, anexos, recibos, solicitudes y demás documentos complementarios relacionados con aquéllos y las tarifas y arancel de comisiones que usen estas entidades en sus operaciones, debiendo el solicitante acompañar a las pólizas la forma o procedimiento que utilizarán para la determinación de la prima. Igualmente, será necesaria la previa autorización para cualquier modificación de estas pólizas y documentos.

En cuanto a las tarifas aplicables por las empresas, deben ser en todo caso el resultado de estudios actuariales, que sirvan de base para su determinación y ser suscritas por licenciados en ciencias actuariales, egresados de una universidad venezolana o residentes en el país debidamente autorizados. Estas tarifas no se podrán alterar sin la previa autorización de la Superintendencia de Seguros.

Cuando dicha Superintendencia, en ejecución de políticas del Estado, apruebe una tarifa uniforme para cierta clase de riesgos, las empresas deberán aplicarla en sus operaciones en el ramo correspondiente.

2.1.4. Garantías

Las empresas de seguros autorizadas para operar en este país deberán constituir y mantener en el Banco Central de Venezuela las garantías siguientes:

- ◆ El equivalente en bolívares a dos mil salarios mínimo urbano, para aquellas empresas que operen en uno sólo de los seguros de ramos generales o en dos ramos afines y vinculados.
- ◆ El equivalente en bolívares a tres mil salarios mínimo urbano, para aquellas empresas de seguros que operen en seguros generales o en seguros de vida.
- ◆ El equivalente en bolívares a tres mil doscientos salarios mínimo urbano, para aquellas empresas que operen simultáneamente en seguros generales y en seguros de vida.

Estas garantías deberán estar constituidas por títulos valores emitidos o garantizados por la Nación en una proporción no menor del 25% y el saldo restante en moneda de curso legal, cédulas hipotecarias o títulos valores industriales o comerciales nacionales, a satisfacción de la Superintendencia de Seguros. Este porcentaje de las garantías constituidas por títulos valores emitidos o garantizados por la Nación podrá ser modificado por el Ejecutivo Nacional

La garantía para las empresas de reaseguros no serán menor del equivalente en bolívares a tres mil quinientos salarios mínimo urbano.

El Presidente de la República en Consejo de Ministros podrá decretar el aumento de los montos de las garantías señaladas anteriormente cuando la realidad económica del país lo aconseje.

2.1.5. Margen de solvencia

Las instituciones de seguros y reaseguros deberán mantener un margen de solvencia cuya cuantía será determinada por la Superintendencia de Seguros, este margen es definido por la Ley como la cantidad de dinero necesaria que permita que las empresas puedan cumplir a cabalidad los compromisos asumidos con los asegurados o con las cedentes, según el caso y a estos efectos dispondrán de un patrimonio propio no comprometido, deducido cualquier elemento inmaterial o activo intangible.

2.1.6. Reservas

Sobre este tema, ampliamente regulado en la Ley sólo se reseñarán algunos de los aspectos que consideramos los más significativos:

Las empresas de seguro que operan en el ramo de seguros de vida, deberán constituir y mantener una reserva matemática que se calculará de acuerdo al plan técnico.

En materia de retenciones no existe una normativa específica, las retenciones máximas por clientes dependen del índice de solvencia que tenga la compañía aseguradora conforme a las normas dictadas por la Superintendencia. En la práctica, la retención máxima es del 10%.

En cuanto a las reservas matemáticas en el caso de seguros de vida y las de riesgo en el caso de seguros generales deberán estar representadas en Venezuela de la siguiente forma:

1.- No menos del 30% en títulos valores negociables libremente emitidos o garantizados por la Nación, las Entidades Regionales o Municipales, o por títulos públicos emitidos en bolívares por gobiernos o empresas públicas latinoamericanas, siempre que en el último caso su pago se encuentre garantizado por los respectivos gobiernos, o emitidos por organismos públicos financieros internacionales.

2.- No más de un 20% en cédulas o bonos hipotecarios emitidos por bancos hipotecarios o bancos de inversión, en acciones y bonos emitidos por sociedades anónimas de acreditada solvencia constituidas en Venezuela o que habiéndose constituido en el extranjero tengan en la República el objeto principal de sus negocios o la mayor parte de sus activos, preferentemente que estén inscritos en la bolsa de valores.

3.- No más del 50% en la siguiente forma:

- ◆ En dinero efectivo en caja o depositado en bancos de inversión o entidades de ahorro y préstamo de comprobada solvencia y domiciliadas en el país, que no sean empresas filiales, afiliadas o relacionadas;
- ◆ En préstamos garantizados con prenda sobre los bienes a que se refieren los numerales 1 y 2 siempre que estos préstamos no excedan del 80% del valor de cotización de dichos bienes.

- ◆ En préstamos garantizados con hipoteca de primer grado sobre inmuebles urbanos situados en el territorio nacional, siempre que no se atribuya a las reservas una cantidad superior al 75% del justiprecio del inmueble.
- ◆ En predios urbanos edificados, situados en el país, libres de hipoteca, enfiteusis y anticresis estimado sobre la base del justiprecio efectuado por peritos autorizados.

Por lo colocado en compañías de resaseguro debidamente inscritas en la Superintendencia de Seguros no debe constituirse reserva. Esta se constituye por la retención que realice la empresa en cada riesgo, la cual nunca supera el 10% de cada negocio, por política de la empresa que emite.

2.1.7. Retenciones

No existe una normativa específica sobre esta materia, las retenciones máximas por cliente dependen del índice de solvencia que tenga la compañía aseguradora conforme a las normas dictadas por la Superintendencia. En la práctica, la retención máxima es del 10%.

2.1.8. Siniestros

Los siniestros pendientes de reclamación se contabilizan como pendientes si están en trámites y como pagados si se han indemnizado, independientemente de que haya una posible recuperación. Ello es así porque al no existir contragarantía, la recuperación es más complicada que teniendo una acción directa contra un responsable por una garantía firmada. En el supuesto de que se produzca la recuperación, se contabiliza como esta figura.

2.1.9. Revocación de la autorización

La Ley dispone que el Ejecutivo Nacional podrá revocar la autorización otorgada a la empresa, entre otros casos, en los siguientes.

- ◆ Cuando no inicien sus operaciones dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se publique en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela la resolución correspondiente o dentro de la prórroga que por igual plazo podrá conceder la Superintendencia de Seguros.

- ◆ Cuando por cualquier causa cesare en sus operaciones
- ◆ Cuando lo juzgue conveniente al interés nacional
- ◆ En los demás casos específicamente previstos en esta Ley.

2.1.10. Reaseguros

En este apartado sólo se hará referencia a aquellas cuestiones de carácter general. Así, tenemos que la Ley autoriza a las empresas de seguro a reasegurar parte de los riesgos que han asumido y obliga a las partes del contrato de reaseguro a observar las estipulaciones mínimas contempladas en el Reglamento. Asimismo dichas empresas deberán informar anualmente a la Superintendencia de Seguros, la cuantía de las retenciones que se proponga efectuar en cada uno de los ramos que operen, teniendo ésta facultades para requerir información a aquéllas y para ordenar el aumento o la reducción de las retenciones cuando se produzcan las circunstancias concretas previstas en la Ley.

Vienen obligadas las empresas de seguros y reaseguros a remitir anualmente a la Superintendencia, un extracto de las características económicas de los contratos de reaseguro y de retrocesión que tengan pactados para su examen, y en los casos en que consideren que son manifiestamente onerosos, ordenar las medidas apropiadas para corregir tal situación.

Por su parte, el Ministro de Hacienda podrá prohibir a las empresas de seguros y reaseguros, la contratación de reaseguros con determinadas sociedades. De otro lado, las empresas de seguros que operen en el país sólo podrán aceptar reaseguros o retrocesiones en aquellos ramos en que operen en seguro directo.

Resulta interesante apuntar que en la práctica, por crédito a la exportación el contrato de cuota parte permite una capacidad máxima por cliente de US\$ 2.000.000,00 y por crédito interno de US\$ 1.000.000,00. Por encima de estas cantidades habrá que acudir a la colocación facultativa.

3. CONTRATO DE SEGURO

3.1. Fianzas en general y garantías financieras en particular

Fianzas: generalidades¹⁵⁵

Las compañías de seguro están facultadas para afianzar todas las obligaciones de hacer o no hacer, quedando excluidas las de dar y las dinerarias. El contrato de fianza se encuentra definido en la legislación como sigue:

Habrá contrato de fianza cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoría.

La fianza tendrá carácter mercantil en tanto su objeto lo constituya un acto de comercio y los sujetos sean comerciantes. La fianza puede constituirse por un acto unilateral, es decir, antes de su aceptación por el acreedor y también puede otorgarse sin consentimiento del deudor pero con la aceptación del acreedor. En lo que respecta a su objeto, éste no puede ser distinto del de la obligación principal ni puede tener existencia independiente de la obligación de la que es accesoría.

El fiador debe responder solidariamente con el deudor principal, pudiendo, sin perjuicio de ello, señalar bienes embargables del deudor y carece del derecho de requerir al acreedor actuar contra su deudor cuando la deuda se haya vuelto exigible. Por otro lado, la obligación del fiador no debe exceder de la obligación principal, sino que se debe reducir como máximo a ella; en caso de duda se interpreta que el fiador se gravó a menos. El fiador puede oponer al acreedor sus propias excepciones y todas las del deudor principal, de pleno derecho, sin necesidad de requerir la autorización y/o consentimiento del deudor. En cuanto a la exoneración de la fianza, el fiador sólo puede pedirla cuando le fuese jurídicamente solicitado su pago. El beneficio de excusión no existe en materia mercantil aunque sí el de división.

En el supuesto de que el fiador cayese en insolvencia, el acreedor carece del derecho de pedir otro salvo que se hubiere previsto lo contrario en el contrato. Por último, es oportuno señalar que no existen las fianzas de primer requerimiento en el ámbito del seguro.

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros prohíbe a las empresas de seguros otorgar garantías financieras, entendiendo como tales aquellas por las cuales una empresa de seguros afianza o avala el cumplimiento de pagar cantidades de dinero a plazo fijo; el Reglamento de la Ley complementa lo anterior al especificar que ello incluye

¹⁵⁵ CATÁLOGO DE LEGISLACIÓN DE FIANZA, Asociación Panamericana de Fianzas

cualquier operación crediticia. Por su parte, aquellas entidades autorizadas para operar en seguros generales, podrán otorgar fianzas de cumplimiento de contratos de obras o de otras obligaciones de hacer, de licitación, de obligaciones laborales, de aduanas, de anticipos, de cláusula penal, de fidelidad, judiciales y las demás que, por no tener las características de garantías financieras, determine el Reglamento.

Los requisitos que deberán cumplir las fianzas de cualquier naturaleza que otorguen las empresas de seguro son los siguientes:

- ◆ Los modelos de documentos utilizables deberán ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros, sin que puedan introducir en ellos ningún tipo de modificaciones sin la autorización de ésta.
- ◆ En el documento por el cual se expida una fianza, deberá dejarse constancia expresa de la resolución por la cual la Junta Directiva de la empresa de que se trate aprobó su otorgamiento.
- ◆ El documento debe contener condiciones tales que establezca la subrogación de los derechos, acciones y garantías del acreedor principal contra el deudor, la caducidad de las acciones contra la empresa aseguradora al vencimiento en un plazo que no podrá ser mayor de un año desde que el acreedor tuvo conocimientos del hecho que da origen a la reclamación; y la obligación de este último de notificar a la empresa aseguradora tan pronto como tenga conocimiento de ello, de todo hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamación.
- ◆ Deberá determinarse el monto máximo y su duración.

Por último, los administradores responderán solidariamente, de las infracciones en que se incurra al contravenirse lo dispuesto en esta Ley en el otorgamiento de las fianzas.

3.2. Seguro de crédito

Los antecedentes de su regulación legal se encuentran en el año 1973 cuando fue publicada en la Gaceta Oficial de la República la Ley mediante la cual se creó el Fondo de Financiamiento a las Exportaciones¹⁵⁶, adscrito al Banco Central de Venezuela, el cual constituiría la base financiera para la asistencia crediticia a las exportaciones no tradicionales de bienes y servicios de origen nacional considerados prioritarios a los fines económicos.

¹⁵⁶ GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA de fecha 28/9/1973.

Esta Ley previó la creación de un Sistema de Seguro a la Exportación cuyas condiciones y modalidades serían determinadas en el Reglamento de la misma Ley, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en la Ley de Seguros y Reaseguros.

Dos años más tarde, el 27 de enero de 1975, se dictó el Reglamento en el cual se dispuso que a los efectos del seguro de exportación sería creado un sistema cuyas condiciones y modalidades estarían comprendidas en un Reglamento Especial que sería aprobado posteriormente por el Ejecutivo Nacional. Fue así como en la Gaceta Oficial n° 31.288 de 2 de agosto de 1977 se publicó el Reglamento del Sistema de Seguro a la Exportación.

Este último Reglamento estableció que el objeto del referido Sistema sería cubrir los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios de los créditos otorgados a los exportadores de bienes y servicios originados en el país. Asimismo dispuso que correspondería al Banco de Comercio Exterior (BANCOEX)¹⁵⁷ organizar el Seguro de Crédito a la Exportación, para lo cual podría constituir una o varias compañías de seguros dotadas de personalidad jurídica propia, en las cuales podría tener o no participación.

BANCOEX es una institución financiera constituida en forma de sociedad anónima y con capital mixto que tiene como objeto el financiamiento y la promoción de inversiones y exportaciones, así como también la asesoría y servicios al exportador de bienes y servicios nacionales, con sujeción a los lineamientos fijados por el Ejecutivo Nacional para el comercio exterior.

En la actualidad, el seguro de crédito es trabajado exclusivamente por una compañía especializada, La Mundial S.A.Venezolana de Seguros de Crédito, que trabaja tanto el seguro de crédito interno como el de crédito a la exportación. Recientemente fue establecida la cobertura de riesgos políticos y extraordinarios como mecanismo para la promoción de las exportaciones.

En cuanto al volumen del ramo de seguro de crédito cabe señalar que sólo el 5% de las operaciones a crédito fueron respaldadas por este seguro. Los exportadores consideran que el seguro encarece los costos y con ello le resta competitividad a sus producciones y le reduce los márgenes de ganancia. Sin embargo, la crisis que sufre actualmente la economía venezolana ha hecho reflexionar al sector exportador sobre la necesidad de cubrirse ante eventuales dificultades lo cual ha provocado que en el 2000 se haya incrementado la utilización de este ramo.

¹⁵⁷ BANCO DE COMERCIO EXTERIOR (BANCOEX), sustituyó al Fondo de Financiamiento de las Exportaciones y fue regulado por la Ley de fecha 12/7/1996, publicada en la Gaceta Oficial n° 35.999.

Una caracterización general de las pólizas utilizadas conduce a los siguientes extremos:

Objeto: asegurado y compañía aseguradora, de mutuo acuerdo y en presencia de una eventual falta de pago por parte del comprador, tomarán las acciones necesarias con la finalidad de agilizar la recuperación del crédito asegurado. En los supuestos en que estas gestiones sean inútiles, la compañía garantiza al asegurado el pago de la indemnización que le corresponda según la operación especificada en el contrato. Para ello, la aseguradora se basará en el porcentaje de cobertura de la pérdida neta definitiva, generada como consecuencia directa y exclusiva de la insolvencia de los compradores.

Riesgos cubiertos:

- **Insolvencia de Derecho:** declaración judicial del estado de atraso, quiebra o una situación legal equivalente en el país del importador.
- **Insolvencia de hecho:** desaparición, inexistencia o indeterminación física del deudor que ocasiona una estafa al exportador.
- **Mora prolongada:** insolvencia temporal del comprador o importador. Se configura cuando transcurridos 6 meses después del vencimiento de un crédito asegurado o de su prórroga, éste no haya sido pagado por el comprador, siempre que se compruebe la realización de las diligencias pertinentes por parte del asegurado para obtener el cobro, con resultados infructuosos.

Cobertura: en el crédito interno es hasta el 75%; en cuanto al crédito a la exportación es hasta el 75% en la modalidad de pre-embarque y hasta el 85% en la de post-embarque. En los riesgos de carácter político se cubre hasta el 85% en pre-embarque y hasta el 90% en post-embarque. Todos los porcentajes se calculan según el valor total de la operación estipulado en la factura.

Tasas: son promocionales en todas las modalidades debido a que el objetivo principal es apoyar las exportaciones nacionales.

Finalmente, y haciendo referencia a las valoraciones que se hacen respecto a este ramo de seguros, cabe apuntar la opinión de algunos especialistas según los cuales el seguro de crédito se encuentra con la dificultad de que, a diferencia de la fianza, no se otorgan contragarantías que pudieran conllevar a la recuperación de lo pagado en

Posteriormente, en 1999, esta Ley sufrió una modificación parcial la cual sería publicada en la Gaceta nº 5.397 de 25/10/1999.

caso de siniestro. Explican al respecto que para otorgar este tipo de seguros se analiza un riesgo financiero y no un riesgo técnico en el sentido estricto de la palabra, por lo que podríamos estar cerca de las garantías financieras o avales que son de delicada suscripción. La crisis de avales que se produjo en Venezuela en la década de los años 60 hizo tambalear el sistema asegurador y esta experiencia ha motivado que las entidades aseguradoras no se inclinen por manejar este tipo de riesgos.

4. INVERSIONES EXTRANJERAS

En el año 1999 fue aprobada la Ley de Promoción y Protección de la Inversiones Nacionales y Extranjeras¹⁵⁸ entre cuyos aspectos más sobresalientes se destacan los siguientes:

- El hecho de que la misma, como regla general, no requiere de la aprobación de la autoridad administrativa.
- La igualdad en cuanto al disfrute de beneficios y ventajas por parte de los inversionistas extranjeros respecto a los nacionales.
- Mecanismos de indemnización por parte del Estado en caso de confiscación o expropiación.
- Garantía a la repatriación de capitales, sin restricciones y libres de impuestos.
- Cualquier corporación extranjera tiene total acceso a las fuentes de crédito local.
- La inversión extranjera es permitida en todos los sectores de la economía excepto los medios impresos y radiofónicos en español y algunos servicios profesionales regulados por leyes nacionales.

Por último, la Ley prevé el respeto a los acuerdos internacionales suscritos por Venezuela, así como los mecanismos arbitrales en casos de litigios con el Estado.¹⁵⁹

¹⁵⁸ REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Presentan presupuesto en Venezuela*, N° 60, octubre 1999, p.28.

¹⁵⁹ Aspectos Legales relacionados a la Inversiones, *Protegiendo la Inversión Extranjera*, <http://mic.gov.ve/legal.htm> 19/12/99

5. CONCLUSIONES

5.1. Marco económico

La caída de los precios de los hidrocarburos –principal fuente de ingresos del país– unida a los efectos de la crisis financiera internacional influyó grandemente en la economía venezolana la cual entró en un estadio de recesión en 1998, descendió el producto interno bruto, se afectó la balanza de pagos y descendieron las reservas internacionales.

Las perspectivas económicas del país para el año 2000 se presentan sombrías toda vez que, según el informe de la CEPAL, se prevé una caída del PIB de un 7%, la mayor de Latinoamérica y la inflación alcanzará el 20,2%, la segunda de la región tras la de Ecuador.

5.2. Marco legal

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994 es la norma encargada de regular la constitución y funcionamiento de estas entidades. Entre los requisitos para su constitución la misma establece que deben adoptar la forma de sociedad anónima y sus acciones han de ser nominativas y de una misma clase. Deberán contar con no menos de cinco accionistas personas naturales o jurídicas.

Al menos la mitad de sus Vicepresidentes, Directores, Sub-Gerentes, Consultores Técnicos o Jurídicos y otros empleados de rango ejecutivo deben ser venezolanos domiciliados y residenciados en el país. Al menos dos de los accionistas y promotores y por lo menos dos de los administradores estatutarios deben ser o haber sido corredores de seguro autorizados, altos empleados de empresas de seguros o reaseguros o especialistas en la materia, con no menos de cinco años en el ejercicio de su respectiva profesión.

La inspección, supervisión, vigilancia, fiscalización, regulación y control de la actividad de estas entidades corresponde a la Superintendencia de Seguros. Entre sus múltiples funciones se encuentra la aprobación de las pólizas, anexos, recibos, solicitudes y demás documentos relacionados con aquellos así como también de las tarifas y arancel de comisiones que usen estas entidades en sus operaciones. El presupuesto anual de este órgano será financiado con los recursos provenientes de un aporte especial que vienen obligadas a efectuar las empresas de seguros, que será imputado como gasto realizado por el aportante en el ejercicio dentro del cual sea efectuado.

Las reservas que deben constituir las sociedades que operen en seguros generales será la de riesgos en curso, la cual no puede ser inferior a las primas cobradas, deducidas las primas devueltas por anulación o cualquier otra causa, y netas de comisión correspondientes a períodos mensuales de riesgos no transcurridos. Las reservas por concepto de siniestros pendientes de reclamación se constituye por la retención que realice la empresa en cada riesgo, la cual nunca supera el 10% de cada negocio.

Los siniestros pendientes de reclamación se contabilizan como pendientes si están en trámites y como pagados si se han indemnizado, independientemente de que haya una posible recuperación. Esto se debe a que, al no existir contragarantía, la recuperación es más complicada que teniendo una acción directa contra un responsable por una garantía firmada. En el supuesto de que se produzca la recuperación, se contabiliza como esta figura.

En materia de retenciones no existe una normativa específica, las retenciones máximas por clientes dependen del índice de solvencia que tenga la compañía aseguradora conforme a las normas dictadas por la Superintendencia. En la práctica, la retención máxima es del 10%.

La Ley autoriza a las empresas de seguro a reasegurar parte de los riesgos que han asumido y las obliga a informar anualmente a la Superintendencia de Seguros, la cuantía de las retenciones que se proponga efectuar en cada uno de los ramos que operen, pudiendo ésta ordenar su aumento o reducción en los casos previstos en la Ley. En la práctica, por crédito a la exportación, el contrato de cuota parte permite una capacidad máxima por cliente de US\$2.000.000.00 y por crédito interno de US\$ 1.000.000.00. Por encima de estas cantidades habrá que acudir a la colocación facultativa.

Las compañías de seguro están autorizadas para afianzar todas las obligaciones de hacer o no hacer, quedando excluidas las de dar y las dinerarias; la Ley les prohíbe otorgar garantías que afiancen o avalen el cumplimiento de pagar cantidades de dinero a plazo fijo. Por otra parte, las entidades autorizadas a operar en seguros generales, podrán otorgar fianzas de cumplimiento de contratos de obras o de otras obligaciones de hacer, de licitación, de obligaciones laborales, de aduanas, de anticipos, de cláusula penal, de fidelidad, judiciales y las demás que, por no tener las características de garantías financieras, determine el Reglamento.

El seguro de crédito es manejado exclusivamente por una compañía, que oferta tanto al seguro de crédito interno como el de crédito a la exportación. Según la opinión de algunos especialistas en la materia, este tipo de seguro tropieza con la dificultad de que, cuando se cubre un crédito, se garantiza el pago de una cantidad de dinero en

caso de que el comprador incumpla con la obligación de pagar el crédito otorgado, y como se trata de un seguro y no de una fianza, no se otorgan contragarantías que pudieran conllevar la recuperación de lo pagado en caso de siniestro. La crisis de avales que se produjo en los años 60 hizo tambalear el sistema asegurador, lo que unido a lo anterior ha traído como consecuencia que las entidades aseguradoras no se inclinen por manejar este tipo de riesgos.

En 1999 fue aprobada la Ley de Promoción y Protección de las Inversiones Nacionales y Extranjeras que ofrece incentivos y garantías a los inversores extranjeros como por ejemplo, la posibilidad de la repatriación de capitales sin restricciones y libres de impuestos y la garantía de mecanismos de indemnización por parte del Estado en caso de confiscación o expropiación.

CONCLUSIONES GENERALES

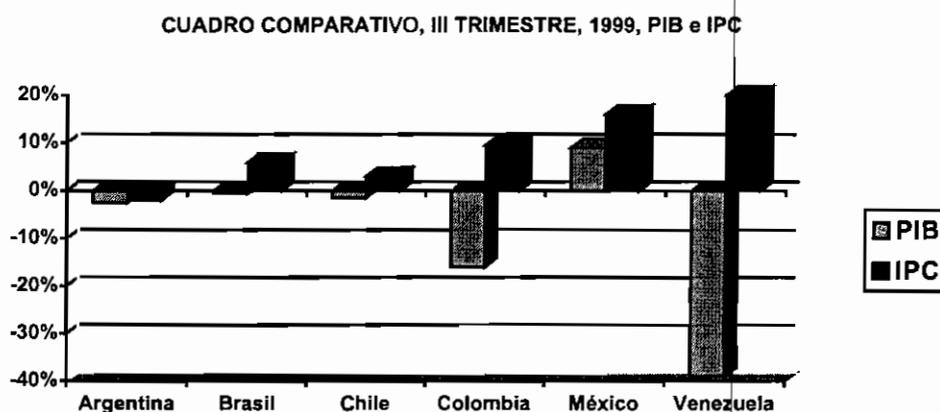
1. MARCO ECONÓMICO

Las reformas emprendidas en la década de los años 90 entre las cuales destacan la desregulación de la actividad económica, la privatización, la liberalización del comercio exterior y la apertura de los mercados nacionales tradicionalmente protegidos, crearon las condiciones para el desarrollo del sector de los seguros¹⁶⁰, el cual se hizo palpable desde los primeros años.

Sin embargo, para entender la situación actual, hay que tener en cuenta que la crisis financiera internacional influyó negativamente en todos los países sudamericanos, dando marcha atrás a los buenos resultados que se habían obtenido en 1997, de tal suerte que la tasa de crecimiento descendió del 5,4% al 2,3% en 1998, tendencia ésta que se arrastró en 1999, en cuya primera mitad *casi todos los países de América Latina registraron una acentuada desaceleración del ritmo de crecimiento económico o abiertamente una recesión...*¹⁶¹. Según el pronóstico de la CEPAL el producto regional retomará la tendencia ascendente en el año 2000.

La desaceleración del crecimiento fue especialmente importante en Brasil y Chile. Asimismo resultó importante la caída en el nivel de actividad económica en Argentina que fue de un -4%.¹⁶²

Por otro lado, se evidencia que ha habido una tendencia a la baja de la inflación en la mayoría de los países.



Fuente: Elaboración propia a partir del balance 1999 de la CEPAL.

¹⁶⁰ ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS, *El seguro de crédito: sus posibilidades de desarrollo en América Latina*, p. 9 "En la mayoría de los países latinoamericanos el sector financiero estaba compuesto principalmente por bancos, mientras que las actividades de los demás institutos financieros estaban poco desarrolladas".

¹⁶¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Estudio Económico de América Latina y el Caribe 1998-1999*, Naciones Unidas CEPAL, Santiago de Chile, 1999, p.13.

¹⁶² SECTOR INTERNO, <http://www.mecon.ar/INFORME/INFORME30/externo.htm>. P.1

La repercusión de la crisis asiática de 1997 se hizo sentir, también, en el sector externo. En el comercio se produjo *un brusco deterioro de los precios de los productos primarios, que en términos reales descendieron a niveles históricamente bajos, y en una desaceleración de la demanda externa de buena parte de los países*. Como resultado, se produjo *una contracción de los ingresos regionales por concepto de exportación (de casi 2%), por primera vez desde 1986*.¹⁶³

Otra de las consecuencias de la crisis ha sido la salida de los inversionistas que han buscado sitios más seguros y ello ha motivado el incremento de las primas de riesgo y las tasas de interés.¹⁶⁴

2. MARCO LEGAL

En sentido general se puede afirmar que en los países objeto de estudio la legislación dispone que las entidades aseguradoras se constituirán en forma de sociedades anónimas y que para ello requerirán la previa autorización de la autoridad administrativa correspondiente a la cual se le asigna, además, la facultad de vigilancia y fiscalización sobre dichas entidades.

En cuanto a la forma en que se encuentran regulados el monto y las normas sobre capitales mínimos en los países estudiados existen diferencias. Así, y sólo a modo de ejemplo, se puede señalar que mientras que en Argentina corresponderá a la Superintendencia de Seguros de la Nación la fijación de las reglas pertinentes, en Chile, la propia Ley establece la cifra del patrimonio con que deben contar las aseguradoras extranjeras. Algo similar sucede respecto al tema de las reservas técnicas cuya regulación varía de un país a otro.

Resulta significativo en la legislación analizada el caso de México, donde existe una Ley que regula las instituciones de fianza y otra que regula las instituciones y sociedades mutualistas y de seguro, lo cual impide que se puedan constituir compañías que ofrezcan al mismo tiempo fianzas y seguro de crédito. Por su parte, resulta interesante también el hecho de que en Brasil, las entidades que desarrollan el seguro de crédito a la exportación no podrán operar al mismo tiempo ni el seguro de crédito interno ni el seguro de caución. En cuanto a este último país resulta destacable la enorme intervención estatal en cuanto a la creación y el funcionamiento de las entidades aseguradoras.

¹⁶³ OB. CIT. P. 16.

¹⁶⁴ ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, *Perspectivas económicas y sociales*, N°52, enero 1999, p. 28.

Por otra parte encontramos que en la legislación sobre seguros analizada de los distintos países no se encuentran regulados como tal los seguros de caución y de crédito, aunque el primero de ellos –bajo diferente denominación como es la de seguro de garantía o seguro de cumplimiento- es utilizado ampliamente. Por su parte, el seguro de crédito se encuentra menos desarrollado en estos países. Corrobora lo afirmado, la existencia de numerosas entidades que trabajan el seguro de caución o garantía en sus distintas modalidades principalmente en el sector de las obras públicas lo que contrasta con la situación del seguro de crédito que cuenta con pocas entidades que lo oferten.

En lo que a la inversión extranjera en la actividad aseguradora se refiere, encontramos que está regulada en la legislación especial que establece las normas para las entidades aseguradoras. En ella se establecen los requisitos que de forma específica deben observar los inversores extranjeros interesados en esta actividad.

Por último, en lo relativo a la legislación concursal, aspecto éste muy importante a tener en cuenta por los inversores, se puede llegar a la conclusión que, aún las más modernas como es el caso de Argentina y de Colombia, guardan una gran semejanza con la legislación española reguladora de estos procesos. En la Ley argentina cabe destacar que expresamente hace referencia a la situación en que quedan los seguros de daños patrimoniales cuando se produce el estado de insolvencia del empresario y se inicia el procedimiento correspondiente.

No queremos terminar estas conclusiones sin insistir en algunas ideas que han sido expresadas a lo largo del trabajo.

- Las perspectivas de desarrollo de estos seguros y principalmente del seguro de crédito en los países latinoamericanos está condicionada por el incremento de su actividad económica y especialmente de su comercio exterior. Este desarrollo requiere a su vez de las inversiones extranjeras y de herramientas que garanticen al empresario –ya sea público o privado- el cumplimiento de las obligaciones de sus contrapartes en la contratación. Por tanto, la inversión extranjera en el sector de los seguros estudiados puede contribuir significativamente a ese desarrollo económico.
- Resulta necesaria una mayor divulgación en Latinoamérica acerca de las ventajas que ofrecen al empresario estos seguros. Igualmente, se hace necesario que sean regulados jurídicamente de forma específica. En el orden legal otro aspecto importante lo constituye el perfeccionamiento del sistema de cobro de deudas de origen comercial.

- Un factor muy importante con vista a lograr atraer inversiones del sector asegurador hacia estos concretos tipos de seguros es la existencia de la información económica y financiera que permita la evaluación correcta de los deudores.
- Sin duda alguna es indispensable que las aseguradoras que ofrezcan tales seguros cuenten con el nivel de especialización necesario. La experiencia demuestra que la oferta de los mismos por parte de compañías que no reúnen los requisitos adecuados y que lo hacen de forma esporádica ocasiona serios problemas que acaban por restar prestigio al producto.
- La falta de estabilidad en la esfera económica es uno de los factores fundamentales que afectan el desarrollo del seguro de crédito en los países latinoamericanos. Una estructura económica diversificada y un nivel mínimo de la renta nacional son factores imprescindibles para la comercialización exitosa de este ramo de seguros. Igualmente resulta importante la existencia de un sistema de información crediticia que sea eficaz y fiable¹⁶⁵ así como también del mercado en general; sólo así es que será posible realizar una adecuada evaluación del riesgo. La falta de este tipo de información trae como consecuencia la necesidad de utilizar a concedores del mercado que posean cierto nivel de confiabilidad, lo cual no constituye la mejor solución.

Analizando el problema planteado desde otro punto de vista, se puede afirmar que este tipo de seguro, al constituir un importante instrumento de protección del crédito -elemento a su vez indispensable para la constitución y la actividad de las empresas- puede desempeñar un beneficioso papel en el desarrollo de las economías emergentes como son la de los países estudiados. Estos beneficios que en sentido general ofrece el seguro de crédito, se concretan a nivel del empresario en algunos aspectos como son los siguientes:

- a) Posibilidad de prevención del siniestro –no pago- como consecuencia del análisis que hace el asegurador respecto de la situación económica y financiera de los clientes.
- b) Recuperación de la liquidez, en términos relativamente cortos, cuando se llega a producir el impago, mediante la recuperación o la indemnización, en su caso.

¹⁶⁵ SCHWEIZER, JEAN-PAUL, *Las posibilidades del seguro de crédito en América Latina*, Asociación Panamericana de Fianzas. <http://www.apfsa.com.ar/boletin/N64.htm#schweizers>, 24/06/99.

- c) De hecho, el seguro de crédito se convierte en un servicio financiero de inestimable valor para el empresario, tanto dentro del mercado interno, como en el comercio de exportación.¹⁶⁶

Si se tiene en cuenta la solidez económica de los países hacia los cuales exportan principalmente sus productos los seis países investigados, puede concluirse que Brasil, Colombia y México son, posiblemente, buenos mercados potenciales en los cuales invertir en el negocio de seguro de crédito, principalmente en el crédito a la exportación. Desde luego, para tomar una decisión de esta naturaleza no sólo habrá que tener en cuenta este elemento, sino que deberá valorarse también el resto de los factores de orden económico y social que condicionan el futuro éxito de tales inversiones.

¹⁶⁶ Cabe mencionar que la UNIÓN DE BERNÁ, reúne a organizaciones que se dedican a asegurar o garantizar operaciones de crédito a la exportación y a suscribir, de manera significativa, el riesgo político para este tipo de operaciones y/o asegurar inversiones en el exterior. Boletín de la APF, Noticias APF #73, 1998.

ANEXO I. Tabla resumen del marco legal de los seguros de crédito y caución.

	ARGENTINA	BRASIL	CHILE	MÉXICO	VENEZUELA	COLOMBIA
Normativa Aplicable	Ley de Entidades de Seguro y su control, 1973	Decreto-Ley 73, 1966, "Sistema Nacional de Seguros Privados"	Decreto-Ley 251, 1931, modificado con posterioridad	Ley Gral. De Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, última modificación, 1996	Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, 1994	La Ley N°222 de 1995, que reforma el Código de Comercio, establece el régimen de sociedades y Decreto 663/93, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Forma Jurídica	S.A., Cooperativas y Seguros Mutuos	S.A., y Cooperativas	S.A.	S.A.	S.A.	S.A.
Requisitos. Vigilancia y Fiscalización	Autorización previa y vigilancia por la Superintendencia de Seguros de la Nación	Autorización previa y vigilancia del Ministerio de Industria y Comercio	Autorización previa y vigilancia de la Superintendencia del Ministerio de Hacienda.	Autorización previa y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público	Autorización del Ejecutivo Nacional y vigilancia de la Superintendencia de Seguro	Vigilancia y Fiscalización de la Superintendencia de Sociedades
Capital	Monto y Normas sobre capitales mínimos establecidas por la Superintendencia	Límite del 49% de las Aseguradoras extranjeras en el Capital de las Nacionales.	Patrimonio mínimo de 9.753.147\$ U.S. por parte de las Aseguradoras extranjeras.	Por cada ramo de operación debe constituirse un capital mínimo pagado y expresado en unidades de inversión.	Varía según el ramo o ramos que opere la aseguradora.	Se exigen montos mínimos para cada ramo.
Reservas	Técnicas y de Sinistros Pendientes establecidas por la Superintendencia. Reserva legal no menor del 5% de ganancias realizadas y liquidadas hasta alcanzar el 20% del capital	Se constituyen según las directrices del Consejo Monetario Nacional.	a) De riesgo en curso; b) matemática; c) de siniestros pendientes de pago y d) adicional por siniestralidad poco conocida.	a) De riesgos en curso; b) para las obligaciones pendientes de cumplir; c) de previsión y d) otras previstas en la Ley	a) Matemáticas(seguros de vida); y b) riesgos en curso(seguros generales).	a) De riesgo en curso b) matemática c) para siniestros pendientes d) desviación de siniestralidad
Reaseguro	Aumento de entidades reaseguradoras(en 1998, operaban más de 100)	Papel preponderante del Instituto de Reaseguro de Brasil en cuanto a la creación y funcionamiento de las Cías. Aseguradoras	Decreto-Ley 3057, dispuso la libre fijación de precios, comisiones y demás condiciones del contrato de Reaseguro, así como la libertad para elegir el reasegurador.	La Secretaría de Hacienda y Crédito Público llevará el Registro General de Reasegura-doras Extranjeras y tendrá la facultad de otorgar o negar discrecionalmente, y cancelar la inscripción	La Superintendencia ejercerá la fiscalización de los contratos de rea-seguro. El Ministerio de Hacienda puede prohibir a las aseguradoras y reaseguradoras la contratación de reaseguros con determinadas sociedades	Los contratos de reaseguro deberán inscribirse en la Superintendencia Bancaria.
Seguro de Crédito	La Ley de Seguro (1967), no lo regula de forma específica	Escaso desarrollo	Ley 18.814(1989), autorizó el funcionamiento de Cías. de seguros, especializadas en este ramo, las que pueden cubrir riesgo de garantía y fidelidad	Ley de Contrato de Seguro (1935)no lo regula específicamente. Sólo lo opera una Cia.: en crédito interno y a la exportación	Operado por una Cia.	El Decreto 1516 de 1998, autorizó a las aseguradoras a operar este seguro en sus distintas modalidades.
Seguro de Caución o de Garantía	Muy utilizado en los sectores de obras públicas, suministros, servicios públicos y privados	Usado por los Organismos de la Admón. Obligados a exigir distintos tipos de garantías	Usado en sus distintas modalidades.	No se utiliza.	Las entidades autorizadas a operar seguros generales pueden otorgar fianzas de cumplimiento de contratos de obra, licitación, etc.	El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero permite la existencia de pólizas entre particulares, a favor de entidades estatales y cumplimiento

ANEXO II. Tabla comparativa de algunos aspectos del seguro de crédito

	BRASIL	CHILE	COLOMBIA	MEXICO
Modalidades	<p>a) Riesgo de quiebra de garantía b) Riesgo de crédito puro o comercial c) Riesgo comercial</p>	<p>a) Seguro de crédito interno. Riesgos comerciales; b) Seguro de crédito a la exportación. Riesgos comerciales</p>	<p>a) Crédito interno, crédito int.-insolvencia, crédito int. de prima única y crédito int.-insolvencia prima única; b) Crédito externo insolvente y mora prolongada de declaraciones mensuales, insolvente y mora prolongada prima única, insolvente y mora prolongada mensuales e insolvente prima única.</p>	<p>Crédito interno y crédito a la exportación.</p>
Ámbito de aplicación	<p>Ventas a plazos y ventas a la vista con financiamiento de terceros. Créditos a mediano y largo plazo</p>	<p>Operaciones correspondientes al negocio o actividad asegurada especificada en las condiciones particulares</p>	<p>Exclusivamente créditos (obligaciones de dar sumas de dinero).</p>	<p>Actividades de carácter comercial.</p>
Riesgos Cubiertos	<p>Insolvencia de los clientes deudores</p>	<p>Insolvencia de los clientes deudores</p>	<p>Insolvencia y mora prolongada de los clientes deudores.</p>	<p>Insolvencia y mora prolongada. En el caso de crédito a la exportación cubre además, la imposibilidad de tomar posesión de las mercancías y la no entrega o detención de las mercancías en tránsito.</p>
Riesgos Excluidos	<p>Algunos comerciales, los políticos y los derivados de desastres naturales</p>	<p>Algunos comerciales, los políticos y los derivados de desastres naturales</p>	<p>Algunos comerciales, los políticos y derivados de desastres naturales. En crédito a la exportación los comerciales y derivados de medidas gubernamentales o de organismos internacionales</p>	<p>Políticos, derivados de desastres naturales y de medidas gubernamentales. En crédito a la exportación se añaden algunos comerciales.</p>
Indemnización	<p>a) Riesgo de quiebra de garantía: los simples protestos de los títulos permiten la concesión de adelanto; b) riesgo de crédito puro o comercial: participación obligatoria del asegurado en la pérdida líquida definitiva. El protesto de los títulos por sí, no genera obligación para la aseguradora. Previstos adelantos del 70% de los títulos vencidos y no pagados después que la aseguradora compruebe la quiebra o concordato; c) riesgo comercial: el seguro podrá responder inicialmente por un montante de adelantos e indemnización limitado a 50 veces el valor de las primas efectivamente pagadas por el asegurado.</p>	<p>a) Crédito interno y externo riesgos comerciales: la liquidación se efectúa una vez producida la insolvencia del deudor. El monto de la pérdida definitiva se establece deduciendo del valor inicial del crédito toda suma recibida o por recibir de cualquier fuente, especialmente las provenientes de realización de garantías, compensaciones u otros conceptos análogos. Al valor así obtenido se agregarán los gastos incurridos con acuerdo de la cia. para la recuperación del crédito. Sobre esta suma final se calculará la indemnización de acuerdo al % establecido en las Conds. Particulares</p>	<p>a) Crédito interno: la pérdida neta definitiva se establece sumando al valor del crédito asegurado los gastos de reventa y los gastos razonables para el cobro del crédito vencido. De ello se deducirá las sumas recibidas como resultado de un convenio de pago; el valor de la reventa deviene recuperados y/o de los servicios realizados y susceptibles de recuperación, así como el valor de cualquier gasto que se hubiese ahorrado el asegurado. El valor de la indemnización así calculado no podrá exceder el valor total asegurado; b) Crédito externo: la pérdida neta definitiva se calcula de forma similar a la del crédito interno. El valor de la indemnización no podrá exceder el valor total asegurado. El pago de la indemnización se efectuará dentro del mes siguiente a la fecha en que se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida</p>	<p>El pago se realizará dentro del mes siguiente a la fecha en que se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. a) Crédito interno: la pérdida neta definitiva se determina sumando al saldo insoluto del crédito asegurado los gastos judiciales efectuados con la anuencia de la cia. y deduciendo el valor de realización de los bienes cuya recuperación haya sido posible. Se prevé la valoración provisional de la pérdida por acuerdo entre la cia. y el asegurado. La indemnización se calculará aplicando al importe de la pérdida (total o de- finitiva) el % de cobertura correspondiente, el pago se hará dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la liquidación respectiva; b) Crédito externo: la determinación de la pérdida neta definitiva se realizará en forma similar a la del seguro de crédito interno. La indemnización se calcula aplicando el importe de la pérdida (total o definitiva) el % de cobertura previamente pactado. El pago se hará dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la cia. reciba los elementos necesarios para concluir la liquidación.</p>

BIBLIOGRAFÍA

- ASEGURADORA DE CAUCIONES S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, *Seguro de Caución*. Publicación enviada a través de correo electrónico.
- ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS, *El seguro de crédito: sus posibilidades de desarrollo en América Latina*.
- ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS, *Legislación de Fianza*.
- ASOCIACIÓN PANAMERICANA DE FIANZAS, *Catálogo de pólizas para fianzas de incumplimiento*. Ed. 1998. MUNDIAL Seguros.
- BLANCO, A.J., *Concursos y Quiebras. Sistemática de la Ley 24522*. Corrientes, 1995.
- BARRERO BUITRAGO, A. *Manual para el Establecimiento de Sociedades*, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2ª edición, 1998.
- BARRERO BUITRAGO, A. *Manual de Procedimientos Concursales*, 2ª edición, Bogotá, Ed. Librería Profesional, 1999.
- BARRES BENLLOCH, M.ª PILAR *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*, Editorial Aranzadi, 1996.
- BASTIN J. *El Seguro de Crédito. Protección contra el Incumplimiento de Pago*. Editorial MAPFRE, 1993.
- BROSETA PONT, M. *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1991.
- BULGARELLI, *Direito Impresarial Moderno*. Río de Janeiro, 1992.
- CAJA REASEGURADORA DE CHILE, Sistema MAPFRE, *El Mercado Asegurador Chileno, Informe 1998*, Santiago de Chile.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, J. *El Seguro de Caución. Estudio Crítico*. Editorial MAPFRE, 1994.
- CAMPERO PETERS, R. *Repercusiones de un fallo*, Noticias, Asociación Mundial de Compañías Aseguradoras de Crédito y Reaseguradoras, # 77, N°4, 1999.
- CANDELARIO MACÍAS, M.I. Y RODRÍGUEZ GRILLO, L.E., *La Empresa en Crisis. Derecho Actual*. Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- CEPAL, *Estudio Económico de América Latina y el Caribe. 1998-1999*.
- CEPAL, *Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe, 1998*.
- CERVANTES ALTAMIRANO, E., *Fianza de Empresa*, Publicaciones del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, Serie A, N° 26, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, 1950.
- CESCE, Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, S.A. Cía. de Seguros y Reaseguros, Informe Anual 1997.

- COMPAÑÍA MEXICANA DE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. COMESEC *Responde. Folleto informativo.*
- CONAPRI, Consejo Nacional de Promoción de Inversiones. *Principales Indicadores Económicos, Proyecciones de los Principales Indicadores Económicos para el 2000.*
- DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, JM. *Los Seguros en la Contratación Administrativa.* Colombo Editores, Colombia.
- EMBID IRUJO, JM, *El Seguro de Caución: régimen jurídico convencional y naturaleza jurídica.* La Ley, 1986.
- ESCUTI, I.A. *Los poderes del juez concursal en la Ley 24522.T. 164.* Ed. Buenos Aires, 1995.
- FON GALÁN, *Natura e disciplina giuridica delle polizze fideiussorie rilasciate dalle compagnie di assicurazioni.* Assicurazioni, 1976, fascículo 3-4.
- FUNDACIÓN MAPFRE ESTUDIOS, *“La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros, Cuadernos de la Fundación, N° 27.*
- GABEIRA, GABRIEL LUIZ, *Sintese da Economia Brasileira,* 1998. Confederação Nacional de Comercio, Rio de Janeiro 1998.
- GARRIGUES J. *Tratado de Derecho Mercantil,* Madrid, 1983.
- GARRIGUES J., *Contrato de Seguro Terrestre,* Madrid, 1973.
- GONZÁLEZ POVEDA, *Los Seguros de Crédito y de Caución,* en Derecho de Seguros, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, junio de 1995.
- GRISPO, J. D. *Algunas cuestiones sobre Concursos y Quiebras.* Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996.
- INSTITUTO DE REASEGUROS DO BRASIL, *Seguro de Garantía.*
- INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO-LATINOAMERICANAS (IRELA), *El MERCOSUR: perspectivas de un bloque emergente, Dossier n° 61, agosto, 1997.*
- LOS CÓDIGOS ESPAÑOLES, Madrid, 1872. Tomos I, III y IX.
- LOSTEAU M. Y PETRECOLLAD D. *Ventajas, dudas y desafíos de la apertura del comercio exterior argentino.* Boletín de Lecturas Sociales y Económicas. UC. Fcse. Año 5, n° 24.
- MARTÍNEZ NEIRA, N.H. *Concordato preventivo y Quiebra,* Bogotá, Universitas, 1981.
- NEGRE DE ALONSO, L.T., *Ley 24522: responsabilidad laboral del adquirente de la empresa.* Revista Jurídica Argentina. La Ley 1996. Vol.B.
- OLIVENCIA RUIZ, M., *Seguros de caución y crédito, responsabilidad civil y reaseguro en Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro,* Colegio Universitario de Estudios Financieros, Consejo Superior Bancario.

PALMERO, J.C., *Estado del Derecho Concursal nacional a la luz de los proyectos de reforma de la Ley de Concursos*, R.D.C.O., julio-diciembre, 1993

PORCELLI, L.A. *Análisis del proyecto de la nueva Ley de Concursos*, Revista Notarial nº 290, enero-abril, 1995.

STILERMAN, M.N. *Manual de Derecho Concursal*. T.I, 2ª edic. Librería El Foro, Buenos Aires, 1992.

REVISTA ACTUALIDAD LATINOAMERICANA, números 52 a 63.

RIVERA-ROTIMAN-VÍTOLO, *Concursos y Quiebras*, Ley 24522. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. *La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, 14ª edición, Porrúa, México, 1997.

SANDOVAL LÓPEZ, R., *Manual de Derecho Comercial-Derecho de Quiebras*.3ºVol. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1983.

SANTA CRUZ TEJEIRO, J. *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid, 1946.

SEGUROS LTDA. *Manual de Crédito Interno*, Editorial Manuais Tecnicos, Brasil.

TIRADO SUÁREZ, F.J., *Seguro de Caución en Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. T. XXIV.

VALDERRAMA PERGOLESÍ, R., *De la Sindicatura de Quiebras*. En Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1983

VICENT CHULIA, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, 3ª edición, Barcelona 1990, Vol 2º.

VÍTOLO, D.R. *Comentarios a la ley de concursos y quiebras nº 24522*. Buenos Aires. Ad-Hoc, 1996.

INFORMACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET

<http://www.mecon.ar/INFORME/INFORME30/externo.htm>. Sector Externo. Argentina

<http://mic.gov.ve/legal.htm> *Protegiendo la Inversión Extranjera*. Venezuela

<http://www.eclac.cl/español/Publicaciones/bal99/venezuela.gif> (En esta misma dirección también Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México)

GUÍA LEGAL PARA LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN BRASIL
806\108841\liv.\doing-in – cw:dd:smi 71197

MAP 327 ROD SEG
32271



© FUNDACIÓN MAPFRE

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o de FUNDACIÓN MAPFRE