

Seguro De Caucion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Seguro de caución En el marco de un juicio ordinario, se revoca la sentencia que había admitido la demanda intentada contra la aseguradora con quien se había contratado un seguro de caución. En Buenos Aires a los 13 días del mes de julio de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos: ?ALBA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. c/ SIMON CACHAN S.A. s/ ORDINARIO? (Expte. N° 37970/2011/CA1; Juzg. 22, Sec. 44), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Garibotto, Villanueva y Machin. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 251/263? El Señor Juez de Cámara, doctor Juan Roberto Garibotto dice: I. La sentencia de primera instancia. La primer sentenciante condenó a Simón Cachan S.A. a pagar a Alba Compañía Argentina de Seguros S.A., en el plazo de diez días, la suma reclamada de \$19.250,45 con más intereses, y le ordenó a la demandada a realizar los actos positivos tendientes a liberar a la actora de las obligaciones asumidas en las pólizas no devueltas, con costas a la vencida. La a quo rechazó la prescripción opuesta por orfandad explicativa e imprecisión y dispuso que era ocioso referirse al carácter preconcursal de la deuda, alegado por el demandado, en tanto en fs. 76 se decidió rechazar el fuero de atracción por cuanto el crédito era post-concursal debido a que las primas fueron devengadas con posterioridad a la presentación en concurso preventivo. Sostuvo además que de la pericia contable surge la existencia de las facturas impagas, que no fueron impugnadas, y que fueron recibidas por la demandada. Asimismo, resaltó que la AFIP informó que las pólizas reclamadas corresponden a garantías aduaneras pendientes de liberación. Señaló también que el accionado no acreditó la devolución de las pólizas o la emisión de una constancia oficial comunicando el cese del riesgo y la liberación de responsabilidad. Las costas fueron impuestas a la demandada vencida. II. El recurso. i. La sentencia fue apelada por Simón Cachan S.A. en fs. 264 que presentó su memorial en fs. 273/278, el que recibió respuesta en fs. 282/284. En primer lugar, el recurrente consideró que la sentencia apelada es arbitraria por cuanto desestimó las defensas por él articuladas. Señaló que no fue analizada la defensa de prescripción sino que la sentenciante sólo se limitó a la cuestión semántica del uso del verbo en potencial, sosteniendo que no se había planteado claramente la cuestión. Agregó que al contestar la demanda sostuvo que no eran exigibles las obligaciones reclamadas y que para el caso de que se entendiera lo contrario, dichas obligaciones estarían prescriptas pues habían pasado más de diez años desde el vencimiento de las mismas. Como segundo agravio, expresó que se efectuó una valoración errónea de la prueba rendida. Respecto de la pericia contable, expuso que la perito interviniente asentó que no se le exhibió ninguna constancia de recepción fehaciente de las facturas y/o endosos por parte de Simón Cachan S.A.; que de su contabilidad no surgen registradas las pólizas, monto de pagos o primas de pólizas, y que el saldo contable del libro Inventarios y Balances, es el resultante del concurso. Se refirió también al oficio respondido por AFIP el cual habría sido erróneamente interpretado, pues señaló que frente a la pregunta respecto de la vigencia de las obligaciones que las pólizas garantizaban, el organismo oficial respondió que se encontraban canceladas, excepto la declaración ... que figura como denunciada. Indicó que contrariamente a lo sostenido por la sentenciante, su parte pudo demostrar que en la mayoría de las pólizas reclamadas ha cesado el riesgo asegurado, y que sólo restarían las pólizas ... que surge como denunciada y las ... y ... que no pudieron ubicarse en la base de datos de la AFIP. Agregó que no se tuvo en cuenta que la AFIP nunca insinuó ni verificó en el concurso preventivo los importes correspondientes a las pólizas de seguro de caución por importación temporaria de mercadería en las que la actora fundamentó su reclamo. Explicó que como el riesgo asegurable es inexistente, la aseguradora jamás se verá obligada a responder por ningún siniestro ya que casi todas han sido canceladas y no fueron reclamadas en el concurso, y tampoco le fue notificada a su parte la promoción de acciones o sumarios por presuntos incumplimientos con la AFIP. Alegó que la actora nunca demostró haber tenido que pagar suma alguna a la Dirección General de Aduanas - AFIP y que esa era condición para el cobro de las pólizas. Solicitó la revocación del fallo apelado, con costas a la actora. III. La solución. i. En relación a la defensa de prescripción opuesta, en primer lugar, debo destacar que no es aplicable al caso la prescripción decenal invocada por el recurrente pues al encontrarnos frente a un contrato de seguro, el plazo de prescripción aplicable es el que prevé el art. 58 de la ley 17.418: un año desde que la obligación es exigible. Tiene dicho esta Sala en casos como el que aquí se presenta, que cada período de cobertura da lugar al devengamiento de una prima, mientras que, en el supuesto de mantenerse el riesgo, a medida que se suceden períodos de cobertura se devengan nuevas primas, hasta el momento en que el asegurador es liberado del riesgo asumido (v. esta Sala, 10.12.08, en ?Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Maloberti, Silvia Haydee y otro s/ordinario?; 5.11.13, ?Fianzas y Crédito SA Compañía de

Seguros c/ Fernández Gerardo Adrián s/ ordinario?). Allí se añadió que, en esas condiciones, no cabe admitir el argumento que postula que las primas así devengadas representan "cuotas" de una prima única, pues ello importaría sostener que existe una tal prima correspondiente a todo el plazo de vigencia del contrato, la que ciertamente no sería susceptible de ser fijada en razón de la indeterminación temporal que caracteriza a este tipo de contratos. En virtud de esas circunstancias, corresponde concluir que las sumas reclamadas son independientes entre sí y que, en consecuencia, se adeudaban al comenzar cada período de cobertura, es decir, cada endoso reclamado. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala D al sostener que "la solución que postula dar punto de arranque a la prescripción anual (art. 58, primer párrafo, de la ley 17.418) en el momento en que comienza cada período de cobertura (art. 30 cit.), se impone asimismo por lo siguiente: (a) En la especie, en las Condiciones de Cobertura que aparecen en el reverso de la Propuesta suscripta por el demandado aparece la siguiente cláusula: "...El premio del seguro deberá ser abonado por el proponente, con antelación al comienzo de cada período en que se fracciona su vigencia...". Indudablemente, esta específica cláusula es perfectamente compatible con la regla del art. 30 de la ley 17.418: "...las primas sucesivas se deben al comenzar cada período de seguro. (b) Aun si la prima se considerase única, en la medida que ella fue pagable fraccionadamente en forma de cuotas, cada una de estas últimas se transformó en una "prima independiente". Como lo expresa Stiglitz, una situación especial se produce cuando la prima única es pagadera fraccionadamente, pues se transforma en prima independiente y, por tanto, devengada en forma sucesiva por el transcurso del tiempo, frente a lo cual el curso de la prescripción se inicia desde que se devengue cada prima. Es el caso -continúa dicho autor- del seguro de caución en que el contrato se formaliza por "plazo indeterminado", debido a que su vigencia se extiende hasta la liberación del asegurador. Esa indeterminación temporal, no permite la determinación de una prima única abarcativa de todo el plazo de vigencia del contrato y, por ello, las primas se calculan en función de "períodos de cobertura" más o menos abreviados. De ello se sigue que cada período de cobertura da lugar al devengamiento de una prima y que, a medida que se suceden los períodos de cobertura, se devengan nuevos premios, hasta el momento en que el asegurador es liberado (conf. Stiglitz, R., Derecho de Seguros, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 257, n° 1140)? (CNCom., Sala D, in re, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Bobadilla, Roberto Marcelino", 10.7.08). Sabido es que la prescripción liberatoria, instituto de orden público, tiene por finalidad proteger el orden social y la seguridad jurídica, valores que se verían seriamente afectados si el sistema admitiera la vigencia por tiempo indeterminado, aún a pesar del desinterés del acreedor, de los derechos personales. El abandono prolongado de los derechos genera incertidumbre, inestabilidad y falta de certeza en las relaciones entre los hombres. La prescripción, entonces, es un incentivo para que sus titulares no sean negligentes en su ejercicio, a la vez que pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas (CNCom., esta Sala, "Stamati Hector Gustavo c/ Visa Argentina S.A. y otro?", del 7.5.13; "L'huillier, Omar Oscar c/ Metropolitan Seguros de Vida S.A.?", 20.2.14; "Marvaso Oscar Felipe y otro c/ Caja de Seguros S.A. y otros?", 4.5.15; Borda, Guillermo; "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. II, 7ª ed., Perrot, 1994, p. 10; en el mismo sentido, Salvat, Raymundo; "Tratado de Derecho Civil Argentino?", t. II, 5ª ed., La Ley, 1946, ps. 476/7; CSJN, "Botana, Helvio Ildefonso y otros c/ CADEPSA. y otros s/ nulidad de actos jurídicos?", Fallos 313:173). Dicho esto, corresponde analizar si el curso de la prescripción ha sido suspendido o no, y para ello, en primer lugar debemos aclarar que en el caso es aplicable lo dispuesto por el código civil que regía en el momento en que sucedieron los hechos. Enseña Llambías (en "Tratado de Derecho Civil-Parte general", t. I, pág. 125, n° 153, 22ª ed. actualizada por Patricio Raffo Benegas, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009), que "si el legislador se arrogara el poder de gobernar el pasado e introducir modificaciones en lo ya acontecido que era legítimo por ser conforme a derecho, se caería en la más horrible inseguridad jurídica, porque nadie estaría seguro de que lo que hoy realiza no pudiese quedar aniquilado por una ley posterior?". Ese principio de irretroactividad, tal como está consignado en nuestra legislación por vía de su incorporación al Código Civil y Comercial (art. 7°), constituye un criterio normativo para el juez que pasa a ser una exigencia constitucional, y en este sentido la Corte Suprema reiteradamente ha decidido que el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales no pueden sancionar leyes que afecten derechos adquiridos de carácter patrimonial, pues si así lo hicieran vulnerarían la garantía constitucional de la propiedad privada reconocida por el art. 17 de la Constitución Nacional (esta Sala, in re "Ruberto, Guillermo Miguel c/ Caputo S.A.I.C. Y F.?", del 8.3.16). En efecto. Tiene dicho el más Alto Tribunal de la Nación que el legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente; los jueces, investigando la intención de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto; pero ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ya que en ese caso el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad reconocido por la Ley Suprema (Fallos: 180:16; 326:417; 317:218; 319:1915; 320:31; 320:141; 320:378; 320:1542; 320:2157; 320:2260; 320:2599; 321:330; 321:958; 321:2933; 322:118; 324:1177; 324:4404; 325:28; 326:417). Es claro entonces, que corresponde analizar el caso a la luz de lo dispuesto en el art. 3986 CC en el que se disponía que la prescripción liberatoria se suspendía, por una sola vez, por la constitución en mora del

deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tenía efecto por el plazo de un año o el menor término que hubiera podido corresponder a la prescripción de la acción. La última carta documento mediante la cual la actora requirió el pago a la demandada es del 9.10.09 (fs. 11). De su texto surge el monto del reclamo, las pólizas y los endosos impagos. Ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cartas documento son vehículos hábiles para formalizar la interpelación auténtica que suspende el curso de la prescripción por un año, según el art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil (conf. CSJN, 19/5/99, C.681 XXV "Chaco, Provincia del c/ Huayqui S.A. s/ cobro de pesos", Fallos 322:817; íd. 16/4/2002, H. 64. XXXV "Harguindeguy, Patricia Marta Rosa c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos 325:751). Es decir que la aseguradora tenía un año -plazo que hoy se ve reducido a seis meses o plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción, por lo dispuesto en el art. 2541 CCC- contado desde el 9.10.09 para accionar respecto de los endosos impagos devengados desde el 10.10.08, pues por lo dispuesto en el art. 58 LS, los anteriores se encontraban prescriptos. Sin embargo, recién el 25.10.11 se notificó a la demandada de la audiencia de mediación que se celebró el 4.11.11, por lo que esa suspensión perdió el efecto buscado pues desde la intimación de pago transcurrió un poco más de dos años. Entonces la fecha de la notificación de la audiencia de mediación es la que deberá tenerse en cuenta para determinar qué endosos no se encuentran prescriptos. Es que dicha mediación tuvo el efecto suspensivo de la prescripción previsto en el art. 3986 segundo párrafo del Código Civil (ver art. 29 de la ley 24.573, texto según ley 25.661 que remite al art. 4 de la misma norma), de lo que se deriva que la aludida acción se encontró suspendida durante el plazo de un año (CNCom., Sala A, "Tabares Ana c/ Metropolitan Life Seguros de Vida SA s/ Ordinario", del 10/10/06; íd., Sala B, "Capuzzi María Inés c/ Caja de Seguros de Vida SA s/ Sumario", del 22/11/07; íd., Sala D, "Paglia, Juan Carlos c/ Lavandera SA s/ Ordinario", del 29/10/04; íd., Sala F, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Haidar Roberto Martín y otros s/ Ordinario", del 13/5/10; entre otros). Por ello considero que el reclamo sólo será procedente respecto de los endosos efectuados a partir del 26.10.10, pues los anteriores han sido alcanzados por el plazo anual de prescripción referido.

ii. Trataré ahora el agravio relativo al fondo del reclamo. El seguro de caución tiene por finalidad asegurar al acreedor el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria. Si bien por cierto acerca de la naturaleza jurídica de tal contrato existen diversos criterios (v. sobre este extremo Donati, en "Trattato di Diritto delle Assicurazioni Private", tº. III, nros. 708 y 709, Roma, 1949; Garriguez, en "Contrato de Seguro Terrestre", pág. 386 y sig., Madrid, 1982; Besson y Picard, en "Traité Général des Assurances Terrestres Droit Français", pág. 253, París, 1945), con la claridad que siempre lo ha señalado, el recordado Maestro y Juez Don Juan Carlos Félix Morandi distinguió dos especies: el seguro de crédito propiamente dicho y el seguro de caución, aval o fianza (en "Lecciones Preliminares sobre el Contrato de Seguro", Buenos Aires, 1963, pág. 27 y sig.). Allí fue dicho que los primeros son conocidos por el nombre de "seguros contra la insolvencia del deudor" y se caracterizan por ser estipulados por el acreedor en su propio interés, y no por el deudor en interés y por cuenta del acreedor. En esta clase de contrato, el interés en riesgo está relacionado solamente a las siguientes formas de crédito: (i) créditos llamados comerciales; esto es, a breve término y derivados de los contratos de compraventa en el mercado interno, entre comerciantes en el ejercicio de su propia actividad empresarial; (ii) créditos derivados del comercio de exportación; y (iii) créditos comerciales provenientes de ventas a plazo a otros comerciantes o a particulares. Además, agrega ese autor que el riesgo garantizado es el llamado "de pérdida definitiva" total o parcial, del valor del crédito por insolvencia del deudor.

En los segundos "seguros de caución" o de aval o de fianza, el contrato celebrado asume las mismas funciones económicas que la garantía de un determinado deudor otorga a favor del acreedor para asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria. Por ello el asegurador se obliga al pago de una suma estipulada, ante el mero incumplimiento del deudor. Se trata técnicamente de una fianza y no de un seguro, ya que su función consiste en servir de garantía del cumplimiento de la obligación mediante la agregación de un segundo deudor en paridad de grado, el cual debe cumplir como si fuera el deudor mismo, por lo que no se trata de un contrato de indemnización. Pues el contrato de seguro es una relación jurídica bilateral y autónoma en el cual la obligación del asegurador está subordinada a un evento dañoso e incierto. La fianza, por el contrario, es una relación accesoria de un contrato celebrado y no está subordinada a un evento dañoso e incierto, sino a la simple eventualidad de la falta de cumplimiento de la obligación pactada por parte del deudor. Contrato éste que si bien no se halla específicamente regulado por la ley 17.418 y posee fisonomía propia, halla cauce normativo en lo dispuesto por la ley 20.091: 7-B-2º y se caracteriza por la intervención de tres sujetos y la necesaria conexión entre dos contratos. Esos sujetos son el tomador o proponente, el llamado asegurado y el asegurador. El primero usualmente es un empresario de obras, suministros o servicios, vinculado al asegurado por un contrato del que surge la obligación del tomador y la calidad de acreedor del asegurado respecto de la obra, suministro o servicio. Este contrato es presupuesto necesario del seguro de caución, en tanto origina el riesgo sobre el que recaerá el interés asegurable, consistente en el incumplimiento por parte del empresario de una prestación económica no dineraria, que debe ejecutar en el futuro. Así las cosas, por medio del seguro de caución que es contratado en garantía de la deuda aún no exigible, el empresario actuando como tomador asegura al acreedor, para que en el caso de no realizar la obra o cumplir con el suministro o servicio, reciba una indemnización del

asegurador (cfr. Bermúdez, en "El seguro de caución", publ. en ED 164-1091; Sanmartino, en "El seguro de caución como especie de los contratos aleatorios", publ. en JA 2006-I-656). Es precisamente con base en lo expuesto, que el agravio que sobre este asunto introdujo Simón Cachan S.A. no puede prosperar. En el caso nos encontramos frente a pólizas contratadas para garantizar el pago ante AFIP-DGA de diferencias de derechos de importación de bienes de capital. Contrariamente a cuanto la recurrente sostuvo, resulta que por la propia dinámica de esta clase de contratos en los que la póliza se emite por un lapso indeterminado, resulta que su vigencia se prolonga hasta tanto el tomador notifica a la aseguradora de la extinción de la obligación cuyo cumplimiento se garantizó por medio del seguro de caución y le hace entrega de la póliza emitida, pues recién a partir de ese momento deja de gravitar sobre el patrimonio de la compañía el pasivo asegurado. Véase que por disposición de la Superintendencia de Seguros de la Nación, las compañías de seguros deben mantener las llamadas "reservas técnicas" que se incrementan en la medida en que las pólizas no les son reintegradas, lo cual origina, a su vez, una reducción en la ecuación habida entre el capital computable y los riesgos que puede asumir la aseguradora. Lo cual apareja que, frente a la existencia de supuestos riesgos, no puedan concretarse determinados contratos de seguro e, indirectamente, una pérdida de utilidad para la entidad aseguradora. Es por tales razones que si la aseguradora no se halla en condiciones de tener certeza de la cesación del riesgo, se mantiene vigente la cobertura oportunamente otorgada (cfr. Bachiller Núñez, en "Seguro de caución", pág. 121, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995). Y es por ello mismo que, hasta que la aseguradora sea liberada, la prima sigue devengándose (esta Sala, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Maloberti, Silvia?", 10.12.08; íd., "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Transportes López Hnos. S.A.?", 19.8.11; íd., "Afianzadora Latinoamericana Compañía de Seguros S.A. c/ Bauten S.A.?", 20.2.14; también CNCom Sala A, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cielmec S.A.?", 8.3.96; íd., "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Serlab S.R.L.?", 12.4.02; íd., "Compañía Argentina de Seguros Anta - en liquidación- c/ Mediant S.A.?", 17.5.07; íd., "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Oviedo, Hugo?", 31.3.09; íd., "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Compañía Austral de Servicios S.A.?", 26.6.09; Sala B, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cresa S.A.?", 6.10.03; íd., "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Constructora Mican S.R.L.", 27.5.13; Sala D, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Conyca S.R.L.?", 16.4.01; íd., "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Scaramuzza, Ángel Héctor?", 27.2.03; íd., "La Perseverancia Seguros S.A. c/ Montecomán S.A.?", 11.8.09; Sala E, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Tarango Construcciones S.R.L.?", 10.10.02; Sala F, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cencosud S.A.?", 15.7.14). Así las cosas, la desestimación del segundo de los agravios vertidos en el memorial es la fatal consecuencia, en tanto ningún instrumento demuestra que Simón Cachan S.A. hubiere comunicado a la aseguradora de la cesación del riesgo. iii. En cuanto a las costas del proceso, habida cuenta que lo hasta aquí expuesto determina la revocación parcial de la sentencia de grado, la distribución de costas efectuada en la anterior instancia corresponde que sea modificada en función de la pauta que autoriza a proceder de ese modo a esta Alzada en los términos del art. 279, CPCC. En efecto. Sabido es que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 Cód. Proc.) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. Es cierto que ésa es la regla general y que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss). Pero ello, esto es la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso-, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, p. 491). Por otra parte, el cpr. 71 contempla el caso de vencimiento parcial y mutuo, lo que determina que las costas se compensen o distribuyan en proporción al éxito alcanzado por cada parte. Esta situación se da particularmente en el caso, por lo que considero prudente que las costas sean distribuidas por su orden en ambas instancias. IV. La conclusión. Propongo, pues, al Acuerdo que estamos celebrando, hacer lugar parcialmente al recurso del demandado, modificar la sentencia recurrida, condenar a Simón Cachan S.A. a pagar a Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. las sumas correspondientes a la falta de pago de los endosos efectuados a partir del 26.10.10, con más los intereses fijados en la instancia de grado, y confirmar el fallo recurrido en lo restante que decidió, con costas de ambas instancias en el orden causado (cpr. 71 y 279). Así voto. Disidencia Dra. Villanueva: I. A mi juicio, el recurso debe ser admitido. En efecto: como surge de la reseña que antecede, se demandó en autos el cobro de las primas correspondientes a los seguros de caución que la demandante alegó haber otorgado a favor de la demandada. Las partes están contestes en cuanto a que los aludidos seguros fueron efectivamente contratados, como así también en que ello sucedió antes de la presentación en concurso de la demandada, si bien las primas que aquí se reclaman se devengaron con posterioridad a esa ocasión. II. Así las cosas, el rechazo de la demanda se impone desde una doble óptica. Si se considera -como sostiene la actora- que esos seguros se encuentran vigentes, tal rechazo se impondría como consecuencia de lo dispuesto en el

art. 20 de la ley 24.522, del que se derivan las consecuencias que expreso más abajo. Y si, en cambio, se considerara -como postula la demandada- que esos contratos cesaron, la misma solución (rechazo de la demanda) se impondría en razón de que, según mi ver, asiste razón a la nombrada. Así las cosas, y si bien he de proponer a mis colegas el rechazo de la acción por esta última razón -extremo que aclaro debido a que, de lo contrario, este tribunal carecería de competencia para pronunciarse en el asunto por corresponder ella al juez concursal-, encuentro conducente poner de relieve los fundamentos concursales recién aludidos. Ello, claro está, al solo efecto de demostrar que, aun de no compartirse los fundamentos de fondo que expreso más adelante -que han de llevarme a concluir que los referidos seguros cesaron antes del concurso-, la acción aquí entablada no hubiera procedido. III. Como es sabido, la presentación en concurso preventivo produce efectos de derecho sustancial de enorme significación. En lo que aquí interesa, ella incide sobre la suerte de los contratos que se encuentran en curso de ejecución a la fecha de esa presentación.

Tales contratos no continúan automáticamente, sino que, cuando hay prestaciones de ambas partes que se encuentran pendientes, corresponde aplicar el mecanismo previsto en el art. 20 de la L.C.Q., a resultas del cual se arribará, o a la continuación del contrato de que se trate ¿por el concurso? -esto es, en el entendimiento de que la prestación incumplida del contratante no concursado revestirá (en caso de quiebra indirecta) en los términos del art. 240 de la misma ley- o a su resolución por decisión del juez. La opción en ese sentido corresponde en principio al concursado, a quien también se le otorga la iniciativa enderezada a obtener el recaudo -autorización judicial-, al que se supedita esa posibilidad (citado art. 20). Con esta consecuencia: si el nombrado no hace uso de esa iniciativa, la aludida opción pasa al contratante no concursado en los términos previstos en la misma norma, de lo que se deriva que las alternativas previstas son dos: continuar el convenio, o resolverlo. Esas alternativas son otorgadas por la ley a ambos contratantes, pero en forma sucesiva: primero, al concursado; y después -y sólo en caso de que éste no haya hecho uso de esa iniciativa que le confiere la ley-, al otro contratante, sin que en ninguno de esos casos se admita que, abierto el concurso de una de las partes, los contratos de esta especie puedan ser continuados sin intervención del juez del concurso. Esto descarta la viabilidad -implícita en el reclamo de la aquí demandante- de que los contratos debatidos en autos hayan continuado en forma automática, desde que, para que tal continuidad hubiera podido producirse legalmente, era necesario que se produjera un hecho -autorización judicial- que no ha sido acreditado. Desde tal óptica encuentro que, para que pudiera aceptarse como válida la tesis de la actora -esto es, que las primas se continuaron devengando tras el concurso-, el asunto hubiera debido ser sometido a decisión del único juez habilitado para pronunciarse en el asunto, cual era el juez del concurso, lo que no ha sucedido. En tales condiciones, y siendo que en materia concursal la competencia es de orden público, forzoso es concluir que, si esa tesis de la actora hubiera podido ser compartida, este tribunal hubiera debido proceder de oficio a rechazar la procedencia de la acción con sustento en esa circunstancia.

No ignoro que en autos se rechazó la procedencia del ¿fuero de atracción? con el argumento de que lo que aquí se pretendía era el cobro de primas devengadas con posterioridad al concurso. Pero esto no altera lo dicho, pues, para determinar cuándo una relación contractual queda atrapada por la necesaria autorización judicial prevista en el citado art. 20, lo relevante no es determinar cuándo han devenido exigibles las prestaciones debidas en su virtud, sino cuándo esa relación tuvo su génesis. IV. Sin perjuicio de ello, y a efectos de evitar la incertidumbre que se derivaría de dejar este expediente no resuelto en su fondo, encuentro que, siendo que asiste a la demandada razón en su defensa y que esto habilita a esta Sala a emitir pronunciamiento, he de proporcionar las razones por las cuales, según mi ver, los seguros en cuestión deben considerarse extinguidos con anterioridad a la presentación en concurso ya referida. Cabe recordar, a fin de contextualizar la solución que habré de proponer, que la finalidad del seguro de caución es garantizar las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador frente a un tercero (CSJN, Fallos: 315:1406; 328:3922; Farina, Juan M., Seguro de caución, RDCO, n° 14, 1981, p. 531 y ss.; García, Marta Eva, Naturaleza jurídica del seguro de caución, LL 1975-C, p. 752-67; esta Sala, 28.2.85, ¿Banco de Catamarca c/ La Gremial Económica Cía. Argentina de Seguros y otro s/ ordinario?; CNCom, Sala A, 26.5.98, "Alba Cía. de Seguros SA c/ RUB CAN VIAL Construcciones s/ ordinario", Stiglitz Rubén S. - Stiglitz Gabriel A., ¿Derecho de Seguros?, sexta Edición Actualizada y Ampliada, T. V, pág. 489, ed. La Ley, 2016). Por eso es que tal seguro se inscribe entre los denominados contratos de garantía, asimilándose -por lo menos en lo referido a su funcionamiento- a la fianza (CSJN, Fallos: 315:1407; esta Sala, 28.12.09, "Alba Cía. de Seguros SA c/ Albeda Informática SA s/ ordinario"; CNCom, Sala A, 26.6.85, ¿Orden de San Agustín c/ Cía. Argentina de Seguros SA?; íd. Sala D, 26.6.09, "Sabssay Claudio Ernesto c/ La Economía Comercial SA de Seguros Generales s/ ordinario"; íd. Sala B, 12.8.91, ¿La Gremial Económica Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Viggiano, Carlos s/ ordinario?). En la especie, la dualidad de vínculos jurídicos implícitos en la operatoria puede ser apreciada con claridad. Por un lado, se advierte la relación principal entre la A.F.I.P.-D.G.A. y ¿Simón Cachan S.A.?, de la que podían derivarse ciertos derechos aduaneros cuyo eventual pago habría de recaer en cabeza de esta última; y, por otro lado, aparece la aludida garantía que exige ese tipo de operaciones (vgr. art. 455 del Código Aduanero), concretada en la especie mediante el contrato celebrado entre la nombrada ¿Simón Cachan S.A.? en calidad de ¿tomadora? de la caución y la actora, quien de ese modo se convirtió en una obligada más frente al beneficiario de aquélla, es decir, el referido ente recaudador (Santiere,

Javier A., Seguro de caución aduanera. La existencia de responsabilidad del tomador como requisito de la configuración del siniestro, ED, t. 234, p. 1056). El objeto de las cauciones otorgadas fue garantizar el debido cumplimiento de las puntuales importaciones que fueron especificadas en cada uno de los contratos reconocidos por las partes. En tales condiciones, la suerte de la demanda transita por discernir cuáles fueron los plazos de vigencia de esos seguros, extremo necesario para establecer si existe o no la deuda reclamada en concepto de primas devengadas durante el lapso pretendido por la actora. A estos efectos, se impone también recordar que, como es sabido, en este tipo de seguros el plazo de vigencia ¿suele? quedar inicialmente indeterminado. Tal indeterminación es consecuencia de la propia necesidad económica que los justifica, que deriva en el hecho de que ellos no son autónomos sino accesorios de otro contrato principal cuyo cumplimiento tienden a asegurar. Con la señalada consecuencia: el asegurador recién se libera del riesgo asumido cuando el contrato principal es cumplido, hecho que puede quedar indeterminado de antemano. Es decir: en tanto supeditado al efectivo cumplimiento del contrato principal, en principio suele desconocerse cuál habrá de ser el plazo de vigencia del seguro, siendo generalmente carga del tomador acreditar su liberación a efectos de hacer cesar su obligación de pagar a la aseguradora las primas convenidas. No obstante, la aplicación de estos principios no puede ser mecánica, sino que debe ser sopesada en función de las circunstancias, y debe ser descartada cuando la desaparición del riesgo cubierto se vuelve evidente para la compañía aun sin que el asegurado haya cumplido con la carga recién mentada (CNCom, Sala B, ¿Alba Compañía Argentina de Seguros SA c/ Artech Inepar TTE SA, del 26.12.12). Ello sucede, entre otros supuestos, cuando la naturaleza de la prestación prometida por el tomador demuestra que su cumplimiento -o, en su caso, su falta- ha de suceder en forma inmediata, como puede inferirse sucedió en el presente caso a partir del hecho de que las obligaciones asumidas por la tomadora de los seguros frente a la AFIP tuvieron lugar con motivo de esas puntuales importaciones ya mencionadas. Esas importaciones fueron planificadas para suceder entre los años 1999 y 2002, lo cual demuestra que, tras haber transcurrido un larguísimo tiempo -alrededor de diecisiete años- sin que la aseguradora hubiera recibido reclamo alguno, ella no pudo razonablemente suponer que el riesgo que había asumido continuaba subsistiendo en términos de habilitarle el reclamo de las aludidas primas. Es decir: más allá de que en autos se probó que ninguna obligación tenía la AFIP que reclamar con sustento en las aludidas importaciones (ver fs. 198/220), lo cierto es que, el sentido común y la sana crítica me llevan a concluir que, para así razonar, la compañía no necesitaba que le fuera devuelta ninguna póliza, siendo del caso señalar que también en este tramo de la ejecución contractual resulta aplicable la pauta basilar que rige la materia, cual es aquella según la cual los contratos deben interpretarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del código civil y 961 del CC y C.). Adviértase que la pretensión esgrimida en la demanda se fundó en que no se había demostrado el cumplimiento de las obligaciones fiscales asumidas por la demandada con motivo de importaciones efectuadas en el año 1999. Admitir esa pretensión -que conduciría a reconocer a la nombrada derecho a esas primas durante aquella enorme cantidad de años, pese a que los contratos principales eran de cumplimiento inmediato y las acciones principales se hallarían hartamente prescriptas- importaría respaldar un ejercicio abusivo del derecho que la nombrada se reservó en tal sentido en los contratos respectivos (art. 1071 del código derogado y art. 10 del nuevo código). En tales condiciones, y siendo que, como dije, la obviedad de que los contratos principales habrían llegado a buen fin ha sido además acreditada en estos autos, forzoso es concluir que, extinguidas las obligaciones derivadas de los convenios principales, también se extinguieron -dado su carácter accesorio- los seguros de caución que sustentaron la presente acción. En aplicación de similares conceptos ha sido decidido -en posición que comparto- que ¿cabe rechazar la acción entablada por una aseguradora, por cobro de primas de un seguro de caución,... si se estableció expresamente, que el mismo regiría desde cierta fecha hasta la extinción de la obligación del tomador...? (CNCom Sala D, ¿Cosena Coop. de Seg. Nav. Ltda. c/ Petroquímica Cuyo SA s/ sumario?, del 06/03/2003). Es que, siendo el riesgo el objeto del contrato de seguro (art. 2 de la ley 17.418), forzoso es concluir que, sin ese riesgo, no puede existir un convenio de esta especie que sea jurídicamente válido. Así surge de lo dispuesto en el art. 3 de la misma ley recién citada, disposición que expresamente establece que el contrato de seguro es nulo cuando no existe la posibilidad de que se produzca el siniestro a cuya cobertura se ordena. Aplicados estos principios al caso, es claro que, a partir de la ejecución de las obligaciones asumidas por la demandada en los contratos asegurados, desapareció la posibilidad de que ésta incurriera en incumplimiento y, con ello, desapareció también la posibilidad de que la aseguradora fuera obligada a cubrir las consecuencias de ese incumplimiento, por entonces ya imposible. Por las razones hasta aquí expuestas propongo hacer lugar al recurso y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada, rechazando la demanda entablada en autos, con costas a la actora, por haber resultado vencida (art. 68 del código procesal). El Dr. Machin dice: He de adherirme a la solución formulada por mi distinguida colega Dra. Villanueva. Sólo he de manifestar en particular ciertas consideraciones respecto a la liberación pretendida por la aseguradora de las garantías comprometidas a favor del beneficiario del seguro de caución contratado. Si bien entiendo que nos encontramos ante un seguro de caución, que se caracteriza por ser un contrato subsidiario y accesorio, y que su vigencia se mantiene hasta tanto el tomador notificara a la

aseguradora la extinción de la obligación principal garantizada o devolviera la póliza, no menos cierto es que el elemento tiempo cobró fundamental relevancia en este caso particular. Es que el transcurso de casi 17 años desde que las importaciones garantizadas fueron planificadas para suceder -1999 y 2002-, hicieron que esa carga procesal que pesaba sobre Simón Cachan S.A. transmutara. Pues tratándose de operaciones de importación es evidente lo excesivo del plazo aludido para su concreción. Es por lo que cabe señalar que la parte actora, aseguradora de plaza que opera fundamentalmente en el ramo de los seguros de caución, en el marco de dicha operatoria debió haber arbitrado los medios conducentes a fin de determinar si las pólizas seguían vigentes, o mejor dicho: debió haber indagado acerca del interés asegurable, esto es, si las obligaciones derivadas de la referida póliza se encontraban extinguidas para que procediera su liberación, de lo cual nada hizo. Tal actitud omisiva no se compadece con el profesionalismo que le era exigible, pues con una mínima diligencia podría haber advertido que el riesgo a cubrir debió haberse agotado mucho antes de los 17 años que se tomó para preguntarse acerca de la vigencia de la póliza en cuestión. Razón por la cual entiendo que deberán ser considerados los argumentos esbozados por la tomadora del seguro Simón Cachan S.A., haciendo lugar a su recurso, y en consecuencia, revocar la sentencia apelada, rechazando la demanda entablada en autos, con costas a la actora, por haber resultado vencida. (art. 68 CPR.). Así voto. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin, Julia Villanueva, Juan R. Garibotto (En disidencia). Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs.del libro de acuerdos N° Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario Buenos Aires, 13 de julio de 2016. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve hacer lugar al recurso y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada, rechazando la demanda entablada en autos, con costas a la actora, por haber resultado vencida (art. 68 del código procesal). Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Eduardo R. Machin Julia Villanueva Juan R. Garibotto (En disidencia) Rafael F. Bruno Secretario 009965E