TESIS
DM2002
M3

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN MERCANTIL

LOS CONTRATOS O SEGUROS DE FIANZAS OTORGADOS POR LAS EMPRESAS DE SEGUROS

Trabajo Especial de Grado, Para optar al Grado de Especialista, en Derecho Mercantil

Autor: Abog. María E. Malpica Ochoa

Asesor: Dr. Luís Miguel Avila Merino

Caracas, Febrero de 2002

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN MERCANTIL

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentada por la ciudadana **Abogada María Eugenia Malpica Ochoa**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo titulo es: **Los Contratos o Seguros de Fianzas otorgados por las Empresas de Seguros**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los veinticinco días del mes de febrero de dos mil dos.

Dr. Luís Miguel Avila Merino

C.I. V-4.768.930

"Un amigo es aquel que nos
ayuda a descubrir la meta que
queremos alcanzar y camina con
nosotros una parte del camino"
Dedicado a quien fuera una gran amiga
Raquel Santana †

INDICE GENERAL

	pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN	viii
INTRODUCCION	9
CAPITULO I	
LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES	13
A. Generalidades y Definiciones.	13
1. Clasificación	16
B. El Contrato de Fianza Civil y Mercantil	22
1. Antecedentes	24
2. Generalidades y Definiciones	27
3. Requisitos y Clasificación	29
4. Efectos de la Fianza	33
5. Extinción de la Fianza	37
C. El Contrato de Seguros	39
1. Generalidades y Definiciones	39

2. Caracteres contractuales del Seguro 43

3. El Control del Estado 50

CAPITULO II

LOS CONTRATOS DE FIANZAS EMITIDAS POR EMPRESAS ASEGURADORAS. 53

A. Antecedentes 53

B Operaciones de Garantía Financiera, Avales y Fianzas a Primer Requerimiento. 55

C. Generalidades y Definiciones 64

1. Requisitos en la emisión de Fianzas por parte de las Empresas Aseguradoras. 68

CAPITULO III

TIPOS DE FIANZAS EMITIDAS POR EMPRESAS ASEGURADORAS 78

A Fianza de Licitación 80

B. Fianza de Fiel Cumplimiento 84

C. Fianza de Anticipo 90

D. Fianza Laboral 93

E Fianza de Daños a Terceros 99

F. Fianza de Debida Ejecución y de Buena Calidad 101

G. Otros tipos de Fianzas 104

1. Fianzas Aduanales 105

2. Fianzas Judiciales y para Recurrir 108

3. Fianzas para Corredor con Carácter Público 111

4. Fianza Fiscal 112

CAPITULO IV

LA EMISIÓN DE FIANZAS Y SU PROBLEMATICA 113

A. La Fianza dentro del Mercado Asegurador Nacional e Internacional. 113

B. Condiciones Generales y Particulares 132

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 136

BIBLIOGRAFIA 151

LISTA DE SIGLAS

Ap.	- Aparte
Art.	- Artículo
C.C.	- Código Civil
C.Com.	- Código de Comercio
Cci.	- Código Civil
Cco.	- Código de Comercio
Disp.	- Disposición
Dr.	- Doctor
Ed.	- Edición
Ej.	- Ejemplo
Encab.	- Encabezado
Ext.	- Extraordinaria
G.O.	- Gaceta Oficial
INOS	- Instinto Nacional de Obras Sanitarias
L.E.S.R.	- Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros
N°	- Número
Nros.	- Números
Ord.	- Ordinal
p.	- Página
p.p.	- Páginas
S.S.O.	- Seguro Social Obligatorio
S/F	- Sin Fecha
ss	- Siguientes
U.S.A.	- Estados Unidos de Norteamérica

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN MERCANTIL

LOS CONTRATOS O SEGUROS DE FIANZAS OTORGADOS POR LAS EMPRESAS DE SEGUROS

Autor: María E. Malpica Ochoa
Tutor: Luís Miguel Avila Merino
Fecha: Febrero, 2002

RESUMEN

Este trabajo expone la situación actual en cuando a la emisión de fianzas por parte de las empresas aseguradoras en Venezuela, en cuanto al manejo de las mismas, así como las normas y políticas que se le aplican, dejando entre ver lo que la doctrina Nacional e Internacional opina, a la existencia o no del Seguro de Fianza en el mercado venezolano, tomándose como base las regulaciones y la práctica de las Empresas Aseguradoras. Se inicio este trabajo investigativo, utilizando métodos netamente cualitativos, como el documental, en razón de basarse en una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una variada bibliografía, y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo y clasificación de las opiniones de los conocedores del tema de la investigación. El instrumento utilizado exclusivamente correspondió a una matriz de análisis de contenido, necesaria para registrar y analizar lo extraído de la bibliografía; los resultados obtenidos demuestran como conclusión general la posición prevaleciente en el mercado asegurador venezolano, respecto a la existencia del Seguro de Fianza en esta área, así como las diferencias entre el Contrato de Fianza regulado por las normas venezolanas y el Contrato de Fianza otorgado por las Empresas Aseguradoras, y finalmente identificando los diferentes tipos de Fianzas en el área de seguros, sus condicionados generales y su problemática actual.

INTRODUCCION

Desde hace muchos años el Estado venezolano, ha regulado las actividades de las Empresas de Seguros, y entre las actividades propias a las que fueron autorizadas, se les incluyó la facultad de emitir Pólizas de Cumplimiento de Contrato, posteriormente a través de la reforma de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1995), fueron suprimidas tales menciones de POLIZA, identificando esta actividad de la siguiente forma: Contrato de Fianza de Fiel Cumplimiento, de Anticipo, de Daños a Terceros, entre otras, sin que se le establecieran unas características propias a este tipo de Contrato de Fianza otorgado por las Empresas Aseguradoras o se le señalara la naturaleza intrínseca de éste contrato, y aún ahora con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (2001), la cual sólo hace mención a las operaciones de fianzas.

Es importante resaltar que el contrato de fianza, siempre ha tenido una acotación fundamental dentro de las grandes negociaciones comerciales, por cuanto las mismas garantizan el fiel cumplimiento de un deudor frente a un acreedor, en este sentido la adopción de la fianza responde a una necesidad general de la contratación jurídica universal.

En este orden de ideas **Montel, L.**.(1987), señala:

> La fianza esta orientada económicamente a sustentar el crédito, a respaldar las obligaciones, de tal manera que cuando es reconocida la solvencia del fiador las operaciones comerciales y las contrataciones se verifican con mayor fluidez.
> La fianza es hoy una institución que se ha diversificado y aumentado de tal manera que prácticamente no se concibe convención alguna sin que ella aparezca, es un recaudo normal en las actuaciones de los grandes sectores del comercio (p. 12).

Actualmente Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (2001), ha regulado a través de muy pocos artículos algunas de las condiciones de estos Contratos de Fianzas emitidos por las empresas de seguros (Artículos del 132 al 135). No obstante, la poca regulación en esta área, y que la normativa vigente les exige a las Empresas de Seguros, constituir las Reservas de Riesgos en curso en los casos de siniestros o reclamaciones, referentes a la ejecución de Contratos de Fianzas; así como el Reaseguro de las sumas afianzadas, y de la misma forma se les obliga a solamente utilizar como intermediarios en las operaciones de Fianzas, en cuanto al cobro de comisiones exclusivamente a los Intermediarios de Seguros, debidamente inscritos en la Superintendencia de Seguros (agentes, corredores, y sociedades de corretaje), bajo pena de multas, entre otras sanciones, no las define como un contrato de seguros.

Es por ello que señalando las características de este tipo de Fianza, y de esta forma constatar si el mismo, esta estrictamente regulada por la Ley de

Contratos de Seguros o por el Código de Comercio en su Titulo XVIII Del Seguro en General y del Terrestre en Particular (actualmente derogado), o por las normas específicas que tratan sobre los Contratos de Fianzas, es decir, lo estipulado en el Titulo XVII del Código de Comercio y en el Código Civil (Art. 1.804 al 1836), diferenciando las características que le son propias a cada uno de estos contratos, se procede a analizar la existencia o no del Seguro de Fianza en el mercado asegurador, y en consecuencia establecer las normas que lo regularían estrictamente.

Mediante la recopilación de guías, instructivos y manuales que se han dictado, dentro del mercado asegurador, así como la descripción de los diferentes tipos de Fianzas (las más importantes), que otorgan y emiten las empresas aseguradoras en Venezuela, se busca facilitar la labor a todas aquellas personas que están iniciándose en esta área, así como exponer lo necesario que es una regulación específica por parte de la Superintendencia de Seguros en Venezuela.

Con la finalidad de desarrollar lo anteriormente señalado, se ha procedido ha estructurar el siguiente trabajo, a través de cuatro capítulos, señalando dentro del primer capítulo las generalidades y definiciones de los Contratos Civiles y Mercantiles, así como su clasificación dentro del marco legal vigente, y de esta forma continuar con los conceptos básicos y caracteres de

los Contratos de Fianzas y los Contratos de Seguros. Seguidamente, en el capitulo dos, se exponen los antecedentes y las generalidades, referentes a los Contratos de Fianzas emitidas por las empresas de seguros en Venezuela, así como el desarrollo de las normas que le son aplicables de nueva L.E.S.R.

Seguidamente en el capítulo tres, se señalan los diferentes tipos de fianzas emitidas por las empresas de seguros en Venezuela, desarrollándose tanto sus características como las condiciones de cada una, concluyendo en el capitulo cuarto, la exposición de la problemática actual dentro del mercado asegurador venezolano, en cuanto a sus políticas de emisión y de otorgamiento, así mismo estableciendo las condiciones particulares y generales, por las cuales se rigen, de acuerdo a los lineamientos y modelos aprobados y dictados tanto por la Superintendencia de Seguros, como por la Cámara Aseguradora de Venezuela, y finalmente resaltar la posición de diferentes autores extranjeros, así como la de los tribunales venezolanos.

CAPITULO I

LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES

A. GENERALIDADES Y DEFINICIONES

Es comprensible en los actuales días que el derecho civil, sea la parte fundamental del derecho privado, que comprende las normas jurídicas relativas al estado, la capacidad, la familia, el patrimonio, los actos jurídicos, las obligaciones y los contratos, y a la transmisión de los bienes por causa de muerte.

Los derechos civiles patrimoniales, representan todos aquellos derechos negociables, susceptibles de apropiación y transferencia, y comprenden los derechos reales, de obligación y de sucesión.

Al pasar de los siglos, y finalmente en el Código Civil Venezolano, el cual data de 1942, siendo éste reformado por última vez el 26 de julio de 1982, dedica su Título III a las Obligaciones, se puede observar como los contratos pueden ser de distintas índoles a saber: civiles, mercantiles, nominados, de garantías reales, etc.

Para **Maduro, E.** (1989) El contrato es considerado por la mayor parte de la doctrina moderna como una especie de convención (p. 375), en tal sentido señala el Código Civil vigente, en su artículo N° 1.133: El Contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellos un vínculo jurídico.

En este orden de ideas, **Oderico, M.,** (1973), señala, se llama contrato al acuerdo voluntario de dos o más personas, protegido por el derecho, para asegurar su cumplimiento (p. 247).

Como lo señala **Maduro, E.** (1989), de la definición transcrita resaltan los caracteres más importantes, a saber:

> 1. El contrato es una convención: El contrato constituye una especie de convención, puesto que involucra el concurso de las voluntades de dos o más personas conjugadas para la realización de un determinado efecto jurídico, que puede consistir en la creación, regulación, transmisión, modificación o extinción de un vínculo jurídico.
> Siendo una convención, no hay duda que el contrato pertenece a los negocios jurídicos bilaterales, caracterizados por la concurrencia de dos o más manifestaciones de voluntad que al conjugarse producen determinados efectos para todas las partes.
> 2. El Contrato regula relaciones o vínculos jurídicos de carácter patrimonial, susceptibles de ser valoradas desde un punto de vista económico.
> 3. El contrato produce efectos obligatorios para todas las partes: El contrato constituye una de las principales fuentes de obligaciones, quizás la que engendra mayor número de relaciones obligatorias. No hay duda de que es una figura desencadenante de derechos y deberes, de comportamientos y conductas (p. 382).

Como instrumento jurídico, el contrato cumple principalmente dos funciones, dentro de las operaciones diarias, a saber, una:

Función económica: el contrato, muchas veces, se presenta como un instrumento jurídico sumamente simple, que sirve para canalizar jurídicamente necesidades de carácter elemental de los individuos, en especial las necesidades de intercambios entre ellos.
Se presenta aquí el contrato en forma despersonalizada, apto para el flujo permanente y constante de bienes y servicios entre los individuos, especialmente de aquellos indispensables para la vida diaria de las personas, en tal forma que el acuerdo de voluntades pasa desapercibido en muchas ocasiones.
Sea el contrato sumamente simple o complejo, éste cumple una función de carácter económico, porque el principal vínculo de las relaciones económicas entre las personas es el contrato. ...
Función social: el contrato no sólo cumple con un rol de satisfacer necesidades individuales de las personas, sino que muchas veces es un medio para obtener la cooperación o la colaboración entre los individuos.
En materia de trabajo, en el acceso a la vivienda, en la educación, en la recreación, transporte urbano, existe una cooperación entre diversas personas y en todas esas actividades está presente la relación contractual.
Esta función social del contrato se hace patente principalmente a contar de este siglo, porque durante el siglo 19 la aplicación irrestricta y sin contrapeso del principio de la autonomía de la voluntad permitía que el contratante más fuerte impusiera sus condiciones al contratante más débil, lo cual motivó la intervención del legislador, el que dictó normas para regular los principales efectos de los contratos que socialmente tenían más importancia.
Así, apareció el contrato dirigido, que estaba destinado a cautelar los intereses de las personas que no tenían poder negociador.
Pero, no siempre esta cooperación entre individuos viene impuesta por la autoridad, sino que en muchas ocasiones dicha cooperación resulta espontáneamente de los participantes en la relación contractual [http:/ (Consulta 2001, Junio 10)].

Pero, así como hay una función social y económica, partiendo de estas dos grandes funciones, se pueden encontrar subfunciones del contrato, resaltando la función de garantía, la cual es frecuente, por cuanto al contraer

una obligación, se exija por la contraparte que asegure el cumplimiento de esa obligación constituyendo alguna caución y, aquí aparece la función de garantía del contrato; porque mediante contratos accesorios, como la prenda, hipoteca y fianza, el deudor garantiza al acreedor el cumplimiento de la obligación principal.

1. Clasificación

La doctrina ha clasificado al contrato de un modo general y desde diversos puntos de vista, estas clasificaciones obedecen a caracteres técnico jurídicos y no a las simples denominaciones que en particular pueda presentar cada contrato, es en este sentido que exponemos la clasificación que señaló **Maduro, E.**, (1989).

> 1. Según surjan obligaciones para una o para ambas partes de un contrato.
> 1.1. Contratos Unilaterales: Cuando sólo surgen obligaciones para una sola de las partes contratantes. Ejemplos: El mutuo y la donación
> 1.2. Contratos Bilaterales o sinalagmáticos, que a su vez se subdivide en contratos sinalagmáticos imperfectos y contratos sinalagmáticos perfectos: Cuando surgen obligaciones para ambas partes contratantes. Ejemplo: Arrendamiento y la venta (p.p. 384 - 385).

En esta clasificación, el legislador atiende al número de partes que resultan obligadas al generarse el contrato y no al número de partes que se necesita para que el contrato se genere. Estos contratos que al nacer imponen obligaciones para una sola de las partes y que en el transcurso del mismo

hacen surgir obligaciones para la otra parte, se llaman "contratos sinalagmáticos o bilaterales imperfectos". En el caso contrario reciben el nombre de contratos analagmáticos o bilaterales perfectos.

Continua este autor, en su clasificación:

> 2. Según el fin perseguido por las partes al contratar:
> 2.1. Contratos onerosos: Son aquellos en los cuales cada una de las partes procura tener una ventaja mediante un equivalente o contraprestación.
> 2.2. Contratos gratuitos: Son aquellos contratos en los cuales uno de los contratantes se propone proporcionar al otro una ventaja sin equivalente alguno.
> Para calificar un contrato de gratuito u oneroso debe atenderse a la utilidad que el contrato reporta a los contratantes. Si sólo reporta utilidad a uno de los contratantes, el cual nada da a cambio, el contrato es gratuito o de beneficencia; por el contrario, si ambos contratantes se benefician o reportan utilidad del contrato, éste será oneroso (p. 385).

En esta clasificación, a lo que se atiende no es a la reciprocidad de las obligaciones que el contrato pueda generar, sino a la reciprocidad de los beneficios, continuando con la clasificación de **Maduro, E.**, (1989):

> 3. Según su modo de perfeccionamiento, o según sus requisitos extrínsecos, como afirma parte de la doctrina.
>
> 3.1. Contratos consensuales: Son aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento. Ejemplo: La venta, el arrendamiento y el mandato
> 3.2. Contratos reales: Se perfeccionan con la entrega de una cosa. Ejemplo: Mutuo, comodato, depósito, prenda.
> 3.3. Contratos solemnes o formales: Para su perfeccionamiento el cumplimiento de una determinada formalidad. La ausencia de dicha formalidad hace inexistente el contrato solemne de que se trate. Ejemplo: La hipoteca (p. 385).

Cuando la ley dice que el contrato es consensual, no está diciendo que este se perfecciona por el consentimiento de las partes, ya que en todo contrato se requiere el consentimiento, sea éste real, solemne o consensual. Lo que la ley nos dice, es que en el contrato consensual basta con el sólo consentimiento, es decir, que no se necesita ningún otro elemento para el perfeccionamiento del mismo.

Por su parte, el contrato solemne es aquel que además del consentimiento, requiere por disposición de la ley de la observancia de ciertas formalidades, de tal modo que si no se da cumplimiento a esas formalidades, el contrato no produce ningún efecto. Lo que sucede es que en estos contratos no se producen los efectos que le son inherentes, mientras el consentimiento no se preste por las partes en la forma que la ley prescribe, porque la ley entiende que si no se da cumplimiento a las solemnidades, el consentimiento no se produce. Las solemnidades pueden ser de distinta índole: a través de un instrumento público o privado; la presencia de un funcionario.

Así mismo, señala el autor **Maduro, E.**, (1989), que los contratos se clasifican por:

4. Según su carácter:
4.1. Contratos preparatorios: Los que tiene por objeto crear un estado de derecho que puede servir de base o fundamento a la

celebración de otros contratos posteriores. Ejemplo: La sociedad y el mandato
4.2. Contratos principales: Que cumplen por si mismos un fin contractual típico o propio, sin tener relación alguna con otros contratos. Ejemplo: La venta, el arrendamiento, el mutuo y el comodato.
4.3. Contratos accesorios: Se realizan para garantizar un contrato o obligación anterior, no existe para cumplir un fin contractual propio, sino un contrato o una obligación preexistente. Estos dependen en principio de la existencia de un contrato principal. Ejemplo: Hipoteca, la fianza, la prenda (p. 385).

El contrato accesorio por su propia naturaleza necesita ir unido a un contrato principal, sin que tenga mayor importancia la naturaleza de la obligación que garantiza. En general, todo contrato que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal es un contrato accesorio, ordinariamente denominado "caución".

La importancia de esta clasificación, radica solamente en la determinación de la extinción de los contratos principales y accesorios, por aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. De tal modo que extinguida la obligación principal, se extingue el contrato accesorio.

Continua **Maduro, E.**, (1989), su clasificación señalando:

5. Según su duración de la enajenación de las prestaciones:
5.1. Contratos de tracto o cumplimiento instantáneo: Llamado también contrato de ejecución única, las partes cumplen sus prestaciones en un solo momento.

5.2. Contratos de tracto o cumplimiento sucesivo: La prestación de una de las partes, por lo menos, no se realiza en una unidad de tiempo, sino en períodos más o menos largos. Ejemplo: Arrendamiento.
6. Según las normas legales que lo regulan:
6.1. Contratos nominados: Son aquellos contratos contemplados expresamente en la ley y regulados específicamente mediante normas especialmente dictadas a ese efecto: La venta, el mutuo, la hipoteca.
6.2. Contratos innominados: Son aquellos que carecen de individualización y de regulación legal específica (p. 385).

Estos contratos innominados son numerosos. No puede decirse cuántos son, porque ellos dependen de la imaginación del ser humano. Así mismo, este autor expone que los contratos también se clasifican:

7. Según la situación de igualdad de las partes:
7.1. Contratos paritarios: Son aquellos producto de una libre y concienzuda discusión de las partes, quienes conjuntamente fijan sus diversas estipulaciones y alcances colocadas en plano de igualdad económica.
7.2. Contratos de adhesión: Están caracterizados porque las diversas cláusulas y estipulaciones del contrato son fijadas, establecidas e impuestas por una sola de las partes, quedando sólo a la otra la posibilidad de aceptarlo tal y como se lo propone o de rechazarlo en todo su conjunto (p. 385).

Es importante resaltar que esta clasificación atiende a la forma como se produce el acuerdo de voluntades, el contrato de libre discusión es aquel en que las partes estipulan libremente las distintas cláusulas del contrato por su propia voluntad. Esta es la regla general de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad.

Así mismo, los contratos se pueden clasificar según produzcan efectos obligatorios exclusivamente para las partes contratantes o también los produzca para las terceros que no lo hayan convenido, es por ello que encontramos los contratos individuales, aquellos que regulan intereses de las propias partes contratantes; de allí la denominación individual, pues regulan los intereses particulares de cada una de ellas; y los contratos colectivos, que no son más que los contratos celebrados entre grupos de personas vinculadas por idénticos o similares intereses económicos.

No obstante, no se debe pasar por alto, que el contrato individual es aquel que para su formación requiere el consentimiento unánime de las partes que lo celebran. Lo que caracteriza a este contrato es justamente que él se perfecciona cuando todas las partes que intervienen en él han dado su consentimiento, y en cambio, el contrato colectivo es aquel que afecta a todos los miembros de un grupo o una colectividad, aunque no hayan consentido en él y los afecta por el hecho de formar parte de ese grupo o colectividad. Lo que caracteriza al contrato colectivo, es que afecta a las personas que no han consentido ni concurrido a su celebración. En tanto que en el contrato individual, todas las partes tienen que consentir, de tal forma que este contrato sólo afectará a quienes han prestado su consentimiento.

Concluye **Maduro, E.**, (1989), su clasificación señalando:

> 9. Según la naturaleza personal de la prestación de una o algunas de las partes:
> 9.1. Contratos ordinarios: Las prestaciones de las partes no tienen carácter personal.
> 9.2. Contratos intuitu personae: Se realizan en atención a las facultades o condiciones personales de uno de los contratantes, por lo menos.
> 10. Por la razón de la expresión de la causa del contrato:
> 10.1. Contratos causados: Son aquellos que contienen no sólo la manifestación de voluntades de las partes de cumplir con las prestaciones, sino la causa de la promesa, o sea, la intención o fin jurídico perseguido con las prestaciones prometidas.
> 10.2. Contratos abstractos: Son aquellos que contiene la manifestación de voluntad de las partes de cumplir con sus prestaciones haciendo abstracción de las causas de la promesa, sin expresar el fin jurídico perseguido.
> 11. Según que la determinación de las prestaciones de una o alguna de las partes dependa o no de un hecho casual:
> 11.1. Contratos Conmutativos: Cuando la determinación y extensión de las prestaciones es fijada por las partes en el momento de la celebración del contrato, las partes conocen de antemano la extensión de sus prestaciones.
> 11.2. Contratos aleatorios: Cuando las prestaciones de una o alguna de las partes dependen de un hecho causal (p. 385).

B. EL CONTRATO DE FIANZA CIVIL Y MERCANTIL

Dentro de los contratos, tenemos la situación cuando el deudor responde de su obligación con la totalidad de su patrimonio, el problema que aquí puede plantearse es que puede producirse una disminución del patrimonio del deudor, originando un daño a sus acreedores. Si bien es cierto que existe la acción pauliana justamente para situaciones como ésta, hay que recordar que esta acción no siempre es procedente.

Había entonces que precaver la eventual insolvencia del deudor y evitar los posibles riesgos originados en la improcedencia de la acción pauliana. Así el legislador, para asegurarse de todos estos riesgos, estableció que el acreedor podría recurrir a las garantías.

Como lo señala **Aguilar, J.** (1989):

> El régimen legal en materia de responsabilidad del deudor no siempre es satisfactorio para el acreedor, especialmente si su crédito no goza de privilegio. Dicho en otras palabras, la situación jurídica del acreedor quirografario no ofrece al acreedor el grado de seguridad que éste desea que podrá lograr la ejecución forzosa de su crédito. De allí la razón de las garantías que, en sentido amplio, consisten en la concesión voluntaria al acreedor de una situación más favorable de la que tiene el acreedor quirografario (p. 24).

Es importante señalar que las garantías admiten la siguiente clasificación: Las garantías reales, que son aquellas en que la seguridad o garantía para el acreedor, consiste en tener afectado al cumplimiento de la obligación principal un bien determinado, el que puede ser mueble o inmueble, pudiendo pertenecer al deudor o a un tercero. Este tipo de garantía, constituye un derecho real para el acreedor, y por ello es que las acciones que provienen de estas garantías se ejercen sobre el bien y sin respecto a determinada persona. Por esta misma razón, se dice que su eficacia como

garantía es superior a la de las garantías personales. Son garantía de esta especie, la prenda y la hipoteca.

Y las garantías personales, que son aquellas en que la seguridad para el acreedor consiste en que puede hacer efectivo su crédito en un patrimonio distinto al del deudor principal. Son de esta especie, la fianza y la solidaridad pasiva.

1 Antecedentes

Tal y como lo reseña **Oderigo, M.** (1973), los antecedentes del contrato de fianzas, se podría resumir de la siguiente forma:

> Dentro de la evolución del derecho romano, nacieron las Promesas Accesorias y Garantías, encontrándose dentro de estas últimas las Garantías Personales, Adpromissio (copromitentes). Se dice que hay adpromissio "cuando una o más personas se obligan conjuntamente al deudor principal, para garantizar una o más deudas de éste".
> La persona que se obligaba en forma conjunta con el deudor principal, a efectos de garantizar al acreedor el pago de una deuda, eran las denominadas Adpromissor o copromitente, tres fueron las garantías personales usadas en Roma:
> a) Sponsio
> b) Fideipromissio.
> c) Fideiussio.
> La existencia del Sponsio, debe haber quedado circunscrita al primer período de vida institucional de Roma, cuando la obligación nacía exclusivamente por el empleo del verbo spondere, y sólo estaba abierta es decir, podía ser usada a los ciudadanos romanos.
> Los sponsores (garantes) son considerados, personalmente deudores, estaban obligados a pagar lo mismo que el deudor

> principal y los deudores accesorios, debían obligarse en igual sentido que el deudor principal (p. 329).

Así mismo, señala este autor que:

> El Fideipromissio, en general se hallan sujetos a las mismas disposiciones que los sponsores, salvo que para obligarse deben usar el verbo fideipromitto, así mismo solamente podían afianzar obligaciones nacidas verbis; su obligación no se transmitía a sus herederos, eran personalmente deudores y eran mandatarios del deudor principal (p. 331).

Finalmente el Fideiussio, era el único tipo de garantía personal existente durante la época de Justiniano, y los garantes recibían el nombre de fideiussores y para hablarse debían emplear el verbo fideiubeo.

Oderigo, M. (1973), indica que sus características eran:

> a) Puede emplearse esta clase de garantía tanto para asegurar obligaciones nacidas verbis.
> b) Obligación de carácter accesorio (pues su fin es garantizar el cumplimiento de la principal).
> c) Tanto el objeto de la obligación principal como el de la fideiussio (accesoria), debe ser el mismo.
> d) Es perpetua y transmisible a los herederos del fideiussor.
> e) Somete la totalidad del patrimonio del fiador a su obligación de garantía.
> f) Debe realizarse por medio de una estipulación.
> g) En caso de pluralidad de fiadores, todos quedan obligados solidariamente al acreedor (p. 331).

Se debe resaltar que las relaciones entre el acreedor y los fiadores, presentaban los siguientes efectos, de acuerdo al mencionado autor:

> a) En razón del carácter solidario de esta garantía, el acreedor puede requerir la totalidad del pago a cualquiera de los fideiussores.

> b) El acreedor, no esta obligado a exigir el pago en primer término al deudor principal. Puede, en consecuencia, perseguir al que prefiera.
> c) Si uno de los coobligados (fiadores) efectuaba el pago, los demás quedan liberados inmediatamente.
> d) Si el fiador requerido por el deudor no puede cumplir su obligación, o la cumpliese sólo a medias, por ser insolvente, el acreedor carece de acción para perseguir a otro de los coobligados, pues la litis contestatio trabada tiene por efecto extinguir la obligación primitiva, y, por ende, la acción emergente de ella. ...
> e) Para remediar la mala situación en que se encontraban los fiadores, se les otorgaron los siguientes beneficios:
> ea) División.
> Merced a él, puede pedir la división de la deuda entre todos los fiadores solventes al tiempo de la litis.
> eb) Excusión.
> Facultad al fiador perseguido por el acreedor, a exigir a éste se dirija en primer término contra el deudor principal (p. 331).

De conformidad con la evolución de las garantías, se desprende de lo señalado por **Aguilar, J.** (1989):

> En el Derecho Romano primitivo, la responsabilidad recayó exclusivamente sobre la persona del deudor (responsabilidad personal), ... Posteriormente, a la vez que se suavizaban las medidas de ejecución sobre la persona del deudor también respondía con sus bienes (responsabilidad patrimonial). ...
> En la Edad Media, aparte de indicar que la responsabilidad personal del deudor tuvo sus altos y bajos, debe señalarse que se tendía a evitar que los inmuebles del deudor fueran ejecutados: en unas regiones, los inmuebles no estaban afectados al pago de las obligaciones y en otras, sólo lo estaban subsidiriamente.
> La Revolución Francesa estableció el principio de que todos los bienes del deudor responden uniformemente del cumplimiento de sus obligaciones, y a fines del siglo pasado se eliminó la responsabilidad personal del deudor en casi todos los países civilizados (p. 11).

2. Generalidades y Definiciones:

La Ley no define la fianza sino la obligación del fiador, en el artículo 1.804 del C.C. vigente se dispone: "Quien se constituye en fiador de una obligación queda obligado para con el acreedor a cumplirla si este no la cumple".

Las disposiciones acerca de la fianza en el Código Civil se encuentra entre los artículos 1.804 y 1.836, incluyendo ambos.

La Doctrina venezolana (**Aguilar, J.**, 1989) define a la fianza como: "Es el contrato por cual una persona llamada fiador se obliga frente al acreedor de otra a cumplir la obligación de esta si el deudor no la cumple" (p. 26).

En cuanto a la fianza mercantil, el artículo 544 del C.Com. señala: "la fianza es mercantil aunque el fiador no sea comerciante, si tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación mercantil".

En nuestro C.Com., las principales disposiciones sobre fianzas están contenidas en el Titulo XVII, artículos 544 al 547, incluyendo ambos.

Siendo la fianza una clase de garantía personal que se caracteriza, entre otros aspectos, porque un tercero se obliga a pagar o cumplir una prestación debida por el deudor al acreedor, pueden intervenir en su estructura, claramente tripartita o triangular, varias personas tanto del lado del deudor,

del acreedor y del fiador, encontrándonos con situaciones en que existan una pluralidad de deudores, una pluralidad de acreedores y una pluralidad de fiadores.

Al respecto **Aguilar, J.** (1989), nos señala:

> Aunque toda fianza presupone un mínimo de tres personas (acreedor, deudor y fiador), tales personas no intervienen necesariamente en la misma operación jurídica, ya que las partes del contrato de fianza son sólo el acreedor y el fiador. Aun más, la propia ley aclara que se puede constituir la fianza sin orden del obligado por quien se constituye, y aún ignorándola éste (C.C. art. 1.807, encab., 1° disp.), y la doctrina discute sobre la fianza otorgada contra la voluntad del deudor.
> La obligación del fiador es la de cumplir la obligación del deudor, en la extensión afianzada, si el deudor no la cumple ni la satisface de otra manera (cumplir implica pago; satisfacer admite otras formas de extinción de las obligaciones, como por ej.: la compensación). Para que el fiador quede obligado hasta que el deudor no satisfaga su obligación, sin que sea necesaria también la excusión previa de los bienes del deudor, ya que ésta sólo es un beneficio concedido al fiador que lo invoque en las condiciones que luego se expondrán.
> No satisfecha la obligación por el deudor, el fiador debe cumplirla en la extensión en que la fianza. En consecuencia, el fiador está obligado subsidiariamente (o sea, previo incumplimiento del deudor) a cumplir la misma obligación, aunque no necesariamente en toda su extensión" (p. 27).

La obligación principal puede ser de dar, hacer o no hacer; pero la obligación que emana de la fianza es siempre una obligación de dar y, aún más, de dar una suma de dinero.

Así, si la obligación principal es de hacer, el fiador no se obliga a realizar la prestación, sino que se obliga garantizando el pago de los perjuicios que el incumplimiento le cause al acreedor.

3. Requisitos y Clasificación:

Entre las características que le son propia a esta figura jurídica, resaltan, en primer lugar que la fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple. La fianza en realidad no es una obligación, sino que es un contrato accesorio, que se celebra entre el acreedor y el fiador (el deudor aquí no tiene participación).

Ahora, si el fiador resulta obligado a pagar la obligación principal total o parcialmente, es como consecuencia de la celebración del contrato de fianza, porque justamente, es ese el efecto del contrato: el que el fiador quede obligado en subsidio del deudor principal, la fianza presenta la característica que el fiador no puede obligarse a más de lo que se obligó el deudor principal, ni tampoco puede obligarse en términos más gravosos que el deudor.

Así mismo, como consecuencia de esta accesoriedad, la fianza no puede constituirse sino para garantizar una obligación válida (C.C. art. 1.805); de igual forma el fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenezcan al deudor principal y que a éste no le sean personales. (C.C. art. 1.832); y finalmente en cuanto a la extinción de la fianza, por cuanto la obligación del fiador se extingue por la extinción de la obligación principal, no obstante las obligaciones del fiador se pueden extinguir por causas propias que no afecten la obligación principal. (C.C. art. 1.830).

La fianza es una garantía personal, a diferencia de la hipoteca y de la prenda que son garantías reales. En virtud de esta garantía personal el acreedor puede perseguir su crédito en los bienes del deudor principal o en los bienes del fiador; es decir, hay dos derechos de prenda general que garantizan una obligación: En los bienes del deudor o en los bienes del fiador.

Montel, L. (1972), en su texto señala:

> La fianza puede comprender toda la deuda principal o menos que ella, pero no más. La fianza no se presume nunca, por lo cual debe ser expresa en todo caso. De ser indefinida, comprenderá la obligación principal y todos sus accesorios, incluso los gastos judiciales (artículos 1.824 a 1.827). ...
> Por su origen, la fianza se divide en convencional, legal o judicial, según proceda de la voluntad de las partes, del mandato de la ley, o sea, consecuencia de un litigio (p. 17).

Con respecto a los elementos comunes a los contratos de fianzas, éstos son el consentimiento, por cuanto la fianza se perfecciona por el solo consentimiento de las partes. Lo que sucede es que como la fianza impone graves obligaciones al fiador, la ley exige que la voluntad de éste sea manifestada expresamente. En cambio, la voluntad del acreedor puede ser tácita.

En este orden de ideas **Aguilar, J.** (1989), expone:

> El contrato de fianza en nuestro Código Civil es consensual. ... para proteger al fiador contra el riesgo de un asentimiento apresurado, se exige "ad solemnitatem" la celebración por escrito, de igual manera a como lo exige nuestro Código de Comercio en orden a la fianza mercantil (p. 27).

Es un contrato unilateral, porque se obliga una parte, queda claro que resulta obligado el fiador para con el acreedor, obligación que consiste en que el fiador va a cumplir la obligación principal en caso de que ella no sea cumplida por el deudor principal.

Continua este autor, "pero la fianza es bilateral si el acreedor se obliga a pagar una remuneración al fiador (lo que rara vez ocurre)" (p. 27).

Es un contrato naturalmente gratuito, tiene por objeto la utilidad de una sola parte, el acreedor; sufriendo el fiador el gravámen, salvo que el acreedor haya convenido en remunerar al fiador.

El contrato de fianza es conmutativo y no produce efectos reales, éste último en cuanto a que el acreedor no tiene ningún derecho real sobre los bienes del fiador a consecuencia de la fianza.

En cuanto a las obligaciones susceptibles de ser afianzadas, se debe señalar que cualquier clase de obligaciones es afianzable, hasta las futuras, las sujetas a condición o de objeto indeterminable, siempre que sean determinable; y finalmente pero muy discutido las obligaciones naturales, por cuanto la obligación del fiador sería más grave que la del deudor.

Es por lo que sólo se requiere una obligación principal a la que acceda la fianza. Esta obligación principal puede ser de distinta naturaleza: Civil o mercantil; Pura y simple, condicional, a plazo, futura; la obligación afianzada puede ser de dar, hacer o no hacer; puede afianzarse la obligación de un fiador (subfianza); pueden afianzarse obligaciones contraídas por personas naturales o jurídicas; puede tratarse de obligaciones determinadas o determinables. El fiador podrá retractarse mientras la obligación principal no exista. El fiador es responsable sólo hasta el monto de la obligación que se haya contraído hasta ese momento.

4. Efectos de la Fianza:

"El principio fundamental en materia de efectos de la fianza es que: El acto de una o más personas de las que figuran en la relación total no puede agravar la situación de la otra o de las otras" (**Aguilar, J.**, 1989, 41).

Seguidamente continua señalando:

> El acreedor tiene frente al fiador el derecho de exigirle el pago de la obligación del deudor si éste no ha satisfecho, en la medida en que el fiador se ha obligado a ello, ..
> El acreedor no necesita poner en mora al deudor para poder demandar al fiador, aún cuando debe poner en conocimiento del fiador la mora del deudor, inmediatamente que ésta ocurra (C.C. art. 1.015), so pena de no poder exigir al fiador los intereses moratorios que hayan ocurrido con anterioridad al aviso.
> La obligación del fiador se hace exigible, en principio cuando vence la obligación principal (p.p. 42 - 43).

No obstante lo anterior, si el deudor renuncia al beneficio del término, esa renuncia no perjudica al fiador; así mismo si el acreedor otorga una prórroga al plazo del deudor, el fiador sigue obligado; pero puede obrar contra el deudor para obligarle al pago (C.C. art. 1.835).

Ahora bien, si el fiador ha limitado su fianza al mismo plazo acordado al deudor principal, quedará obligado, aun más allá de este término, y por todo

el tiempo necesario para apremiarle el pago, siempre que el acreedor en los dos meses siguientes al vencimiento del término, haya intentado sus acciones y las haya seguido con diligencia hasta su definitiva decisión (C.C. art. 1.936).

Es importante resaltar que el fiador puede gozar del beneficio de un término que afecte su obligación sin afectar la obligación principal, así mismo, la obligación del fiador puede estar sometida a una condición que tampoco afecte a la obligación principal.

De igual forma, el fiador puede oponer al acreedor ciertas defensas y excepciones que le sean propias, pero además, puede oponerle todas las excepciones que pertenezcan al deudor principal y que no sean personales a éste (C.C. art. 1.832).

Las principales serían, que el fiador puede oponerle al acreedor, la nulidad absoluta de la obligación principal; así como la nulidad relativa bajo los supuestos establecidos en el C.C. art. 1.805.

De igual manera, le puede oponer que la obligación principal es una obligación natural; cualesquiera de las causas de resolución y disolución del contrato principal; la caducidad del derecho o crédito de éste frente al

deudor; el pago de la obligación principal; la novación de la obligación; la dación en pago; la compensación; la pérdida de la cosa debida por el deudor; la confusión; la prescripción de la obligación principal y desde luego, la prescripción de su propia obligación; el juramento decisorio; la cosa juzgada y la transacción.

Como señala **Aguilar, J.** (1989), el acreedor también puede invocar además de las excepciones y defensas que le sean propias, así como las excepciones y defensas que le pertenezcan al deudor principal siempre que no sean personales a éste, y dos beneficios: el beneficio de excusión y el de división.

El beneficio de excusión está consagrado en los siguientes términos: "No puede compelarse al fiador a pagar al acreedor, sin previa excusión de los bienes del deudor" (C.C. art. 1.812).

Este beneficio consiste en el derecho que le asiste al fiador para pedir que la obligación se persiga primero en los bienes del deudor principal y en las prendas e hipotecas constituídas para garantizar dicha obligación. También se da a este beneficio el nombre de "beneficio de orden", porque tiene por objeto que se haga efectiva primero la responsabilidad del deudor principal y después la del fiador.

A fin de que este beneficio surta efectos, es necesario: que el fiador al contestar la demanda exija la excusión previa de los bienes del deudor (C.C. art. 1.816, encab.); que el fiador indique bienes suficientes del deudor principal, que anticipe la cantidad necesaria para hacer la excusión (C.C. art. 1.816, ap. 1°).

No obstante el fiador carece de este beneficio, cuando haya renunciado expresamente a este beneficio, o cuando se haya obligado solidariamente o como principal pagador; cuando el deudor principal haya sido declarado en quiebra o haya hecho cesión de sus bienes (C.C. art. 1.813).

De igual forma el fiador carecerá de este beneficio, cuando se trata de una fianza judicial (C.C. art. 1829); y cuando se refiera a una fianza mercantil (C. Com. Art. 547).

El otro beneficio es el denominado de división, en el derecho, la regla general es que habiendo varios obligados a una misma deuda, cada uno deberá pagar su parte o cuota en ella, salvo que la obligación sea solidaria o indivisible.

La misma regla se aplica en materia de fianza: si hay varios fiadores de una misma deuda, cada uno está obligado a pagar la parte o cuota que le quepa. En virtud del beneficio de división el cofiador demandado por el acreedor puede, en principio, exigirle que divida preventivamente la acción, reduciéndola a la parte que a cada cofiador corresponda (C.C. art. 1.819).

Así mismo, el fiador carece de éste beneficio, cuando lo ha renunciado, cuando hay solidaridad entre los cofiadores, y cuando la fianza es mercantil.

5. Extinción de la Fianza.

La fianza puede extinguirse bien por vía consecuencial, cuando se extingue la obligación principal, por ser accesoria o por vía principal, es decir la fianza se extingue por vía directa por los modos generales de extinguirse las obligaciones.

Con respecto a la extinción por vía principal, es importante señalar que además de que se produzca por los modos de extinción del derecho común, existen unos específicos, los cuales serían:

El fiador, aunque solidario, se libera cuando por un hecho del acreedor, la subrogación en los derechos, hipotecas y privilegios de este último, no pueda

tener efectos a favor del fiador (C.C. art. 1.823), al respecto señala **Aguilar, J.** (1989):

> a) Existen diversas opiniones sobre el fundamento de la norma. Según algunos, el hecho del acreedor es un hecho ilícito cuya forma de reparación ha sido establecida de manera específica por el legislador, según otros, la sanción se funda en la voluntad presunta de las partes; y, según De Page, la liberación es una consecuencia del principio fundamental sobre los efectos de la fianza, según el cual, el hecho del acreedor no podría agravar la situación del fiador.
> b) La extinción de la fianza en el caso de que tratamos presupone: a) Que se haya hecho imposible e ineficaz en todo o en parte la subrogación del fiador en los derechos, privilegios e hipotecas que tenía el acreedor; b) Que ello resulte del hecho del acreedor; c) Según algunos autores, que la imposibilidad o ineficacia de la subrogación se refiere a derechos, privilegios o hipotecas que tenía el acreedor para el momento de la celebración del contrato de fianza, ya que esas eran los únicos que el fiador pudo haber tenido en cuenta al consentir en la fianza; y d) Que alegue la liberación, pues caso contrario se entiende que renuncia (tácitamente) a ella.
> B) Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aun cuando después los pierda por evicción, queda libre el fiador (C. C. art. 1.834), lo que constituye una especialidad de la fianza en el caso de que ocurra la evicción.
> C) El fiador que se encuentra en las condiciones señalas por el artículo 1.836 del Código Civil, se libera si el acreedor no intenta sus acciones dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término o si no las sigue con diligencia hasta su definitiva decisión.
> D) El pago hecho por uno de los fiadores al acreedor para obtener que lo libere de la fianza descarga tanto al deudor como a los demás fiadores (C. C. art. 1.330), la cual implica sólo una extinción parcial da la fianza, ya que no tiene sentido que el fiador pague al acreedor la totalidad de la obligación para liberarse de la fianza (p. 52).

C. EL CONTRATO DE SEGUROS

1. Generalidades y Definiciones:

Los escritores **Larranmendi y Castelo** (1982), al respecto nos reseñan:

> El seguro, como la banca, las entidades financieras o la industria farmacéutica - por citar algunos ejemplos concretos - es una actividad empresarial cuyas consecuencias para el conjunto de la sociedad van mas allá de las simples relaciones que se producen entre asegurador y asegurado.
> En este sentido, el seguro es una institución que desempeña importantes funciones (p. 19).

A partir de la publicación de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 12 de noviembre de 2001, N° 5.553, Ext., mediante la cual se dictó el Decreto N° 1.505 con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, se derogaron los artículos comprendidos entre el 548 y 611, ambos incluidos, del Titulo XVIII, Libro Primero del Código de Comercio vigente (G.O. Nº 475 Ext. 21/12/1955).

El Código de Comercio, en su artículo 548 (actualmente derogado), definía el seguro de la siguiente forma:

> El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte, en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma determinada de dinero,

según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona.

La Ley de Contrato de Seguro vigente, en su artículo 5°, lo define así:

> Es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.

Tal como lo señala el artículo 49 de la Ley de Contrato de Seguro, este contrato es nulo si en el momento de su celebración el riesgo no existía o ya hubiere ocurrido el siniestro.

En este orden de ideas, **Larranmendi y Castelo** (1982), afirman:

> En todo contrato de seguro hay, pues, una prestación y una contraprestación: el asegurado ha de pagar una prima por la cobertura del riesgo, y el asegurador se hace cargo de las pérdidas que el riesgo ocasione (p. 33).

Para de este formar señalar que la indemnización no es más que:

> El costo que debe satisfacer el asegurador si se produce el siniestro y, por tanto, la contraprestación frente al pago de la prima por parte del asegurador.
> La indemnización puede materializarse de varias formas:
> a) Mediante la entrega al asegurador de una cantidad en metálico equivalente a los daños por él sufridos.
> b) Mediante la reparación de los objetos dañados.
> c) Mediante la reposición de tales objetos por otros similares.
> El fin de la indemnización es siempre devolver al asegurado la situación patrimonial que tenía antes del siniestro.

> El principio de la indemnización consiste en que ésta, cualquiera que sea la forma en que se realice, no sea superior a la cuantía de los daños producidos; es decir, no puede proporcionar al asegurado un enriquecimiento injusto (p. 35).

En tal sentido, los elementos contractuales, en el seguro son, el consentimiento (personas capaces y que éste, el consentimiento éste exento de vicios), el objeto (el riesgo y la prima) y la causa (habrá que entender por ella "interés" que tiene el beneficiario en evitar las consecuencias patrimoniales del riesgo).

El artículo 11 de la Ley de Contrato, al referirse a la causa del contrato, textualmente señala:

> Todo interés legítimo en la no materialización de un riesgo, que sea susceptible de valoración económica, puede ser causa de un contrato de seguros. Pueden asegurarse las personas y los bienes de lícito comercio en cuya conservación tenga el beneficiario un interés pecuniario legítimo.

Así mismo, dentro del contrato de seguros, existen unos elementos especiales, a saber, el riesgo, la prima y la prestación del asegurador, además de un cuarto, que sería el interés.

Para **Larranmendi y Castelo** (1982), "Podría definirse el riesgo, en términos generales, como la posibilidad de que ocurra un acontecimiento incierto, fortuito y de consecuencias negativas o dañosas" (p. 11).

El riesgo es una posibilidad; es decir, que el acontecimiento ha de ser posible, debe poder suceder. Y como lo expone **Mármol, H.** (1990), es una formula matemática que determina el grado de probabilidades de que el siniestro llegue a ocurrir (p. 187).

Al respecto señala la Ley de Contrato de Seguro, en su artículo 10, "el contrato de seguro puede cubrir toda clase riesgos si existe interés asegurable; salvo prohibición de la Ley." Así mismo, en el artículo 30 de esta ley, continua :

> Riesgo es el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya materialización da origen a la obligación de la empresa de seguros. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son inasegurable. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto a determinado hecho que se haya cumplido o no.

Paralelamente, **Larranmendi y Castelo** (1982), señalan que el acontecimiento ha de ser incierto; no puede existir la certidumbre de que ocurrirá (p. 11).

Así mismo, señalan estos autores, que el acontecimiento ha de ser fortuito o accidental; es decir, independiente de la voluntad del hombre, cuya disposición normal debe ser, en todo caso, la de evitarlo o reducir las pérdidas que producirá en caso de suceder (p. 11) .

No obstante lo anterior, en el Artículo 5 de la Ley de Contrato, se indica "que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario ... "

Finalmente, el posible acontecimiento ha de tener consecuencias negativas, en el sentido de que debe comportar un pérdida.

En cuanto a la prima **Mármol, H.** (1990) señala, que es simplemente la retribución debida por el tomador como contrapartida de la cobertura del riesgo (desde el punto de vista jurídico); y continua señalando, que en un sentido técnico es preferible definirla como "el equivalente técnico del riesgo", es calculada en función de la suma asegurada, la duración del seguro y la intensidad probable del siniestro (p. 229).

En este orden de ideas el artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro, señala:

> La prima es la contraprestación que, en función del riesgo, debe pagar el tomador a la empresa de seguros en virtud de la celebración del contrato. Salvo pacto en contrario la prima es pagadera en dinero. El tomador esta obligado al pago de la prima en las condiciones establecidas en la póliza.

2. Caracteres Contractuales del Seguro.

El contrato de seguro, es un contrato nominado y exclusivo, porque en Venezuela, los términos seguros, reaseguro y sus derivados, sólo pueden

ser usados por las empresas de seguros que hayan sido constituidas legalmente conforme a lo estipulado en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Así mismo, y de conformidad con lo preceptuado en el Código de Comercio, en el artículo 2, ordinal 12, es un contrato mercantil, así mismo la Ley de Contrato de Seguro, en su artículo 3, señala : "Los Contratos de Seguros de cualquier especie, siempre que sean hechos entre comerciantes, serán contratos mercantiles. Si sólo la empresa de seguros es comerciante el contrato sólo será mercantil para ella".

En el artículo 549 del C. Com. (derogado), se señalaba que el seguro era un contrato solemne, de la siguiente forma: "el seguro se perfecciona y prueba por un documento público o privado llamado póliza". No obstante señala el artículo 14 de la Ley de Contrato de Seguro que: " El contrato de seguro y sus modificaciones se perfeccionan con el simple consentimiento ... Será prueba del contrato de seguro a falta de entrega de la póliza por parte de la empresa de seguros el recibo de prima, cuadro recibo o cuadro de póliza ..."

En razón de que el presente trabajo no tiene como enfoque específico el tema de los Contratos de Seguros, no se procederá a desarrollar las posibles controversias que pudieran suscitarse con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Contrato de Seguro, recién publicada en gaceta oficial, y al no existir aún material bibliográfico sobre ésta nueva Ley, simplemente reseñaremos lo escrito por diferentes autores venezolanos, en cuanto al Código de

Comercio, en su articulado referente a los Contratos de Seguros, actualmente derogado.

Al respecto se debe hacer acotación al concepto de póliza, en el artículo 16 de la nueva Ley de Contrato de Seguros, señala que "La póliza de seguro es el documento escrito en donde consta las condiciones del contrato ...", así mismo en su artículo 19, reseña que "la póliza puede ser nominativa, a la orden o al portador. La cesión de la póliza no produce efecto contra la empresa de seguros sin su autorización. La cesión de la póliza a la orden puede hacerse por simple endoso. ..."

Por póliza, se debe entender que es el documento en que se plasman las condiciones generales particulares o especiales que rigen las relaciones entre asegurador y asegurado, cuyo conjunto constituye el contrato de seguro. (**Larranmendi y Castelo**, 1982, 38)

El contenido de la póliza se puede dividir en tres partes: condiciones generales, condiciones particulares y condiciones especiales (art. 16 citada Ley).

Para estos autores:

> Las condiciones generales. Son las estipulaciones de carácter básico a todas las pólizas de un mismo ramo o modalidad de seguro; ... las condiciones particulares. Recogen aspectos más concretos del seguro, tales como nombre del contratante y, en su caso, del asegurado y beneficiario, importe de la prima y periodicidad de su pago, descripción de riesgos cubiertos, límites precisos de las coberturas y otros aspectos inherentes al riesgo

> cubierto, que lo individualizan; ... las condiciones especiales. Sólo se aplican a un pequeño número de contratos y tienen la finalidad de precisar las condiciones del seguro y acentuar su adaptación al caso concreto (p. 40).

El artículo 6 de la Ley de Contrato de Seguro, señala que el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva.

Es oneroso, puesto que el asegurador ha de satisfacer un precio por el servicio que le presta el asegurador, como lo señalan los precitados autores (p. 34). Y **Mármol, H.** (1990), hace hincapié en que cada parte quiere procurarse una ventaja mediante un equivalente. El asegurador ganarse la prima. El tomador, librarse de la consecuencia de un riesgo (p. 112).

En atención a que este contrato es bilateral, es porque el mismo impone derechos y obligaciones para las dos partes, así mismo, **Jean-Marie Le Boulengé** (1983), hace referencia a que el mismo también puede ser conocido como:

> ... sinalagmático, porque los contratantes se obligan recíprocamente; no importa que exista la posibilidad para una de las partes, el asegurador, de no tener que cumplir con su obligación, si durante el tiempo del contrato, no ocurra un siniestro. Su obligación habrá nacido en el mismo momento de la celebración del contrato, pero es una obligación condicional que dependía de la realización de un evento futuro: el siniestro (p. 9).

Y **Larranmendi y Castelo,** (1982), continúan indicando que también:

> Es de derechos estricto, y se hace referencia a la presencia de la Buena fe, puesto que el asegurador confía en la descripción del riesgo que hace el contratante, y éste, por su parte, acepta las condiciones establecidas por el asegurador para regular el

> contrato. ... aleatorio, ya que viene condicionado por la posibilidad de que ocurra o no un acontecimiento (p. 34).

Porque la ventaja para el asegurador o el asegurado depende de un hecho casual.

Estos dos últimos autores, indican que es de tracto sucesivo, porque el contrato tiene vigencia durante un período determinado de tiempo y es normalmente renovable (p. 34). Como lo señala **Mármol, H.** (1990) no se agota el contrato con el intercambio de voluntades. Mas bien dura un plazo determinado, y a su vencimiento puede normalmente ser renovado sin necesidad de efectuar un nuevo contrato (p. 116).

Otro de los caracteres de este contrato, es que no es condicional, porque las obligaciones de ambas partes nacen desde que ocurre el contrato (**Mármol, H.** 1990, 120), además es de indemnización en cuanto al seguro de daños patrimoniales.

Finalmente este autor, señala que es principal porque la obligación del asegurador de soportar el riesgo debe ser consecuencia de un pacto autónomo.

En el artículo 7 de la Ley de Contrato de Seguro, se indica que las partes del contrato de seguro son:

"1. La empresa de seguros o asegurador, es decir, la persona que asume los riesgos. ... 2. El tomador, o sea, la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos ".

Continúa el artículo 8 de la precitada Ley,

> En los contratos de seguros podrán existir además de las partes señaladas en el artículo anterior, el asegurado, persona que en si misma, en sus bienes o en sus intereses económicos está expuesta al riesgo; y el beneficiario, aquél en cuyo favor se ha establecido la indemnización que pagará la empresa de seguros. El tomador, el asegurado o el beneficiario pueden ser o no la misma persona.

Al respecto **Larranmendi y Castelo**, (1982), afirman que:

> El asegurado es, por tanto, la persona física o jurídica que, estando expuesta a un riesgo asegurable, decide transferirlo a una entidad aseguradora mediante el pago de una prima.
> De esta definición se desprende una cierta actitud pasiva del asegurado, confirmada frecuentemente en la práctica. Por regla general, se limita a contratar el seguro con la entidad que se lo ofrece primero o con una prima más reducida, a pagar la prima y a esperar a la renovación del año siguiente o a recibir la indemnización si es que ha tenido siniestro (p. 24).

Es importante destacar, que dentro de este contrato cada una de las partes que intervienen tienen derechos y obligaciones, al respecto dentro de la Ley de Contrato de Seguro, en su Capitulo V De las Obligaciones de la Partes, se establecen las obligaciones del tomador, del asegurado o del beneficiario, así como de las obligaciones de las empresas de seguros.

Con respecto a los derechos del asegurado, estos conciernen a un aspecto general - el del servicio - y a otro muy concreto - el del tratamiento del siniestro (**Larranmendi y Castelo**, 1982, 27).

Y dentro de sus deberes, el de información, como lo señalan estos autores:

> ... el tiene que declarar correctamente sobre el riesgo, su situación, características y valoración en el momento de contratar el seguro y, posteriormente, comunicar al asegurador cualquier circunstancia que haya modificado el riesgo contratado, reduciéndolo o alterando la valoración inicial de los bienes asegurados. Las falsas informaciones o la omisión de ciertos datos pueden llegar a ser causa de anulación de la póliza (p.p. 27 - 28).

Así mismo, el del pago de la prima, generalmente no se es asegurado, hasta que se ha satisfecho el importe de la prima inicial de un seguro, por lo que ésta puede considerarse una obligación fundamental, al igual que el pago de las primas de renovación, en tal sentido el artículo 27 de la Ley de Contrato de Seguro, prevé las consecuencias del no pago de la prima, indicando que la empresa de seguros tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida con fundamento en la póliza.

No obstante, tal y como estos escritores lo indican:

> El asegurador tiene el deber de prever, una vez contratado el seguro, el asegurado no debe desentenderse del cuidado de los bienes asegurados, sino que, por el contrario, debe cuidar de todos los detalles para su mantenimiento y buena conservación y adoptar todas las medidas de prevención necesarias para que el siniestro no se produzca. ...

> Colaborar en caso de siniestro, el asegurado debe comunicar el siniestro a la entidad aseguradora tan pronto tenga conocimiento de su ocurrencia, y con el detalle necesario para que éste pueda establecer sus causas, consecuencias y valoración. Simultáneamente, debe adoptar medidas y efectuar trabajos tendentes a disminuir sus consecuencias, efectuando obras, traslados y todo lo que en este sentido sea conveniente (p. 28).

La obligación principal del asegurador consiste, no en el pago del siniestro sino en la asunción del riesgo; por lo que el pago del siniestro es simplemente la consecuencia de esta obligación.

Entendemos por siniestro la actualización del riesgo cubierto, el acontecimiento futuro e incierto, a lo menos en cuanto al tiempo de su realización, que implica la exigibilidad de la garantía ofrecida por el asegurador. Es un acontecimiento físico, acto humano o hecho natural, cuya realización no debe haber dependido de la voluntad del beneficiario, o aun del asegurado.

3. El Control del Estado

Hoy, como industria, el seguro, se le compara, con la banca, el transporte, la agricultura, las comunicaciones, por ello los gobiernos, de una u otra forma, se preocupan por fiscalizar su funcionamiento. Esta actividad de inspección y vigilante oscila por varias matices que pueden ser señaladas brevemente:

a) El sistema de control más flexible es, Inglaterra, las sociedades están obligadas a pública periódicamente, el balance de sus actividades, y resulta ser el público mismo el que supervisa el funcionamiento de las empresas y premia con su confianza o castiga con su falta de ella a las sólidas.

b) El sistema opuesto en cuanto a rigidez resulta ser la nacionalización a estatificación del seguro.

c) El propio estado pasa a ser asegurador y a prestar los servicios del seguro en calidad de público.

d) Un sistema intermediario mantiene a las sociedades de seguros en manos de particulares, pero crea órganos controladores que las supervigilan de cerca, a la vez que dispone la colocación de capitales en actividades de utilidad nacional y se reserva el derecho clausurar coactivamente las sociedades que no cumplan con los requisitos de seguridad mínimos.

e) Un cuarto sistema mezcla los dos últimos. Se mantiene la explotación privada del seguro, previo el cumplimiento de requisitos más o menos rígidos, y a la vez, el estado se reserva el derecho de explotar determinados ramos.

Actualmente las empresas de seguros están regidas tanto por la Ley de Contrato de Seguro, así como por la nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (Decreto N° 1.445, G.O. de fecha 12 de noviembre de 2001, N° 5.553, Ext.), estableciéndose en la exposición de motivos de ésta última:

> El organismo de control debe estar dotado de los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones, pero paralelo a ello, las empresas de seguros deben contar con fortaleza patrimonial para responder de sus obligaciones y con administradores y accionistas, no sólo capaces sino comprometidos y responsables de su gestión. Igualmente los otros intervinientes deben tener claramente definido su rol y los límites de su actividad. Para alcanzar estos objetivos también se requiere de un régimen sancionatorio que garantice el cumplimiento de sus normas.

CAPITULO II

LOS CONTRATOS DE FIANZAS EMITIDAS POR EMPRESAS ASEGURADORAS

A. ANTECEDENTES

Las primeras fianzas que se recuerdan, son en la década de los cuarenta, se otorgaban a favor del Ministerio de Hacienda, para garantizar las posibles apropiaciones indebidas que pudiesen cometer los recaudadores de impuestos en el ejercicio de sus funciones, conocidas entonces y todavía hoy en día, como Fianzas de Fidelidad; igualmente se comenzaron a desarrollar ciertas fianzas destinadas a garantizar saldos de créditos que concedían los comercios, pero no tuvieron gran desarrollo y en poco tiempo cayeron en desuso.

Igualmente es en esa década, cuando se inician los planes de desarrollo de vialidades y de construcciones de todos los tipos, con el sólo ánimo de estimular el desarrollo nacional. Estas obras en principio fueron ejecutadas por el Estado, el cual se encargó de la contratación de personal, adquisición de maquinarias, planificación y desarrollo. Con la llegada de la Junta Militar de Gobierno, el titular del Ministerio de Obras Públicas, implementó los contratos de obras para la ejecución de los proyectos del Estado con

otorgamiento de anticipos. Este naciente interés en la ejecución de obras del Estado a través de contratistas, hace pensar a ciertas compañías de seguros vinculadas a la actividad bancaria, en el otorgamiento de fianzas para garantizar las resultas de la ejecución de tales obras, basadas en la libertad de otorgar fianzas que les otorgaba a las aseguradoras la Ley de Inspección y Vigilancia de las Empresas de Seguros de 1938.

En la década de los cincuenta y con la dictadura, la economía nacional vive momentos de bonanza desconocida hasta entonces, basada fundamentalmente en el comercio externo que producía grandes ingresos, los cuales permitían un ciclo de crédito muy productivo, existiendo además fuertes inversiones extranjeras en el país.

Todo esto aunado a los intereses particulares del gobierno, estimuló la ejecución de grandes obras de ingeniería a todo lo largo y ancho de la geografía nacional.

B. OPERACIONES DE GARANTÍA FINANCIERA, AVALES Y FIANZAS A PRIMER REQUERIMIENTO

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, ha prohibido a las empresas de seguros el otorgamiento de "Garantías Financieras". En tal sentido el artículo 113 de la Ley (G.O. Nº 4.865, 8/03/1995), hoy derogado, disponía:

> Artículo 113. Las empresas de seguros no podrán otorgar garantías financieras. A los fines de esta Ley, se entiende por operaciones de garantías financieras, aquellas por las cuales una empresa de seguros afianza o avala el cumplimiento de obligaciones de pagar cantidades de dinero a plazo fijo.

En este orden de ideas, en la nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (G.O. N° 5.553, Ext . 12/11/2001), en su artículo 132, señala:

> Las empresas de seguros autorizadas para operar en ramos de seguros generales podrán realizar operaciones de fianzas siempre que éstas no sean garantías financieras, avales o las fianzas a primer requerimiento.
> Se entiende por garantías financieras aquellas operaciones que presenten, entre otras, una de las siguientes características:
> a. Que la obligación principal afianzada consista únicamente en el pago de una suma de dinero a plazo fijo.
> b. Que el contrato que dé lugar a la fianza tenga una finalidad crediticia.

Por garantías financieras, se debe entender la seguridad o protección frente a los riesgos de los créditos. La L.E.S.R. hace referencia al concepto de garantía financiera a fin de regular las garantías que las empresas de seguros otorgaban anteriormente a los terceros, ya que según el concepto

definido en la ley, existe la posibilidad que se garantice una obligación de pagar cantidades de dinero a plazo fijo, mediante la emisión de una fianza.

Al respecto la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, a través del Oficio Nro. HSS-2-4792-0007050 de fecha 30/09/1997, había señalado, basándose en la ley derogada:

> En base a la definición legal de garantía financiera, podemos afirmar que presenta dos elementos fundamentales, uno que podríamos considerar como subjetivo, que consiste en que la fianza o aval sea otorgado por una empresa aseguradora, en otros términos, para considerar que una garantía es financiera a la luz de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, el fiador deber ser una compañía de seguros. El segundo elemento, consiste en que la fianza o aval debe ser otorgada para garantizar una obligación principal, cuyo contenido es el pago de una suma determinada de dinero a plazo fijo.
> Vistos los elementos anteriores, esta Superintendencia de Seguros considera que una garantía financiera, bajo los criterios de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, es únicamente y exclusivamente aquella fianza que a plazo fijo establecido de una vez en el documento, asegura a un tercero (acreedor) el pago solidario de las sumas de dinero contenidas en dicho contrato, es decir, que el afianzado recibe dinero y se obliga a devolverlo en un plazo determinado.
> Igual criterio es expresado por **Hernán Giménez Anzola** (Citado por **Olga De La Campa**, en Léxico de Seguros, cuarta Edición, pag. 143), quien ha considerado que para que una operación de afianzamiento encuadre dentro de lo que debe entenderse por una garantía financiera debe cumplir con cinco requisitos:
> 1. Debe tratarse de una fianza o un aval
> 2. La obligación principal afianzada o avalada debe constituirse ab-initio únicamente, en el pago de una suma de dinero.
> 3. El plazo de dicha obligación principal debe ser fijo
> 4. La operación en general y la fianza o el aval prestado por el asegurado deben servir para garantizar el pago de dicho dinero al vencimiento del plazo fijo estipulado, al concedente del crédito o a quien se obliga a conseguirlo para el deudor garantizado.

> 5. La fianza o el aval deben ser otorgados con fines financieros, es decir, económicos y por tales deben entenderse el propósito del avalado o afianzado de obtener dinero en préstamo con la garantía.
> Si una determinada fianza no cumple con los criterios antes transcritos no podemos considerar que la misma sea una garantía financiera....
> No siendo la obligación garantizada el pago de una cantidad de dinero otorgada en préstamo, es evidente que no nos encontramos en presencia de una garantía financiera.

Es importante comentar que la existencia de esta norma en la Ley de Seguros prohibiendo a las empresas de Seguros el otorgamiento de Garantias Financieras, se debió a la crisis que vivió el país en la década de los años cincuenta y sesenta (1950 - 1960), fecha en la cual las aseguradoras otorgaban avales a aquellas empresas que habían solicitado créditos a los bancos comerciales.

Los contratistas encargados de ejecutar esos proyectos, obtenían fianzas para garantizar la debida y oportuna ejecución de esas obras y el reintegro de los anticipos que les eran otorgados, pero adicionalmente requerían de cuantiosas sumas de dinero para satisfacer sus necesidades de capital de trabajo, que el anticipo concedido no satisfacía. Al acudir a la banca comercial, esta negaba los préstamos por no contar con garantías suficientes; de esta necesidad nació la figura del aval otorgado por las empresas de seguros, las cuales se convertían en avalistas de pagarés o letras de cambio de esos constructores, ante los bancos que les concedían

los préstamos requeridos. Esta idea del otorgamiento de avales por partes de la compañías de seguros, le es atribuida a banqueros de gran jerarquía vinculados a la actividad aseguradora. Estos préstamos se obtenían a través de dos vías fundamentalmente: Créditos directos por medio de pagarés y su respectivo aval, o mediante la aceptación de letras de cambio avaladas y posteriormente descontadas en los bancos.

Los primeros avales que se otorgaron eran debidamente garantizados a través de garantías reales, en su mayoría hipotecas sobre inmuebles. Al ver los aseguradores lo poco riesgoso del negocio y lo bien garantizado que estaban los avales que otorgaban, no reaseguraban estos negocios, pues entendían como ilógico compartir utilidades en operaciones tan lucrativas y poco riesgosas.

Debido a esa crisis económica (1950 - 1960), que ocasionó una situación de iliquidez en el país, muchas empresas se vieron imposibilitadas de cumplir con el pago de los préstamos bancarios concedidos, por lo que en consecuencia los acreedores comenzaron a ejecutar los avales otorgados por las empresas de seguros, los cuales ni siquiera constaban en documentación alguna sino que consistían simplemente en letras de cambio o pagarés firmados. Con vista a esa situación, es que los aseguradores e incluso los reaseguradores decidieron excluir de los contratos tanto de

seguros como de reaseguros, el aval y las fianzas otorgadas para garantizar el pago de cantidades de dinero a un plazo determinado.

Como se desprenden de lo anteriormente señalado, en la práctica se tomaba los conceptos de garantía financiera y de aval, como sinónimos, la nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, hace esta distinción, en cuanto a la emisión de fianzas por parte de las empresas de seguros, al dejar de forma expresa y sin forma de caer en malas interpretaciones, que tampoco las empresas de seguros pueden emitir fianzas que enmarquen dentro de la figura de avales.

Ahora bien, esta ley, en el precitado artículo 132, señala lo que debe entenderse por avales, de la siguiente forma:

> A los fines de este Decreto Ley se entiende por aval la garantía que otorga una empresa de seguros de un titulo valor por medio de la cual se obliga a pagar cuando alguno de los deudores de dicho titulo no cumpla.

Aguilar, L. (1989), señala, en cuanto al aval :

> El avalista, a diferencia del fiador, se obliga de la misma manera que aquél por el cual se ha constituido garante y no se libera por la nulidad o anulación de la obligación de éste, salvo en el caso de vicio de forma (p. 31).

Así mismo señala al respecto **Rodríguez A., S**. (1990):

> La figura del aval, modalidad típica mediante la cual se garantiza en todo o en parte el pago de un titulo valor que, por regla general,

> debe figurar en el mismo instrumento, por aplicación del principio de literalidad, ... En principio debe advertirse por quién se avala, so pena de que el avalista garantice a la parte que libere un mayor número de obligados. De todas formas, quien avala no está haciendo nada distinto de garantizar personalmente el cumplimiento de una obligación principal, en relación con la cual es extraño porque no ha intervenido en el proceso cambiario, propio del titulo valor respectivo.
> Además existe en materia de títulos valores y por virtud de su estructura negocial, una modalidad de conformidad con la cual puede sostenerse que tanto el acreedor del titulo, cuando se trata de una orden de pago como cualquiera de los intervinientes en la circulación del instrumento, se encuentran respondiendo por la solvencia del deudor y, en este orden de ideas garantizan el cumplimiento de la obligación principal. Ello sucede cuando una persona gira una letra de cambio a cargo de un tercero, caso en el cual garantiza que la letra será aceptada o pagada y que, en caso contrario, responderá ante el beneficiario por el pago del instrumento (p.p. 309 - 310).

No obstante, la afirmación de que las empresas de seguros y reaseguros, no pueden emitir garantías financieras y avales, pareciera que ya no debería existir ninguna deuda de que las empresas de seguros, pueden emitir fianzas para garantizar las obligaciones que versen sobre un Contrato de Arrendamiento, incluyendo los cánones de arrendamiento, porque en ningún momento el arrendador le ha dado un crédito al arrendatario, así como tampoco el arrendatario a recibido dinero que la empresa aseguradora debe pagar.

Quedando prohibido emitir fianzas que versen sobre las siguientes operaciones:

1. Créditos por Boletería, por parte de las Agencias de Viajes; siendo esta fianza una garantía del reintegro a las líneas aéreas del importe de la boletería expedida y cobrada en su nombre, claramente es financiera, ya que garantiza el cumplimiento de una obligación de pago.
2. Créditos ante los medios de prensa, en cuanto a la publicidad, y
3. Créditos por adquisición y/o compra de productos.

Lo anteriormente señalado, lo consideramos por cuanto sólo esta prohibido a las empresas de seguros únicamente y exclusivamente emitir: 1) Aquella fianza que sea a plazo fijo establecido de una vez en el documento, y en la cual asegura a un tercero (acreedor) el pago solidario de las sumas de dinero contenidas en dicho contrato, es decir, que el afianzado recibe dinero y se obliga a devolverlo en un plazo determinado; ó 2) "Que el contrato que dé lugar a la fianza tenga una finalidad crediticia".

Siempre ha sido nuestra opinión, que las empresas de seguros, no deben garantizar el pago de dinero, a un plazo determinado, bien sea que la operación se halla originado por crédito o por cualesquiera obligación de cancelar una dinero en un plazo determinado, basándonos, que las fianzas emitidas por las empresas aseguradores tienen un fin último de indemnizar, y en los casos como las Fianzas de Anticipo, garantizar la utilización del dinero

en el objeto del contrato, así como en los casos de Fianzas Aduanales, suspender un pago, pero porque de acuerdo a la normativa, si se cumplen los requisitos de ley, no es necesario este pago, no obstante las empresas de seguros no deberían garantizar una línea de crédito, o la obligación del pago de algo periódicamente, porque transcendería sus funciones inherentes únicamente a las instituciones financieras, lo cual evidentemente no es la función de las empresas aseguradoras. En tal sentido y en cuanto a los contratos de arrendamiento, es nuestra opinión que por mantener una saludable cartera, las empresas de seguros, sólo deberían afianzar, las obligaciones del arrendatario, exceptuando los pagos de los cánones.

Consideramos que la gran innovación de esta nueva L.E.S.R., en cuanto a la emisión de fianzas por parte de las empresas de seguros, es la incorporación de que tampoco las empresas de seguros pueden emitir fianzas a primer requerimiento, al respecto el precitado artículo 132, señala:

> Se entiende por fianza a primer requerimiento aquella emitida por una empresa de seguros, en la cual ésta se obliga a pagar al acreedor una suma determinada de dinero, en el caso en el que la obligación afianzada no sea cumplida por el deudor, contra la prestación, de conformidad con los términos del compromiso de un requerimiento de pago escrito y de cualquier otro documento indicado en el texto de la fianza.

Consideramos que era necesario un pronunciamiento de Ley, sobre este tema, por cuanto desde mediados del año 1997 (aproximadamente), diferentes entes del Estado estaban exigiendo que las fianzas fueran a

primer requerimiento, solicitud ésta que se hizo más latente en estos dos últimos años, ejemplo de ello las fianzas emitidas a favor de Conatel, modelos por demás, aprobados por la Superintendencia de Seguros, que indiscutiblemente desvirtuaban la figura de la fianza emitidas por las empresas de seguros.

Al respecto, señalaremos unos fragmentos de lo expuesto por **Alcivar P., Alberto,** ante el XV Seminario Internacional (2001), de su tema Lidiando con las Fianzas a Primer Requerimiento:

> El primer tipo de fianzas, las fianzas incondicionales, son muy sencillas ya que pueden ser ejecutadas a simple requerimiento del beneficiario, y de hecho estas fianzas se consideran como un sustituto del dinero en efectivo. Puede ocurrir, y de hecho desgraciadamente ocurre, que el beneficiario ejecute la garantía incluso si el contratista no ha cumplido. ...
> Esta misma simplicidad en la ejecución hace que en algunos países, y de manera notable en el ámbito de la contratación privada, sea esta modalidad de garantía la que se exija más habitualmente. Esta simplicidad hace que estas fianzas sean consideradas como peligrosas por los contratistas y el sector asegurador que lucha contra la proliferación de las mismas, y sin embargo, son las que prefieren los bancos y muchos beneficiarios.

Continua señalando que para él fue todo un descubrimiento, que el texto o modelo de fianza a primer requerimiento fuera un texto sugerido por el Banco Mundial, y cita a **Walser, Christian**:

> La Alternativa 1 constituye un ejemplo de Garantía Bancaria de Cumplimiento Incondicional. Se trata de un documento presentable y pagadero a la vista, muy similar al cheque. Contra su presentación, el banco, en su carácter de emisor, deberá pagar, medie o no incumplimiento del contratista. El banco no esta obligado, ni siquiera tiene derecho, a analizar si el incumplimiento tuvo lugar o no. Si no lo hubo y el banco hace efectivo el pago de

> todas maneras, el banco podrá requerir su reintegro al contratista y este, a su vez, deberá entablar acción contra el gobierno para obtener el reintegro de los montos percibidos en violación del Contrato.

Así mismo, afirma:

> Entonces, esta "fianza a primer requerimiento", simplemente no es una fianza, si nos estamos preparando para otorgarlas, prepárense también a cambiar el nombre de Asociación por uno que nos describa como simples libradores de cheques al portador.

Finalizamos este punto, y buscando afirmar lo acertado que ha sido esta Ley en cuanto a la prohibición a las empresas de Seguros emitir este tipo de mal llamada fianza, lo expresado por **Alcivar, A.** (2001) ¿A quién puedo afianzar con semejante texto? Unicamente a aquel que tenga la suficiente fortaleza económica como para entregar ese dinero por anticipado y en forma incondicional, lo que permitirá sentarme a esperar que me lo cobre.

C. GENERALIDADES Y DEFINICIONES

Las personas físicas y morales en sus relaciones comerciales o en sus relaciones con el gobierno adquieren compromisos de tipo patrimonial los cuales hay que garantizar. A estas relaciones se les conoce como relación entre acreedores y deudores:

> Fiado (solicitante): Es el cliente que requiere la fianza, siendo responsable del cumplimiento de la obligación contratada o derivada de la ley y que se requiere garantizar mediante una fianza.
> Fiador (Compañía afianzadora): Es una institución legalmente autorizada para expedir fianzas. ... garantiza el cumplimiento de obligaciones lícitas contratadas por personas físicas o morales

> ante terceros o derivados de la ley, mediante el cobro de una prima ...
> Beneficiario: Es el cliente ante quien el fiado se compromete al cumplimiento de la obligación contratada o derivada de la ley, y ante quien se garantiza mediante la fianza.
> Obligado Solidario: Es la persona física o moral que compromete su patrimonio en respaldo del fiado ante la afianzadora.
> Agente: Es la persona física o moral autorizada ... para ejercer la intermediación ... [www.aisa-usfg.com.mx (Consultado 17/11/2001)].

Dentro del mercado venezolano el fiado lo denominamos el afianzado, quien no es más que el responsable principal por el cumplimiento de una obligación frente al acreedor; siendo éste la persona en favor del cual se afianza el cumplimiento de una obligación por parte del afianzado, siendo la mayoría de las veces un ente del Estado; así mismo el fiador, es la empresa de seguros, quien responde frente al acreedor de la obligación del deudor o afianzado en caso de que este incumpla.

Y aunque, este Contrato de Fianza, podríamos definirlo como aquel mediante el cual la empresa aseguradora se obliga por escrito, solidariamente con el deudor a cumplir una obligación frente al acreedor de este, a cambio del pago de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante, también existe una figura denominada el Contragarante, ajena a esta primera relación entre empresa aseguradora y acreedor.

Dentro del mercado asegurador, se entiende por contragarantía el documento privado mediante el cual una persona natural o jurídica se constituye en fiador y principal pagador de la compañía de seguros, en caso de que el afianzado incumpla con las obligaciones del contrato principal. La persona que otorga esta garantía se le llama Garante o Contragarante.

Pueden elaborarse Contragarantías Abiertas, las cuales cubren todas las fianzas que hayan sido emitidas o que se emitan en el futuro para un afianzado o pueden ser Específicas, las cuales cubren solamente una fianza en particular y la cual sólo puede tener efectos para esa fianza. Las contragarantías pueden constituirse de dos formas, a saber:

Las contragarantías personales, que es aquella garantía otorgada a la compañía de seguros por los socios, accionistas o cualquier persona presentada por el afianzado, cuya situación financiera y patrimonial llene las exigencias requeridas, con vista a su patrimonio.

Los contragarantes asumen el compromiso de pagar todo y cualquier gasto que la aseguradora tenga que realizar como consecuencia del incumplimiento del afianzado.

En la práctica las compañías de seguros, redactan un documento denominado "Contragarantía", mendiante el cual tanto el afianzado como el garante, renuncian expresamente a los beneficios acordados en los Artículos 1.812, 1.815, 1.832, 1.833, 1.834 y 1.836 del Código Civil, tal y como las empresas de seguros están obligadas a renunciar ante los organismos públicos, y en general ante todos los acreedores.

Se señala de forma expresa un domicilio, a fin de que en el momento de cualquier notificación no puedan alegar, la ausencia de la misma, y en muchos casos se prevé que con un telegrama a la dirección antes señalada, se da la notificación formal.

Se obliga tanto al garante como al afianzado a consignar un depósito, por el monto de la suma afianzada al momento de que el acreedor proceda a notificar el hecho o circunstancia que pudiera dar origen a un futuro reclamo.

Y las contragarantías reales, que no son más que la celebración de contratos de hipotecas, entre la empresa aseguradora y el garante; además se pueden dar depósitos en garantía por el monto a ser afianzado, entre otras formas.

1. Requisitos en la emisión de Fianzas por parte de las empresas aseguradoras:

La ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, derogada, regulaba en su artículo 115, los requisitos de las fianzas:

> Las fianzas que otorguen las empresas de seguros, de cualquier naturaleza que ellas sean, deberán cumplir con los siguientes requisitos:
> a) Los modelos de documentos utilizables para los diversos tipos de afianzamiento deberán ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros. Las empresas aseguradoras no podrán introducir modificaciones de ninguna índole en dichos modelos sin el consentimiento del mencionado organismo;
> b) 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;
> c) 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 principal tuvo conocimiento 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 reclamo. **Parágrafo Único.-** Toda fianza otorgada por compañías de seguros deberá ser determinada en cuanto al monto máximo y a su duración.

En la actual Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, en su artículo 133, señala los requisitos de la siguiente manera:

1. Los modelos de los documentos contentivos de las fianzas, así como sus anexos y cualquier documento, complementario deberán seguir los lineamientos que a tal efecto fije la superintendencia de seguros.
2. Cada una de las fianzas emitidas deberán ser aprobadas por quienes tengan la dirección efectiva o la gestión diaria de la empresa de seguros. Esta función se considera indelegable y

cualquier delegación acarreara responsabilidad solidaria. El documento por medio del cual se otorgue una fianza deberá dejar constancia expresa del número y de la fecha de la resolución correspondiente.

3. El documento por medio del cual la empresa de seguros se constituya en fiadora deberá contener, como mínimo, la subrogación de los derechos, acciones y garantías que tenga el acreedor garantizado contra el deudor, la caducidad de las acciones contra la empresa de seguros al vencimiento de un plazo que no podrá ser mayor de un (1) año, contado desde la fecha en que el acreedor garantizado tuviera conocimiento del hecho que da origen a la reclamación; la obligación del acreedor garantizado de notificar cualquier circunstancia que pueda dar lugar al reclamo tan pronto tenga conocimiento de ello; el monto exacto garantizado y su duración.

Las fianzas que otorgan las empresas de seguros se rigen inexorablemente por esta ley especial, por lo cual no pueden las partes (aseguradora y acreedor) modificar el plazo de caducidad establecido por ella; pero, entendemos que pueden fijar un plazo menor a un año, pero jamás superior a los 12 meses desde que ocurra el incumplimiento o siniestro.

El abogado **U. Simón R.,** (1990), señala:

> Como podemos constatar de la lectura de la citada norma, en ella se establece la obligación para las aseguradoras de fijar en los textos de fianzas la caducidad de las acciones del acreedor, dicha norma aunque no es muy feliz en su redacción, fija algunos parámetros para el establecimiento de la caducidad, lo que a nuestro juicio pudiera ser interpretado, en el sentido de que la caducidad prevista en las fianzas es contractual y no legal, estos parámetros son: (i) el plazo para que opere la caducidad no ser mayor a un año y (ii) Ese año corre desde que el acreedor tenga conocimiento del hecho que pueda originar reclamo, es decir, bien sea un retraso o un incumplimiento definitivo. Por la redacción de esa segunda frase es que estimamos que existe cierta

> ambigüedad ya que, desde que el acreedor principal tuvo conocimiento del hecho que de origen a la reclamación, pudiera convertirse en un momento subjetivo, a criterio del acreedor, en especial cuando se trata de acreedores públicos; tal vez hubiera sido mas eficaz que la disposición legal dijera: desde la fecha en que ocurra la mora o el incumplimiento, según la norma que para contrato es aplicable. ...
> Según la estipulación transcrita después que pase un año desde que el acreedor notifica el supuesto incumplimiento y no haya ejercido las acciones judiciales, perderá todo derecho a reclamo. Podemos constatar la importancia de notificar el siniestro, en vista que este dará inicio al plazo de caducidad sin ninguna duda. De esta forma, si no fue reportado el reclamo, nos tocara probar la fecha en la cual el acreedor tuvo conocimiento del hecho que pueda dar origen a tal reclamo, a los fines de determinar el momento en que comenzó a correr la tantas veces mencionada caducidad; sin embargo, a pesar de que el hecho sea notificado, también pudiéramos probar que el acreedor lo conocía con anterioridad (p. 15).

Así mismo, y en atención a la norma anteriormente transcrita, que en su contenido no hizo mucha diferencia a la derogada, quedando dos puntos sin una posición clara, siendo la primera en cuanto a : "la obligación del acreedor garantizado de notificar cualquier circunstancia que pueda dar lugar al reclamo tan pronto tenga conocimiento de ello", tal y como se evidencia no hay una penalización para con el acreedor, en cuanto al no cumplimiento de esta parte de la norma, ni previendo que acciones tiene la empresa aseguradora, cuando la misma fuera notificada fuera de este lapso, y no quedando ninguna alternativa a las empresas aseguradoras, aunado a lo señalado en reiteradas oportunidades en nuestra Jurisprudencia, y reseñado por **Calvo B., E.**, (1990):

> La prescripción contenida en el artículo 1.815 del Código Civil, según la cual al acreedor debe poner en conocimiento del fiador la mora del deudor inmediatamente que esta ocurra, tiende a evitar perjuicios innecesarios al fiador, quien puede cumplir de inmediato la obligación de pago; pero no puede decirse, como asienta el

> formalizante, que el contrato de fianza, merced a esta disposición, ha pasado a la categoría de los contratos bilaterales que facultan a cada contratante para negarse a ejecutar su obligación por no haber el otro ejecutado la suya. En ningún caso puede la omisión o retardo por parte del acreedor producir la exoneración de las obligaciones del fiador, pues ello sería desnaturalizar el contrato de fianza. Tal omisión o retardo puede dar lugar a una reclamación por daños y perjuicios u otra por el estilo; pero jamás acarrear exoneración al fiador solidario de las responsabilidades que le incumben. CFC (Sala de Casación), G.F. N° 8, 1E, Págs. 553 y 554/6-8-51. ...
> 2. No considera el Tribunal que la falta de aviso inmediato al fiador, de la mora del deudor extinga la fianza; ese aviso tiene por objeto solamente poner en mora al fiador, quien en tal virtud no se encuentra en mora sino a partir del aviso, y, en consecuencia, no corren intereses legales contra él mientras no le haya sido dado tal aviso (p. 895).

Y aún cuando, en la práctica las empresas de seguros, por exigencias de los acreedores renuncian al artículo 1815 del C.C., al no existir la consecuencia de la no notificación tan pronto se tenga conocimiento, se podrían aplicar lo anteriormente señalado, en tal sentido sería más sano para las empresas de seguros al señalar en el texto de la fianza el mandato de la ley, que de no notificar tan pronto tenga conocimiento del hecho que da origen a la reclamación, lo hará responsable por falta de cumplimiento de su obligación, de los daños, por su falta de diligencia, como por ejemplo que el deudor se hiciere insolvente, y si se le hubiese avisado oportunamente, hubiese podido cobrarse antes de la insolvencia de éste.

Finalmente, queremos señalar que la ley derogada (1995), señalaba que los modelos de documentos utilizables para los diversos tipos de afianzamiento deberán ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros (subrayado nuestro). Las empresas aseguradoras no podrán introducir modificaciones de ninguna índole en dichos modelos sin el consentimiento del mencionado organismo. (subrayado nuestro). Al respecto la nueva ley, señala: Los modelos de los documentos contentivos de las fianzas, así como sus anexos y cualquier documento, complementario deberán seguir los lineamientos que a tal efecto fije la superintendencia de seguros (subrayado nuestro), por lo transcrito pareciera, que ya los textos de las fianzas, no requieren aprobación previa de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, simplemente lo que se requiere es que se siga con los lineamientos que este organismo fije, y de esta forma diferencia los contratos de fianzas emitidos por las empresas de seguros, con la póliza y demás documentos utilizados en ocasión a los contratos de seguros (art. 79 L.E.S.R.).

Así mismo queremos hacer acotación, que de acuerdo a lo que se desprende de la nueva Ley, y de conformidad con lo realizado por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, no deja claro si sólo las empresas de seguros, pueden solicitar aprobación de sus modelos de fianzas, por cuanto para el año 2000, este organismo le aprobó directamente a un ente del Estado, un

modelo de Contrato de Fianza, creando un antecedente en esta área, aunque pareciera que no hay duda, de que la Superintendencia de Seguros, sólo debería aprobar solicitudes emitidas por las empresas de seguros, o en su defecto, solicitarles su visto bueno, antes de la aprobación, en razón de que este organismo controla y supervisa exclusivamente a las empresas de seguros, intermediarios, compañías de reaseguros, así como cualquiera persona natural o jurídica que se encuentre enmarcado dentro de las operaciones de seguros, y en esta ley no se evidencia a los acreedores de fianzas, por lo que se considera que este organismo no debería aprobarle modelos directamente a ellos, aún cuando sean entes del estado, para ello debieron remitirse a la cámara de aseguradores y seguir los lineamientos establecidos, ya que este suceso abre una brecha en cuanto a que los acreedores, cada uno por su lado, se dirija a la Superientendencia, y solicite un modelo exclusivo.

Las fianzas de conformidad con el Código Civil y el Código de Comercio, no difieren con las fianzas emitidas por las empresas aseguradoras, en cuanto a que la fianza no puede constituirse sino para garantizar una obligación válida; de igual forma no puede exceder del monto que debe el deudor, ni constituirse bajo condiciones más onerosas, aunque si puede constituirse por una parte de la obligación principal. En caso de exceder será válida solamente hasta por el monto de la obligación principal.

El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que el deudor tiene contra el acreedor, salvo aquellas excepciones que le sean personales y la obligación del fiador concluye por la extinción de la obligación principal.

No obstante, es importante resaltar que el contrato de fianza no es anulable si la información y los recaudos presentados por el afianzado, en cuanto a su capacidad económica se basan en declaraciones falsas o inexactas. Así mismo, si por cualquier razón, la prima (la remuneración que percibe la compañía aseguradora como contraprestación por haber emitido la fianza), no se ha cubierto, la compañía de seguros no puede dar por revocado el contrato de fianza, al igual que tampoco le otorga preferencias ante el acreedor, por cuanto no releva a la compañía aseguradora de su responsabilidad.

La compañía de seguros no le es dable revocar o terminar por cualquiera de las formas establecidas para la terminación de los contratos en nuestro ordenamiento jurídico el contrato de fianza en forma unilateral, ni a petición del afianzado, necesita contar con la aprobación del acreedor, o con el vencimiento establecido en el texto de la fianza o por el término del contrato principal.

Debemos resaltar que las fianzas emitidas por las empresas de seguros, en su mayoría, por no decir en su totalidad se deja constancia de que se renuncia de varios beneficios acordados en el Código Civil, a decir los establecidos en los siguientes artículos:

> Articulo 1.833.- El fiador, aunque sea solidario, se liberta cuando, por hecho del acreedor, la subrogación de los derechos, hipotecas y privilegios de este último no pueda tener ya efecto en su favor. (C.C. 1.298 Subrogación).
> Articulo 1.834.- Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble u otros cualesquiera efectos en pago de a deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador.
> Articulo 1.836.- El fiador que haya limitado su fianza al mismo plazo acordado al deudor principal, quedara obligado aun más allá de este término y por todo el tiempo necesario para apremiarle al pago, siempre que el acreedor, en los dos meses siguientes al vencimiento del término, haya intentado sus acciones y las haya seguido con diligencia hasta su definitiva decisión.

Con respecto a la subrogación, según lo prevé la ley, en caso de que la compañía afianzadora pague al acreedor, al presentarse el incumplimiento por parte del deudor, esta se subroga en todos los derechos que el acreedor tenga frente al deudor o frente a terceros.

Actualmente cuando un acreedor ejecuta una fianza, suceso que en la práctica lo denominan o registran como un siniestro, lo que debería denominarse reclamación, tal y como fue señalado en la Asociación Panamericada de Fianzas, (1998), por parte del Licenciado **Jorge Orozo Laine**, ya que la reclamación significa la acción de pedir o exigir un derecho (aquello a que nos hemos comprometido), no se presenta, como en caso de los seguros, de manera imprevista o fortuita.

La empresa de seguros, cuenta con un plazo de treinta (30) días contínuos, luego de la constatación definitiva del hecho que dío origen a la indeminización, para cancelar al acreedor el monto correspondiente.

Con respecto al reaseguro, las compañías de seguros, están obligadas a celebrar contratos de reaseguros que respalden la emisión de fianzas (Reaseguro obligatorio - Seguro automático), mediante los cuales la aseguradora cedente, por una parte, se compromete a ceder una participación determinada de sus negocios y el reasegurador, por otra parte, se obliga a aceptarla, hasta un máximo convenido en el contrato y cuando exceda de la participación por parte del reasegurador, deberán colocar la diferencia, en facultativo (la cesión y aceptación de los riesgos son voluntarios).

Las razones para el reaseguro en el negocio de las fianzas no son muy diferentes de las de los demás tipos de seguros. Una compañía desea limitar su responsabilidad sobre un riesgo, debido a su volumen, su política financiera y su juicio de suscripción, el reaseguro garantiza que los altibajos serán compartidos.

El contrato de reaseguro es un contrato de seguro y no una fianza de garantía, y trata de la responsabilidad de la empresa de seguros y no del

contrato entre el afianzado y el acreedor. El acreedor no tiene derechos en el convenio de reaseguro. Protege a la compañía contra pérdidas, gastos e interés, y la prima que pertenece a la compañía reaseguradora es la proporción que la prima original representa para la empresa de seguros.

CAPITULO III

TIPOS DE FIANZAS EMITIDAS POR LAS EMPRESAS ASEGURADORAS

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros derogada, señalaba:

> **Artículo 114**. Las compañías de seguros 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 garantía financieras, determine el Reglamento.

La actual ley, no hace referencia al respecto y sólo reseña que las empresas de seguros autorizadas para operar en ramos generales podrán realizar operaciones de fianzas ... (art. 132 L.E.S.R.), por lo que se desprenden que las empresas de seguros, tienen libertad de emitir fianzas, siempre y cuando no encuadren en sus prohibiciones expresas.

Dentro del mercado asegurador, no se encuentra ninguna definición ni las especificaciones de cuales serían las características propias de las fianzas emitidas por las empresas de seguros, en tal sentido, y siguiéndonos por la práctica, en el mercado asegurador, su clasificación dependerá del objeto de cada clase de contrato principal a afianzar.

La obligación principal, la cual es afianzada, debe su nacimiento y depende, de un contrato de obra y/o servicio y/o suministro, y como es por todos

conocido, el gran contratador en Venezuela es el Estado a través de los Ministerios, los institutos Autónomos, las empresas del Estado y cualesquiera otros entes de la Administración Pública Nacional. El Estado se rige para contratar por las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, dictadas mediante el Decreto 1.417 de fecha 31 de julio de 1996, Públicado en la Gaceta Oficial No 5.096 Extraordinario de fecha 16 de septiembre de 1996, y el cual reformó al Decreto 1.821, de fecha 30 de agosto de 1991, Públicado en la Gaceta Oficial No 34.797 de fecha 12 de septiembre de 1991.

Estas condiciones generales de contratación tienen carácter de obligatoriedad para los ministerios y demás órganos de la administración central. Así mismo establece que los institutos autónomos y las empresas del Estado deben elaborar sus propias normas, en concordancia con dichas condiciones de contratación.

> La reforma del Decreto 1.821 - contenida en el 1.417 - contiene 48 artículos, en los cuales se instituye lo siguiente: modificaciones en 41 de los artículos, se incluyen dos nuevos artículos (el 119 y el 120) y se derogan los artículos 86, 87 y 88. Antes del artículo 84 se agregaba lo siguiente: "Titulo VI Obligaciones Laborales. Capitulo I: Seguridad de los Trabajadores" y "Capitulo II: Responsabilidad Laboral". También se agrega antes del artículo 109, lo siguiente: "Capitulo IV: Recepción Definitiva"... (Economía Hoy. Caracas 10/10/1996. Pag. 16).

Entre los puntos resaltantes en este Decreto, fue la eliminación de la solicitud de la Fianza de Daños a Terceros y la Fianza Laboral, aunque como veremos más adelante, aún existen entes públicos, que la solicitan, a pesar de su eliminación.

Podríamos afirmar que son las diferentes leyes y decretos, en las cuales se logra identificar los diferentes tipos de Contratos de Fianzas.

A. FIANZA DE LICITACIÓN

La obligación del Estado Venezolano, cuando desea le sea ejecutada una obra de interés nacional, es abrir al efecto una licitación que es el procedimiento a través del cual se seleccionan varias personas naturales o jurídicas, para que en caso de estar interesadas en la realización de esa obra, presenten sus ofertas en un plazo determinado y en sobre cerrado, posteriormente se estudian todas las ofertas y se elige al más conveniente, utilizando para ello criterios de economía y conveniencia técnica.

La negociación licitatoria está regida por la Ley de Licitaciones (2001), los oferentes deberán obligarse a sostener sus ofertas durante el plazo indicado en los pliegos. En los casos en que ello se exija, presentarán además, junto con sus ofertas, caución o garantía por el monto fijado por el organismo

licitante, para asegurar que no se retirará la oferta durante su vigencia, y que se celebrará el contrato y otorgará la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en los pliegos, en caso de que se le otorgue la buena pro.

Con el objeto de garantizar que el contrato será firmado por el oferente que gane la licitación en los mismos términos y condiciones que presentó, el ente contratante solicita a todos los interesados en el contrato, que presenten con la oferta una Fianza de Licitación, mediante la cual el fiador garantiza que el afianzado (oferente), firmará con el acreedor el contrato objeto de la licitación. En el caso de que el afianzado en forma injustificada no firme el contrato, el fiador deberá pagar al acreedor la suma afianzada como cláusula penal, por todos los daños y perjuicios que le cause el incumplimiento injustificado del afianzado. Uno de los riesgos principales de esta fianza consiste cuando el proponente licita con un precio demasiado bajo (erróneamente o por táctica) y con el cual puede arruinarse.

La fianza de licitación se ha vuelto muy común hoy en día, por lo que se ha extendido a todo tipo de contratos, bien sea de obras públicas o privadas o de suministros de todas las clases Así vemos que la fianza de licitación para garantizar la firma de un contrato de suministro, consiste en que el oferente firmará el contrato en las mismas condiciones de precio y plazo de entrega que prometió en su oferta.

A partir de la reforma realizada en el año 1999 a la Ley de Licitaciones, esta fianza también garantizará, que una vez adjudicado el contrato, el afianzado presentará oportunamente la fianza de fiel cumplimiento, que normalmente le exige el acreedor para la realización de la obra, consideramos que siempre la empresa aseguradora tuvo esta obligación, por cuanto es requisito sine quanon para firmar el contrato la presentación de la Fianza de Fiel Cumplimiento.

Este tipo de fianza, quedará liberada una vez que se adjudica la obra; bien porque se le adjudico a otra empresa; y, la demostración de esa liberación se evidencia una vez que el afianzado consigna el documento donde se señala a quien se le otorgó la obra, o la compañía afianzada firma el contrato con el acreedor y/o presenta la fianza de fiel cumplimiento; automáticamente queda la fianza de licitación finiquitada, también si el acreedor pública en la prensa, de la misma forma que llamo a la apertura de sobres u oferta pública, quien obtuvo la buena pro, es suficientemente para liberar la fianza. Existen algunos acreedores que acostumbran entregar una carta donde dice quien gano la licitación, con ello también la libera; así mismo la declaración de que quedó desierta, y hasta la devolución de la fianza original, caso muy particular éste último.

En cuanto a que el acreedor devuelva la fianza y de esta forma, se libera la compañía aseguradora realmente no tiene ninguna acotación legal, más es una práctica, aunque actualmente los acreedores, en sus pliegos de licitación señalan que les devolverán los contratos originales, a los oferentes no favorecidos, pero como se señaló legalmente no media ninguna liberación, por cuanto siempre se requirirá la voluntad expresa de liberar a la compañía aseguradora, de cualquiera obligación inherente a la fianza.

La indemnización en la Fianza de Licitación puede especificarse como una cifra absoluta o como un porcentaje del precio del contrato licitado.

Consideramos que es muy importante que las empresas de seguros, en sus condiciones generales, establezcan que el lapso de caducidad sea de seis (6) meses (la ley sólo nos señala que dicho lapso no deberá ser mayor de un (1) año), en razón de la vigencia tan corta que tiene este tipo de fianza, así mismo, es recomendable fijar lapsos de vigencia de tres (3) o seis (6) meses, por cuanto es muy dificil que un oferente mantenga unos precios por un período de un (1) año, en razón de la fluctuación de los precios.

B. FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se exigen éstas fianzas para firmar los respectivos contratos, garantizan como su nombre lo indica, que la empresa cumplirá fielmente la ejecución del contrato que firmó, en las condiciones de tiempo, calidad y precio determinados en el mismo.

Es importante destacar que esta fianza no se extiende a la responsabilidad decenal del arquitecto o constructor prevista en el artículo 1637 del Código Civil, referentes a la responsabilidad que tienen durante un lapso de diez años, por cualquier ruina que se presentara en la obra.

Una vez adjudicado y firmado el contrato (o antes de la firma del contrato), la iniciación y realización de los trabajos requiere normalmente de varias fianzas, la más importante es la del cumplimiento del contrato. Los montos de estas fianzas oscilan entre un 5% a un 16%, y hay casos donde se exige el 100%, pero nunca más del 100%, en razón de que la fianza nunca puede ser más onerosa que la obligación principal.

No obstante se esta presentando una situación totalmente incoherente, en las Fianzas de Fiel Cumplimiento solicitadas hasta por un monto del 20% del monto del contrato, y que se rigen por el Decreto N° 1417, por cuanto este

decreto hace referencia a una indeminización máxima de hasta un 16% del monto no ejecutado (art. 113), mal podría la compañía aseguradora tener una obligación más onerosa que la del propio afianzado, situación totalmente irregular, y en contradicción a los propios principios que rigen la materia de fianzas.

Tanto la Condiciones Generales de Contratación de Obras (1999), en su artículo 113, como la Ordenanza de la Alcaldía del Municipio Chacao que establece sus Condiciones Generales de Contratación, establecen una tabla de indemnización, la cual será de acuerdo a los porcentajes de ejecución, normativa ésta que permite siempre a la empresa aseguradora indemnizar dependiendo del monto no ejecutado.

El Decreto 1417, anteriormente reseñado en su artículo 113, señala los porcentajes que corresponden a la indemnizaciones, estableciendo los siguientes montos:

1) 16% Haber realizado menos del 30%
2) 14% haber realizado entre el 30% y el 50%
3) 12% haber realizado entre el 50% y 70%
4) 10% Haber realizado entre el 70% y el 90%
5) 8% Haber realizado más del 90%

En la fianza de fiel cumplimiento el fiador debe pagar el monto máximo afianzado por concepto de daños y perjuicios ocasionados al acreedor por el

incumplimiento del deudor. Sobre este particular existen dos interpretaciones, sobre aquellos contratos que no se rigen por el Decreto 1417, anteriormente citado, la primera de ellas sustenta que el monto de la indemnización que procede se va reduciendo a medida que la obra se va ejecutando, por lo tanto, si el incumplimiento se produce cuando la obra esta ejecutada en un 90%, la indemnización procedente será del 10% del monto de la fianza. La otra corriente sostiene que se trata de una indemnización fija e invariable por concepto de daños y perjuicios derivados del no cumplimiento de la obligación principal, sin detenerse a considerar en que estado de ejecución se encuentra la obra.

Nosotros nos adherimos a la primera tesis por considerarla más lógica, ya que el fiador ejecutó su obra en un porcentaje, su responsabilidad será por el saldo, lo que de igual forma reduce el monto de la indemnización prevista en la fianza, por cuanto la otra posición no sería congruente con la teoría de la indemnización.

En ese sentido el Dr. **Luís Avila Merino** (1987), sostiene que la forma más lógica de proceder es que el monto de la indemnización se vaya reduciendo a medida que la obra se ejecute, tal como lo prevé el Decreto 1.417.

Al respecto sería muy sano para las empresas de seguros, colocar el siguiente texto, en sus condiciones generales, sobre todo para los casos donde el acreedor es un ente privado: "El monto de esta Fianza se reducirá progresivamente en la misma medida en que fuere ejecutado el contrato, servicio o suministro, según lo establecido en el Contrato u Orden de Servicio afianzado."

En atención a su duración, la misma es variable, mayormente se establece que la misma estará vigente desde la firma del Contrato o desde la firma del Acta de inicio y hasta el Acta de Recepción Definitiva y/o Acta de Control Perceptivo (en los casos de suministro de equipos o mercancías), dejándose constancia de que las acciones caducarían transcurrido un (01) año desde la fecha del Acta de Recepción Provisional, o Acta de Entrega.

Actualmente están exigiendo los acreedores, que las fianzas estén vigentes hasta un (1) año contados desde el Acta de Recepción Definitiva, lo cual consideramos puede originar ciertas ambiguedades, ya que si no se deja constancia en el texto de la fianza, lo que se esta garantizando durante ese año extra, luego de la ejecución de la obra, en cuanto a si es sólo referencia a un lapso para interponer cualquier reclamación, o se esta garantizando la buena calidad o la debida ejecución de los trabajos realizados, obligación muy diferente a la del fiel cumplimiento, en razón de que con esta fianza, a

nuestro entender se garantiza como lo señala su texto: "el fiel, cabal y oportuno cumplimiento ... ".

Indiscutiblemente, es nuestra opinión, que los acreedores están uniendo la Fianza de Fiel Cumplimiento y la de Buena Calidad, por lo que al colocar esta vigencia de un (01) año más, a nuestro entender muy sutilmente el acreedor, estaría obligando a garantizarles la obra durante todo el tiempo en que pudiesen presentarse obras extras, reparaciones, etc.

Lo que llama la atención es que si las retenciones por Fiel Cumplimiento se reintegran dentro de un lapso de máximo un par de meses siguientes a la firma del Acta de Aceptación Definitiva, como la Fianza de Fiel Cumplimiento puede exceder y constituirse bajo condiciones diferentes.

En las fianzas de fiel cumplimiento para suministro o servicios, en muchos casos, se coloca que la misma estará vigente, desde la fecha de la autenticación de la fianza hasta un (1) año después, lapso totalmente errado debido a que estas ordenes de servicios o de suministro tienen lapsos que en su mayoría no superan los seis (6) meses, siendo este lapso ya de por si largo, normalmente el lapso oscila entre un (1) mes y tres (6) meses, las empresas de seguros no deberían colocar o establecer un lapso tan largo de un (1) año, en caso de una reclamación se estaría amparando un lapso

mayor al que estaba obligado el afianzado, en tal sentido se considera que la fianza debería establecer que su vigencia es hasta la fecha prevista para la entrega de conformidad con la orden de compra o servicios, y en caso de prórrogas en los lapsos de cumplimiento, deberá notificarsele a la empresa aseguradora y la misma aceptar por escrito tales modificaciones en cuanto a los lapsos de cumplimiento.

Se considera que es muy importante que las empresas de seguros, en sus condiciones generales dejen constancia clara y sin que pudiese mediar a equivocos que cualesquiera modificaciones o cambios en los planes de la construcción o en la ejecución de los trabajos o servicios, la compañía aseguradora debe ser notificada, así mismo que la compañía indemnizará al acreedor, hasta el límite de la suma afianzada, los daños y perjuicios que cause el incumplimiento por parte de la afianzada de las obligaciones que se esten garantizando, siempre que dicho incumplimiento sea por falta imputable al afianzado, puntos éstos que deberían considerarse para su aplicación en los demás tipos de fianzas.

De acuerdo al mencionado Decreto 1.417, el acreedor procedería a ejecutar la fianza cuando:

Artículo 116. Rescisión unilateralmente por faltas del contratista :

a) Ejecute los trabajos en desacuerdo con el contrato o los efectúe en tal forma que no le sea posible concluir la obra en el termino señalado
b) Solicitud judicial de Liquidación de la empresa, quiebra, atraso.
c) Ceda o atraso el contrato sin autorización
d) No comience los trabajos en el plazo indicado
e) Interrumpa los trabajos por mas de 5 días hábiles son causa justificada
f) Cometa errores u omisiones de carácter grave en la ejecución de los trabajos.
g) Haya sido objeto de sanciones por parte de las autoridades del Trabajo, S.S.O., INCE
h) Realizar los trabajos en contravención a la Ley de Ingeniería
i) Haya obtenido el contrato por medios fraudulentos
j) No tenga al frente el Ingeniero Residente
k) Cometa cualquier otra falta o incumplimiento de las obligaciones prevista en este decreto.

C. FIANZA DE ANTICIPO

La Fianza de Anticipo responde por la correcta inversión del dinero anticipado o la devolución del mismo en caso de incumplimiento, cubriendo el 100% del monto anticipado. Los anticipos se amortizan con las valuaciones de la obra ejecutada, de acuerdo al porcentaje ya establecido en el Contrato entre el afianzado y el acreedor, hasta completar el total de los fondos anticipados mediante un descuento porcentual en el monto nominal de cada una de dichas valuaciones. Este descuento porcentual esta graduado de tal manera que la cancelación del anticipo se produce generalmente con la finalización de la obra.

Al igual que la fianza de Fiel Cumplimiento, esta fianza se estipula en el artículo 53 del Decreto N° 1.417, señalándose que el monto de la misma se reducirá progresivamente a medida en que se vayan realizando las amortizaciones.

En la práctica, cuando un contratista gana o le es asignado un contrato no cobra de inmediato el precio fijado, sino que en la medida en que se vayan ejecutando los trabajos el debe presentar el soporte de las inversiones y erogaciones incurridas, tales como: materiales, mano de obra, equipos, entre otros, así como su utilidad, por supuesto todo esto esta incluido dentro del precio global de la obra y el acreedor le pagara por etapa, es decir, por cada valuación presentada una vez el ingeniero inspector constate el avance de tales labores. Pero mientras se revisa cada valuación y a su vez el ente público obtiene de la contraloría la partida respectiva y le entregue el monto correspondiente al contratista, la obra sigue su desarrollo.

El anticipo es requerido para poder adquirir materiales suficientes para las primeras etapas de la obra, de igual manera se requiere dinero para la preparación del terreno, planos, etc.

Lo mismo puede ocurrir en el caso de los suministros de equipos, materiales u otro tipo de mercancías, para cuya entrega se requiere de plazos más

o menos considerables: de un (01) mes a seis (6) meses, en ese tiempo el contratista hace los contactos y el respectivo transporte, hasta la entrega definitiva en los almacenes del acreedor. En este lapso, esta mercancía puede subir de precio por las fluctuaciones de la moneda o simplemente por la variaciones normales a que están sujetas, para evitar el soportar en lo posible tales incrementos, el contratista suele solicitar un adelanto del precio para cubrir los gastos ordinarios y asegurar la compra anticipada de tales rubros, es por ello que se observa la necesidad de los mencionados anticipos.

De aquí que la fianza de anticipo comience a regir a partir de la fecha en que el afianzado reciba el aludido anticipo y permanecerá en vigencia hasta cuando se haya efectuado su total reintegro, mediante las deducciones del porcentaje de amortización establecido en el contrato.

Esta fianza es considerada de alto riesgo, ya que con ella se afianza un pago por adelantado que el acreedor hace al afianzado y que debe ser invertido en la realización de la obra. Las fianzas de anticipos son solicitadas normalmente por montos que representan entre el 20% y el 30% del total de la obra, y en contratos de suministros o servicios, el monto del anticipo puede ser hasta por un 50% del monto total, y cuando se trata de entes privados, éstos muchas veces otorgan anticipos de hasta un 100%.

D. FIANZA LABORAL

Con la explotación petrolera en Venezuela, a partir del año 1917, la inversión de la empresa era cada vez mayor, llegando al extremo que para mediados de los cuarenta proliferaban las empresas extranjeras en todo el país; las cuales se dedicaban sólo a la explotación petrolera, minera, a la banca, a los seguros y a la construcción.

Una gran mayoría de estas transnacionales tenían excelentes contratos colectivos, con muy buenos beneficios para sus trabajadores, en tal sentido cuando necesitaban realizar ciertos tipos de tareas ocasionales, contrataban a trabajadores de otras empresas, que no gozaban con estos beneficios, y a fin de evadir las responsabilidades establecidas en la innovadora Ley de año 1.936 (esta estaba inspirada en la Legislación mexicana y en el chileno y estuvo vigente hasta el año de 1.991), eludían su responsabilidad de cancelar las deudas laborales cuando el sub-contratista se negaba.

A fin de regir esta irregularidad, en la reforma que se le hizo a la Ley antes citada, durante el año 1945, se estableció por vez primera la responsabilidad solidaria de los dueños de obras y los contratistas en virtud de la inherencia o conexidad con la actividad de tales empresas; posteriormente en 1.947, se extiende la aplicación de las condiciones de trabajo y beneficios otorgados, a

los trabajadores de los hidrocarburos y de construcción y a los contratistas; que realizaban obras inherentes o conexas para dichas empresas.

En vista que ya no era posible, hacerle más reformas a la ley de 1936, el Congreso Nacional en la sesión del 27 de noviembre de 1.990, promulgo la nueva Ley Orgánica del Trabajo, la cual entro en vigencia de forma definitiva a partir del 01 de mayo de 1991, de esta ley se lee: ARTICULO 34. A los efectos de esta ley se entiende por intermediario la persona que en nombre de otra y en beneficio de otra utilice los servicios de uno o más trabajadores.

El intermediario será el responsable de las obligaciones que a favor de los trabajadores se deriven de la Ley y de los contratos; y el beneficiario responderá además, solidariamente con el intermediario, cuando le hubiera autorizado expresamente para ello o recibierá la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajos que correspondan a los trabajadores contratados por el patrono beneficiario.

La responsabilidad del dueño de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores utilizados por subcontratistas.

Debemos hacer notar que, estos dueños de obras, los beneficiarios de los servicios, en vista de las previsiones de esta nueva normativa, comenzaron a exigir un tipo de garantía que les cubriese de los incumplimientos de los intermediarios de las obligaciones laborales con sus trabajadores, dada que al presentarse tales insolvencias, tendrían que desembolsar de sus propios cajas las sumas que los trabajadores, a bien pudieran reclamar. Es de este modo como surge en Venezuela, la tan controvertida, fianza laboral y ésta precisamente lo que cubre, es la responsabilidad patronal, en cuanto a salarios, prestaciones sociales, Seguro Social, Ince, utilidades, bonos, etc.

Con ocasión de la sanción por parte del Ejecutivo Nacional del Decreto 1.821 de fecha 30 de agosto de 1.991 (actualmente reformada), se les exigía a los contratista presentar una fianza laboral, donde este no podrá, como en los años cuarenta, evadir lo regulado por la Ley Orgánica del Trabajo, debido a que los trabajadores pasaron a ser los acreedores directos de la fianza laboral, se le cambio el sentido a esta y para nada eximiría de responsabilidad a los dueños de obras, sino que, de ese modo, los trabajadores pudieran reclamarle legalmente, tanto al contratista, por ser el patrono (deudor principal), y al fiador.

La última reforma al Decreto 1821, es decir el decreto 1417, eliminó la exigencia de esta fianza, aún cuando existen entes del estado, así como las empresas petroleras y empresas privadas, que las exigen, y de esa forma se garantizan el cumplimiento de las obligaciones laborales con los trabajadores de la obra, en caso de un incumplimiento por parte del contratista, es decir garantizándose el pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, al igual que todas las obligaciones pagaderas en dinero, incluyendo las costas judiciales que el acreedor se vea obligado a efectuar.

Esta fianza comenzará a regir a partir del otorgamiento del aludido contrato o desde la firma del acta de inicio y permanecerá vigente hasta que las mencionadas obligaciones sean cumplidas o hasta la conclusión del correspondiente periodo de prescripción de dichas obligaciones, actualmente y por solicitud de los acreedores, esta fianza permanece vigente hasta por doce (12) meses o catorce (14) meses después de la terminación de la prestación de los servicios o de la recepción provisional o definitiva, según sea el caso.

Es importante hacer una acotación en cuanto a esta vigencia, por cuanto si consideramos que el Acta de Aceptación Provisional, significa el documento emitido por el acreedor, por medio del cual se establece la Aceptación Provisional de la Obra, la cual estará sujeta a los ajustes y revisiones que el

acreedor considere pertinentes, y que el Acta de Aceptación Definitiva, significa el documento emitido por el acreedor por medio del cual se establece la aceptación definitiva de la obra, y que la misma será emitida, siempre que no existan reclamaciones pendientes imputables a la Contratista, en un lapso no mayor de 30 días continuos siguientes a la suscripción del Acta de Aceptación Provisional, se debería preguntar este lapso de hasta cartorce (14) meses es un lapso para interponer una reclamación, y no es precisamente un lapso que debería tomarse como vigencia de la fianza.

Se considera que en el caso de las Fianzas Laborales, el lapso de catorce (14) meses, no es más que el lapso de prescripción de las acciones laborales, plazo este que el acreedor, quiere también tener a su disposición, en los casos en que los trabajadores lo utilizaran, y el acreedor no se quedara sin acción frente a la empresa aseguradora, considerando que siempre mediara que los trabajadores exclusivamente hayan prestado sus servicios durante la ejecución de la obra garantizada.

Caso contrario se estaría garantizando las obligaciones laborales que se generen durante ese lapso, si los trabajadores, están siendo utilizados para obras extras, reparaciones o mejoras, no previstas en el contrato principal, sería más sano para las empresas de seguros, señalar que la fianza estaría

vigente desde la firma del acta de inicio (fecha en la cual efectivamente los trabajadores comenzaron a laborar), hasta catorce (14) meses después del Acta de Recepción Definitiva, pero sólo con respecto a las obligaciones laborales contraidas por el afianzado durante la ejecución de la obra, según el contrato principal, en este sentido, las empresas de seguros no responderían por las obligaciones laborales generadas, si el trabajador continuo prestando sus servicios, luego de terminada la obra.

Así mismo, también sería recomendable, dejar constancia en el texto de la fianza, que el lapso de catorce (14) meses, comenzarían a contarse desde el momento en que efectivamente nace la exigibilidad de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores, y de esta forma, quedarían las empresas de seguros resguardadas, en los casos de paralización de obras, o que se levante el acta de terminación y no así el Acta de Recepción definitiva.

Es importante resaltar que otra de las dificultades en este tipo de fianza se presente al procurar definir la suma afianzada, pues se trata de un elemento muy variable, ya que dependerá del número de empleados, de los años que lleven los empleados trabajando para la misma persona natural o jurídica y de las ventajas que establezcan los contratos colectivos de las industrias sometidas al amparo del Artículo 54 de la Ley del Trabajo. Esta dificultad ha

traído como consecuencia que a la hora de la ocurrencia de los reclamos o siniestros, los montos reclamados sean altísimos y los montos afianzados sean por menor cuantía.

Su liberación será a través de la solvencia laboral por parte del Organismo del Estado Competente; o transcurrido un año de la recepción provisional de la obra, o de la prescripción de las obligaciones laborales, según sea el caso.

E. FIANZA DE DAÑOS A TERCEROS

Entendemos por terceros, aquellas personas que no están involucradas en la obra a garantizar, que no son miembros de familia ni se encuentran a su servicio ni en relación cualquiera con él de dependencia o empleo en el momento del acontecimiento que se produzca la lesión.

Esta fianza garantiza el resarcimiento por los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse durante la ejecución de los trabajos en la obra objeto, como a tercero o a propiedades y bienes de la república y de particulares, bien sea por errores, omisiones negligencia del afianzado o del personal a su cargo o ocasionados con los equipos o maquinaria que utilice.

Este tipo de fianza estaba prevista y por lo tanto se exigía conforme al artículo 75 del Decreto Nro. 1.821 (1991), al contratista se le exigía tomar una fianza de daños a terceros por un valor equivalente al diez por ciento (10%) del monto total de la obra y presentarla antes de comenzar la ejecución de la misma. Ahora bien, al ser reformado este decreto por el Decreto 1.417 (1996), tal exigencia fue eliminada, no obstante si bien es cierto que este tipo de fianza no esta prevista, (quizás porque siempre se criticó que el tipo de riesgo debía ser amparado propiamente por un contrato de seguros de responsabilidad civil), en la práctica es frecuente que se solicite todavía su emisión.

Como comentario final, podemos referir que en cuanto a la emisión de este tipo de fianza, siempre ha habido un cierto recelo e inclusive las Compañías Reaseguradoras no otorgan su respaldo para este tipo de fianza, por considerar que dicho riesgo debe ser cubierto por una Póliza de Responsabilidad Civil extra-contractual.

Consideramos que su exigencia, es más bien producto de la ignorancia, en cuanto a la ejecución de las fianzas, en razón de que si estuvieramos bajo el supuesto de una reclamación por parte de un tercero, por daños sufridos durante la ejecución de una obra, esta reclamación debe el tercero dirigirla al dueño de la obra (el acreedor), y luego que éste cancele los daños

ocasionados, presentará el reclamo ante la empresa aseguradora, a fin de que la compañía proceda a indemnizarlo (en caso de que proceda), y previa liberación de la fianza (por cuanto la misma se agota en un acto), como se desprende el acreedor debe primero indemnizar al tercero, es decir que si estamos en presencia de un ente del estado, deberá, presupuestar este costo, por cuanto el beneficiario de la fianza no es el tercero sino el ente público o acreedor, y bajo ningún concepto la compañía de seguros puede cancelar los daños al tercero.

F. FIANZA DE DEBIDA EJECUCIÓN Y DE BUENA CALIDAD

La Fianza de Debida Ejecución, es aquella que garantiza la calidad de las obras ejecutadas o suministros entregados, generalmente se usa para sustituir retenciones que realiza el acreedor sobre las valuaciones del afianzado. A veces esta fianza esta incluida en la Fianza de Fiel Cumplimiento de allí la razón de su escaso otorgamiento o en la Fianza de Buena Calidad.

A pesar de lo comentado en el párrafo anterior, nada impide la suscripción de este tipo de fianza para los contratos de obras públicas, de hecho, una vez verificada el levantamiento del acta de recepción provisional por el ingeniero inspector y a satisfacción del ente contratante, comienza a

correr un lapso de garantía para comprobar el funcionamiento de la obra, este lapso suele abarcar un (1) año, aunque en casos muy particulares pudiera extenderse hasta unos dos (2) años; justamente para cubrir los trabajos realizados con este lapso de garantía o como se llama comúnmente mantenimiento, es por lo que podríamos afirmar que es para hacer más eficiente el tratamiento de las reparaciones bajo el periodo de garantía del suministro, y su objeto es resarcir al acreedor en el caso de que la obra tenga desperfectos imputables al deudor afianzado, estando vigente la misma hasta la recepción definitiva.

Si se descubre algún desperfecto en las instalaciones, equipos o servicios, se procedería a efectuar el pago proporcional al daño acaecido, siendo el limite máximo a indemnizar la suma afianzada por concepto de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

Es importante resaltar que otorgada la recepción provisional, comienza a correr un lapso de garantía para comprobar si la obra no presenta desperfectos y sus instalaciones, equipos y servicios funcionan correctamente. Este periodo suele ser de 180 días a un (1) año, y después de vencido este plazo sino se verifico ningún desperfecto imputable al contratista, el contratante otorga la recepción definitiva de la obra, pero esto

no libera definitivamente al contratista ni al arquitecto de la obra, pues de conformidad con el artículo 1637 del Código Civil.

En cuanto a la Fianza de Buena Calidad de materiales, tiene su origen en la responsabilidad decenal del constructor y del arquitecto, ya que el uso de materiales inadecuados en una construcción pueden producir un deterioro o destrucción de esta, pero cabe aclarar que estas fianzas también se utilizan en los contratos de suministro de equipos. Ella responde ante el acreedor que las equipos provistos, durarán el tiempo establecido y/o tendrán la eficiencia descritas en el contrato celebrado entre las partes.

Este tipo de fianza, no esta contemplada en las condiciones generales de contratación para obras Públicas, y en la práctica es más solicitada por las empresas privadas tales como Mc Donald´s, Texaco, entre otras.

En este tipo de fianza se prevé que en caso de incumplimiento por parte del afianzado, el monto máximo a indemnizar, es la totalidad de la suma afianzada por concepto de los daños y perjuicios ocasionados, por lo que este podrá variar dependiendo del los daños causados, si los daños son por el cien por ciento de la fianza se indemniza el cien por ciento, si son menores igual a de ser la indemnización.

Es una fianza de poco uso, debido a que no es requerida por los Organismos del Estado por cuanto el Decreto que rige las Condiciones Generales para la ejecución de obras Públicas no obliga su contratación, así como tampoco obliga a efectuar las retenciones de buena calidad, y además que en la fianza de Fiel Cumplimiento se responde por los daños que se descubran en el periodo de garantía, siempre y cuando estos tengan su origen y obligaciones establecidas en el contrato.

Esta tipo de fianza, opera de la misma manera que la Fianza de Debida Ejecución, en cuanto a que mayormente la misma se emite luego de la Recepción Provisional, y su duración es de un (01) año, y al vencimiento de la misma se levanta el Acta de Recepción Definitiva, en algunos casos, pero muy particulares, la misma se renueva por otro año más, eso dependerá de las exigencias del acreedor.

G. OTROS TIPOS DE FIANZAS

Finalmente, debemos reiterar que no en vano se pueden garantizar a través de las fianzas, cualquier tipo de obligaciones de dar y hacer, siempre que no encuadren con el concepto de garantías financieras, avales o fianzas a primer requerimiento, es por ello que puede existir un sin fin de obligaciones

que se pueden garantizar, al respecto haremos referencia a otros tipos de fianzas no menos importares:

1. Fianzas Aduanales

La Legislación vigente en materia aduanal, nos presenta una gran gama de Fianzas Aduanales, en razón de que todas las obligaciones que la misma señala, pueden ser afianzadas, es así como el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre los Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Aduanales Especiales. (G.O. 5.129 (E) 30/12/96); la Ley Orgánica de Aduanas. (G.O. Nro. 2.314 (E) 26/09/78) siendo reformada por última vez a través de G.O. 5.353 (E) 17/06/99 y el Reglamento de a Ley Orgánica de Aduana. (G.O. 4.273 (E) 20/05/91), evidencia que esta es quizás a nuestra opinión la mayor gama de obligaciones afianzables en Venezuela.

A fin de exponer de una forma sencilla, la gran variedad de obligaciones afianzables, en el área de aduanas, señalaremos si no las más importantes, las que más se emiten.

Fianza Aduanal (Admisión Temporal): Es el régimen mediante el cual se introducen mercancías al territorio Aduanero Nacional, con suspensión de

pago de los impuestos de importación, con una finalidad determinada, con la condición de que sean reexpedidas luego de su utilización, sin haber experimentado modificación alguna, y en un lapso preestablecido.

Fianza Aduanal (Exportación Temporal): Es el régimen aduanero que permite exportar temporalmente mercancías que se encuentren legalmente en libre circulación en el territorio aduanero nacional y reintroducirlas sin pago de los impuestos de exportación, cuando no hayan experimentado modificación alguna.

Fianza Aduanal (Exportación Temporal para perfeccionamiento pasivo): Es el régimen aduanero que permite exportar temporalmente mercancías a objeto que sean sometidas en el extranjero a una transformación, elaboración, reparación o ensamblaje, para luego ser reintroducidas, al país.

Fianza Aduanal (Importación Temporal para perfeccionamiento pasivo): Es el régimen aduanero que permite introducir temporalmente mercancías de origen extranjero, con la suspensión de los impuestos aplicables a la importación, para ser reexpedidos después de haber sufrido transformación.

Fianza Aduanal (Traslado de Mercancías): Cubre el traslado de la mercancía desde el muelle de descarga hasta el almacén general de depósito

aduanero, o bien en el caso de carga consolidada, cuando la misma ingrese a una oficina aduanera de entrada y deba transitar por el territorio nacional a una oficina aduanera de salida, para continuar su recorrido. Operadores de Transporte: (Transporte Multimodal, intermodal o combinado). Tránsito Aduanero, mediante el cual el transporte se realiza por dos o más modos diferentes de transporte.

Fianza Aduanal (Depósito Aduanero): Depósitos Temporales; depósitos Aduaneros (In Bond); Almacenes libres de impuestos (Duty Free Shops) y Almacenes Generales de Depósitos.

Fianza Aduanal (Agente Aduanal): Cubre las obligaciones ante el Fisco Nacional que resulten de su actividad como Agente Aduanal de conformidad con la Ley orgánica de Aduanas y su reglamento. No se garantiza el pago de dinero de forma fija, sino el correcto proceder del Agente Aduanal (Obligación de Hacer), estas fianzas garantizan a una sola oficina aduanal, un solo tipo de obligación y tienen una vigencia máxima de un (1) año, ya que anualmente el Ministerio debe actualizar y analizar la situación de cada uno de los consignatorios.

Fianza Aduanal (Operadores Portuarios): Son personas jurídicas autorizadas por el puerto para prestar en el mismo, servicios de determinado tipos, por tal

razón, el puerto suscribe un contrato con el operador portuario estableciendo en el mismo la constitución de fianza para garantizar las operaciones que se efectúen en los predios de éste.

2. Fianzas Judiciales y para Recurrir

Garantizan el cumplimiento de las obligaciones dentro de un procedimiento judicial o derivado de resoluciones judiciales.

Con respecto a las fianzas judiciales se emiten para garantizar las resultas de un juicio que se ventila en los Tribunales. Esta fianza puede ser de dos tipos: Fianza Judicial para Decretar Medidas y la Fianza Judicial para Suspender Medidas, siendo tales medidas el embargo de bienes muebles, secuestros de bienes determinados, o prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Los principales tipos de fianza judicial, son la caución indicatum solui exigida al representante sin poder, las previstas en materia de medidas preventivas de tercería y de ejecución de sentencia, las solicitadas en la vía ejecutiva y en el procedimiento de o a pagos, la que debe presentarse en materia interdictal y también en los juicios breves y de cuentas y por ultimo, la exigida para la invalidación de juicios.

De conformidad con las condiciones generales de las Fianzas Judiciales, el acreedor, podrá cobrar la indemnización fijada por el tribunal de la causa, pero el fiador sólo pagará hasta el monto aceptado previamente por él. Cualquier otra suma o monto que pretenda cobrar el acreedor, que no fuere expresamente estipulada en la fianza, el garante quedará exento de pagarlo.

En cuanto a sus montos depende del auto del tribunal donde las acuerde, no obstante, lo usual es que ellas sean por el doble de la demanda más las posibles costas, en los casos de decretos de medidas o simplemente por el valor del embargo, en los casos de suspensión de medidas.

La vigencia de las mismas, es hasta que haya sentencia definitivamente firme o se de por terminado el litigio a través de cualquier otra forma de procesal de las contempladas en el Código de Procedimiento Civil, debidamente homologada por el tribunal competente. La duración imprecisa de estas fianzas, las hace extremadamente delicadas, ya que al momento de su suscripción el afianzado puede tener una excelente situación financiera, pero a la vuelta de tres (3) años o más en Venezuela un juicio puede tardar menos de tres años en la primera instancia y en su revisión hasta llegar a casación pudiera llevarse unos diez años.

El riesgo en este tipo de fianza, esta presentado por el hecho de que no son otorgadas por un tiempo determinado sino que mantiene su vigencia desde el momento en que son otorgadas hasta que recaída sentencia definidamente firme en el juicio o este termine por algunas de las formas de autocomposiciones procesal contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

De lo dicho se concluye, que dadas las características de nuestro sistema judicial y del tipo de juicio incoado, la vigencia de la fianza puede ser por un largo periodo.

Es necesario para su emisión la copia del auto en el cual el Juez la acuerde y determine el monto de la Fianza, así como las actuaciones previas realizadas en el expediente, a fin de formarse un criterio sobre el caso en particular.

Finalmente y en cuanto a este tipo de fianzas, se debería incluir en el texto de las fianzas, que la compañía aseguradora, no reconocerá y por lo tanto quedará exenta de toda responsabilidad de pago, en caso de que el afianzado hubiere incurrido en confesión ficta o hubiere celebrado con el acreedor, cualquier tipo de convenimiento o transacción que comprometa el monto total o parcial de la suma afianzada, sin el consentimiento de la compañía en forma expresa y por escrito.

En cuanto a las Fianzas para Recurrir, la emisión de las mismas garantizan al ente de la Administración Pública (Ministerios, Consejos Municipales, Gobernaciones de Estados etc.), el cumplimiento por parte de personas jurídicas o naturales, de las obligaciones inherentes a multas o recargos en las multas por ellos impuestos, por tanto la fianza garantiza el cumplimiento de las mismas en caso de resultar ratificada la multa.

Estará en vigencia hasta tanto recaiga decisión definitivamente firme sobre el asunto recurrido o se de por terminado el procedimiento por cualquier otra forma.

3. Fianza para Corredor con Carácter Publico:

Esta fianza es exigida en la Ley de Mercados de Capitales y el Reglamento interno de la Bolsa de Valores, y su función es garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas que operen en el Corretaje de Valores.

Las Normas Relativas a la autorización de los Corredores Públicos de Títulos Valores y al registro de los mismos. G.O. N0 30.291 de fecha 29 de diciembre de 1973, establecen en su artículo 4to., que las personas naturales solicitantes deben presentar, conjuntamente con la solicitud de inscripción, los siguientes documentos: Constancia de que el solicitante puede satisfacer la garantía, real o personal, exigida por la Ley de Mercado de Capitales.

4. Fianza Fiscal

Responde ante el Fisco, de las obligaciones impositivas determinadas por el Seniat, como resultado de la liquidación definitiva del ejercicio o ejercicios en los cuales se cause la parte proporcional del impuesto que corresponda a los enriquecimientos obtenidos por el afianzado, en virtud de la enajenación de un inmueble de su propiedad.

De esta manera hemos reseñado los tipos de fianzas más comunes, emitidas por las empresas de seguros, no obstante la gama de obligaciones, siempre que no encuandre dentro de las prohibiciones establecidas en la ley, es sumamente amplia, sólo como punto de referencia, también se encuentran las Fianzas de Cotización del S.S.O.; de propaganda comercial (cuando el afianzado va a efectuar un concurso en el cual rifará, sorteará, regalará, etc., a sus clientes "X" producto), entre otros.

CAPITULO IV

LA EMISION DE FIANZAS Y SU PROBLEMATICA

A. LA FIANZA DENTRO DEL MERCADO ASEGURADOR INTERNACIONAL

Luego de exponer los conceptos, características y tipos de fianzas, emitidas por las empresas de seguros, hemos de percatarnos que dentro del mercado asegurador venezolano e internacional, se han venido utilizando indistintamente los vocablos Contratos de Fianzas o Seguros de Fianzas, no obstante, las características de las fianzas y de los seguros, son totalmente diferentes, en cuanto a su naturaleza, la fianza es una garantía, y sus consecuencias son las de responder en caso de un incumplimiento por parte del afianzado, por demás esta en afirmar que este incumplimiento es voluntario, así mismo su forma de hacerla efectiva o ejecutarla, es a través de un proceso judicial, ante los organismos competentes (en caso de que la empresa aseguradora no considere procedente el reclamo), ejemplo de ello es que el beneficiario, no puede dirigirse a la Superintendencia de Seguros a denunciar a una empresa aseguradora, porque rechazo su reclamo, y en caso de que fuera, realmente sólo un tribunal, luego de un proceso, podría sentenciar la orden de pago.

Es igual en cuanto a la aplicación o fijación de tasas o tarifas, que las tarifas o tasas aplicadas en los ramos de seguros, están regulados por la Superintendencia de Seguros, ya que la misma ha establecido un margen o parámetro, y cualquier modificación a las mismas, deben ser previamente consultadas y aprobadas, no así en los contratos de fianzas, por lo que nada impide que se emita una de forma gratuita o con una tasa elevada.

En tal sentido, las empresas de seguros, deben estar conscientes de que no están frente a un contrato de seguros, y en consecuencia al no existir una regulación especifica sobre estas operaciones, deben mantener una cautela y una redacción totalmente prudente, establecer condiciones que la protejan de un posible pago indebido, o de estar en una posición débil frente al acreedor, que en su mayoría es el Estado.

Al respeto hemos de señalar las diferencia entre estos dos figuras jurídicas, señaladas por diferentes autores nacionales e internacionales:

El autor **Wagmeister,** G. (S/F), citado por **Rodríguez, U** (1994, Septiembre - Octubre):

> La póliza suscrita por una compañía de seguros para garantizar el cumplimiento de una obligación o deuda de un tercero tiene idéntica función que el contrato de fianza, y por lo tanto esta sujeta a la misma disciplina... no podemos pasar por alto el hecho de que el Contrato de Fianza difiere en casi todos sus aspectos a una póliza de seguro común. El Contrato de Fianza se asemeja a una

> póliza de seguro dado que indemniza al acreedor, de la misma manera que una póliza de seguro indemniza al beneficiario contra la pérdida de hasta cierto monto pre-establecido que resulte de la ocurrencia de una contingencia determinada. Pero en el Contrato de Fianza la contingencia cubierta no es un evento, tal como la muerte, incendio o accidente; en este caso la contingencia es el incumplimiento por parte del fiador en llevar a cabo o ejecutar la obligación o emprendimiento descrita en la póliza (p. 29).

Al respecto **Mármol,** H. (1990), habla de la realidad de estos seguros de Fianzas, e indica que "es cuando el propio deudor es quien contrata el seguro en favor de su acreedor, suministrándole a este una garantía de su propio cumplimiento" (p.45), pero ciertamente deja claro que esta modalidad es ciertamente una Fianza, no un seguro.

Por otro lado **Juan Carmona** (1953-1954) citado por **Mármol, H.** (1990), señala que este tipo de Fianza no es un seguro, y que:

> Estas fianzas se expiden sobre la base de que el deudor principal tiene la capacidad para hacer frente a su obligación sin recurrir al fiador; mientras que el seguro se celebra sobre la base de que habrá cierto porcentaje de pérdidas. La prima que se cobra por una fianza que no sea de fidelidad, deberá ser considerada como honorarios que cubren el costo del servicio, el riesgo y otras erogaciones imprevisibles, así como una ganancia para la empresa afianzadora. En cambio, la prima de una póliza de seguro se basa en el principio de que las primas de la mayoría cubren las pérdidas de la minoría. Pero, entrando más al fondo del problema, la primera diferencia esencial que encontramos entre el seguro y la fianza es el carácter aleatorio, independiente de la voluntad humana, en el siniestro garantizado por los seguros. Por el contrario, en la fianza la responsabilidad proviene de actos volitivos. En el seguro, los siniestros son pagados por los propios asegurados a través de la mutualidad que constituyen : hay una repartición del daño sufrido por los miembros de la mutualidad. En materia de fianzas, la responsabilidad, para no usar el término de siniestro que no resulta propio, es cubierta por la compañía, la que a su vez, en la mayor parte de los casos se resarce con las

garantías colaterales, como depósitos en efectivo, hipotecas o fianzas de terceros, siendo esta una diferencia esencial tanto en el orden jurídico como en el técnico, entre el contrato de seguro y el de fianza (p.p. 45-46).

Finalmente este autor indica, que esta modalidad del Seguro de Fianza, no es un verdadero seguro, porque:

I) El Seguro es obligación autónoma, y la fianza obligación subsidiaria.
ii) El Seguro (de crédito) cubre los daños causados por la insolvencia de terceros; la fianza, la falta de pago del afianzado aunque no sea insolvente.
iii) La prima del seguro se calcula según la estadística, la remuneración de la fianza es arbitraria.
iv) En el seguro no se pagan los daños que provengan de la voluntad del tomador, cosa que si se hace en la fianza.
v) En los seguros la garantía del asegurador se recaba de las primas de todos los tomadores que componen la mutualidad; en la fianza, el asegurador esta garantizando a su vez por una fianza, prenda o hipoteca, contra la falta de pago del afianzado que actualiza su responsabilidad (p.47).

Para **Avila, L.** (1987).

En general en el pasado había una determinada tendencia a confundir los conceptos de seguro y fianza. Hoy en día los elementos característicos de cada contrato han traído por si solos su diferenciación.
Pensamos que la confusión aludida se debe en parte a aquella nomenclatura utilizada bajo el imperio de las viejas legislaciones sobre seguros, en donde se hablaba de "Seguro de Fianza" lo que no puede calificarse sino simplemente como afianzamiento. La causa de este nombre dado a la institución pareciera tener su raíz en la necesidad imperiosa que existía para la época, alrededor de 1940, de que las empresas privadas asumieran el comercio del afianzamiento y en donde las autoridades decidieron considerarlo como una rama del seguro de daños, sin incluirlo en la legislación vigente, para de este modo observar a la larga su desenvolvimiento dentro de las empresas de seguros, las cuales

eran consideradas como capacitadas técnicamente para observar esta materia.
Otra causa de la confusión alude al hecho de algunas normas sobre afianzamiento oneroso se encuentran dentro de las leyes de seguros, pero al respecto es necesario destacar que tras legislaciones, tiene trayectoria en la materia, incluyendo el afianzamiento precisamente en las leyes sobre seguros (U.S.A.), pero siempre con una reglamentación especifica que separa las dos ramas.
Motivo de confusión también es el trato similar que le dan algunos aseguradores a las fianzas y a los seguros, utilizando en muchos casos el concepto de seguro de fianza cobrando por su otorgamiento una remuneración que llaman prima, colocando sus riesgos en contrato de reaseguro, pagando comisiones a intermediarios de seguros por la obtención de negocios de fianzas, todo lo cual es producto de la vinculación que tienen ambas actividades al ser manejadas por empresas dedicadas fundamentalmente a la actividad aseguradora. Circunstancia esta que es comprensible cuando conocemos el trato que le da la banca comercial a las fianzas que otorgan, vinculándose a la actividad bancaria (p.p. 45 - 46).

Por otro lado **Zambrano, J.** (1955), señala:

Al respecto sostiene el Dr. **Carlos Morales**: Si se trata de una obligación sumida sin que aparezca la causa, sin pago de prima por el acreedor, no puede haber seguro, sino fianza porque para la existencia del primero se requiere la constancia de la prima y sus condiciones.
Si hay la prima, precisa entonces determinar la naturaleza del contrato, desde que existen los elementos de cada uno: suma que debe ser pagada por el tercero, prima riesgo de insolvencia.
Si hay empresa de seguro, debemos clasificarlo como contrato de seguro. Si el obligado a garantizar es un particular una persona física, seria menester apreciar algunos hechos para decidirse por la naturaleza de la fianza o del seguro.
En nuestra jurisprudencia, el Dr. Jesús Diez, Juez de Primera Instancia en lo Mercantil, ha establecido que las pólizas expedidas por las empresas de seguros bajo el nombre de pólizas de seguros de fianza, no son tales contratos de seguro. Se trata simplemente de fianzas mercantiles (p.p. 42 -43).

Expone **Arellano, A.** (1970), que:

> Algunas compañías erróneamente, al otorgar una fianza o un aval, o en general una garantía, se permiten hacerlo por medio de un contrato que llaman Seguro de Fianzas, desnaturalizando el concepto de seguro y creyendo que los contratos tienen el nombre arbitrario que se les quiera dar en vez de la que surge de su misma naturaleza (p.34).

Para **Galindo, H.** (1982), el Seguro de Fianza, tiene ciertas peculiaridades o atributos especiales, en razón de que el asegurado esta obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo. La reticencia o inexactitud producen la nulidad relativa del seguro (p. 19).

Finalmente este autor indica que a la Compañía de Seguros no le es dable revocar o terminar el contrato en forma unilateral, como si le es permitido hacerlo con otra clase de seguros (p. 20).

Es importante resaltar una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 22 de Enero de 1992, ponencia del Magistrado Adán Febres Cordero, donde señala que la Póliza de seguro de Fianza no es un contrato de Seguros:

> ante una típica fianza mercantil (Art. **2°,** Ord, 13 y 544 del Código de Comercio), sujeta por tanto a las disposiciones especiales del Código de Comercio (Art. 544 al 547) y en los aspectos no regulados por ese Código (Art. 8 del Código de Comercio) a las del Código Civil (Art. 1.804 al 1.836)" (Calvo, E. 1998,1393).

En este orden de ideas, **Giménez, H.** (1969) en su obra Seguros Jurisprudencia Venezolana II, señala que de conformidad con una sentencia

de fecha 12-5-1949 (Santos Eduardo González contra C.A. Seguros La Nacional):

> En cuanto a la calificación de contrato de seguro, atribuida por la demandada a la fianza prestada a favor del INOS, manifiesta su inconformidad, pues en la referida fianza no se realizan los supuestos de la definición del seguro contenido en el art. 548 del Cco. (p.132).

Continua señalando este autor:

> Aval y fianza, distintos en su estructura, en su naturaleza y en su función (Muci Abraham, "Aval de la letra de cambio, Caracas, 1963), no pueden ser, en general, seguros, strictu sensu. Son garantías o seguridades, pero no seguros, al igual que la hipoteca que es garantía pero no seguro.
> La doctrina y la jurisprudencia se muestran divididas respecto a si es o no seguro, especialmente de crédito, el denominado seguro de caución, de aval o de fianza. La opinión predominante se pronuncia contra la naturaleza de seguro de tales contratos. (En ese sentido Vanard, RGAT, 1930, p. 276, De Tarde, RGAT, 1930, p.475; Debrosses, ... con nota de Andre Besson, quien niega la naturaleza de contrato de seguro a la promesa del asegurador al asegurado" de pagar por este al vencimiento de un plazo a favor de un tercero, determinado o no en el momento de la convención; Lafarge (Relación a la cámara de Diputados de Francia) manifiesta que el seguro caución esta en las fronteras del seguro, es una colonia del mismo y se ignora Si en definitiva se atribuiría al campo del seguro o al de la banca.
> En el caso de autos continua el sentenciador -, no hay relación de una persona con una cosa sometida a riesgo; el afianzado es quien asume la obligación del pago de la prima sin tener derecho a la indemnización y en cambio al asegurado, exento de la obligación de ese pago, es quien se le pagaría la indemnización, Si hubiere lugar. La obligación de indemnizar del asegurador no queda sujeta al acaecimiento aleatorio de un evento dañoso, sino que depende del hecho de un tercero, de la voluntad exclusiva del afianzado al no querer este, posteriormente, formalizar el contrato con el INOS. Todas estas características desnaturalizan la esencia del contrato de seguro de cosas (p.134).

En este orden de ideas **Mármol, H.** (1990), cita el pronunciamiento del Juzgado Superior de Caracas (1954), y aclara que los contratos se determinan por sus caracteres esenciales y no por la denominación que le den las partes contratantes, y resalta que entre el Contrato de Seguros y el Contrato de Fianzas existen notables diferencias y, consecuencialmente, el régimen jurídico a que están sometidos es distinto, resaltando los conceptos que establecen en el Artículo 548 del Código de Comercio y el Artículo 1804 del Código Civil, el primero con respecto al Contrato de Seguros y el segundo al Contrato de Fianzas.

Por su parte **Lazo, O**. (1985), reseña la sentencia de fecha 31-07-53, indicando la Fianza que otorga una compañía de seguros, a titulo oneroso y con garantía colateral, es de carácter mercantil y no tipifica un contrato de seguros" (p. 562).

Y finalmente **Rodríguez, U.** (1997) expone:

> En otros países parece que si ha habido, un intento por dar rango legal al llamado Seguro de Fianza, ya sea de manera expresa o indirecta. Dentro de la primera categoría tenemos: Artículo 68 de la Ley Española sobre el contrato de seguros: "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 titulo de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos... Artículo 11 del D.F.L. Nro. 251 Chileno: Los riesgos de crédito deberán ser asegurados solo por compañía del primer grupo que tengan por objeto exclusivo precisamente cubrir este tipo de riesgo, pudiendo, además, cubrir los de garantía y fidelidad"; (b) Artículo 109 de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Publicas de Chile: La caución para el fiel

> cumplimiento de los contratos, deberá constituirse mediante boleta de garantía bancaria podrán aceptar, previo informe favorable de la Fiscalía de Obras Publicas, pólizas de garantía otorgadas por compañía de seguros (p. 20).

Finalmente este autor indica que:

> De tal manera que muy a pesar de que dicho negocio sea manejado como un seguro de daño patrimonial, en el sentido de que para que este se constituya las mismas reservas que para riesgo en curso que prevé la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros para los seguros generales, de igual manera el manejo e inversión de dichas reservas; las reservas para siniestros pendientes de pago con los mismos principios anteriormente expuestos; los reaseguros de las diversas modalidades conocidas, es decir automáticos, facultativos, excesos de pérdidas y catastróficos (Stop Loss); los llamados coaseguros en fianza.... comisiones tanto para productores de seguros como de reaseguros; y en general gran parte de las técnicas y principios utilizados en los seguros de daños patrimoniales y los seguros en general (p. 21).

En este sentido, **Acedo, C.** (1982), Esta figura es una garantía, y no un contrato de seguros; por lo que, como en toda garantía, el incumplimiento doloso esta cubierto, sin que se apliquen restricciones propias de los contratos de seguros (p.18).

Existe una creencia errónea de que la fianza es equiparable a un seguro debido al hecho que las compañías de seguros también suscriben fianzas. A continuación señalaremos diferencias fundamentales entre ambos contratos:

1. La relación principal en el contrato de seguros entre dos personas, el asegurado que paga la prima y la asegurador que asume el riesgo (Es

una relación directa entre los dos y una tercera persona eventual que solo interviene al momento de la ocurrencia del siniestro y solamente en algunos tipos de seguros, como por ejemplo el de responsabilidad civil, transporte, vida. En la fianza por el contrario, si bien la relación directa es entre el fiador y el acreedor, hay una tercera persona en virtud de la cual nace la figura de la fianza, esta es el afianzado que es contra quien el acreedor tiene el crédito. El contrato de seguros es siempre bilateral pues genera obligaciones para ambas partes (para el asegurado de pagar la prima, para la compañía de seguros de indemnizar si ocurre el siniestro). El contrato de fianza es unilateral pues solo origina obligaciones para el fiador.

2. Al referirnos al tipo de contrato; el Seguro, es un contrato es bilateral o a favor de terceros, es decir entre asegurado o aseguradora o entre contratante, aseguradora y beneficiario; y la Fianza es un contrato plurilateral: intervienen el fiado (solicitante), el beneficiario y el fiador (Compañía Afianzadora) y en algunos casos el obligado solidario.
3. El contrato de seguros es un contrato principal que no depende de ningún otro, aunque podemos mencionar una excepción (póliza de desgrávamen hipotecarlo, donde se exige la contratación de un seguro de vida por el otorgamiento de un préstamo). El contrato de fianza por el contrario siempre es accesorio, es decir depende de uno principal en donde una persona se ha comprometido con otra a realizar determinada prestación,

entrando la fianza a garantizar el cumplimiento de la misma, extinguiéndose la fianza como consecuencia de la extinción de la obligación principal. El contrato de seguros en general no sigue la suerte de otro, por que no existe uno del cual dependa, (excepto póliza de desgravaren hipotecario); la fianza por el contrario siempre sigue la suerte de la obligación principal y si esta es nula o anulable, también la fianza lo será, la fianza no puede constituirse sino para garantizar una obligación valida. Dentro de esta accesoriedad se evidencia en la cobertura, ya que en el seguro, el mismo ampara daños ajenos a la voluntad del asegurado. Es un contrato principal que indemniza daños; y en la fianza, solo se cubre las obligaciones contraidas y asumidas voluntariamente.

Cabe mencionar que otro de los aspectos que diferencia a la fianza del seguro es la tramitación de estas, dada las características especiales de la fianza, su otorgamiento esta sujeto al estudio de un Comité de Fianzas, el cual analiza la capacidad técnica del solicitante, la disponibilidad del personal y equipos con que cuenta, su reputación, experiencia, capacidad económica para responder al momento del incumplimiento y el fiador tuviese que pagar al acreedor, para inmediatamente subrogarse en sus derechos y aplicaciones, y en algunos casos analizar incluso la condición moral del solicitante e inclusive la de su intermediario, esta es en si, la razón de exigir Contragarantías.

Finalmente y a fin de evidenciar, la situación actual con respecto a la emisión de fianzas por parte de las empresas aseguradoras, observamos una total distorsión de acuerdo a nuestros conceptos de cómo debe manejarse este tipo tan pecualiar de fianzas.

Lo antes señalado lo acotamos de acuerdo a una sentencia (Juzgado Décimo Itinerante de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Transito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. Año 2001), en la cual se hacen las siguientes afirmaciones, que a nuestro parecer están dejando totalmente indefensas a las empresas aseguradoras, al momento de una ejecución de una fianza.

El Tribunal (2001) para decidir observo:

> "El examen del artículo 2º de las Condiciones Generales del Contrato de Fianza de Anticipo y del artículo 3 de las Condiciones Generales del Contrato de Fianza de Fiel Cumplimiento ...., permite constatar que, tal como lo alega el apoderado de la demandada, ..., en su calidad de acreedor, estaba sujeto al deber de "notificar a "La Compañía" (en su calidad de fiador), por escrito, la ocurrencia de cualquier hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo amparado por esta Fianza, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al conocimiento de dicha ocurrencia". Efectivamente, no hay constancia en las actas de este proceso de que el mencionado organismo haya notificado a la empresa aseguradora, dentro del lapso estipulado, ... lo que sí ha quedado demostrado es que el Ministerio de Educación notificó a ..., mediante correspondencia oficial recibida por esta empresa ..., que la sociedad mercantil ..., incumplió en un 100% .... Este es un

medio válidamente aceptado por las partes para poner en conocimiento de la fiadora el incumplimiento del deudor principal, pero no es necesariamente el único, ya que, aún sin mediar la forme escrita, la ocurrencia de la mora de dicho deudor efectivamente pudo ser tenida en cuenta por la aseguradora demandada, como se deduce del solo vencimiento del plazo de la obligación contraída por él, atendiendo a lo dispuesto por el articulo 1.269 del Código Civil, según el cual "Si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención"
Ante tal situación, el posible perjuicio que alega la fiadora, como consecuencia de la falta de notificación oportuna del incumplimiento del deudor, era prudente prevenirlo, en su justo temor de ser inquietado o de quedar sin seguridad de obtener la debida indemnización, mediante el ejercicio del derecho que le acuerda el artículo 1.825 del Código Civil, para que el deudor principal le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza o consigne los medios de pago, "cuando se haya vencido el plazo o se haya cumplido en todo o en parte la condición que haga inmediatamente exigible la obligación principal" (ordinal 6º).
Este deber de prudencia y diligencia no podía ser omitido, especialmente por parte de una empresa de seguros autorizada para realizar operaciones de afianzamiento, como una actividad propia de su objeto comercial, aunque el acreedor no haya ejecutado oportunamente la carga informativa antes aludida, por haberse vencido, cuando lo hizo, el plazo convencionalmente establecido para ello, como consecuencia de la misma necesidad que tienen estas empresas de tomar las medidas de seguridad que resulten urgentes para conservar incólume su patrimonio, no pudiendo concebir este tribunal que puedan excusar su responsabilidad por falta de vigilancia o seguimiento de la conducta de sus afianzados."

No obstante lo anterior, lo más alarmante y luego de haber tratado de una forma extensa los conceptos básicos, así como las características que le son propias a los Contratos de Fianzas, es lo que el Tribunal (2001) señala a continuación:

"En otro aspecto, la fianza otorgada por empresas de seguros es necesariamente un contrato de adhesión, pues su articulado es aprobado previamente por la Superintendencia de Seguros. Ahora

> bien, el articulo 21, numeral 4, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada el 24 de marzo de 1992 y reformada el 17 de mayo de 1995, dispone que: "No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que: ...4°. Priven al consumidor o al usuario de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio." Esta disposición es aplicable a los proveedores de bienes o servicios, con inclusión de las aseguradoras, deduciéndose del articulo 8° ejusdem, en cuanto que: "Los derechos de los consumidores y usuarios consagrados en esta Ley son irrenunciables. Se consideran nulas las estipulaciones que establezcan la renuncia a tales derechos o el compromiso de no ejercerlos en instancias administrativas o jurisdiccionales."

En atención a lo antes reseñado, hacemos las siguientes observaciones, si identificamos a los Contratos de Fianzas, como un contrato de adhesión, por el simple hecho de que estos contratos son pre-redactados y que no se permite al acreedor debatir las condiciones del contrato, es totalmente incierto.

Jean-Marie Le Boulengé (1983), al referirse al contrato de adhesión, señala:

> Es evidente que la existencia de un texto de contrato ya redactado e impreso no basta por si solo para dar el carácter de contrato de adhesión; todas las agencias administradoras de inmuebles tienen formularios impresos conteniendo el contrato de alquiler que presentan a la firma de los futuros inquilinos y nadie piensa que estos contratos de alquiler son contratos de adhesión (p. 11).

Debemos llamar la atención que cada uno de los Contratos de Fianzas, han sido previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros, por propio mandato de la Ley, que indiscutiblemente como órgano de control del

Estado, no permitiría cláusulas que colocarían al acreedor en posición desfavorable.

Así mismo, y en el transcurso de estos últimos años, se ha evidenciado que el Acreedor participa más en la elaboración de los Contratos de Fianzas, y fue durante el año 2000, cuando atípicamente y aún en discusión cuando Conatel presento directamente ante la Superintendencia de Seguros, su solicitud a fin de que le aprobaran un modelo de Fianza de Fiel Cumplimiento, y este organismo de forma inmediata y sin discusión se lo aprobó.

Es por lo que se requieren tres requisitos, por de más esenciales para la existencia del contrato de adhesión: 1) Una oferta de carácter permanente hecha a personas indeterminadas; 2) el carácter de utilidad pública del objeto de la oferta y 3) la existencia de un documento preredactado, el cual no puede en modo alguno ser modificado por el aceptante.

Y es indudable que este tipo de fianza no es un servicio de utilidad pública sino una contratación meramente privada, en la que prevalece el acuerdo de voluntades.

Así mismo y lamentablemente, por la no precisión en las normas, el tribunal (2001) continua, señalando:

> "Se observa que la cláusula establecida en los artículos 2° y 3° de las Condiciones Generales ... no constituyen una eximente de responsabilidad, o una cláusula extintiva de la obligación del fiador, contraria a la imperatividad de las normas consagradas en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, porque no se precisan tales efectos, y si así fuere, resultarían en todo caso ineficaces las estipulaciones contenidas en esas condiciones generales.
> Si la falta de notificación oportuna al fiador, con respecto al incumplimiento del deudor de la obligación principal, provocase, según la voluntad de las partes, el decaimiento de los derechos del acreedor, era también necesario establecerlo expresamente, por el carácter sancionatorio de esa previsión, que obligaría a interpretarla restrictivamente, con mayor razón en vista del alcance y gravedad de sus efectos. La especificidad de dicha previsión, debe ser entendida en el sentido de que el contenido de la sanción debe referirse inequívocamente, con toda precisión, a la conducta sancionada.
> Conviene, sin embargo, precisar cuáles son los efectos de la inobservancia de la cláusula en referencia, por parte del ente acreedor, dada su inclusión en las condiciones generales de los documentos de fianza, en consonancia con lo establecido en el articulo 115, literal c, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (G.O.E. N° 4.882 del 23-12-1994).
> Estima el tribunal, que la mencionada obligación de notificar a la empresa aseguradora, .. no es más que una acotación temporal de lo previsto en el artículo 1.815 del Código Civil, según el cual "El acreedor debe poner en conocimiento del fiador la mora del deudor, inmediatamente que ésta ocurra"; pero esta previsión, sólo tiene como finalidad evitarle al fiador que su obligación se haga más onerosa, lo cual podrá evitar con el cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia no libera al fiador, sino que difiere la satisfacción de la prestación prometida por él y aún puede invocarse, para excluir de ésta, la exigencia de intereses moratorios contra el mismo fiador y de todos los accesorios de la deuda, así como de las costas judiciales, como en el caso de la fianza indefinida (Art. 1.809 del Código Civil). ...
> Por tanto, "sólo a partir de ese aviso procede la exigencia de intereses moratorios contra el fiador". Esto significa, que hasta tanto el fiador no haya sido puesto en conocimiento por el

> acreedor de la falta de cumplimiento del deudor, no podrá requerir de él, no solamente la satisfacción de la prestación prometida, sino los accesorios de la misma". ...

Lo que llama quizás mas la atención de esta sentencia (2001), es lo referente a la caducidad, en cuanto a:

> Por otra parte, los documentos de fianza que constan en los autos, en consonancia con lo establecido en el articulo 115, literal c, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, prevén la caducidad de las acciones contra la empresa aseguradora al vencimiento del plazo de un año, desde que el ente acreedor haya tenido conocimiento del hecho que da origen a la reclamación cubierta por el contrato.
> La caducidad debe entenderse como la pérdida de la posibilidad de hacer valer en juicio algún derecho, por no haber solicitado la tutela jurisdiccional dentro del plazo establecido por la Ley, caracterizándose la misma porque se cumple fatalmente si no se evita a tiempo con la interposición de la demanda.
> En este sentido, no puede hacerse depender la cesación de ningún término de caducidad, al hecho dependiente de haber logrado la citación del demandado, porque este acto procesal sólo constituye uno de los modos de interrumpir civilmente la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 1.969, in fine, del Código Civil, no configurándose, en cambio, como un requisito para impedir la caducidad en ninguna norma legal y siendo contraria al orden público cualquier estipulación que así lo establezca.

Al respecto con la nueva redacción de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, operara la caducidad de la acción contra la empresa aseguradora, al vencimiento de un plazo que no podrá ser mayor de un (1) año, contado desde la fecha en que el acreedor garantizado tuviera conocimiento del hecho que da origen a la reclamación, por lo que esta nueva ley, al igual que la anterior nos permite fijar un plazo de caducidad

igual o menor a un año, y siendo esta caducidad contractual y establecida por una ley especial, prevalece sobre los lapsos que en el resto de la normativa venezolana se establezca.

Así mismo, y algo muy preocupante es el supuesto de cuando el acreedor modifica los plazos, condiciones del contrato afianzado, sin que medie ni siquiera la notificación a la empresa aseguradora, al respecto esta sentencia (2001) señala:

> Se constata que el apoderado de la demandada le atribuye valor de confesión y acepta por lo tanto como un hecho cierto, la manifestación contenida en el libelo, de que el Ministerio de ... le otorgó más de una prórroga al deudor principal ... aunque en ningún momento se lo participó a su representada. ... por lo tanto, el Ministerio ... no había otorgado una sino varias prórrogas....". De aquí que la extensión del plazo concedida a dicho deudor difería la exigibilidad de la obligación principal, mientras estuviese pendiente el vencimiento de la última prórroga, y por consiguiente le impedía reclamar judicialmente con éxito el cumplimiento subsidiario de la prestación del fiador, que es de carácter accesorio. ... observa el tribunal, que en los contratos de fianza no se especifica tal obligación del ente acreedor, que la extensión del plazo para cumplir la prestación, otorgada al deudor principal, no perjudica sino que beneficia también al fiador, y que "la simple prórroga del plazo, concedida por el acreedor al deudor principal, no liberta al fiador, quien puede en este caso obrar contra el deudor para obligarle al pago" (Art. 1.835 del Código Civil). No es cierto, que el supuesto desconocimiento y falta de aprobación de las prorrogas mencionadas, pudieran afectar los intereses de la demandada, porque no se había materializado en el tiempo el incumplimiento definitivo del deudor principal, y cualquier consideración en contrario de la empresa aseguradora debió haberla inducido, con mayor razón, a ejercer diligentemente sus derechos contra el deudor, desde el vencimiento mismo del plazo de la obligación garantiza, suficiente para constituir en mora al afianzado.
> Por lo demás, la simple prórroga concedida al deudor de la obligación principal, no constituye propiamente una modificación del contrato respectivo, que tuviera que ser participado a los

> garantes. Tales modificaciones se refieren a las especificaciones de la obra misma que deba ser ejecutada por el obligado, como serían, por ejemplo en este caso, las variaciones en la cantidad y calidad del material escolar comprendido en la Orden de Compra. El mismo articulo 32 del Decreto Presidencial invocado por la demandada excepcionante alude a cambios o modificaciones en la ejecución de la obra, introducidos antes o después de iniciada ésta, supuesto que no se corresponde con el caso en concreto. Por consiguiente, éste argumento debe ser desechado por su falta de consistencia,

En este orden de ideas, en cierto modo no existe una norma o algún articulado de las condiciones generales, que establezcan o definan que es modificación del contrato garantizado, por lo que a fin de evitar esta interpretación tan perjudicial a las empresas de seguros, y basándonos que la fianza, es un contrato celebrado entre la empresa aseguradora y el acreedor, la obligación por parte de éste de notificar a la empresa de seguros, de cualquier modificación al contrato, véase por modificación, prórrogas, paralizaciones, modificaciones en cuanto al objeto del contrato, y en fin todo hecho que suponga que el contrato garantizado sea más oneroso y/o más riesgoso, por cuando aún cuando es cierto la prórroga al plazo de ejecución de los trabajos, no figura como una modificación al objeto propio del contrato, tal modificación al plazo, si puede perjudicar a la empresa asegurada, por cuanto la empresa puede considerar que el afianzado deba prestar mayores garantias.

Un punto que no permite equivoco, señalado por el Tribunal (2001), en cuanto a los requisitos que debe reunir el texto de la fianza, en cuanto a:

> lo que si es cierto es que la responsabilidad del fiador no se puede extender más allá de los límites dentro de los cuales se ha contraído, y en el caso de la fianza otorgada por compañías de seguros, la misma debe ser determinada en cuanto al monto máximo y su duración, según se desprende de los artículos 1.808 del Código Civil y 115, Parágrafo Único, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. Por lo tanto, no es procedente el pago de los intereses compensatorios y moratorios reclamados en el libelo, porque en los contratos se especifican cuales son las obligaciones por las que responde la fiadora y por tanto, no se trata de la fianza indefinida de una obligación principal que sí comprende todos los accesorios de la deuda, claramente inaplicable al caso de autos.

B. CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES

Finalmente hemos de exponer y hacer las ultimas consideraciones sobre las fianzas emitidas por las empresas de seguros, en cuanto a la redacción de las Condiciones Generales y en las condiciones particulares, a fin de prevenir cualquier indefensión al momento de la ejecución de la fianza, mientras la Superintendencia de Seguros, no dicte o regule estas operaciones de fianzas, en razón de que éste organismo debería prever en un futuro dictar una reglamentación especial en cuanto a su mecanismo operativo, toda vez que durante el año 2000, se obtuvo en primaje originado en fianzas, alrededor de Bs. 22.000.000.000,00, y si calculamos que este primaje representa, un promedio del 1% del monto afianzado (como mínimo), estaríamos hablando que las empresas aseguradoras, adquirieron

compromisos durante el año 2000, alrededor de Bs. 2.200.000.000.000,oo, monto considerable, aún cuando medien contratos de reaseguros.

En este orden de ideas, actualmente en el Condicionado General (Aprobado por la Superintendencia de Seguros, bajo el Nro. F-99-09-99, según Oficio Nro. 9809 de fecha 11-10-99), que en su mayoría utilizan todas las empresas de seguros, señala lo siguiente:

> **Artículo 1**: **LA COMPAÑIA** indemnizará a **EL ACREEDOR**, hasta el límite de la suma afianzada en el presente Contrato de Fianza los daños y perjuicios que le cause el incumplimiento por parte de **EL AFIANZADO** de las obligaciones que este contrato garantiza, siempre que dicho incumplimiento sea por falta imputable **EL AFIANZADO**.
> **Artículo 2**: Los incumplimientos que cubre este Contrato son los que ocurran durante su vigencia.
> **Artículo 3:** El vencimiento del plazo de este Contrato no extingue la responsabilidad de **LA COMPAÑIA**, para con **EL ACREEDOR** si el incumplimiento de **EL AFIANZADO** hubiere ocurrido durante la vigencia de la misma. Siempre que **EL ACREEDOR** hubiere cumplido las obligaciones previstas en este Contrato.
> **Artículo 4**: **EL ACREEDOR** deberá notificar a **LA COMPAÑIA**, por escrito, la ocurrencia de cualquier hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo amparado por esta Fianza, dentro de los máximo sesenta (60) días hábiles siguientes al conocimiento de dicha ocurrencia.
> **Artículo 5**: Transcurrido un (1) año desde que ocurra un hecho que dé lugar a reclamación cubierta por esta Fianza, siempre que el mismo haya sido conocido por **EL ACREEDOR**, y sin que se hubiere incoado la correspondiente demanda por ante los Tribunales competentes, caducarán todos los derechos y acciones frente a **LA COMPAÑIA**.
> **Artículo 6**: Sólo **EL ACREEDOR** podrá cobrar la indemnización que resulte de este contrato y no podrá cederla sin la aceptación previa de **LA COMPAÑIA**.
> **Artículo 7**: En caso de que **LA COMPAÑIA** efectúe un pago bajo este Contrato, quedará subrogada en todos los derechos,

acciones, garantías y privilegios contra **EL AFIANZADO** y contra terceros, hasta por el monto pagado.
Artículo 8: La indemnización a que haya lugar será pagada por **LA COMPAÑIA** a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la constatación definitiva del hecho que da lugar al cobro y del monto correspondiente.
Artículo 9: **EL ACREEDOR** quedará privado de todo derecho o acción derivados, directa o indirectamente del presente Contrato en caso de que el mismo **EL ACREEDOR** o cualquier persona que obre en su nombre y con su autorización hiciere o utilizare en apoyo de la reclamación, declaraciones falsas o utilizare medios o documentos engañosos, falsos, adulterados o dolosos.
Artículo 10: Cualquier notificación que haya de hacerse a **LA COMPAÑIA** con motivo de este Contrato, deberá efectuarse por escrito.
Artículo 11: Toda modificación o agregado que haya de hacerse a este Contrato debe constar en anexo debidamente aprobado por **LA COMPAÑIA** y por la Superintendencia de Seguros excepto los casos previstos en el Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.
Artículo 12: Se fija como domicilio especial para todos los efectos de este contrato a la ciudad Caracas, a la jurisdicción de cuyos Tribunales declaran las partes someterse, con exclusión de cualquier otra.

Tal y como se desprende de la anterior redacción, las condiciones generales, presentan cierta ambigüedad, y se podría afirmar que en muchos casos es letra muerta.

Quizás las empresas de seguros en Venezuela, sólo han tomado la emisión de fianzas, como ellos mismos lo denominan "un ramo noble", pero consideramos que por tratarlo así, es que la redacción del texto de las fianzas, ha permitido que se incorpore las siguientes frases:

"Si el afianzado no realizare los pagos y gestiones necesarias para mantener en vigencia el presente Contrato de Fianza, **EL ACREEDOR** podrá hacerlo en nombre y cuenta de **EL AFIANZADO**, previa aceptación de **LA COMPAÑÍA**. ... **LA COMPAÑÍA** declara que esta fianza y la obligacion de efectuar pagos conforme a lo estipulado en este Contrato, son incondicionales, irrevocables, absolutas y continuas y permaneceran en plena vigencia y efecto hasta que todas las obligaciones de **LA COMPAÑÍA** hayan sido cumplidas, así mismo **LA COMPAÑÍA** expresamente renuncia a todas las defensas, excepciones, acciones y derechos de compensación que tenga contra **EL ACREEDOR**, ... Las obligaciones de LA COMPAÑÍA que se generen de la presente fianza no deberán estar sujetas a condición o término alguno distinto a los aquí previstos y previamente aceptados por **EL ACREEDOR**. ..." (Fragmentos tomados de la Fianza aprobada por la Superintendencia de Seguros bajo el N° MF-00-11-106 mediante oficio numero 013912 de fecha 4 de diciembre de 2000).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Dentro del desarrollo del presente trabajo, se ha hecho hincapié en exponer los conceptos de los contratos en general, y seguidamente señalar las diferencias entre los contratos de fianzas y los contratos de seguros, no en vano se le faculto en una oportunidad a estas empresas de seguros la de poder emitir Pólizas de Cumplimiento de Contrato.

Se hace evidente que la voluntad fundamental del legislador era la de conseguir unos garantes de reconocida idoneidad, de reconocida solvencia moral y económica para amparar el cumplimiento de las obligaciones a favor del Estado puesto que se trataba del cumplimiento de obligaciones detrás de las cuales yace siempre el interés publico. De manera que no fue pensando en la constitución de verdaderos seguros sino en la moralidad de las compañías de seguros, que el legislador les encomendó entonces esa tarea, tal y como lo señaló el Dr. **Juan Carlos Esguerra** ante la Asociación Panamericana de Fianza (1998).

Es por ello que se considera que el tratar la emisión de una fianza por parte de estas empresas, como un ramo más dentro del área de seguros, es quizás presentar este contrato muy a la ligera, y quizás por ello es que aún

dentro del mercado asegurador, se escucha la aseveración que las fianzas son un ramo noble.

Es indudable que la fianza en el área de seguros, se ha desarrollado o bien transformado en el transcurso de los últimos años, por exigencias mismas de EL ACREEDOR, en cuanto a su redacción y naturaleza, que pareciera que la alejan cada vez más de los conceptos básicos, condiciones o características del Seguros, o de las Fianzas Mercantiles, por cuanto este tipo de contrato, tiene unas características tan propias que requerirían una regulación especial en la Legislación Venezolana.

En nuestra opinión, y como consecuencia de la derogatoria del Código de Comercio en cuanto a su Titulo XVIII Del Seguro en General y del Terrestre en Particular, y a la entrada en vigencia de la Ley de Contrato de Seguros, en Venezuela no se podría hablar de una especie de Seguro de Fianza, por cuanto el legislador, sencillamente lo denominó "operaciones de fianzas", por lo que las mismas sólo se regirían por lo estipulado en el Titulo XVII del Código de Comercio y en el Código Civil (Art. 1.804 al 1836).

Concordamos con lo señalado por **Esguerra, J.** (1988, Abril):

> se llega a la conclusión de que la voluntad fundamental del legislador era la de conseguir garantes de reconocida idoneidad, de reconocida solvencia moral y económica para amparar el

> cumplimiento de las obligaciones a favor del Estado puesto que se trataba del cumplimiento de obligaciones detrás de las cuales yace siempre el interés publico. De manera que no fue pensando en la constitución de verdaderos seguros sino en la moralidad de la compañía de seguros que el legislador les encomendó entonces esa tarea llámense fianzas o llámense seguros, pienso que estas garantías son contratos (p.p. 132 - 133).

Lo que reviste mayor importancia en materia de Fianzas y Seguros, no es tan solo las diferencias existentes entre ellos, de índole conceptual, de naturaleza jurídica, de características diferenciales etc., la importancia esta en el aspecto operativo, en la praxis, en el manejo del negocio. Si una Compañía maneja la Fianza como si fuera un negocio de Seguros, no utilizaría criterios de selección de riesgos y en consecuencia aplicaría analógicamente los mismos parámetros utilizados en materia de riesgos de Seguro.

En el área de Fianzas siempre tendrá importancia, un elemento intangible, representados por las expectativas del mercado, la definición o no de políticas económicas, lo cual a su vez repercute en el mercado reasegurador.

Si se establece una similitud fianza-seguro, se originará una competencia desmedida entre las Compañías aseguradoras, con la finalidad de captar más clientes, obviando exigencias de Contragarantías (reales o personales), aplicando tasas inferiores, descartando análisis técnico financieros para

proceder a su otorgamiento, así como el estudio del cúmulo de responsabilidad por cada afianzado.

Es necesario insistir que las fianzas las emiten las Compañías de Seguros, no como actividad aseguradora en si, sino más bien como una forma, como un medio de llegar a ella, ya que es un servicio que se le hace al cliente para poder ofrecerle además otras pólizas de seguro. A una Compañía de Seguros seria y responsable no le interesa aumentar las primas obtenidas por concepto de fianzas emitidas, si posteriormente, representa un riesgo más que proporcional el cual no se ve reflejado en el crecimiento económico de la empresa.

Las empresas aseguradoras deben insistir en diferenciar estas dos instituciones y esta tarea debe reflejarse incluso hasta en el uso del vocablo y léxico apropiado, evitando darle un mismo tratamiento a ambos contratos, por consiguiente no es correcto utilizar los siguientes términos: Póliza de Fianza, Suscripción de riesgos, Primas, Reaseguros, Siniestro de Fianza, Asegurado; lo correcto es decir: Contrato de Fianza, Otorgamiento de Fianza, Comisión por afianzamiento, Refianzamiento, incumplimiento.

Tal y como se señalo en la Asociación Panamericana de Fianzas (1984 - 1985), siendo la fianza un ramo que se diferencia netamente del seguro,

cuando más especializado esté el asegurador, tanto mayor profundidad de conocimiento y experiencia podrá poner en su negocio.

> La experiencia señala que no seguir el proceso del cumplimiento del contrato, se puede presentar sorpresas desagradables; en efecto cuando asumimos la responsabilidad, advertimos que la misma tiene un proceso de vida generalmente decreciente. Iniciamos con una responsabilidad cuantificada la cual, al irse cumpliendo, va disminuyendo la obligación de la empresa del fiado ante el beneficiario; para ello se advierte es necesario que la institución de fianzas vigile de manera permanente el cumplimiento del fiado. Con ello se cumplen dos funciones: La primera la de disminuir parcialmente las obligaciones para reducir los cúmulos del afianzado, y la segunda, la de prevenir posibles siniestros.

Quizás se deba recordar "los principios básicos", es decir los fundamentos que rigen la suscripción de fianzas por parte de las empresas de seguros, tal y como lo señalo el Sr. **Ole Lund Petersen** ante la Asociación Panamericana de Fianzas (1992):

1. Debe llevarse a cabo una sana y adecuada tarificación en todos los casos antes de proceder a otorgar una garantía. Este principio se aplica también en los casos en que se renueva una garantía.
2. ¿Con quien esta usted operando? Debe conocer a su cliente y los principios éticos de éste.
3. Es necesario que los solicitantes de una cobertura cuenten con un capital acorde a la garantía requerida.
4. Se debe subrayar la importancia de la disponibilidad de efectivo del proyecto y de los colaterales.
5. Se debe evitar la antiselección. Sea por lo tanto, extremadamente cauto y este alerta si un solicitante llega a usted derivado de una entidad bancaria.
6. Nunca ceda su tarea de suscriptor a un tercero, es decir la suscripción no debe ser nunca delegada a una persona fuera de su compañía.
7. Dentro del marco económico actual, el control interno debe intensificarse.

8. Resulta importante contar con pautas para la evaluación de las distintas ramas por separado. Sólo así podrá obtener un sistema de prevención eficiente.
9. Manténgase a distancia prudencial. No se acerque demasiado a su cliente.
10. Y por ultimo, pero no menos importante: Nunca acepte otorgar una garantía sólo por el hecho de cobrar una prima.

RECOMENDACIONES

Una de las principales razones para elaborar el presente trabajo, no era más que exponer la situación actual, en cuanto a la emisión de fianzas, dentro del mercado asegurador, por ello, consideramos que debe hacerse mayor enfasís, en la redacción de las condiciones generales y particulares, a fin de evitar indefensiones ante un acreedor que en su mayoría es un representante del estado.

Es por ello que consideramos por ejemplo, que cuando el acreedor conceda una prórroga, deberá comunicarselo a la compañía aseguradora dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, y la compañía aseguradora podrá exigir al deudor garantía suficientes, sin que éste pueda invocar frente a la aseguradora la espera concedida por el acreedor.

Se considera que la falta de aviso oportuno de la primera prórroga o el otorgamiento de una ulterior sin el consentimiento de la aseguradora, debería

si no extinguir la fianza, hacer responsable al acreedor por los daños y perjuicios que pudiesen haberse ocasionado por la falta de aviso.

El fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el principal deudor, no sólo con respecto a la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condición o al modo del pago, o a la pena impuesta por la inejecución del contrato a que acceda la fianza; pero puede obligarse en términos menos gravosos, y esto debe ser una directriz al momento de redactar un contrato de fianza y al aceptar garantizar una obligación.

Con respecto a los documentos de contragarantías debería establecerse de forma expresa que se podrá exigir que el afianzado o el contragarante le aseguren el pago: 1) Cuando se hayan proporcionado datos falsos sobre la solvencia del afianzado o contragarante; 2) Si se constituyó contragarantía real y el valor de los bienes disminuye de tal manera que fueren insuficientes para cubrir el importe de la obligación garantizada, entre otras.

Es por ello que se considera que los siguientes artículos, deberían tomarse en cuenta a fin de que los mismos sean incorporados, en el texto de las fianzas, quedando el condicionado general redactado así:

Artículo 1: **LA COMPAÑIA** indemnizará a **EL ACREEDOR**, hasta el límite de la suma afianzada en el presente Contrato de Fianza los daños y perjuicios que le cause el incumplimiento por parte de **EL AFIANZADO** de las obligaciones que este contrato garantiza, siempre que dicho incumplimiento sea por falta imputable **EL AFIANZADO.** Cualquiera otra suma o monto que pretenda cobrar **EL ACREEDOR**, y que no fuere expresamente estipulada en esta fianza, la garante quedará exenta de realizarlo.

Artículo 2: Los incumplimientos que cubre este Contrato son los que ocurran durante la vigencia de ejecución de la obligación principal. El vencimiento del plazo de este Contrato no extingue la responsabilidad de **LA COMPAÑIA**, para con **EL ACREEDOR** si el incumplimiento de **EL AFIANZADO** hubiere ocurrido durante la vigencia de la misma, siempre que **EL ACREEDOR** hubiere cumplido las obligaciones previstas en este Contrato.

Artículo 3: **EL ACREEDOR** deberá notificar a **LA COMPAÑIA**, por escrito, la ocurrencia de cualquier hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo amparado por esta Fianza, dentro de un máximo cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes al conocimiento de dicha ocurrencia. En caso de suscitarse dudas sobre la fecha cierta del hecho o circunstancia que pueda dar origen a un reclamo amparado por esta Fianza, se tomará como fecha cierta el plazo de ejecución establecido en el contrato principal, el cual tuvo a

la vista **LA COMPAÑÍA** al emitir la fianza. **EL ACREEDOR**, será responsable civilmente de cumplir con lo estipulado en el contrato principal y en las normas que lo regulan, en cuanto a las inspecciones, informes, levantamiento de actas, entre otras.

Artículo 4: Transcurrido un (1) año desde que ocurra un hecho que dé lugar a reclamación cubierta por esta Fianza, siempre que el mismo haya sido conocido por **EL ACREEDOR**, de acuerdo a lo establecido en el contrato principal que dio origen al presente contrato de fianza, caducarán todos los derechos y acciones frente a **LA COMPAÑIA**.

Artículo 5: Sólo **EL ACREEDOR** podrá cobrar la indemnización que resulte de este contrato y no podrá cederla sin la aceptación previa de **LA COMPAÑIA**.

Artículo 6: En caso de que **LA COMPAÑIA** efectúe un pago bajo este Contrato, quedará subrogada en todos los derechos, acciones, garantías y privilegios contra **EL AFIANZADO** y contra terceros, hasta por el monto pagado.

Artículo 7: La indemnización a que haya lugar será pagada por **LA COMPAÑIA** a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la

constatación definitiva del hecho que da lugar al cobro y del monto correspondiente, previa rescisión del contrato principal que dio origen al presente contrato de fianza y la presentación del informe emitido al respecto, por parte de **EL ACREEDOR**.

Artículo 8: **EL ACREEDOR** quedará privado de todo derecho o acción derivados, directa o indirectamente del presente Contrato en caso de que el mismo **EL ACREEDOR** o cualquier persona que obre en su nombre y representación hiciere o utilizare en apoyo de la reclamación, declaraciones falsas o utilizare medios o documentos engañosos, falsos, adulterados o dolosos.

Artículo 9: Cualquier notificación que haya de hacerse a **LA COMPAÑIA** con motivo de este Contrato, deberá efectuarse por escrito.

Artículo 10: Toda modificación o agregado que haya de hacerse a este Contrato debe constar en anexo debidamente aprobado por **LA COMPAÑIA**. Las Condiciones Especiales, prevalecen sobre las Condiciones Generales. Así mismo cualquier modificación al contrato principal que dio origen a la fianza, en cuanto a prorrogas, paralizaciones, así como modificaciones en los términos de ejecución y en el riesgo asumido por **LA COMPAÑÍA,** debe ser notificado por escrito a **LA COMPAÑÍA**, en un lapso no mayor al de

quince (15) días hábiles, a fin de que medie la aceptación de **LA COMPAÑÍA.**

Artículo 11: **LA COMPAÑIA** no reconocerá y por lo tanto quedará exenta de toda responsabilidad de pago ante cualquier tipo de convenimiento, o transacción celebrado por el acreedor, que comprometa el monto total o parcial de la suma afianzada, sin el consentimiento expreso y por escrito dado por **LA COMPAÑÍA**.

Artículo 12: El presente contrato de fianza, es un acuerdo de voluntades entre **LA COMPAÑÍA** y **EL ACREEDOR**, y en tal sentido las partes acuerdan que todo lo concerniente a él se regirá por las normas mercantiles y civiles que le sean aplicables. Así mismo las partes declaran que toda contravención a la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, hace nulo el presente contrato.

Artículo 13: Se fija como domicilio especial para todos los efectos de este contrato a la ciudad de Caracas, a la jurisdicción de cuyos Tribunales declaran las partes someterse, con exclusión de cualquier otra.

En cuanto a las fianzas de Fiel cumplimiento emitidas para garantizar obras, deberá tomarse en cuenta:

Artículo 14: Esta fianza no garantiza las obligaciones señaladas en el artículo 1.637 del Código Civil.

En cuanto a las fianzas de Fiel cumplimiento, mediante las cuales se garanticen a entes privados o en los casos de suministros, deberá tomarse en cuenta:

Artículo 15: La suma afianzada en el presente Contrato de Fianza, se reducirá progresivamente en proporción a la ejecución de los trabajos afianzados.

Las anteriores observaciones, se les hace hincapié porque durante estos últimos años, los acreedores han sido exigentes en cuanto a la modificación del texto de las fianzas, por lo que las empresas de seguros se han visto obligadas a incumplir con lo establecido en la Ley de Empresa de Seguros y Reaseguros, generándose que las empresas de seguros, queden indefensa ante los acreedores, ejemplo de ello es, que se ha solicitado que se coloque en el texto de la Fianza, la siguiente frase "El Condicionado General de la Fianza que tanto el Acreedor como El Afianzado declaran conocer, ...", texto este que nos llama la atención, en razón de que los Contratos de Fianzas, generan obligaciones sólo en cuanto a las partes quienes los conforman, es

decir entre el acreedor y la compañía, por lo tanto es de extrañar que se declare que “el Afianzado declara conocer el Condicionado General”, cuando él no firma el Texto de la Fianza; así como esto se esta solicitando que la compañía declare quien es el representante legal de la afianzada, y hasta colocar en el texto de la fianza el nombre del representante del acreedor.

La Superintendencia de Seguros, debe pronunciarse sobre él hecho de que los Acreedores, especialmente cuando se refieren a entes de estado, procedan a solicitar esas modificaciones en los textos de las fianzas, que dan como resultado un total y desconcertante contrato de fianza, que no presenta lógica alguna, y de esa forma unificar las políticas en cuanto a la redacción de las fianzas, y de una manera quizás más rigurosa, hacer que las empresas de seguros, mantengan los lineamientos establecidos, y sin que pueda mediar una modificación sin una consulta dirigida a este órgano controlador.

Finalmente, y por considerarlo de suma importancia, en cuanto al hecho o circunstancia que se evidencia cuando un acreedor vete a una empresa de seguros, es decir a través de un comunicado que en su mayoría es público, señale que no acepta fianzas de "x" empresa de seguro, que por demás esta solvente dentro del mercado asegurador y no presenta ninguna anomalía dentro de las exigencias de la superintendencia de seguros, en razón de que

si un acreedor veta a una compañía, deberá previamente notificar formalmente a la Superintendencia de Seguros, como órgano que regula y controla a las empresas de seguros, a fin de evitar lo que sucede en la practica, de que vetan a las empresas de seguros, por rechazar un siniestro o reclamo improcedente, y por consiguiente no medie obligación alguna por parte de la empresa aseguradora a cancelar.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Abouhamad H., C. (1986). **Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano** II (Tomo II **4°** ed.) (Colección Manuales Jurídicos N° 2) Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Aguilar G., J. (1989). **Contratos y Garantias. Derecho Civil IV (7° Ed.).** Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Aguilar G., José L. **Contratos y Garantias.** Derecho Civil IV. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho 7° Edición 1989

Alcides C., R. (1980 - 1981). Garantias Riesgosas. Excepcitional Bonds. **Asociación Panamericana de Fianzas.**

Altamirano, José M. **Contratos Civiles**. Ediciones Libro, C.A. Caracas, 1993.

Arellano M., A. (1970). Doctrina y Legislación sobre Seguros Mercantiles (4ta. Ed.). Caracas - Venezuela.

Asociación Panamericana de Fianzas (1990, Noviembre). **XI Asamblea General.** Ecuador - Quito.

---------- (1952). **Seguros y Fianzas en Venezuela**. Memoria de Ia Cuarta Conferencia Hemisférica de Seguros. Washington.

---------- (1992, Noviembre). **XII Asamblea General.** España - Barcelona.

Avila M., L. (1987). **La Fianza en Ia Actividad Aseguradora Venezolana.** (3era. Ed.). Caracas. Tipografía Arte-Tip, S.R.L.

Bermúdez, H., (1984 - 1985). **De Lo Imprevisible en el Seguro de Fianzas.** Asociación Panamericana de Fianzas.

Brewer C., A. el al. (1987). **Ley orgánica de Procedimientos Administrativos.** (4ta. ed.). Caracas. (Colección Textos Legislativos N° 1).

Cabanellas de T., G., (1979). **Diccionario Jurídico Elemental.** 1era Edición, Buenos Aires - República de Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L.

Calvo B., E., (1990) **Código Civil Venezolano** (6ta. Ed.). Ediciones Libra. Caracas - Venezuela.

Calvo B., Emilio. **Códgo Civil Venezolano.** Ediciones Libra. 6ta. Edición, Caracas, 1990

Código Civil de Chile (1995). Disponible: http://www.microjuris.com. [Consulta: 2001, Junio 10]

Código de Comercio de Chile (1865). Disponible: http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/recur2/chil1/leyes/ley1.htm. [Consulta: 2001, Junio 10]

Alcivar P., Alberto. **Lidiando con las Fianzas a Primer Requerimiento.** Asociación Panamericana de Fianzas (2001, Marzo). XV Asamblea General. Disponible: http://www.apfpasa.com.ar [Consulta: 2001, Noviembre, 18]

Código de Comercio de España (1885). Disponible: http://www.jurisweb.com/legislacion/mercantil/codigo%20comercio.htm. [Consulta 2001, Junio 10]

Código de Comercio de Guatemala (1989). Disponible: http://www.sib.gob.gt/Marco-Legal-Normativo/Principales-Disposiciones/564-583.htm#Decreto-2-70-Congreso. [Consulta 2001, Junio 10]

Economía Hoy. Construcción. Caracas 10/10/1996. Pag. 16.

Escudero, Julia S. **Formulario de Derecho Civil.** Ediciones Libra, Caracas, 1991

Galindo C., H. (1982). **Seguro de Fianza en Colombia** (2a. Ed.). Bogotá.

Giménez A., H. (1969). **Seguros Jurisprudencia Venezolana II.** Caracas - Venezuela: Tipografías Vargas, S.A.

Goldschmidt, R. (1979). **Curso de Derecho Mercantil.** Caracas : Editar Venezolana, S.R.L.

Gutiérrez, J. (1952). **Seguros y Fianzas en Venezuela**. Caracas.

I.H. de Larranmendi J. A. Pardo J. Castelo. **Manual Básico de Seguros**. Colección de Manuales Mapfre. 2 da Edición. Editorial Mapfre. Madrid 1982

Jean-Marie Le Boulengé. **El derecho Venezolano de los Seguros Terrestres**. Caracas. 1983

Jurisprudencia de Chile (2001). Disponible: http://www.microjuris.com. [Consulta : 2001, Junio 10]

La Fianza en el Objeto Social de las Compañías de Seguros. **Revista de Ia Facultad de Derecho N° 44.** Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Landaez, I. (1991). **Temas de Seguros**. Caracas: Editorial Jurídica Alva.

Lazo, O. (1985). **Código de Comercio de Venezuela**. Editorial Panapo. Venezuela.

Maduro L., Eloy. **Curso de Obligaciones**. Derecho Civil III.. Manuales de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre, Caracas, 1989.

Maldonado, M. (1961). **El Contrato Consigo Mismo en Relación con Ia Fianza.** Boletín de Ia Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Manual Seguros Los Andes.

Mármol M., H. (1990). **Fundamentos del Seguro Terrestre** (3° Ed.). Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas.

Mármol, L. (1968). **La Fianza**. Ministerio Publico de Ia República de Venezuela.

Montel, Luis R. **La Institución de la Fianza**. LivRosca. Caracas.

Navas, R. (1927). **La Fianza y Ia Unidad de las Legislaciones**. Caracas Litografía y Tipografía Vargas.

Oderico, M. (1973). **Sinopsis de Derecho Romano**. (5° Ed.) Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Orozco L., J. el al. (1988, Abril). **Manejo y Control de los Siniestros en Fianzas. Asociación Panamericana de Fianzas**. VI Seminario de Fianzas. Cartagena - Colombia.

Osorio, M. (1974) **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires - República de Argentina: Editorial Heliasta, S. R. L.

Palacios H., O. (1982). **Apuntes de Obligaciones.** Estudiantes Universidad del Zulia. Maracaibo.

Ramón F., Francisca (2000). **La Distinción entre cofianza y pluralidad de fianzas** independientes. Disponible: http://www.uv.es./ripj/5cof.htm. [Consulta : 2001, Junio 06]

República Bolivariana de Venezuela. Juzgado Décimo Itinerante de primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Transito de la circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. República Bolivariana de Venezuela por Organo del Ministerio de Educación - Seguros Corporativos, CA. Doce (12) días del mes de febrero del año dos mil uno (2001).

Rodríguez U., S. (1993 Septiembre Octubre). El Siniestro en Fianzas. **Revista Internacional de Seguros N° 171** Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1993, Noviembre Diciembre). El Finiquito. **Revista Internacional de Seguros N° 172.** Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1994, Enero Febrero). **Siniestro en Fianzas II. Responsabilidad del Acreedor** Revista Internacional de Seguros N0 173. Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1994, Septiembre Octubre). **Existe el Seguro de Fianzas**. Revista Internacional de Seguros N° 176. Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1995, Noviembre). **Siniestro en Fianza.** Instituto Universitario de Seguros. Curso de Extensión. Caracas.

---------- (1997, 2° Trimestre). **Algunos Tópicos de Interés sobre las Fianzas.** Revista Internacional de Seguros N° 183. Caracas -Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1997, ler. Trimestre). **Existe el Seguro de Fianzas**. Segunda Parte. Justificaciones del Llamado Seguro de Fianzas. **Revista Internacional de Seguros N° 182**. Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1992, Mayo Junio). **El Primer Requerimiento en Fianzas.** Revista Internacional de Seguros N° 162. Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1993, Julio Agosto). **Algunas Nociones Legales de La Fianza y su Aplicación en el Mercado de Seguros.** Revista Internacional de Seguros N° 170. Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

---------- (1994, Noviembre Diciembre). **Siniestro en Fianza Ill. La Caducidad de Ia Acción.** Revista Internacional de Seguros N° 177. Caracas - Venezuela: Editorial Risven, C.A.

Southerland, J. (1988). **Temas de Derecho Mercantil II.** (Primera Parte Seguros) Universidad Católica Andrés Bello. San Cristóbal.

Zambrano V., J. (1955). **El Contrato de Fianza en el Derecho** Tesis Doctorales. Universidad Central de Venezuela.

---------- (1956). **Efectos del Contrato de Fianza en las Relaciones entre Acreedor y Fiador**. Revista de Ia Facultad de Derecho.

Rodríguez A., S. **Contratos Bancarios**. Biblioteca Felaban 4ta. Edición, Colombia, 1990.