

ÍNDICE

Los seguros de garantía o caución

Autor: Marcelo Nasser Olea

Editorial Thomson Reuters /2024

www.librotecnia.cl

	Página
Tabla de abreviaturas y acrónimos más utilizados.....	IX
Prólogo.....	XI
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

CAUCIONES O GARANTÍAS PERSONALES. ACCESORIEDAD Y ABSTRACCIÓN EN LAS DIVERSAS GARANTÍAS

1. Consideraciones preliminares sobre las garantías personales	5
2. Garantías personales como mecanismo de gestión de riesgo	7
3. Sobre si debe preferirse el uso de la expresión “garantía” o “caución”: ¿Es este un debate trascendente para el seguro de caución?.....	15
3.1. El debate histórico	15
3.2. Caución o garantía. El debate en Chile y la tradición francesa.....	19
4. La accesoriidad y las garantías autónomas o independientes: La abstracción es y ha sido históricamente siempre una ficción legal.....	24

5. La ficción como medio de creación jurídica: La garantía bancaria abstracta en el Derecho bancario romano y su influencia en las garantías independientes modernas.....	27
6. La ficción como fundamento de las garantías autónomas, independientes o abstractas: La “utilidad” como medida de la abstracción.....	30
7. Abstracción y fraude. Introducción a la <i>exceptio doli</i>	33

CAPÍTULO II

GARANTÍAS CIVILES Y MERCANTILES EN PARTICULAR

8. La fianza civil como sistema arquetípico de garantías personales.....	49
8.1. El incumplimiento de la obligación principal y la fianza	53
8.2. Aplicación práctica de la fianza civil	56
9. La fianza mercantil.....	57
10. El derecho de reembolso y la subrogación en la fianza	58
11. La solidaridad pasiva como garantía personal	59
12. El aval cambiario como garantía personal autónoma o independiente	61
12.1. ¿A qué y a cuánto se obliga el avalista?	63
12.2. Derecho de reembolso. Distinciones	64
13. La garantía personal prestada por sociedades anónimas y/o cooperativas de garantía recíproca	65
13.1. Accesoriedad de la caución prestada por Instituciones de Garantía Recíproca	66
13.2. Efectos del incumplimiento del principalmente obligado.....	67
13.3. Régimen de reembolso y subrogación.....	67
14. Las cartas de crédito <i>stand-by</i>	68
15. Cartas de patrocinio (<i>Comfort Letters</i>).....	70
15.1. Naturaleza supuestamente contractual de la <i>comfort letter</i>	71

15.2. Naturaleza supuestamente caucional de la <i>comfort letter</i>	72
16. La boleta bancaria de garantía.....	73
16.1. Concepto y regulación de la boleta bancaria de garantía en Chile. Crítica.....	74
16.2. Tipos de boleta bancaria de garantía. Obligaciones garantizadas y oportunidad de pago	77
16.3. El problema de la naturaleza jurídica de la boleta bancaria de garantía.....	79
17. Garantías de cumplimiento equiparables al seguro de caución chileno, particularmente al seguro “a primer requerimiento”: <i>performance bonds del Common Law</i>	82

CAPITULO III

LOS SEGUROS DE CAUCIÓN TAMBIÉN LLAMADOS
SEGUROS DE GARANTÍA

18. Problemática básica de los seguros de caución.....	87
19. El seguro de caución en la legislación: Más allá de un concepto legal.....	89
20. Naturaleza jurídica, tipologías y operatividad de los seguros de caución. Cuestiones preliminares	93
21. Los seguros de caución son garantías personales. La entrega de la póliza al asegurado no configura una especie de prenda y la póliza “a primer requerimiento” no es un título de crédito.....	95
22. El crédito del acreedor principal en el contrato de fianza y el crédito del beneficiario de los seguros de caución. Distinciones importantes	98
23. Requisitos legales para dar cobertura: ¿Cuándo debe pagarse un seguro de caución “corriente”?	100
24. Actitudes que puede tomar el asegurador frente a las excepciones, alegaciones o explicaciones del tomador en el seguro de caución “corriente”	102

25. Tipología del seguro de caución “a primer requerimiento”. Ineficacia de todas las excepciones emanadas de la relación subyacente como efecto de la abstracción o independencia.....	105
26. Prohibición de oponer la <i>exceptio doli</i> en el seguro de caución “a primer requerimiento”. Precisiones.....	109
27. La figura del asegurado en los seguros de caución: interés, determinación y particularidades	113
28. El asegurado no es parte del contrato de seguro de caución que cede a su favor: El seguro de caución es un contrato por cuenta ajena. El problema de las cargas del tercero asegurado.....	115
29. Los seguros de caución son irrevocables. Problemática de la cesión.....	122
30. Capacidad del asegurado.....	124
31. El asegurado como beneficiario del seguro de caución. Designación.....	126
32. El seguro de caución y la imperatividad del artículo 542 del Código de Comercio. El seguro de caución no es necesariamente un seguro de libre pacto en Chile: Problemas que presenta la imperatividad en este ramo.....	127
32.1. Excepciones a la imperatividad y efectos en los seguros de caución. Problemática terminológica y problemática jurídica	130
32.2. Las disposiciones contractuales sobre el pago del seguro de caución “a primer requerimiento” no quedan sujetas a imperatividad pues establecen un evidente beneficio para el asegurado	132
33. Objeto del seguro de caución. Diferencias con el seguro de crédito	134
34. Consensualidad del seguro de caución. Problemática.....	136
35. El riesgo asegurado en el seguro de caución.....	139
36. Deber de información previa, solicitud de antecedentes sobre el riesgo. Complejidad en los distintos tipos de seguros de caución.....	143

	Página
37. Más allá de las declaraciones del tomador. Formas de evaluación del estado del riesgo en los seguros de caución.....	146
38. Complejidad de aplicar los remedios del artículo 525 del Código de Comercio al asegurado en un seguro de caución.....	148
39. Caso del dolo del tomador en la formación del consentimiento	153
40. Las llamadas “contragarantías” y el proceso de formación del consentimiento en los seguros de caución.....	154
41. El corredor de seguros y su labor en la formación del consentimiento en los seguros de caución. Eventuales conflictos de interés.....	157
42. Contratación a distancia en los seguros de caución. Problemática	159
43. Inicio y término de la cobertura en los seguros de caución.....	164
44. La indemnización en caso de siniestro. A quién debe hacerse el pago, y exigibilidad de la obligación.....	169
45. A quién debe hacerse el pago en caso de reorganización o de liquidación del asegurado en el seguro de caución.....	171
46. Principio indemnizatorio. Calidad indemnizatoria de la obligación que cede a favor del beneficiario de acuerdo con el artículo 552 inciso final del Código de Comercio. Divisibilidad del pago. El caso del seguro “a primer requerimiento”	173
47. Exigibilidad y prescripción en los seguros de caución	177
48. Efectos del pago de la indemnización. La acción de reembolso. La subrogación legal a favor del asegurador	182
48.1. La acción de reembolso del artículo 582 del Código de Comercio.....	184
48.2. La demanda ejecutiva por cobro de pagaré en virtud de una contragarantía cumple la función de reembolsar al asegurador que paga, pero no es la acción de reembolso del artículo 582 ni es acción subrogatoria	187
49. Problemas que pueden afectar el derecho de reembolso del asegurador cuando el tomador se encuentra en un proceso de reorganización o de liquidación.....	189

	Página
50. Derecho de subrogación en los seguros de caución	192
51. El enriquecimiento injustificado del asegurado a causa de un cobro del seguro de caución. El asegurado que cobra dolosamente y el asegurado que cobra con justa causa de error. El problema del abuso del derecho	194
51.1. Descarte de la acción subrogatoria del artículo 534 del Código de Comercio como medio de repetición en contra del asegurado	198
51.2. Acciones que pueden nacer eventualmente del finiquito o carta de pago dada por el asegurado que recibe el pago	198
51.3. Retorno a lo básico: Enriquecimiento injustificado del asegurado. <i>Solve et repete</i>	200
52. Deberes especiales de colaboración y buena fe del asegurado de caución. Agravación especial del riesgo en los seguros de caución y sus efectos	202
53. Deberes especiales de colaboración y buena fe del asegurado de caución. Deber de notificar el incumplimiento. ¿Qué debe entenderse por notificar al asegurador “tan pronto” el tomador incurra en incumplimiento?	208
54. El régimen de incumplimiento de cargas del asegurado en el seguro y su aplicación <i>a posteriori</i> en el seguro de caución “a primer requerimiento”	211
55. Las sanciones o remedios se aplican según la gravedad que pueda atribuirse al incumplimiento del asegurado	212
56. Nulidad de la obligación garantizada por el seguro de caución. Efectos en ambas tipologías de seguro de caución	213
57. Solución de controversias en los seguros de caución	217
58. Obligación del tomador de pagar la prima. Precisiones	219
59. La terminación del contrato en los seguros de caución. Irrevocabilidad	221
60. Terminación del seguro de caución por extinción sobreviniente de los riesgos. Particularidades y distinciones	222

	Página
61. Terminación por la llegada del plazo. Extensión del contrato de seguro mediante endoso. Inoponibilidad al asegurador de un plazo adicional unilateralmente dado por el asegurado al tomador.....	224

CAPÍTULO IV

CUESTIONES PRÁCTICAS Y DESCRIPCIÓN DE ALGUNOS SEGUROS DE CAUCIÓN EN PARTICULAR

62. Seguros de caución obligatorios y seguros de caución voluntarios.....	227
63. Seguro de caución obligatorio para desempeñar el cargo de corredor de bolsa o de agente de valores. Particularidades de la configuración del siniestro.....	228
64. Seguro de caución obligatorio para corredores de seguros.....	232
65. Seguro de caución obligatorio para Asesores Previsionales, Entidades de Asesoría Previsional, Asesores Financieros Previsionales o Entidades de Asesoría Financiera Previsional establecidos en la Ley N° 21.314	233
66. Seguro de caución obligatorio para empresas de servicios transitorios.....	235
67. Seguro de caución obligatorio para veedores y liquidadores concursales	236
68. Garantías de cierre de faenas mineras. Equivalencia funcional con otras garantías	238
69. Seguro de caución “a primer requerimiento” para construcciones de obras públicas. Equivalencia funcional con la boleta bancaria de garantía.....	241
70. Seguro de caución para garantizar la devolución de todo o parte del precio pagado por una promesa de compraventa de un inmueble. Problemática de las operaciones de “capital preferente”	249
70.1. Descripción legal del seguro de caución para promesas de compraventa de inmuebles.....	250

	Página
70.2. El riesgo en el seguro de caución para promesas de compraventa de inmuebles. Descripción y límites	254
70.3. Efectos del incumplimiento de las disposiciones del artículo 138 bis	257
70.4. Instrumentos válidos para garantizar la restitución del precio pagado. La ley no exige que el seguro de caución sea “a primer requerimiento”. Consecuencias en casos de inimputabilidad o fuerza mayor	258
70.5. Los llamados “Capitales preferentes” o “KP” y su relación con los seguros de caución	261
BIBLIOGRAFÍA	265
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON-REUTERS PROVIEW	283

www.librotecnia.cl