

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

**DESARROLLO HISTÓRICO DE LA CAUCIÓN,
DIFERENCIACIÓN CON LA FIGURA DE LA
FIANZA Y MARCO JURÍDICO ACTUAL
DENTRO DEL CONTRATO DE SEGUROS**

**Sustentante:
Jacqueline León Arrieta**

**Tutor:
Eduardo Pérez Blanco**

Junio, 2018

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo Jacqueline León Arrieta, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número: 1-0993-0007 egresada de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza, y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los dieciocho días del mes de junio del año dos mil dieciocho.



Jacqueline León Arrieta

Cédula: 1-0993-0007

CARTA DEL TUTOR

San José, 15 de mayo de 2018

Señores
Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

La estudiante Jacqueline León Arrieta, cédula de identidad número: 1-0993-0007, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros**" el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.


En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEÓRICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,


Lic. Eduardo Pérez Blanco
Cédula identidad N° 1-0516-0569
Carné Colegio Profesional N° 6008

CARTA DEL LECTOR

San José, 23 de mayo 2018.

Señores

Departamento de Registro

Sede de Llorente de Tibás

Universidad Hispanoamericana

Presente.

El suscrito, LICENCIADO PIERO VIGNOLI CHESSLER, en mi condición de lector de la tesis denominada DESARROLLO HISTORICO DE LA CAUCION, DIFERENCIACION CON LA FIGURA DE LA FIANZA Y MARCO JURIDICO ACTUAL DENTRO DEL CONTRATO DE SEGUROS, realizada por el egresada en derecho JACKELINE LEON ARRIETA manifiesto:

Dicho trabajo reúne los requisitos de fondo y forma exigidos por la Universidad y en sí por la Facultad, por lo que doy por aprobado el mismo en todo su contenido, quedando pendiente la revisión filológica y el acta de defensa.

Sin otro particular,



Lic. Piero Vignoli Chessler

Lector.

AGRADECIMIENTO

A Dios, porque a pesar de las adversidades, siempre me ha dado fe, valor y coraje para salir adelante.

A mis amados padres, Marlene y Juan Rogelio, por darme la vida, amor, cuidados, educación, sustento, techo y abrigo; enseñarme que el trabajo es la dignificación del hombre e inculcarme valiosos valores que ahora rigen mi vida.

A la memoria de mi tío José Ángel, quien, por medio de un convenio universitario con su empresa, me permitió año tras año disfrutar de un descuento en la matrícula y colegiatura de mis materias universitarias, y por enseñarme que la riqueza y satisfacción del ser humano brota de la bondad de su corazón.

Finalmente, a mis compañeros y amigos del Grupo INS, familiares y tutor Lic. Eduardo Pérez Blanco, quienes me orientaron y me brindaron su aporte para que este proyecto de graduación fuera posible.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de graduación a **David Ríos Herrera**, licenciado en derecho, destacado profesional y educador en la Procuraduría Federal del Consumidor y Universidad Europea de la Ciudad de México, quien dirigió mi investigación y; a lo largo de estos meses, se mantuvo a mi lado *ad honorem*, sin interrupción. Gracias a ti David por tu motivación constante e impulso para alcanzar esta meta, que hoy, es una realidad.

CARTA DE LA FILÓLOGA

San Rafael de Heredia, 17 de junio de 2018

Señor
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:


En mi calidad de filóloga, hago constar que he revisado el trabajo para optar por el grado de licenciatura en Derecho, bajo el título:

DESARROLLO HISTÓRICO DE LA CAUCIÓN, DIFERENCIACIÓN CON LA FIGURA DE LA FIANZA Y MARCO JURÍDICO ACTUAL DENTRO DEL CONTRATO DE SEGUROS, elaborado por la estudiante Jacqueline León Arrieta.

La revisión se hizo en la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual este trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,

Alejandra Hernández Arguedas
Filóloga
Teléfono 22 37 61 66
San Rafael de Heredia


Alejandra Hernández Arguedas
Filóloga
Cédula 4 193 626
Carné 66820 del Colegio de
Licenciados y Profesores en Letras,
Filosofía, Ciencias y Artes

ÍNDICE

ÍNDICE	II
DECLARACIÓN JURADA	V
CARTA DEL TUTOR.....	VI
CARTA DEL LECTOR.....	VII
CARTA DE LA FILÓLOGA.....	VIII
DEDICATORIA.....	IX
AGRADECIMIENTO.....	X
ABREVIACIONES	XI
CAPÍTULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	12
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1.1 Antecedentes del problema	13
1.1.2 Problematización del problema.....	17
1.1.3 Justificación del problema.....	18
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	20
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.3.1 Objetivo general.....	22
1.3.2 Objetivos específicos	22
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES	24
1.4.1 Alcances	24
1.4.2 Limitaciones.....	25
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	26
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO	27
2.1.1 Antecedentes históricos.....	27
2.1.2 Antecedentes modernos	30
2.2 CONTEXTO TEÓRICO	33
2.2.1 El contrato de seguros	33
2.2.2 La caución	57
2.2.3 El riesgo dentro del contrato de seguros	78
2.2.4 La fianza	86

2.2.5 Diferencias entre el seguro de caución y la fianza.....	91
2.2.6 Comercialización y fiscalización	96
2.2.7 Marco jurídico y ámbito de aplicación en el mercado costarricense	98
2.3 HIPÓTESIS.....	109
2.3.1 Variable independiente	109
2.3.2 Variable dependiente.....	111
2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS	112
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....	114
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	115
3.1.1 Finalidad	115
3.1.2 Dimensión temporal	115
3.1.3 Marco.....	116
3.1.4 Naturaleza	116
3.1.5 Carácter	117
3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN	119
3.2.1 Sujetos.....	119
3.2.2 Fuentes de información de primera mano	120
3.2.3 Fuentes de información de segunda mano.....	121
3.2.4 Fuentes de información de tercera mano	123
3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO	124
3.3.1 Población	124
3.3.2 Muestra.....	124
3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN .	126
3.4.1 Observación.....	126
3.4.2 Entrevistas	127
3.4.3 Cuestionario.....	128
3.4.4 Sesiones en profundidad o grupos de enfoque	129
3.4.5 Mapas	130
3.4.6 Las anotaciones o notas de campo	130
3.4.7. Documentos, registros, materiales y artefactos	132
3.4.8 Biografías e historias de vida	132

3.5 OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	134
3.5.1 Definición conceptual, operativa e instrumental.....	134
3.5.2 Cuadro de operacionalización de las variables.....	137
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	141
4.1 DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN VIGENTE.....	142
4.1.1 Diagnóstico de la situación	142
4.1.2 Descripción de los datos.....	142
4.1.3 Interpretación o explicación	147
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	153
5.1 CONCLUSIONES	154
5.2 RECOMENDACIONES	158
CAPÍTULO VI. PROPUESTA.....	161
6.1 PROPUESTA.....	162
BIBLIOGRAFÍA	164
ANEXOS	171
ANEXO 1. MAPA CONCEPTUAL	172
ANEXO 2. CUESTIONARIOS APLICADOS.....	173

ABREVIACIONES

CONASSIF: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

INS: Instituto Nacional de Seguros.

IVA: impuesto sobre el valor añadido.

LCS: Ley del Contrato de Seguros

LRMS: Ley Reguladora del Mercado en Seguros

SUGEF: Superintendencia General de Entidades Financieras.

SUGESE: Superintendencia General de Seguros.

SUPEN: Superintendencia de Pensiones.

CAPÍTULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 Antecedentes del problema

Desde sus inicios el seguro de caución se asocia al seguro del crédito. El fundamento histórico de esta relación es que su nacimiento ocurre en las compañías de crédito, siendo reciente el desarrollo de compañías de seguros, las cuales surgen principalmente orientadas al comercio marítimo, donde garantizan el impago del producto de naufragio de sus buques.

A lo largo de la historia de la humanidad se observa que fianza, crédito y caución se conjugan paralelamente en el desarrollo de actividades mercantiles y, de esta manera, ayudan a lograr el objetivo jurídico que se pretende en cada acto, asegurando excelentes resultados. En la actualidad, gracias a la figura del contrato de seguros, los negocios jurídicos gozan de seguridad y garantía de cumplimiento para el asegurador y el tomador de una póliza.

La caución es consecuencia de una obligación contractual o legal. Los contratos más comunes que utilizan la caución como una garantía son los de obras, servicios, suministros, bienes, construcción, exportación e importación; tanto en el caso de personas de derecho público como de derecho privado.

Asimismo, la caución no es la única forma de afianzamiento, pues también son aceptadas garantías bancarias, depósitos en efectivo, pagarés, títulos de deuda pública, entre otros productos comercializados por entidades bancarias; sin

embargo, desde cualquier óptica de análisis es más rentable para un empresario brindar una garantía por medio de un contrato de seguro de caución que consumir su crédito bancario.

En Costa Rica la venta y comercialización del seguro de caución, está bajo la supervisión de la Superintendencia General de Seguros (SUGESE). Dicho seguro se comercializa a través de la amplia gama de aseguradoras autorizadas por dicho ente regulador; por consiguiente, los asegurados tienen la opción de elegir la compañía de seguros que les brinde una mejor garantía y seguridad jurídica a sus negociaciones.

En cuanto a la figura del seguro de caución en Costa Rica, es relativamente nueva por lo que la normativa es muy escasa. Pero para una mejor comprensión, el seguro de caución se define de la siguiente manera: “Seguros de caución, son lo que suelen estipularse para garantizar que serán resarcidos al acreedor de una obligación no directamente dineraria, los daños que pueden provocar su incumplimiento” (Broseta, 1991, p. 573).

Además, en relación con el tema, es oportuno explicar el término “contrato de seguros” según lo mencionado por la Fundación Mapfre (2017):

Es aquel por el que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños

patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá ser reembolsado por el tomador del seguro.

Mediante este contrato el tomador garantiza al asegurado el cumplimiento de determinadas obligaciones contraídas con este último.

Dos aplicaciones muy frecuentes de este tipo de seguro son la garantía de las fianzas que deben constituirse a favor de los organismos públicos para licitar y ejecutar obras públicas, y el afianzamiento de las cantidades anticipadas por los particulares para la construcción de viviendas, mediante el cual la aseguradora devolverá tales cantidades si la obra no se inicia o la vivienda no se entrega en los plazos convenidos.

A nivel nacional, Aguilar (2017) hace referencia a la figura del seguro de caución:

El análisis de riesgo de cada póliza lo realiza el ejecutivo del Banco, cuando este determina que cumple con los requisitos para optar por la póliza de caución, por lo que brinda al Banco agilidad en los procesos de constitución de créditos de vivienda, siendo una ventaja competitiva para el Banco de Costa Rica, se obtiene disminución de tiempos en la colocación de créditos al no tener que enviar la documentación para análisis por parte de la aseguradora, el producto no requiere de un análisis de riesgo tan técnico (pp. 116 y 117).

En el caso del sistema financiero, Marín (2015) dice:

Dicho documento tiene como principal interés atacar la erosión de la base imponible, es decir, evitar que compañías multinacionales disminuyan su presencia fiscal en el país donde generan sus ingresos con el fin de eludir impuestos, práctica que en la actualidad genera perjuicios importantes para los fiscos locales (p. 1).

Por otra parte, a nivel internacional, en países como México la figura de la caución es utilizada como remedio procesal en materia penal, y en países centroamericanos como Honduras y el Salvador, la caución comercial es empleada como sinónimo de fianza. Así, los autores salvadoreños Castillo, Quintanilla y Romero (2004) afirman:

En un sentido amplio se llama Fianza o Caución, cualquier garantía, pero en sentido estricto, es la garantía personal que se constituye asumiendo un tercero el compromiso de responder del cumplimiento de la obligación, si no la cumple el deudor principal (p. 28).

Otras tesis internacionales identificadas no tratan de lleno el tema de la caución, sino la figura de obligaciones tributarias. En relación con esto, los autores hondureños Garay, Lemus y Lovo (2014) señalan:

Desde la época del hombre prehistórico, y a raíz del abandono del nomadismo y la aparición de la agricultura, surge el comercio en forma de exceso de producción, ya sea excedentes alimenticios, ropajes o utensilios y herramientas varias. Por supuesto, este tipo de comercio se basaba fundamentalmente en el llamado trueque, con el que las personas intercambiaban objetos que no utilizaban por otros de mayor necesidad (p. 13).

Igualmente, el autor hondureño Agurcia (2013) pretende con su trabajo de investigación:

Indagar la vinculación entre la política crediticia del sector bancario y su incidencia en el desempeño y subempleo, básicamente en los sectores productivos, ya que en las últimas dos décadas (1990-2010) este problema social se ha agudizado. En el entendido que en esta problemática convergen otras variables que podrían determinar su rumbo, como las siguientes: la política monetaria y fiscal, la calificación de la fuerza de trabajo, productividad, estructura productiva, entre otras explicaciones (p. 14).

1.1.2 Problematización del problema

A nivel mundial existen normativas que regulan la delimitación de los riesgos de la figura de la caución, así como la garantía de cumplimiento de actividades

mercantiles de bienes y servicios; dichas normativas son aplicadas principalmente por países desarrollados como España.

Costa Rica tiene un desarrollo normativo escaso en cuanto a la regulación de la figura de la caución en actividades de comercio, que pone a las compañías aseguradoras en desventaja por su obligatoriedad a brindar un seguro de protección, las cuales -bajo la supervisión y aval de la SUGESE- emiten sus propias cláusulas de aseguramiento en beneficio del tomador, asegurado y asegurador.

Referente a que el riesgo es el incumplimiento, Gambino (1992) comenta:

En el seguro de caución no se cubre la reparación de un daño definitivo, sino que en lo que se cubre es el exacto cumplimiento de la obligación principal. Así, en los seguros de caución constituidos a favor de la Administración Pública, la garantía del asegurador es sustitutiva del depósito preventivo de una suma (caución) que, como tal garantiza plenamente a la Administración la posibilidad de autotutela en caso de que se produzca el incumplimiento del deudor (p. 29).

1.1.3 Justificación del problema

Esta investigación permite comprender la figura legal de la caución a lo largo de la historia, su evolución en el tiempo, el auge que tiene en los últimos años, sus conexiones con la fianza y el seguro de crédito, su naturaleza jurídica, la tipicidad

de riesgos y las partes que intervienen en la contratación de un seguro de caución y sus obligaciones dentro del contrato.

Asimismo, brinda aportes teóricos prácticos para su debida comprensión y aplicación, no solo por la comercialización de un contrato de seguros como garantía por parte de las empresas aseguradoras que lo ofrecen, sino por ser una figura relativamente nueva.

Con la apertura del mercado de seguros costarricense y la proliferación de compañías aseguradoras, la cobertura de los riesgos que abarcan los seguros de caución deja un sinsabor para dichas entidades, debido a que las indemnizaciones por incumplimientos contractuales de proyectos y servicios tanto con la Administración Pública como con las entidades de derecho privado aumentan considerablemente -quizás por motivo de poca práctica, planificación, evaluación de riesgos y valoración de conductas delictivas de las empresas contratantes- y al regular la caución las relaciones comerciales, en caso de incumplimiento contractual el asegurado puede resarcir al beneficiario sin mucha demora cualquier menoscabo o pérdida que sufra por causa de incumplimiento.

Ippolito (1985), citado por Camacho (1994), explica el carácter indemnizatorio del seguro de caución:

El seguro de caución se configura como un negocio autónomo, cuya función indemnizatoria es evidente: el riesgo cubierto por el asegurador es

el daño que deriva del incumplimiento de la obligación del tomador y la indemnización por él pagada está dirigida, precisamente, a eliminar los efectos negativos que tal incumplimiento ha producido en la esfera jurídico-patrimonial del asegurado (p. 94).

Al respecto, considerando la cita del autor Ippolito, Camacho (1994) concluye:

En opinión del autor, cualquier afirmación de que el seguro de caución no tiene función indemnizatoria sino de garantía, no refleja más que la construcción artificiosa de una obligación accesoria, con la finalidad de poder justificar el carácter fideiusorio de la obligación asumida por el asegurador (p. 94).

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

A partir de todo lo expuesto, surge el siguiente problema de investigación: **¿De qué forma el ordenamiento jurídico costarricense puede sanar el desarrollo normativo de la figura de caución, referente a su regulación en actividades propias de comercio y servicios tanto en el sector público como privado, que garantice la reparación del daño ante el incumplimiento contractual y a su vez se distinga de la figura de la fianza?**

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los objetivos constituyen la base de la investigación, al ser el propósito por alcanzar; por lo tanto, del efectivo planeamiento de los mismos depende el éxito o fracaso del proyecto de graduación. Hernández, Fernández y Batista (2014) indican:

En primer lugar, es necesario establecer qué se pretende con la investigación, es decir, *cuáles son sus objetivos*. Con unas investigaciones se busca, ante todo, contribuir a resolver un problema en especial; en tal caso, debe mencionarse cuál es ese problema y de qué manera se piensa que el estudio ayudará a resolverlo. Otras investigaciones tienen como objetivo principal probar una teoría o aportar evidencias empíricas a favor de ella. Los objetivos deben expresarse con claridad y ser específicos, medibles, apropiados y realistas —es decir, susceptibles de alcanzarse (Tucker, 2004)—. *Son las guías del estudio* y hay que tenerlos presentes durante todo su desarrollo. Al redactarlos, es habitual utilizar verbos y derivados del tipo: ‘describir’, ‘determinar’, ‘demostrar’, ‘examinar’, ‘especificar’, ‘indicar’, ‘analizar’, ‘estimar’, ‘comparar’, ‘valorar’ y ‘relacionar’ respecto de los conceptos o variables incluidas

Evidentemente, los objetivos que se especifiquen deben ser congruentes entre sí (p. 37).

1.3.1 Objetivo general

Diferenciar las figuras de caución y fianza, así como explorar las lagunas dentro del ordenamiento jurídico costarricense para ensayar una efectiva aplicabilidad de la caución dentro del contrato de seguros que determine los riesgos y regule sus relaciones comerciales y mercantiles.

Este objetivo, según las lecturas realizadas, se adapta a la consecución del fondo del estudio efectuado: “El objetivo general debe reflejar la esencia del planteamiento del problema y la idea expresada en el título del proyecto de investigación” (Bernal, 2010, p. 99).

1.3.2 Objetivos específicos

1. Identificar los vacíos en la normativa nacional con respecto a la caución.
2. Estudiar conceptos básicos relacionados con las partes vinculadas a un contrato de seguros donde se aplique la caución.
3. Valorar los factores de riesgo al emitir dicho seguro.
4. Delimitar la responsabilidad de las partes dentro del contrato de seguros.

Los objetivos específicos conducen al objetivo general de la investigación, posibilitan abarcar la totalidad del planteamiento del problema y brindar soluciones. Bernal (2010) expresa:

Los objetivos específicos se desprenden del general y deben formularse de forma que estén orientados al logro del objetivo general, es decir, que cada objetivo específico esté diseñado para lograr un aspecto de aquel; y todos en su conjunto, la totalidad del objetivo general. Los objetivos específicos son los pasos que se dan para lograr el objetivo general. (p.99)

También los autores Álvarez, Paredes y Artega (2015) establecen en cuanto a los objetivos específicos:

El(los) objetivo(s) general(es) da(an) origen a objetivos específicos que indican lo que pretende realizar en cada una de las etapas de la investigación. Estos objetivos deben ser evaluados en cada paso para conocer los distintos niveles de resultados.

La integración de los objetivos es coincidente con el objetivo general y por tanto los resultados esperados de la investigación. Conviene anotar que son objetivos específicos los que se investigan y no el objeto general, ya que este se logra como resultado.

Un objetivo bien formulado es aquel que logra transmitir lo que intenta realizar el investigador, es decir, lo que pretende obtener como resultado (p. 17).

Ander y Aguilar (1997) agregan:

Los objetivos específicos, inmediatos o complementarios, son ulteriores especificaciones o pasos (en determinadas circunstancias, de carácter intermedio) que hay que dar para alcanzar o consolidar el objetivo general. En algunos casos puede tratarse de objetivos que se derivan del hecho de alcanzar el objetivo principal. De cualquier modo, hay que tener siempre presente que no es necesario formular objetivos de este tipo en todos los proyectos. La necesidad de su formulación vendrá dada por el grado de generalidad o abstracción que tenga el objetivo general.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1 Alcances

La investigación contribuye a profundizar en la figura de la caución desarrollada dentro del contrato de seguros y brinda aportes teóricos que garanticen una efectiva comprensión, manejo y aplicación de esta figura dentro de la gama de seguros que se ofrece en el mercado costarricense.

1.4.2 Limitaciones

En la presente investigación los datos de las entidades aseguradoras que emiten el seguro de caución, así como sus cláusulas, son tomados de la información encontrada en la SUGESE.

Se analiza cómo la poca experiencia y falta de valoración de riesgos puede posibilitar estafas millonarias, como actualmente sucede con el crédito brindado por el Banco de Costa Rica a la empresa SINOCHEM, propiedad del empresario Juan Carlos Bolaños, donde dicho crédito es garantizado por la Aseguradora Oceánica de Seguros S.A. y cuya contragarantía es el mismo cemento chino.

De la información suministrada por el INS, se toma a manera de ejemplo un proceso judicial de conocimiento público, donde dicha institución entable un litigio contra personas físicas o jurídicas que de forma fraudulenta hacen uso del seguro de caución para cometer un delito.

Esto refleja los vacíos legales del ordenamiento jurídico en cuanto a la regulación de esta figura y la falta de planificación o inexperiencia que existe en Costa Rica sobre este tema.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

2.1.1 Antecedentes históricos

Con frecuencia el seguro de caución se asocia al de crédito, configurándose como una especie de este. La doctrina española considera que el crédito y caución persiguen el mismo fin. Sin embargo, el riesgo que cubre cada uno de ellos y su forma de operar son muy distintos. El seguro de crédito cubre el riesgo de la insolvencia y el de caución, el riesgo ante el incumplimiento contractual.

El seguro de caución y el seguro de crédito tienen una relación con fundamento histórico, ya que la caución nace en el seno de las compañías de crédito y su desarrollo en las compañías de seguros es reciente, pues primero se desliga del ramo de crédito, se especializa y se mantiene competentemente en el mercado.

En las más antiguas leyes de contrataciones públicas, que se remontan al derecho romano, aparece la exigencia al contratista de constituir garantías a favor del Estado para asegurar el adecuado cumplimiento de sus obligaciones, y es así como surge en esta época el ámbito de las garantías personales.

El primer contrato de seguro del que se tiene prueba fehaciente corresponde al año 1347 y es un seguro marítimo. Este contrato cimenta las bases técnicas y jurídicas del seguro, lo que abre paso a formas posteriores de previsión que aparecen para los riesgos terrestres.

El comercio marítimo es una de las más tempranas manifestaciones de acumulación de medios económicos y técnicos, así como de riesgos. Con el comercio marítimo se originan los seguros, sin duda alguna la mejor prevención a los riesgos en que incurren las compañías navieras, evitando las pérdidas de sus mercaderías y sus buques.

En la antigüedad el papa Gregorio IX prohíbe el cobro del interés al calificarlo de usurario, porque los prestamistas cobran intereses muy altos a cambio del préstamo marítimo y como compensación a los riesgos asumidos en su operatividad. Los especialistas trabajan por crear un instrumento de seguro que le permita al asegurador comprar al asegurado los objetos que se tratan de asegurar y se le reconozca al asegurado como deudor el precio estipulado, conviniéndose previamente que el contrato es nulo si los objetos asegurados llegan sanos y salvos al destino final. La indemnización en caso de siniestro se realiza posteriormente a la fecha pactada de entrega de la mercadería y la prima del riesgo se desglosa de los intereses del capital, la cual se entrega sin someterse a ningún tipo de condiciones.

Es importante hacer referencia a las primeras apariciones que tiene el seguro de caución dentro del derecho romano bancario. Al respecto, Camacho (1994) dice:

Si bien la *fideiussio indemnitalis* aparece claramente como un antecedente de los seguros de crédito –al responder el *fideiussor* de la insolvencia del

deudor principal–, es en los *receptum argentarii* –figura de Derecho bancario romano, consistente en la promesa formal de un banquero de pagar una deuda ajena– donde encontramos con una forma jurídica más próxima al seguro de caución. En efecto, algunos tipos de *receptum argentarii*, no tenían tan solo la función de facilitar pagos, sino que desarrollaban, además, una función de garantía; así, bajo ciertas fórmulas, el banquero respondía del pago de la deuda de forma personal, e independientemente de obligación garantizada. Bajo esta perspectiva, nos encontramos, a todas luces, con una especie de caución bancaria. Esta forma de garantía se nos antoja, por tanto, como un antecedente claro del seguro de caución, en la medida que cubre el incumplimiento del deudor con independencia de su solvencia (p. 5).

Posterior a esta etapa, el profesor Von Liebig es quien afianza las bases de la figura de la caución, su autonomía y la constituye como garantía. Camacho (1994) afirma:

Por lo que el seguro de caución se refiere, fue el profesor austriaco VON LIEBIG el que instituyó sus bases. Al entender que la forma de crédito concluida por el deudor era la más adecuada para evaluar el riesgo, fue el primer teórico que consideró la posibilidad de la suscripción de este seguro por cuenta ajena, –lo que hoy es uno de los presupuestos–. Si analizamos el mecanismo de la garantía propugnado por él –el asegurador expide al deudor un título de garantía (*garantieschein*) que es entregado por éste al

acreedor asegurado, en garantía del cumplimiento de la obligación—, es fácil concluir que el esquema propuesto no difiere de la práctica actual del seguro de caución e, incluso, puede considerarse el documento por él descrito como el precedente de los llamados ‘avales’ que, junto con la póliza, expiden actualmente los aseguradores de caución (p. 9).

2.1.2 Antecedentes modernos

Varios autores consideran que el origen del seguro de caución es relativamente nuevo, pues las prácticas de aplicación son muy distintas a lo que en la época moderna es un seguro de caución y de crédito.

En el siglo XVIII y hasta mitad del siglo XIX se establecen múltiples compañías de seguros, y es gracias al capitalismo industrial y mercantil que el seguro de caución da sus primeros pasos. En dicha época sucede el desarrollo de la banca y el crédito y un mayor auge de los valores mobiliarios.

Las personas crean garantías con el depósito de sumas de dinero para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, pero es un factor negativo para el giro de los negocios por cuanto el capital queda inmovilizado y no se puede disponer de él, además se admiten otras formas de garantía, como los títulos de crédito públicos y bonos nacionales, fianzas bancarias y más tarde la constitución de derechos reales como hipotecas y prendas; no obstante todo ese tipo de garantía representa costos altos y compromete el crédito bancario al no poder recurrir a estas entidades a solicitar préstamos.

La aparición de la figura del seguro de caución es muy beneficiosa, de menor costo y mayor aceptación. Primero se emplea en contrataciones con el Estado y luego se extiende a contrataciones entre particulares, asumiendo diferentes variantes. Posteriormente los entes aseguradores adquieren fuerza y surgen grandes compañías dedicadas a su comercialización.

Los seguros subsidiarios o de crédito se desarrollan en una época donde los aseguradores son comerciantes individuales, quienes no poseen ninguna estructura jurídica, lo que impulsa el origen de los seguros de crédito modernos y el seguro de caución aparece ligado al seguro de crédito, convirtiéndose en una subespecie de este.

Se trata de encontrar un antecedente más inmediato en dos figuras, las cuales corresponden a: *star del credere* y seguro subsidiario, el cual es muy desarrollado en Francia con el nombre de *reprisse d'assurance*.

Con la figura del *star del credere*, el comisionista que actúa en comisión de venta garantiza al comitente-vendedor el pago aplazado que otorga al comprador. La semejanza radica en que se asume un riesgo que es el impago del comprador a cambio de una compensación o prima que es el precio de la comisión en garantía y la existencia de un objeto asegurado como lo es la venta, a pesar de múltiples críticas en cuanto a su carácter de seguro; sin embargo, la falta de carácter asegurador es en la práctica un antecedente de los seguros sobre

créditos, en cuanto a la función económica que es proteger al acreedor en la satisfacción de sus créditos. Camacho (1994) agrega acerca de estas dos figuras:

El *Star de Credere* nunca ha tenido naturaleza asegurativa y el atender –para su calificación– a la existencia de un riesgo, un objeto garantizado y una contraprestación no es suficiente, ya que estos elementos existen también en otros contratos de garantía. Su calificación como actividad asegurativa es fruto de un concepto deficiente y parco del contrato de seguro. Una definición más rigurosa de dicho contrato no permitiría el encuadramiento del *star de credere*, dentro del ámbito asegurativo. (...)

La teoría del seguro subsidiario –o *reprise d' assurance*– señala que el seguro de crédito, y junto con este el de caución, nació por causa de la aparente inseguridad de los aseguradores, inseguridad que llevaba a los asegurados a contratar otro seguro en virtud del cual se protegían de la posible insolvencia o incumplimiento de aquellos (p. 7).

La práctica que comenta el autor se establece en los tratados de los siglos XVII y XVIII. La doctrina considera el seguro subsidiario como antecedente del seguro de crédito. Inicialmente –como se expuso– los aseguradores son comerciantes individuales y no poseen una fuerte estructura jurídica que los proteja, además el reaseguro es una figura sin bases sólidas ni técnicamente desarrolladas. Luego, cuando las aseguradoras toman fuerza y se crean las grandes compañías de seguros, el seguro de crédito es desarrollado de manera

profesional por dichas compañías, por lo cual es en ese momento cuando se puede decir que nace en su forma moderna.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, se llega al máximo grado de perfección de la comercialización del seguro de caución, pues aquí es donde surgen las más variadas maneras de cobertura de dicho seguro y se generan normas de aplicación para el derecho público y el derecho privado.

La primera póliza de caución es realizada en 1831 por una sociedad aseguradora italiana, fundada en el año 1826. La póliza la lleva a cabo el Banco Adriático de Seguros, ubicada al norte de Italia, a orillas del Mar Adriático. Dentro de sus coberturas otorga el asegurador entrar en funcionamiento cuando el asegurado demuestre que no hizo el pago por el deudor, pago que entonces debe ser efectuado por el asegurador en el momento de la notificación. Desde entonces importa poco la insolvencia del deudor, al estar ante la presencia de un seguro de caución y no de crédito.

2.2 CONTEXTO TEÓRICO

2.2.1 El contrato de seguros

2.2.1.1 Concepto

Antes de iniciar la discusión sobre el contrato de seguros, se profundiza en algunos de sus aspectos fundamentales, como lo es su conceptualización

doctrinaria y la establecida en el ordenamiento jurídico costarricense. Es necesario especificar las características, elementos esenciales, sujetos intervinientes y principios que rigen el contrato de seguros.

El contrato de seguros es aquel en que una de las partes contratantes (el asegurador) accede en contraprestación a una cantidad de dinero, lo que se conoce como el pago de la prima, recibida por la otra parte, es decir, el asegurado por indemnizar frente a las pérdidas que sufra por el acontecimiento de ciertos sucesos dañosos, futuros e inciertos. Gaviria (1989) comenta:

El contrato de seguros es un acto jurídico en virtud de cual una persona jurídica con sujeción a las disposiciones legales pertinentes asume un riesgo a cambio de una prima, obligándose a indemnizar al beneficiario en el evento en que acaezca el hecho futuro e incierto acordado en la póliza (p. 20).

La definición resulta atinada al contemplar los elementos esenciales del contrato en cuestión, porque al haber un acto jurídico, se da la voluntad de las partes; ante el riesgo asegurable, se efectúa el pago de la prima, que es el aporte económico o precio que debe pagar el asegurado como contraprestación en el contrato; el tercer elemento es la obligación del asegurador y, por último, se refiere a lo acordado en la póliza, a saber, intereses asegurables. Por su parte, Serrano (1978) agrega a lo anterior:

Aquel en virtud del cual una persona, generalmente jurídica, llamada asegurador, se obliga por el pago de una suma de dinero llamada premio o prima, a indemnizar a otra persona, que recibe el nombre de asegurado, por las pérdidas o daños que este pueda sufrir como resultado de la producción de ciertos riesgos personales o económicos que son objeto del seguro (p. 22).

Breedy (2012) cita a Brunetti al explicar el contrato de seguro:

(...) el contrato bilateral, autónomo, a título oneroso, por el que una sociedad de seguros, debidamente autorizada para el ejercicio de esa empresa, asume contra el precio de una prima, corresponder al asegurado una prestación determinada, en capital o renta, para el caso que en el futuro se realice un determinado evento contemplado en el contrato (p. 44).

En el ordenamiento jurídico costarricense, el contrato de seguros se indica en el artículo tercero de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros:

El contrato de seguros es aquel en que el asegurador se obliga, contra el pago de una prima y en el caso de que se produzca un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño producido a la persona asegurada, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones, dentro de los límites y las condiciones convenidos. Las aseguradoras que operan en el mercado nacional podrán colocar, por sí o por medio de una de sus

subsidiarias, contratos de seguros fuera del territorio nacional, ajustándose a los requerimientos legales de cada país en el que deseen operar (Ley n.º 8956, 2011).

De ahí que el contrato de seguros es un contrato bilateral, porque ambas partes se obligan a determinada prestación; o sea, el asegurado a soportar el riesgo y a indemnizar en caso de pérdida y el tomador del seguro o asegurado, al pago de la prima. Esta es una de las características del contrato. Gaviria (1989), citando a Benítez de Lugo, dice:

(...) aquella es una institución de previsión por la que, mediante el pago de una prima o cuota, única o periódica, se adquiere el derecho de ser indemnizado por determinados daños y menoscabos sufridos en nuestra persona o bienes, o la entrega de un capital o disfrute de una renta en época y tiempo determinado (p. 18).

El contrato de seguros básicamente es un instrumento de protección con el que cuenta el asegurado contra la expectativa de una pérdida patrimonial por un hecho futuro e incierto, de ahí se origina el traslado oneroso al asegurador de un riesgo determinado.

2.2.1.2 Características del contrato de seguros

El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (2010) costarricense agrupa las características del contrato de seguros en el Voto n.º 1034-2010:

Se caracteriza por ser un negocio comercial, solemne (su perfeccionamiento se produce a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza), bilateral (genera derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos contratantes), oneroso (para las partes existe un enriquecimiento y empobrecimiento correlativos), aleatorio (tanto el asegurado como el asegurador están sometidos a una contingencia que puede representar para uno una utilidad y para el otro una pérdida; la contingencia consiste en la posibilidad de que se produzca el siniestro), de ejecución continuada (los derechos de las partes o los deberes asignados a ellas se van desarrollando en forma continua, a partir de la celebración de contrato hasta su finalización por cualquier causa), y de adhesión (el seguro no es un contrato de libre discusión sino de adhesión, donde las cláusulas son establecidas por el asegurador, no pudiendo el asegurado discutir su contenido, tan sólo aceptar o rechazar el contrato).

En relación con la jurisprudencia precitada, no se comparte el criterio de que el perfeccionamiento del contrato de seguros sucede a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza (solemne), por cuanto este contrato se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades (el consentimiento), lo anterior con fundamento en el principio de libertad de formas que rige la materia mercantil; asimismo, la solemnidad que requiere el contrato de seguros es única y exclusivamente a efectos *ad probationem*.

A continuación se detallan las principales características que rigen el contrato de seguros:

1. Consensual: El contrato se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades; sin embargo, se utiliza también una solemnidad a efectos meramente probatorios, como es la emisión de la póliza, pero el contrato es válido desde el momento en que se da el acuerdo de voluntades entre las partes, es decir el consentimiento. Breedy (2012) señala:

El contrato de seguros es consensual bajo la forma *ad probationem*, debido a que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, pero además existe el deber de expedir la póliza, como una obligación regulatoria de la entidad aseguradora, para que haya un documento probatorio que respalde la celebración del negocio jurídico realizado (p. 66).

2. Bilateral o sinalagmático: Lleva implícita esta característica, no por la cantidad de sujetos intervinientes, sino porque genera prestaciones recíprocas para cada sujeto que interviene; o sea, al constituir el contrato de seguros, se originan prestaciones y contraprestaciones, tanto para el asegurador, quien tiene como principal prestación cubrir el riesgo como para el asegurado o tomador, el cual tiene como contraprestación el pago de la prima. De igual modo se pueden mencionar otras prestaciones que debe asumir, tales como evitar que suceda el riesgo, avisar oportunamente la ocurrencia de un siniestro, permitir al asegurador

el ejercicio del derecho de subrogación -el que es analizado con posterioridad- y otras que se definan dentro del contrato.

Las prestaciones que surjan dentro del contrato de seguros pueden no ser únicamente para el asegurador o el asegurado, al existir la posibilidad de que un tercero participe en la relación contractual, el cual es llamado tomador, siendo este sujeto –en casos así estipulados– quien debe pagar la prima, sin que tenga otras prestaciones; esta figura se amplía más adelante.

3. Onerosidad: Esta característica es propia de todo contrato mercantil, ya que las partes siempre tienen presente el ánimo de lucro. Gaviria (1989) dice que “El contrato de seguro es un acto jurídico oneroso, en donde las partes obran con ánimo de lucro a fin de percibir cierto beneficio” (p. 26).

No obstante, en esta relación contractual el ánimo de lucro es para el asegurador, quien por su giro comercial busca obtener una utilidad de la actividad aseguradora, no así el asegurado, quien pretende únicamente un resarcimiento en caso de que ocurra un siniestro sobre el objeto asegurado; caso contrario, el asegurado que busque el ánimo de lucro en el contrato de seguros está violentando el principio de máxima buena fe.

4. Aleatoriedad: El Código Civil de Costa Rica en su título XIV, denominado “Contratos aleatorios”, capítulo primero, artículo 1410, establece: “El contrato de seguro que no se refiere a objetos de comercio, se rige por las reglas

generales de los contratos” (Ley n.º 63, 1887). La norma aclara que en este tipo de contratos el ordenamiento jurídico brinda la característica de aleatorio.

Otros autores destacan ciertas particularidades. De acuerdo con Baudrit (2007), “los beneficios o pérdidas que se consideran en el convenio dependen de un acontecimiento incierto” (p. 34), o sea, en estos contratos se desconoce el rumbo que pueden seguir, al depender de si sucede o no algún acontecimiento futuro e indeterminado; lo que sí es determinado y no está sujeto a la aleatoriedad, es el pago de la prima por parte del asegurado o del tomador.

Soto (1993) agrega: “En este contrato de seguros es esencial que, a su inicio, las partes sean plenamente conscientes de la imprevisibilidad del siniestro, de la imposibilidad real de fijar si se va a dar el daño o lesión previstos en la póliza” (p. 39).

5. Adhesión: Se trata de aquellos donde una de las partes lleva ventaja sobre la otra. En estos contratos existe una parte débil que acepta o rechaza la oferta, no ocurre la “libre discusión” de los términos del contrato. Normalmente estos contratos se caracterizan porque la oferta realizada tiene carácter general, permanente y su clausulado se presenta por lo general impreso.

La jurisprudencia costarricense pertenece a la corriente de que el contrato de seguros es puramente adhesivo. El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (2013) mediante la Sentencia n.º 00083 dicta:

Corresponde a un típico contrato de adhesión, en donde, para acceder a la condición de asegurado, es imprescindible que el interesado asuma las especificaciones contempladas en la póliza, como fueron definidas por el oferente, pues la fase previa a la suscripción del convenio no corresponde a una etapa de negociación de las condiciones del seguro propiamente dicha. El asegurador determina los supuestos en los cuales está en disposición de cubrir los riesgos de terceras personas, las que, de admitir las condiciones definidas por aquél, y a partir del pago de una prima (precio o valor del seguro o contraprestación) se convertirán en asegurados voluntarios; a tal acuerdo se arriba en razón del consentimiento dado por los adquirentes de una póliza, el cual se limita a la sola aceptación de los requisitos, cláusulas, circunstancias y limitaciones definidos por quien brinda el seguro.

Zuleta (1981) indica en cuanto al tema:

Cuando una de las partes no es libre de estipular las condiciones del contrato si quiere obtener el servicio que necesita porque existen circunstancias de monopolio de hecho o de derecho, hay desigualdad económica y jurídica entre la parte que las dicta y la que debe someterse a ellas (...) (p. 65).

6. Ejecución sucesiva: Denominada también de ejecución continuada.

Gaviria (1989) expresa que “Supone la ejecución de prestaciones continuadas durante el tiempo convenido en la póliza, considerándose por ellos como contrato

de ejecución continuada” (p. 29). Este contrato tiene un sentido de permanencia y prolongación en el tiempo estipulado en la póliza y dentro de este tiempo se mantienen las obligaciones a las que se comprometen las partes.

Esta característica enfatiza el plazo del contrato, el cual se regula en el artículo 13 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros: “El plazo del contrato será estipulado por las partes. Si estas no lo hubieran pactado expresamente el contrato se entenderá celebrado por un año” (Ley n.º 8653, 2008). Dentro de este plazo se llevan a cabo las prestaciones establecidas en el contrato de seguros.

7. Típico: Se refiere a que la ley expresamente contempla normas para regular la celebración, validez y eficacia del contrato. Sin embargo, la tipicidad a la que hace alusión opera de una forma distinta, al aludir más bien a que las partes, una vez celebrado el contrato, deben procurar respetar las regulaciones básicas consideradas en la ley, porque estas se utilizan como normas primarias, las cuales son de observancia obligatoria, pero estas solo brindan un mínimo que debe ser acatado. Se insiste en que este contrato es entendido como un contrato privado, por ende se regula por el principio de la autonomía de la voluntad, recogido en el artículo número 28 de la Constitución Política de la República de Costa Rica (1949): “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley (...)” (p. 9).

2.2.1.3 Elementos esenciales del contrato de seguros

La Ley Reguladora del Contrato de Seguros (Ley n.º 8956, 2011) en su numeral octavo puntualiza los cinco elementos esenciales con que debe contar todo contrato de seguros, asimismo establece que sin la presencia de uno de ellos, el contrato se torna nulo:

a. El consentimiento de las partes: Es un requisito de validez para toda obligación, siendo estipulado en el ordenamiento jurídico costarricense por medio de los artículos 1007 y siguientes del Código Civil.

b. El interés asegurable: Gaviria (1989) indica que consiste en la voluntad de querer conservar indemne un valor incorporado a una relación jurídica de contenido económico que vincula a un sujeto con un objeto; en concreto es la voluntad de conservar un valor incorporado a un derecho subjetivo.

El interés se compone de tres elementos:

1. Que exista efectivamente un objeto asegurable, es decir, un bien que sea susceptible de ser asegurado.
2. Que haya un titular de ese objeto asegurable, tiene que haber una persona interesada en no perder el bien o su valor económico. Es precisamente por eso que la persona acude ante un asegurador para que en caso de que ocurra el siniestro, este lo indemnice.

3. Relación causal, la cual debe darse entre el titular del riesgo asegurable y el bien u objeto asegurable.

El objeto del contrato es el interés asegurable, el cual es diferente al objeto propio del seguro, este puede ser una propiedad, una mercancía, una vida e inclusive una responsabilidad; de aquí surge la duda: ¿Qué se asegura en una póliza de incendio? No son los materiales o bienes dentro de una propiedad, sino más bien el interés del asegurado de resguardarse el valor intrínseco de ese o esos bienes.

El artículo 9 de Ley Reguladora del Contrato de Seguros establece:

(...) para contratar un seguro el contratante debe tener un interés lícito en que no ocurra el siniestro.

En los seguros de daños se considera interés asegurable el interés económico que la persona asegurada debe tener en la conservación del bien objeto del seguro o de la integridad patrimonial de la persona asegurada (...) (Ley n.º 8956, 2011).

c. El riesgo asegurable: Por medio del contrato de seguros, el asegurado, a expensas de sufrir los efectos de un acontecimiento dañoso, futuro e incierto y con el propósito de evitar las consecuencias, traslada los riesgos a la empresa aseguradora; o sea, la que asume los riesgos es este último a cambio del pago de

una prima. La suscripción del seguro se lleva a cabo con el fin de prevenir los efectos patrimoniales derivados de la realización de un acontecimiento con consecuencias desfavorables. Este requisito está expresamente regulado en el artículo 40 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros: “Se denomina riesgo asegurable la posibilidad de que ocurra un evento futuro e incierto que no depende de la voluntad del asegurado. Los hechos ciertos y los físicamente imposibles, así como el juego y la apuesta no constituyen riesgos asegurables (...)” (Ley n.º 8956, 2011).

En caso de que este riesgo deje de existir, el contrato se da por terminado por falta de uno de sus requisitos esenciales. Tal situación se regula en el numeral 41 de la citada Ley n.º 8956.

d. El pago de prima: Este cuarto elemento es desarrollado por la doctrina. Gaviria (1989) establece que “La prima es el correlativo del riesgo asumido por la empresa, en otras palabras, el costo de seguro, precisamente porque la suma de las primas sirve para proporcionar el fondo necesario para el pago de los siniestros” (p. 60).

La prima es la contraprestación económica que recibe el asegurador del tomador, que es el obligado a pagarla, por la garantía que emite a petición de este.

El contrato de seguros tiene como característica la condición de bilateralidad, no por la cantidad de partes que intervienen en el contrato, sino porque las partes contratantes tienen prestaciones recíprocas; es decir, por el acuerdo entre las partes se generan prestaciones y contraprestaciones a cargo de las partes, siendo el pago de la prima la principal contraprestación a cargo del asegurado.

El artículo 35 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros puntualiza:

La prima es debida por adelantado desde el perfeccionamiento del contrato y, en el caso de primas de pago fraccionado, en las fechas acordadas. Si las partes no pactan un pago fraccionado se entenderá que la prima cubre el plazo del contrato en su totalidad. Deberá ser pagada en dinero dentro de los diez días hábiles siguientes, salvo pacto en contrario en beneficio de la persona asegurada, excepto en el caso de los seguros autoexpedibles o con una duración menor a este plazo, en cuyo caso deberá cancelarse al momento de suscribirse el contrato (Ley n.º 8956, 2011).

El pago de la prima debe ser en el domicilio del asegurador, en el de sus representantes o intermediarios debidamente autorizados, salvo que las partes hayan acordado otro lugar.

En caso de que el asegurado incumpla su contraprestación en el contrato, la empresa aseguradora cuenta con dos vías para elegir. En primera instancia,

puede dar por finalizado el contrato salvo pacto en contrario, quedando librado de su obligación de indemnizar al asegurado si acontece cualquier siniestro y la segunda posibilidad es mantener vigente el contrato y cobrar la prima no recibida por la vía ejecutiva, tal como lo establece el canon 37 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros. En ambos casos el asegurador debe notificar la alternativa que elige a la contraparte dentro de los cinco días siguientes a la mora.

e. La obligación del asegurador: Consiste en el deber de la compañía aseguradora de cumplir una determinada contraprestación (indemnizar) una vez ocurrido el riesgo asegurado, o sea, que acontezca el siniestro. Esta situación es la única con carácter extintivo para el vínculo obligacional entre asegurador y asegurado, sin responsabilidad para las partes, al considerarse que una vez ocurrido el hecho dañoso, solo es posible liberarse mediante el pago de la indemnización pactada.

2.2.1.4 Sujetos del contrato de seguros

Dentro de este contrato la Ley n.º 8956 (2011), en su artículo quinto, señala que son parte del contrato de seguros, en primer lugar, el asegurador y, en segundo lugar, el tomador. Este último se conoce también como el asegurado, pero estos no son las únicas partes que intervienen en el contrato. La misma norma estipula que son terceros relevantes para la relación jurídica la persona asegurada y el beneficiario.

a. Asegurador: Es aquel sujeto de la relación jurídica quien, a cambio de recibir el pago de la prima, asume el riesgo. En Costa Rica, para ser un ente asegurador reconocido y poder ejercer la actividad aseguradora, se debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Breedy (2012) indica:

Es la persona jurídica dedicada habitualmente a asumir riesgos ajenos bajo criterios técnico-económicos para la creación de un fondo de prima suficientes, haciendo frente a su compromiso de indemnizar o pagar la prestación debida al asegurado, siempre y cuando esté autorizado legalmente por el órgano de control y supervisión para el efecto (p. 126).

Esta figura, dentro del ordenamiento jurídico costarricense, es “quien asume los riesgos que le traslada la persona asegurada y que está obligado a indemnizar o a cumplir la prestación prometida (...)” (Ley n.º 8956, 2011, art. 4, inciso i).

La principal obligación de este sujeto es indemnizar al tomador o asegurado en caso que de acontezca el suceso perjudicial sobre los bienes o personas cubiertos por la póliza.

b. Tomador: Este sujeto debe entenderse como aquella persona física o jurídica que por cuenta propia o ajena contrate un seguro. (Ley n.º 8956, 2011, art. 5, inciso ii). El artículo 5, inciso ii, de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros establece:

El tomador: persona física o jurídica que, por cuenta propia o ajena, contrata el seguro y traslada los riesgos al asegurador. Es a quien corresponden las obligaciones que se deriven del contrato, salvo las que por su naturaleza deban ser cumplidas por la persona asegurada. Puede concurrir en el tomador la figura de persona asegurada y beneficiaria del seguro (...) (Ley n.º 8956, 2011).

El artículo 6 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros menciona:

El seguro puede ser contratado por cuenta propia o por cuenta de un tercero determinado o que sea determinable al momento en que sean exigibles las prestaciones del seguro. En este último caso, deberán seguirse las siguientes reglas:

- a. Debe indicarse tal situación en la póliza; además, podrá acordarse el derecho del tomador a la prestación asegurada en relación con su interés asegurable.
- b. Las obligaciones y los deberes que se derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo que, por su naturaleza, deban ser cumplidos por la persona asegurada (Ley n.º 8956, 2011).

En esta hipótesis se entiende que el seguro puede ser adquirido por un “tomador”, pero a favor de otro sujeto (el asegurado), el cual requiere estar

determinado o cuando menos ser determinado una vez que el ente asegurador deba indemnizar, pero siempre es necesario que exista un interés asegurable.

Esta figura es “la persona que interviene como contraparte del asegurador en la formación del contrato; puede ser tanto persona física como jurídica y es el llamado a demostrar la buena fe en la etapa precontractual, informado verazmente el estado del riesgo” (Breedy, 2012, p. 129).

El tomador es el sujeto obligado a pagar la prima al asegurado. En estos contratos el tomador, la persona asegurada o beneficiaria, estas dos últimas, pueden recaer sobre una misma persona, pero no necesariamente, lo que se puede afirmar es que el tomador va a ser siempre la contraparte del asegurador en la celebración del contrato.

c. Terceros relevantes: La normativa, específicamente la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, en su artículo quinto define dos sujetos como “terceros relevantes” que participan dentro del contrato de seguros, son llamados así ya que se intervenció no es directamente en la celebración del contrato; sin embargo, sí intervienen durante la vigencia de este.

Persona asegurada: En sentido estricto, la Ley Reguladora del Contrato de Seguros define este sujeto como la persona asegurada: persona física o jurídica que en sí misma o en sus bienes está expuesta al riesgo (Ley n.º 8956, 2011). Es

titular del interés objeto del seguro y que, en defecto del tomador, asume los derechos y las obligaciones derivadas del contrato.

En los seguros de daños la persona asegurada es aquel sujeto titular del interés asegurable; o sea, aquel cuyo patrimonio puede resultar afectado, ya sea en forma directa o indirecta, por la ocurrencia de un riesgo.

En los casos donde el tomador tiene la misma identidad de la persona asegurada, es en los cuales la persona asegurada se considera como parte del contrato.

Persona beneficiaria: Es aquella persona natural o jurídica en quien recae legalmente la indemnización por parte del ente asegurador una vez ocurrido el siniestro y que repercute sobre el objeto o persona asegurada. Breedy (2012) explica:

Se trata de un tercero relevante que no interviene en la formación del contrato, ni tampoco durante la vigencia del mismo, sino que su injerencia nace o se activa desde el momento en que se configura el siniestro; a partir de ahí, nace la obligación del asegurador de cumplir la prestación debida y en consecuencia, nace el derecho del beneficiario a percibirla (p.132).

2.2.1.5 Principios aplicables al contrato de seguros

Seguidamente se detallan los principios que se aplican a los contratos de seguros, fundamentales para la efectiva relación comercial:

1. Principio de máxima buena fe: El contrato de seguro se fundamenta bajo este principio, que en la doctrina también es conocido como *ubérrima bona fidei*, el cual significa máxima buena fe. Si bien este principio domina todas las relaciones del derecho, este contrato no es la excepción, inclusive tiene especial atención por las partes integrantes del contrato y la naturaleza que aplica.

A la hora de suscribir el convenio, el tomador frente al asegurador debe actuar de buena fe y con la máxima lealtad posible en todo momento, conservar el estado del riesgo y evitarlo a toda costa, así como durante todo el plazo contractual; pensar que el asegurador debe inspeccionar el objeto del contrato a cada momento resulta imposible. *Contrario sensu*, el asegurador frente al tomador del seguro debe aplicar este principio a la hora del cobro de la prima, al ser él quien conoce el mercado, los riesgos, las probabilidades y cuenta con la pericia del negocio, no puede encarecer la obligación del pago de la prima faltando a este principio.

Breedy (2012) resume este principio del siguiente modo: "(...) la buena fe es un principio básico y característico en todos los contratos civiles y mercantiles, que obliga a las partes a actuar, entre sí, con la máxima honradez" (p. 80).

El principio de máxima buena fe posee dos caras: una subjetiva y otra objetiva. La primera se refiere a que el actuar de las partes debe estar exento de la culpa o negligencia, más bien su actuación siempre debe ser diligente y con prudencia; la objetiva alude a los principios de moralidad y honradez aplicados en el comercio, esencialmente se relaciona con una conducta leal de los sujetos que intervienen.

La buena fe no aplica únicamente para el tomador o el asegurado, sino para todas las partes intervinientes; es decir, por el carácter profesional que ostentan las compañías aseguradoras, deben actuar siempre bajo esta máxima de buena fe, igualmente los beneficiarios de los seguros.

Los más altos tribunales de justicia de Costa Rica reafirman la aplicabilidad de este principio como característico del contrato de seguros y se refieren al contrato de seguros de la siguiente manera en la Resolución n.º 000756-F-2007:

En estas relaciones, impera un principio de buena fe, pues como bien ha señalado el *Ad quem*, se sustenta sobre una base de confianza que en el contexto del acuerdo provoca que el asegurado espera y confía en la cobertura del asegurador en el evento de que ocurra el hecho condicionante (imprevisto) pactado, mientras que este último tiene la expectativa de que el asegurado no incurrirá en conductas que lesionen el interés del negocio ni la verdad de lo acontecido (...) (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 2007)

2. Principio de indemnización: Corre a cargo del asegurador y se aplica a los seguros de daños, siendo estos los más relevantes para esta investigación. Se regula en los artículos 62 y 64 de Ley n.º 8956, 2011:

Los seguros de daños son los que cubren los riesgos que pudieran causar una pérdida en el patrimonio de la persona asegurada.

Los seguros de daños son los contratos de mera indemnización y no pueden constituir para la persona asegurada o beneficiaria fuente de enriquecimiento sin causa.

La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de acuerdo expreso entre las partes, en el que se establezcan claramente los parámetros o la metodología que se utilice para determinar la suma a indemnizar (p. 28).

Respecto al principio de indemnización, Torrealba (2011) afirma: “el asegurado tiene derecho naturalmente, antes del siniestro, a requerir la reducción de la suma asegurada y de la prima, pero no tiene derecho a recibir una indemnización superior al daño efectivo” (p. 787).

3. Principio de infraseguro y sobreseguro: Este principio tiene dos vertientes. La primera, el infraseguro, que alude cuando se adquiere un seguro sobre determinado bien, pero por un valor inferior al valor real del objeto y el sobreseguro, que se da cuando se asegura un bien u objeto por un valor superior al valor de mercado de dicho bien.

Según Meilij (1998), “El infraseguro es uno de los casos que se produce con mayor frecuencia y resulta cuando el valor del interés asegurado supera el valor de la suma asegurada” (p. 93). De la anterior definición se puede inferir que este infraseguro se genera cuando el valor del objeto asegurado resulta ser más elevado del monto cubierto por la póliza; en otras palabras, el monto en que se asegura dicho objeto o bien es menor a su valor real.

Si se presenta la figura del infraseguro, corresponde aplicar lo estipulado en el artículo 66 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros: “Si el valor asegurado es inferior al valor del interés asegurable, solo se indemnizará el daño en la proporción que resulte de ambos valores, salvo que las partes establezcan lo contrario” (Ley n.º 8956, 2011). Además, el artículo 67 dice en cuanto al sobreseguro:

Si el valor asegurado excede el valor real del bien asegurado, cualquiera de las partes podrá exigir la reducción de la suma asegurada y de la prima correspondiente. En este caso, el asegurador deberá restituir el exceso de las primas percibidas. Si se produjera el siniestro, el asegurador solo estará obligado a indemnizar la pérdida efectivamente sufrida.

El contrato será nulo si se celebró con la intención de enriquecerse indebidamente con el excedente asegurado, en cuyo caso el asegurador retendrá la prima percibida (Ley n.º 8956, 2011).

En caso de que el asegurado haya contratado un seguro basado en esta figura (sobresseguro) con la finalidad de obtener un enriquecimiento ilícito, el contrato es nulo y la empresa aseguradora puede retener la prima percibida, esto a título de pena; también es violatorio al principio de buena fe que debe estar presente durante todo el contrato de seguros.

Asimismo, Meilijn (1998) establece que “pena al sobresseguro doloso sancionado al asegurado con la pérdida de la prima pagada por el período que corre hasta el conocimiento por el asegurador de la intención dolosa y declarando nulo el contrato” (p. 93).

4. Principio de subrogación: Este principio alude a que una vez que el ente asegurador cancela la indemnización al asegurado, el primero tiene todos los derechos para cobrarle al responsable del siniestro, hasta el monto de lo pagado, y en materia de seguros opera este principio por ministerio de ley; o sea, no hace falta demostrar algún contrato o convenio entre la empresa aseguradora y el asegurado. Este principio se encuentra regulado en el artículo 49 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

Breedy (2012) agrega: “Es derivado del mismo principio indemnizatorio. El titular del principio de subrogación siempre es el asegurador, quien adquiere de pleno derecho la opción de cobro contra los responsables del daño indemnizado” (p. 116).

2.2.2 La caución

2.2.2.1 Concepto del seguro de caución

Broseta (1991) indica que los “Seguros de caución, son lo que suelen estipularse para garantizar que serán resarcidos al acreedor de una obligación no directamente dineraria, los daños que pueden provocar su incumplimiento” (p. 573).

Por su parte, el Diccionario Mapfre de Seguros (2017) menciona acerca del seguro de caución:

Es aquel por el que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá ser reembolsado por el tomador del seguro.

Mediante este contrato el tomador garantiza al asegurado el cumplimiento de determinadas obligaciones contraídas con este último.

Dos aplicaciones muy frecuentes de este tipo de seguro son la garantía de las fianzas que deben constituirse a favor de los organismos públicos para licitar y ejecutar obras públicas, y el afianzamiento de las cantidades anticipadas por los particulares para la construcción de viviendas, mediante el cual la aseguradora devolverá tales cantidades si la obra no se inicia o la vivienda no se entrega en los plazos convenidos.

El seguro de caución puede entenderse como un contrato de garantía de cumplimiento de otros contratos. Su función garantista tutela el riesgo asumido, delimitando el riesgo por asegurar por parte del tomador, señalado en la suscripción del seguro.

En Costa Rica, la forma en que se ofrece mercantilmente la caución es por medio de la figura del contrato de seguros, por lo que a partir de este momento el desarrollo de dicha figura se relaciona totalmente con 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 acreedor a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos dentro del contrato.

Los seguros de caución procuran reducir el riesgo de incumplimiento de las obligaciones de una persona o empresa, asignadas por ley o bien si las mismas se adquieren por medio de un contrato, que garanticen llevar a cabo los compromisos adquiridos.

El tomador del seguro en teoría puede cumplir o incumplir con sus obligaciones contractuales o legales, y la aseguradora garantiza al acreedor (asegurado), que en caso de incumplimiento, se hace cargo. De ninguna manera se justifica que mediante dicha figura los tomadores del seguro, personas físicas o jurídicas de derecho público o privado, pretendan cometer estafas o fraudes

millonarios a las compañías aseguradoras; en caso de comprobación de lo anterior, se someten a las implicaciones legales y penales costarricenses.

El seguro de caución se identifica con la sustitución de un depósito dado en garantía al tomador, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, así como al pago de una prima. De este modo le permite al acreedor resarcirse si el deudor no cumple sus obligaciones dentro del plazo pactado. Con el seguro de caución no se cubre la reparación del daño causado, sino el estricto cumplimiento de la obligación principal. Esta medida posibilita analizar los riesgos dentro del seguro de caución. La Procuraduría General de la República (2011) comenta en su Oficio PJD-SGS-004-2011:

Es un contrato de garantía que otorgan las compañías de seguros para cubrir las pérdidas producidas por el incumplimiento de ciertas obligaciones adquiridas por parte del asegurado o del tomador del seguro, frente a los acreedores de esas obligaciones, quien resultará ser el asegurado. Forma parte de los seguros que encausan la responsabilidad jurídica de los implicados en el desempeño de la labor profesional y comercial. Es decir, el seguro de caución garantiza el pago de una cantidad de dinero determinada, a aquellas personas o entidades afectadas por actos y omisiones del tomador del seguro, en relación a operaciones mercantiles y comerciales. Este seguro de caución se caracteriza porque el asegurado y el tomador del seguro son personas distintas y el tomador tiene obligación

de devolver al asegurador, en caso de siniestro, las cantidades que este tuviese que pagar al asegurado (p. 8).

En los seguros que se constituyen a favor de la Administración Pública, la garantía del asegurador es sustitutiva del depósito preventivo de una suma asegurada (caución) que, como tal, garantiza a la Administración la posibilidad de autotutela en caso de que se produzca el incumplimiento del deudor

La ocurrencia de un siniestro al asegurado y su reparación o indemnización, es la materialización del riesgo y es la contrapartida por el pago de la prima, determinando el equilibrio de las prestaciones. En el seguro de caución la cuantía del riesgo se establece en el momento de firmar el contrato de seguro y emitir la póliza con todas sus especificaciones, tales como ámbito de cobertura y prohibiciones.

En el seguro de caución existe un amplio margen de libertad para que los propios contratantes determinen en qué momento se verifica el siniestro. Esto permite que pueda considerarse como incumplimiento solo aquel que es imputable al deudor, o bien cualquier supuesto de no cumplimiento, lo que abarca el simple retraso en el tiempo, la prestación incompleta o defectuosa y el incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor. Por ello y dada la amplitud referida, cobra especial importancia, en el seguro de caución, el deber precontractual de declaración del riesgo.

Analizando los pro y contras, debe entenderse este seguro como una garantía de pago de tributos y cumplimiento de obligaciones con entidades públicas o privadas, que cubre no solo la actuación de funcionarios y particulares, sino toda actividad contractual como tal, ya sea esta administrativa, financiera, comercial o civil. La Procuraduría General de la República (2014) indica en su Oficio C-441-2014:

El seguro de caución consiste en la cobertura del derecho de crédito de un beneficiario sobre el tomador, contratante. El asegurador de una caución se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar a un beneficiario (que puede asumir la calidad de asegurado) a título de resarcimiento o sanción penal (previamente establecidos en el contrato). Así descrito el contrato, parece que el seguro de caución refleja una función garantista y una naturaleza de caución pura y simple. IBID. pp. 223-224 (p. 14).

Se puede entender que esta figura garantiza obligaciones jurídicas de función económica, que sustituye el dinero de grandes empresas inversionistas por bienes corporales como garantía.

2.2.2.2 Seguro de caución, contrato de garantía

También denominando seguro de garantía. Por medio de este seguro se les brinda certeza jurídica a todos sus negocios, realizados por empresas de derecho público y privado. Hoyos (2007) comenta:

Es un contrato de garantía que otorgan las compañías de seguros para cubrir las pérdidas producidas por el incumplimiento de ciertas obligaciones adquiridas por parte del asegurado o del tomador del seguro, frente a los acreedores de esas obligaciones, quien resultará ser el asegurado. Forma parte de los seguros que encausan la responsabilidad jurídica de los implicados en el desempeño de la labor profesional y comercial. Es decir, el seguro de caución garantiza el pago de una cantidad de dinero determinada, a aquellas personas o entidades afectadas por actos y omisiones del tomador del seguro, en relación a operaciones mercantiles y comerciales. Este seguro de caución se caracteriza porque el asegurado y el tomador del seguro son personas distintas y el tomador tiene obligación de devolver al asegurador, en caso de siniestro, las cantidades que este tuviese que pagar al asegurado (p. 223).

El campo de aplicación del seguro de caución es muy amplio, puede abarcar todas aquellas relaciones jurídicas que exigen que su contenido obligacional sea reforzado. Los seguros de caución pueden distinguirse en garantía de obligaciones legales o judiciales, las cuales las suscriben las empresas, donde se comprometen a ejecutar obras y servicios a favor de la Administración Pública o a favor de particulares, asegurando el cumplimiento de una obligación mediante un contrato con la aseguradora de escogencia, o bien, por disposición legal.

La caución real, por contrato o por ley, debe ser prestada por determinadas personas, en garantía de cumplimiento de las obligaciones que surgen con ocasión de una relación jurídica específica. Su finalidad es garantizar al acreedor que su obligación sea satisfecha; la satisfacción va a depender del cumplimiento del tomador. Para emitirse una póliza de caución, el tomador debe reunir varios requisitos como lo son: capital social, reservas, liquidez, entre otros ya que esta es un medio o instrumento para garantizar el cumplimiento de obligaciones y realizar operaciones mercantiles y comerciales.

El asegurador asume una obligación, en la medida en que el seguro de caución está destinado a proteger al acreedor frente al incumplimiento del tomador y a salvaguardar su interés económico. La función caucional es sustituir una garantía de tipo real, garantizando el cumplimiento de una obligación, por lo que el asegurador se obliga no a cumplir con el deudor principal, sino a resarcir al acreedor los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya producido.

El contrato de seguros de caución es un contrato principal cuyo objeto es garantizar al asegurado el cumplimiento de sus obligaciones con un acreedor. A diferencia de la fianza en que el fiador se compromete a cumplir por el deudor principal, en el seguro de caución el asegurador se obliga no a cumplir por ese deudor, sino a resarcir al acreedor los daños que ese deudor cause o que se deriven del incumplimiento de obligaciones jurídicas. Una obligación que tiene como contrapartida el pago de la prima: “(...) el asegurador se obliga, contra el pago de una prima (...)” (Ley n.º 8956, 2011, art. 3).

Al ser el seguro de caución un contrato de garantía de riesgo, está en la obligación de asegurar el incumplimiento como riesgo. Previamente la aseguradora constata que la parte contratante aporte una prima estipulada como garantía de pago, ya que el daño asegurable no se constituye solo como la pérdida de un crédito, sino la lesión del interés económico asegurable.

2.2.2.3 Partes que intervienen en el seguro de caución

El seguro de caución se suscribe entre el tomador del seguro y la aseguradora, a fin de garantizarle a un tercero interviniente el cumplimiento de la obligación principal. En dicha suscripción se establecen las pautas para realizar la actividad aseguradora.

Sin embargo, a pesar de que este seguro es suscrito entre asegurador y tomador, intervienen tres figuras, las cuales corresponde a: **asegurador, tomador y acreedor o beneficiario.**

Asegurador: Corresponde a la entidad aseguradora, debidamente registrada y acreditada por la SUGESE, para emitir el seguro.

Tomador: Persona física o jurídica que por cuenta propia o ajena contrata el seguro de caución. Le corresponden las obligaciones que se deriven del seguro de caución, así como pagar una prima y brindar certificados de garantía, salvo las que, por su naturaleza, deban ser cumplidas por el beneficiario

Acreeedor: Es la persona física o jurídica titular del interés asegurable; es sobre quien recae directamente el debido cumplimiento de la obligación por parte del asegurador, en caso que el tomador incumpla su obligación principal ante la ocurrencia de un riesgo.

El contrato de caución tiene la particularidad de que en caso de incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales por parte del tomador del seguro, se indemnizan los daños patrimoniales sufridos al acreedor o beneficiario asegurado a título de resarcimiento o penalidad dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato.

2.2.2.4 Relaciones entre las partes del seguro de caución

1. Relación entre el tomador y el acreedor o asegurado: Cuando existe un contrato (normalmente un contrato de obra o suministro) y en el mismo el beneficiario exige al contratante una garantía emitida por un tercero que responda al cumplimiento de sus obligaciones en el contrato. El caso más típico es el del Ministerio de Obras Públicas y Transportes que firme un contrato con una empresa constructora para la realización de una autopista, exigiéndole una caución que garantice la correcta ejecución del contrato.

Algunas veces el vínculo entre asegurador y tomador no es un contrato, sino una disposición legal, por ejemplo una norma fiscal que obliga al importador (tomador del seguro) a pagar un impuesto a la aduana de su país (beneficiario asegurado).

2. Relación entre acreedor y asegurador: El vínculo lo establece la garantía, respaldo que tiene el acreedor de que ante el incumplimiento del tomador, el asegurador le indemnice las pérdidas de ese incumplimiento. Esa garantía le asegura al acreedor que el tomador cumpla sus obligaciones contractuales y, en caso contrario, el asegurador se compromete a pagar como indemnización o penalización el importe pactado en la garantía

En muchos países la garantía es conocida con el nombre de póliza de caución o certificado individual de seguir, su finalidad es indemnizar al acreedor por los daños causados por el incumplimiento del tomador.

3. Relación entre el asegurador y el tomador del seguro: El vínculo lo establece la póliza de seguro de caución, a cambio del pago de una prima y la garantía que se brinda en dicha póliza. Lo más importante es el derecho de reembolso que los códigos civiles modernos reconocen a cualquier entidad aseguradora y corresponde al derecho que tiene la aseguradora de que si la garantía es ejecutada, el monto indemnizado sea reembolsado por el tomador.

2.2.2.5 Garantía asegurable del seguro de caución

El seguro de caución no es una figura nueva a nivel mundial, pero la aplicación del mismo en Costa Rica sí puede catalogarse como novedosa. A raíz de la apertura del mercado de seguros en Costa Rica, las diferentes entidades aseguradoras tienen una amplia gama de clases de obligaciones asegurables, pero la cobertura básica por excelencia que cubre este tipo de seguro es el cumplimiento.

Ante el incumplimiento contractual del tomador, el seguro ampara las pérdidas económicas que sufra el acreedor o asegurado, como consecuencia de dicha actuación, siempre y cuando los riesgos de estas pérdidas estén contemplados dentro del contrato y ocurran dentro del periodo de vigencia de la póliza.

En el mercado de seguros costarricense, actualmente son tres las empresas aseguradoras que colocan dentro del mercado dicha póliza, esas compañías son: INS, Assa Compañía de Seguros S.A. y Oceánica de Seguros S.A. Dichas aseguradoras hacen una clasificación del seguro de caución en dos tipos: caución directa e indirecta, donde la primera se distingue como la obligación exigida al tomador del seguro en forma inmediata y la segunda como la obligación futura que un tomador del seguro puede tener.

2.2.2.5.1 Clases de garantías asegurables

A nivel doctrinal, el campo de acción de la figura del seguro de caución es muy amplio, al poder reforzarse su contenido obligacional en muchos ámbitos. Hoyos (2012) expone una amplia gama de clases de garantías que este seguro puede cubrir, por lo que a manera de ejemplo se enuncian las siguientes:

1. Garantías del contrato: Aunque el seguro de caución puede garantizar obligaciones surgidas de relaciones jurídicas muy variadas, con frecuencia pueden conectarse con contratos de obra, suministro o gestión.

- Garantías de oferta y licitación.
- Garantías de ejecución de contrato.
- Garantías de anticipo o pago anticipado.
- Garantías de mantenimiento o calidad.
- Garantías de sustitución de retenciones.

2. Garantías aduaneras: La mayoría de esas operaciones se produce por la entrada y salida de bienes en un país y su tránsito aduanero requiere ser afianzado. Al provenir los productos del exterior, deben pagar impuestos y para que los mismos salgan del país, puede pasar un tiempo prudencial, y el importador debe pagar más impuestos y posteriormente reclamar su devolución, por lo que en muchos países se acepta el seguro de caución como garantía aduanera, el cual le asegura a la aduana que si la mercancía, por circunstancias ajenas, no sale del país, se le realiza el pago de los impuestos.

- Tránsito.
- Importaciones temporales.
- Tráfico de perfeccionamiento.
- Levante de mercancías.
- Otras garantías aduaneras.

3. Afianzamiento de cantidades anticipadas para compra de vivienda:

A nivel mundial, como garantía de una posible compra habitacional, se hace un

cobro anticipado de un porcentaje del precio de las viviendas al comprador. En la práctica los promotores de viviendas financian a los compradores la construcción de estas a través de fondos propios y créditos hipotecarios solicitados a entidades bancarias para que en un determinado plazo las viviendas sean entregadas a su comprador. En algunos países europeos la ley le exige al vendedor garantizar al comprador la devolución de las cantidades dinerarias aportadas en caso de que por diferentes motivos la obra no sea entregada o la misma se entregue extemporáneamente o de forma incompleta.

En estos casos al estar ligada la garantía a la promoción y construcción de viviendas, las primas del seguro de caución representan un porcentaje muy alto, porque en muchas ocasiones el tomador del seguro no es el constructor, sino que dicha construcción se la delega a un contratista de obras al que el asegurador no conoce y cuya posible suspensión de pagos o quiebra pueda afectar al tomador del seguro y a la finalización de la obra; si esto sucede, el comprador ante el incumplimiento de vendedor tiene la opción de valorar otras opciones en el mercado, adquirir otra vivienda de calidades semejantes a menor precio e inclinarse por solicitar la devolución del dinero anticipado

4. Garantías ante organismos agrícolas: La Unión Europea persigue dentro de su política agraria para los países que la conforman, evitar los excedentes agrícolas y conseguir el autoabastecimiento de los productos agrícolas necesario, para lo cual establece una serie de mecanismos y garantías:

- Ayudas o restituciones ante organismos agrícolas.
- Ayuda o restituciones a la exportación.
- Ayuda a la producción y transformación.
- Ayudas para el almacenamiento.

5. Garantías para precintas o estampillas alcohólicas: En países europeos, los fabricantes de bebidas alcohólicas deben colocar en sus botellas una precinta que es el impuesto sobre el alcohol que deben pagar los compradores. En este caso, el fabricante de licor puede elegir si previamente a la venta de sus productos opta por pagar dichas etiquetas al momento de adquirirlas o entregar una garantía de pago, que es una garantía de caución por el importe de las precintas, valor que se compromete a cancelar meses más tarde.

6. Garantías ante televisiones: Tal como la anterior, lo que garantiza es una obligación de pago, pero solo se le ofrece al deudor con reconocida solvencia. Esta garantiza a la televisora que una vez realizada la campaña publicitaria para la cual se le contrata, le sea cancelado al 100 % del precio pactado como compensación de sus servicios. De no ser así, los anunciantes deben pagar un 10 % previo para reservar un espacio publicitario y posteriormente cumplir con los trámites correspondientes anteriores a la publicación.

7. Garantía devolución del IVA (impuesto sobre valor añadido): Además de las clásicas garantías ante la aduana por el IVA de productos importados, en

algunos países las empresas solicitan al Estado el pago de la cantidad que este adeuda por ser el IVA soportado superior al repercutido.

8. Garantías judiciales: Se emiten en algunos países latinoamericanos y garantizan a la Administración Pública u organismos judiciales el cumplimiento de determinadas obligaciones por parte del tomador del seguro, como consecuencia de actuaciones judiciales, aplazamientos o licencias provisionales concedidos por la legislación. Sin embargo, su emisión es poca porque para el asegurador la suscripción de ese riesgo es complicada al ser difícil prever la duración de los procedimientos legales.

9. Garantías para concesiones: En muchos países los Gobiernos efectúan proyectos de infraestructura de diversa naturaleza mediante contratos internacionales que se formalizan con empresas privadas a las que se denomina concesionarias.

Este sistema les permite a los Gobiernos de los países donde se utiliza este modelo de contratación desarrollar importantes obras de infraestructuras, desarrollo ferroviario y proyectos hidroeléctricos sin que los presupuestos del Estado sean afectados, al ser las empresas concesionarias las obligadas a llevar adelante las obras o proyectos de que se trate, financiándolos con sus propios fondos y recibiendo a cambio el derecho de explotación de la concesión.

En Costa Rica un ejemplo claro de este tipo de garantía es la concesión de la construcción de la autopista San José-Caldera con el concesionario Globalvia. Una vez acabada la obra, la entidad obtiene el derecho para explotar la autopista por un periodo de 25 años, pero además debe brindarle mantenimiento y cobrar los peajes a cada conductor que circule por esa vía, en su propio beneficio, ya que de esa forma se cancela la obra realizada y pasado el periodo pactado, el concesionario transfiere la propiedad de la concesión al Estado, lo que sucede en el año 2033.

La adjudicación de un contrato de concesión requiere de una garantía de cumplimiento al garantizarse justamente el cumplimiento del concesionario de todas las condiciones establecidas en el contrato de concesión.

En estos tipos de contratos, las aseguradoras enfrentan un problema derivado de la larga duración del contrato, que por problemas de reaseguro muchas veces se hace difícil y otras veces imposible la suscripción de este tipo de riesgos. Por lo anterior, en algunos países como Brasil y Colombia, para la emisión de esta garantía la Administración Pública diferencia la garantía de cumplimiento por la construcción de la obra, de la garantía de cumplimiento por la explotación de la concesión; dentro de esta última le permite al asegurador y al concesionario la posibilidad -en el término máximo de cuatro años- de cancelar esa garantía y emitir una nueva garantía para sustituirla.

10. Garantías para agencias de viajes: Este tipo de garantías son permanentes, por lo general corresponden a garantías legales. Otro tipo de garantía es la solicitada por las compañías ferroviarias y aéreas garantizando el pago de los billetes que venden y cobran bajo su nombre. Estas garantías son muy comunes, pero la suscripción de las mismas debe ser rigurosa ya que por su elevada siniestralidad, son poco atractivas para las aseguradoras.

11. Garantía de funcionarios: Garantiza a la Administración Pública el debido cumplimiento por parte de los profesionales y de los concesionarios de las licencias administrativas de carácter permanente y de sus obligaciones.

12. Garantías para prestaciones sociales: Utilizada generalmente en Colombia, Venezuela, Estados Unidos y Canadá, garantiza a los trabajadores de dichos países y a los suministradores y subcontratistas de Estados Unidos y Canadá, que van a ser pagados por el contratista principal (el tomador). En Estados Unidos, se emiten por el 100 % del precio del contrato y hasta se emite una segunda garantía de cumplimiento.

Una diferencia fundamental entre el mercado de Estados Unidos y la gran mayoría de países a nivel mundial, es que cuando se produce un incumplimiento por parte del tomador, la compañía aseguradora por medio del seguro de caución brinda la opción de financiar a su cliente para que pueda concluir la obra o termine el contrato por sí misma a través de un tercero. Normalmente concluir la obra es decisión del asegurador, porque el impacto económico por acabarla suele ser

menor que la ejecución de la garantía de cumplimiento por los daños y perjuicios que se determinen.

13. Garantías para clubes de protección: Se utiliza generalmente en el área naviera. La existencia de algunos riesgos de armadores de barcos hace que las compañías tradicionales no quieran asegurar los riesgos, por ello se crean los clubes de protección que buscan brindar protección a los armadores. Con normalidad algunos buques causan daños en los puertos cuando navegan por algún país, producido el daño y dependiendo de la gravedad, se le emite orden de arresto al buque como garantía de que se va a hacer frente a los perjuicios causados, normalmente dichos perjuicios suelen demorarse mucho tiempo y eso hace que el buque deba permanecer amarrado y durante todo ese tiempo sufrir perjuicios económicos.

La solución a ese conflicto es la emisión de una garantía emitida por un tercero, que sustituya el embargo del buque arrestado, por lo que los clubs, una vez que reciben la notificación del armador, se ponen en contacto con una compañía de seguros del país que se trate, para solicitar la emisión de la garantía por el importe que corresponda, entregándoles a su vez el propio club una contragarantía por el 100 % de la obra.

14. Garantías financieras: Son garantías para la devolución de préstamos a entidades financieras, en este caso las entidades financieras buscan una contragarantía emitida por un tercero porque dudan de la solvencia de su cliente,

sin embargo para las compañías aseguradoras es poco rentable brindar un seguro de caución para cubrir el riesgo, pues la probabilidad del riesgo es muy alta, además de que el banco, garantizando sus operaciones, establece un porcentaje de rentabilidad 10 o 20 veces superior a la prima que la aseguradora cobra por las operaciones financieras. Esta garantía es muy buscada por el tomador de un seguro.

15. Otras garantías: En otros países se exigen otras garantías tales como de arrendamientos, para operadores de telefonía, para la explotación de maderas, para juegos de azar, entre muchas otras.

En Costa Rica las aseguradoras que ofrecen el seguro de caución tienen cláusulas especiales y condiciones específicas para hacer atractiva la venta de este seguro; cabe destacar que las mismas están debidamente registradas ante la SUGESE. A manera de ejemplo, se citan las garantías que brinda Assa Compañía de Seguros S.A. dentro del seguro de caución:

Como cobertura básica, la aseguradora puede extender -por solicitud del tomador- un certificado o certificados de garantía para obligaciones de hacer o pagar, estos son:

- Garantía de participación estatal.
- Garantía de participación privada.

- Garantía de cumplimiento para obras estatales.
- Garantía de cumplimiento para obras privadas.
- Garantía de cumplimiento para suministros estatales.
- Garantía de cumplimiento para suministros privados.
- Garantía de cumplimiento para servicios al Estado.
- Garantía de cumplimiento para servicios privados.
- Garantía de pago a proveedores y mano de obra estatal.
- Garantía de pago a proveedores y mano de obra privada.
- Garantía de buen uso de anticipo estatal.
- Garantía de buen uso de anticipo privado.
- Garantía judicial.
- Garantía aduanal.
- Otras garantías misceláneas.

2.2.2.6 Finalidad del seguro de caución

Tiene un carácter garantista que provoca confundir dicho seguro con la fianza, pero puede distinguirse de este por su función de sustitución de un depósito realizado por el deudor en dinero o títulos de garantía para el cumplimiento de sus obligaciones.

En el seguro de caución el asegurador se obliga no a cumplir por el deudor principal, sino a resarcir al acreedor por los daños y perjuicios que aquel incumplimiento le produzca. Según Díaz (2009):

La función que cumple el seguro de caución en el tráfico económico, es la de sustituir un depósito realizado por el deudor, en dinero o títulos, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones. La referida función caucional es la que nos permite identificar el riesgo en el seguro de caución. En efecto, el acreedor exige la constitución del depósito para garantizar la indemnización, ante la posibilidad de que el deudor incumpla. Si aceptamos que el seguro de caución cumple una función caucional, no cabe sino concluir que el riesgo que éste cubre debe ser el mismo para el que se impuso el deber de constituir el depósito: el incumplimiento. Señala Gambino (1992) que en el seguro de caución no se cubre la reparación de un daño definitivo, sino que lo que se cubre es el exacto cumplimiento de la obligación principal. En este sentido, en los seguros que se constituyen a favor de la Administración Pública, la garantía del asegurador es sustitutiva del depósito preventivo de una suma (caución) que, como tal, garantiza a la Administración la posibilidad de auto tutela en caso de que se produzca el incumplimiento del deudor (p. 188).

La finalidad del seguro de caución es la reparación o indemnización de un daño, siniestro o incumplimiento; jamás puede procurar un enriquecimiento para el acreedor ni para el asegurador. El principio indemnizatorio se convierte en la base del estudio de la esencia jurídica del contrato de seguros. El seguro de caución tiende a cubrir el seguro de daños, pero debe encontrarse el principio indemnizatorio como base, y su relación con la determinación del riesgo y su asegurabilidad.

La función que cumple el seguro de caución en el tráfico económico es la de sustituir un depósito hecho por el deudor, en dinero o títulos, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones. La referida función caucional es la que permite identificar el riesgo en el seguro de caución. En efecto, el acreedor exige la constitución del depósito para garantizar la indemnización, ante la posibilidad de que el tomador incumpla.

El contrato de seguro de caución tiene como fin cubrir el riesgo del incumplimiento por parte del tomador de una o varias obligaciones contractuales no dinerarias en favor del asegurado, el riesgo cubierto debe ser el mismo para el cual se constituye el seguro de caución.

El seguro de caución está ligado a la categoría de seguro de daños. En el seguro de caución la entidad aseguradora se obliga a resarcir al acreedor los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya producido. Este seguro es una figura creada para superar los inconvenientes que se deriven en la entrega de una caución real, en dinero o valores por parte del deudor al acreedor, como instrumento de prevención y cobertura de un posible incumplimiento de su obligación. Por esa orientación garantista, es considerado como un seguro ante daños del patrimonio.

2.2.3 El riesgo dentro del contrato de seguros

2.2.3.1 Concepto

Hoyos (2012) explica el concepto de riesgo dentro del ámbito en estudio:

En la terminología aseguradora, se emplea este concepto para expresar indistintamente dos ideas diferentes: de un lado, riesgo como objeto asegurado; de otro, riesgo como **posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica** y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación, normalmente indemnización, que le corresponde. Este último criterio es el técnicamente correcto, y en tal sentido se habla de riesgo de incendio o muerte para aludir a la posibilidad de que el objeto o persona asegurados sufran un daño material o fallecimiento, respectivamente; o se hable de riesgos de mayor o menor gravedad, para referirse a la probabilidad más o menos grandes de que el siniestro pueda ocurrir (p. 25).

Desde otro ángulo, el riesgo es la posibilidad de incumplimiento contractual por parte del tomador del seguro que le impide cumplir con sus deberes legales y contractuales, lo que ocasiona un daño en el patrimonio del acreedor del servicio o contrato.

Propiamente en el seguro de caución, la figura del riesgo puede aparecer por causa de incumplimiento contractual. El riesgo cubierto por el seguro de caución puede identificarse con el incumplimiento del deudor principal, su función es sustituir un depósito de dinero efectuado por el deudor como garantía del cumplimiento de sus obligaciones, lo que le permite al acreedor que en caso de incumplimiento pueda satisfacer su incumplimiento con dicha garantía, y es

justamente esa función la que identifica al riesgo dentro del seguro de caución, pues el acreedor induce a exigir la constitución de un depósito como medio que le garantice la indemnización ante la posibilidad que el deudor incumpla.

El riesgo en el seguro de caución se ve cubierto con el cumplimiento de la obligación principal. Asegurar el riesgo no garantiza que en caso de incumplimiento se cubra la reparación de un daño definitivo.

En los seguros de caución constituidos a favor de la Administración Pública, la garantía de la entidad aseguradora es sustitutiva con el depósito preventivo de una suma dineraria dado en garantía, que por ende le brinde certeza y garantía plena a la Administración de ser indemnizada en caso de incumplimiento por el deudor, lo que le evita un daño patrimonial al acreedor de la obra contratada.

2.2.3.1 Características esenciales del riesgo

Guardiola (2001) señala las características principales del riesgo:

1. Incierto y aleatorio: Sobre el riesgo ha de haber una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad, principio básico del seguro.

2. Posible: Ha de existir posibilidad de riesgo, es decir, el siniestro cuyo acontecimiento se protege con la póliza debe 'poder suceder'. Tal posibilidad o probabilidad tiene dos limitaciones extremas: de un lado, la frecuencia; de otro, la imposibilidad.

La excesiva reiteración del riesgo y su materialización en siniestros atenta contra el principio básico antes aludido: el 'aleas'. Una gran frecuencia, por ejemplo, en el seguro de automóviles, aparte de resultar antieconómica para el asegurador, convertirla a la institución aseguradora en un servicio de conservación o reparación de vehículos que, lógicamente, podría ser prestado, pero en tal caso su precio no sólo sería más elevado, sino que tendría una naturaleza completamente distinta.

Del mismo modo, la absoluta imposibilidad de que el riesgo se manifieste en siniestro situaría a las entidades aseguradoras en una posición privilegiada, al percibir unos ingresos no sujetos a contraprestación, lo cual resultaría tan absurdo como la reiteración continua de siniestros.

3. Concreto: El riesgo ha de ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos, cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo. Sólo de esa forma la entidad podrá decidir sobre la sobre la conveniencia o no de su aceptación y, en caso afirmativo, fijar la prima adecuada.

Una designación ambigua del riesgo que pretende asegurarse, una inconcreción de sus características, naturaleza, situación. etc., imposibilitan el estudio y análisis previos a la aceptación del mismo; igualmente, no puede garantizarse un riesgo cuya valoración cuantitativa escape de todo criterio objetivo basado en la experiencia o en unos cálculos actuariales que determinen, al menos con aproximación, la prima que habría de establecerse.

4. Lícito: El riesgo que se asegure no ha de ir, según se establece en la legislación de todos los países, contra las reglas morales o de orden político, ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, la póliza que lo protegiese sería nula automáticamente.

5. Fortuito: El riesgo debe prevenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo. No obstante, es indemnizable al siniestro producido a consecuencia de actos realizados por un tercero, ajeno al vínculo contractual que une a la entidad y al asegurado, aunque en tal caso la aseguradora se reserva el derecho de ejercitar las acciones pertinentes contra el responsable de los daños (principio de subrogación).

6. Contenido económico: La realización del riesgo (siniestro) ha de producir una necesidad económica que se satisface con la indemnización correspondiente.

7. Riesgo asegurable: El que, por su naturaleza, es susceptible de ser asegurado por cumplir los caracteres esenciales del riesgo (pp. 25-26).

2.2.3.2 El riesgo en el seguro de caución

Hoyos (2012) profundiza este tema y delimita para el seguro de caución dos tipos de riesgos, los cuales corresponden a insolvencia e incumplimiento, pero para los intereses de esta investigación, se hace referencia al riesgo de incumplimiento.

2.2.3.2.1 El riesgo de incumplimiento

Atendiendo la función que cumple el seguro de caución dentro de la economía, se puede comprobar que el riesgo es sustituible con un depósito en dinero o títulos

valor, dado por el deudor como garantía del cumplimiento de su obligación, que le permite al acreedor -en caso de incumplimiento- autosatisfacerse. Es precisamente esa función caucional la que posibilita aplicar el seguro de caución porque el riesgo que este cubre debe ser el mismo que se impone para constituir el depósito.

El riesgo cubierto por el seguro de caución es el incumplimiento del deudor, con sus deberes legales o contractuales, que conlleve al daño del patrimonio del acreedor. Si bien el principio de indemnizar aparece en diferentes formas del seguro, no por esta característica se configura como un elemento esencial e imprescindible de todo contrato de seguro, ya que para algunos autores el principio indemnizatorio es una regla destinada a obstaculizar que se produzcan daños por siniestros realizados de manera voluntaria.

En el seguro de caución lo que debe delimitarse son los riesgos a los que se va a someter el contrato, considerando los principios de técnica asegurativa, para distinguir este seguro de otros modos de garantía similares y que tienden a ser confundidos por los críticos del seguro de caución.

2.2.3.3 Teoría del riesgo

Cabe destacar lo que representa el riesgo en una relación contractual. El riesgo o peligro es la situación jurídica que se manifiesta cuando las partes de un contrato, o una de ellas, se encuentran en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones o sus prestaciones debido a una causa extraña que no les es imputable. Esa

situación provoca múltiples problemas, al quedar la parte que incumple obligada a cumplir la obligación principal, lo cual se hace imposible. Puede decirse que los riesgos aquí los sufre el deudor, o bien, si queda liberado de su obligación, el acreedor es el que sufre una afectación al no poder exigir el cumplimiento de la obligación contractual.

Partiendo de este hecho, la teoría del riesgo se encarga de analizar la noción del riesgo en la diversidad de contratos. Sin embargo, el problema radica en fijar los efectos de la imposibilidad de la ejecución de la prestación por el deudor y los recursos que el acreedor puede o no tener para pedir el cumplimiento.

La teoría del riesgo surge como fundamento teórico que sustenta al criterio de imputación del régimen de responsabilidad civil objetiva o riesgo creado. Su espíritu está consignado desde el derecho romano en *Commoda ferens, incommoda et onera, sustinere debet* (el que soporta las ventajas, debe soportar también los inconvenientes y las cargas). Es con ocasión de la expansión industrial que la teoría del riesgo puede desarrollarse y enfrentarse a la esencia de responsabilidad civil y al derecho mismo.

La implementación del riesgo creado justifica la responsabilidad civil, porque independientemente de la existencia de la culpa, quien se beneficia económicamente de una actividad lícita, pero riesgosa, debe garantizar los costos de reparación de los daños que dicha actividad ocasione a terceros.

2.2.3.3.1 Efectos de la teoría del riesgo

La doctrina distingue efectos de la teoría de los riesgos que se desprenden de su misma naturaleza, y tiende a dar una solución, de lo contrario se consagra un enriquecimiento ilícito a favor de la parte que cumple las prestaciones por un menor valor. Estos efectos son:

1. El contrato queda terminado desde el momento mismo en que ocurre la causa extraña no imputable que hace imposible la ejecución de las prestaciones.
2. No hay lugar a indemnización de daños y perjuicios, cuando el incumplimiento se debe a hechos imputables de las partes, realizados de forma voluntaria y consciente.
3. Si el contrato se cumple parcialmente y las prestaciones ejecutadas no son equivalentes, la parte que cumpla las prestaciones por mayor valor tiene derecho a que se le restituya lo que se haya cumplido de más, dentro de los límites del equilibrio patrimonial.

En el derecho civil, la teoría de los riesgos plantea la interrogante sobre la suerte de las obligaciones de las partes en un contrato bilateral, como cuando la cosa que es objeto del contrato se pierde a consecuencia de un caso fortuito.

Si los contratos no tienen "eficacia real", se debe responder sobre la suerte de las obligaciones cuando el objeto del contrato se pierde por un caso fortuito. Por una parte, la destrucción fortuita de la cosa siempre extingue la obligación que tiene por objeto esa cosa. Por otra parte, respecto de la obligación de la otra parte, caben dos posibilidades:

1. Si el riesgo es del deudor, entonces la obligación del acreedor se extingue, pero si el acreedor cumple con el deudor, tiene todo el derecho a que su daño le sea resarcido
2. Si el riesgo es del acreedor, frente a la destrucción fortuita de la cosa, su obligación sigue en pie, debe cumplirla si se encuentra pendiente o si la cumple, no puede ser restituida.

2.2.4 La fianza

2.2.4.1 Concepto de fianza

Etimológicamente la palabra "fianza" proviene del verbo *fiar*, que proviene del latín *fidere* (confiar) y este a su vez de *fides* (lealtad, fe y confianza).

El sufijo -anza, indica acción, como en fianza, esperanza, tardanza y venganza, es equivalente a ancia/encia, del latín *antia/entia*, compuesto de dos sufijos: -nt (agente) y -la (cualidad). De ahí se basan también: jactancia, petulancia, coherencia, contingencia, creencia, experiencia, inteligencia, tendencia, entre otros.

Se puede definir la fianza como un contrato por medio del cual el fiador se hace responsable ante el acreedor de la obligación adquirida por el deudor.

La fianza definida “es un contrato por el cual una persona a que se da el nombre de fiador, garantiza una deuda ajena, comprometiéndose a satisfacerla en caso de que el deudor no lo hiciera” (Brenes, 2001, p. 298).

Escoto (2004) la entiende como “un contrato por medio del cual una persona física denominada fiador, el cual es un tercero en la operación de crédito se obliga a pagar en caso de incumplimiento del deudor” (p. 95).

En el derecho romano, la fianza es un contrato formal mediante el cual una persona (fiador) se obliga a pagar la deuda de otro (deudor). Si el deudor incumple con su deber, ese contrato es de carácter accesorio y requiere una obligación válida que lo sustente mediante la fianza y pueda garantizar cualquier obligación, incluso natural o futuro, de que el fiador se obliga a la misma prestación que el deudor. La fianza se puede establecer por menor valor de la prestación principal, pero nunca por algo más.

La fianza es la obligación conjunta del fiador con la del deudor, es un contrato en virtud del cual el fiador se compromete con un acreedor a pagar en caso de que el deudor no lo haga, obligándose personalmente con el acreedor, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena. Una característica de la fianza

es su accesoriedad, su vínculo con un contrato principal, respecto del cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones.

El fiador al asumir el compromiso de la obligación que incumple el deudor, se hace cargo de una obligación principal de forma subsidiaria, y es aquí donde se manifiestan los elementos esenciales de la fianza como lo son la accesoriedad de una obligación, al concebirse porque existe una obligación principal y la subsidiaridad, donde el fiador solo se obliga a cumplir una obligación en caso de que el deudor deje de cumplirla.

En el ordenamiento jurídico costarricense se distinguen dos tipos de fianza: la civil, regulada del artículo 1301 al 1333 del Código Civil y caracterizada por ser expresa, aunque no precisamente escrita y la mercantil, regulada de los artículos 509 al 520 del Código de Comercio, la cual es solemne y siempre debe ir por escrito.

La fianza comercial se aplica cuando la fianza tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un acto del comercio. Es importante recalcar que la fianza mercantil es de carácter solidario, por lo que el fiador no cuenta con los beneficios de excusión, al ser solidaria el fiador responde como si fuera un codeudor, por lo que el acreedor puede cobrarle la totalidad de la deuda al deudor o al fiador a su mejor conveniencia. El Código de Comercio explica:

Artículo 509. Para que la fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio. La fianza mercantil será siempre solidaria, salvo reserva en contrario y en consecuencia no podrá el fiador invocar el beneficio de excusión (Ley n.º 3284, 1964).

Por su parte, el artículo 510 del Código de Comercio (1964) indica: “La fianza se ha de contraer necesariamente por escrito, cualquiera que sea su monto y no podrá exceder de la obligación principal” (Ley n.º 3284, 1964).

La fianza opera cuando el deudor principal no cumple la obligación, este es un contrato gratuito y las relaciones internas entre el fiador y acreedor no se reflejan en un contrato principal. El artículo 512 del Código de Comercio establece que el fiador, mediante un pacto expreso, puede exigirle al deudor la retribución por la responsabilidad contraída al dar la garantía (Ley n.º 3284, 1964). Desde otra óptica, el fiador se subroga los derechos del acreedor de cobrar al deudor la deuda contraída. El Código de Comercio menciona:

Artículo 512. Si la fianza dada llegare a ser insuficiente, debe darse otra. En las obligaciones a plazo, el acreedor que no exige fianza al celebrar el contrato, podrá exigirla después, si el deudor sufre notable menoscabo en sus haberes o pretende salir del país sin dejar suficientes bienes en que pueda hacerse efectiva la obligación.

El deudor obligado a dar fianza, o a reponerla, perderá el beneficio del plazo sino lo hiciere, dentro del término que el acreedor le señala por medio de requerimiento notarial o judicial. Ese no podrá ser, en ningún caso, menor de diez días (Ley n.º 3284, 1964).

En principio, la fianza se extingue cuando la obligación principal también lo hace; debido a su carácter accesorio frente al contrato principal. Sin embargo, hay otros casos en los cuales se extingue la obligación del fiador, pero no la obligación principal, como cuando el acreedor perdona la deuda al fiador, si se da una compensación y el fiador pasa a ser acreedor del acreedor, por la novación, entre otros.

El artículo 518 del Código de Comercio establece: “Extinguida la obligación principal, se extingue la fianza. La dación en pago extingue la fianza, aun cuando el acreedor pierda después por evicción el bien que recibió” (Ley n.º 3284, 1964).

2.2.4.2 Partes que intervienen en la fianza

Las fianzas mercantiles tienen la particularidad que siempre deben emitirse por escrito, por ende, su accesoriedad a un contrato principal se suscribe entre el fiador y acreedor y asegura el efectivo cumplimiento de la obligación del deudor. Intervienen tres figuras, las cuales corresponde a: fiador, acreedor y deudor.

1. **Fiador:** Es quien garantiza el cumplimiento de otro, es quien se compromete a cumplir una obligación, si el deudor no lo hace. Debe tener capacidad de pago para responder a la obligación que garantiza.

2. **Acreedor:** Es quien acepta la garantía personal del fiador, que garantiza la deuda contraída por él, es quien recibe la prestación del deudor principal y quien se asegura el cumplimiento de una obligación mediante la fianza.

3. **Deudor:** Es el obligado a cumplir una obligación derivada de un contrato mercantil.

2.2.5 Diferencias entre el seguro de caución y la fianza

Surge la pregunta de si en el seguro de caución se repite el esquema jurídico del contrato de fianza. El seguro de caución tiene una estructura muy compleja, donde se encuentra una trilogía de sujetos bien definida: tomador, asegurador y beneficiario. A pesar de ello, le permite al seguro de caución brindar garantía, seguridad y unidad a las relaciones jurídicas existentes, respetar y respaldar la relación contractual de la póliza de seguro de caución como garantía de riesgos en las relaciones contractuales con sujetos de derecho público y privado.

El seguro de caución puede entenderse como un contrato celebrado entre el tomador y asegurador, aceptado posteriormente por el acreedor o beneficiario. La doctrina discute respecto a la calificación del tipo contractual correspondiente a

la fase anterior a la aceptación. Existen diferentes teorías sobre el seguro de caución, las cuales consideran a este contrato como preparatorio o a favor de un tercero.

Ambas teorías parten de que el seguro de caución es un contrato de fianza. La póliza no es un contrato en virtud del cual los contratantes se obligan a suscribir un contrato futuro. De ello se desprende que una vez celebrado este segundo contrato, el contrato preparatorio se extingue. Esto no es aplicable ni sucede en el seguro de caución, ya que el contrato que se concreta con la póliza no se extingue una vez que es aceptado por el acreedor. En la propia redacción de las pólizas se incluyen cláusulas que fijan la vigencia temporal de la cobertura y ponen de manifiesto la voluntad de las partes de que el seguro.

En términos generales, la fianza es un contrato por el cual una persona llamada fiador se hace responsable ante el acreedor de cancelar los rubros dejados de cancelar adquiridos por el deudor. Mientras que el seguro de caución es un mecanismo de acción de índole social que unifica los riesgos inciertos de los individuos para convertirlos en ciertos y mediante el aporte monetario de una prima, se constituye el fondo o garantía para hacerle frente a posibles incumplimientos contractuales.

La función primordial del seguro de caución es la de sustituir a la caución que, en determinados casos, debe prestarse con una garantía de cumplimiento de una obligación. Así, mientras que con la caución el acreedor tiene la posibilidad de

autosatisfacción, con el seguro de caución, la satisfacción del crédito va a depender del acto de cumplimiento de un tercero.

En el Oficio PJD-SGS-004-2011 de la Procuraduría General de la República (2011), esta plantea la diferencia:

El contrato de seguro de caución, presupone entonces la existencia de otro contrato, relación o situación jurídica, dado que precisamente dicho producto se celebra para cubrir el riesgo del incumplimiento por parte del tomador una o varias de las obligaciones, no dinerarias existentes en su cabeza en favor del asegurado (p. 9).

CRITERIO DE ANÁLISIS	CAUCIÓN	FIANZA
Tipo de contrato	Contrato bipartito, es decir entre asegurado y aseguradora.	Contrato tripartito: intervienen el fiado (solicitante), el beneficiario y el fiador (compañía afianzadora).
Cancelación	Se puede cancelar en cualquier momento o al concluir el período pagado.	Se cancela cuando se extingue y comprueba la obligación garantizada (excepto en las fianzas de fidelidad y las fianzas de vigencia cerrada).

Recuperación	Generalmente no se recupera lo pagado por un siniestro.	Cuando la fianza es reclamada y pagada, se recupera lo pagado por medio del fiado y obligados solidarios.
Forma de pago de la reclamación	El siniestro es pagado en dinero, generalmente.	La afianzadora puede convenir ante el beneficiario y cumplir la obligación o pagar.
Cobertura	Ampara daños ajenos a la voluntad del asegurado. Es un contrato principal que indemniza daños.	Cubre obligaciones contraídas o asumidas voluntariamente. Es un contrato accesorio.
Causas del incumplimiento	El siniestro ocurre por causa accidental, no por acción voluntaria.	El incumplimiento o exigibilidad de la fianza obedece a una acción voluntaria.
Prima	Si no se cubre, se cancela la protección.	Aunque no se pague, surte sus efectos, por lo que es necesario cobrarla.

Asimismo, la investigadora del presente trabajo plantea otras características fundamentales entre ambas figuras, por lo que a continuación se exponen:

DIFERENCIAS	CAUCIÓN	FIANZA
Regulación	Ley Reguladora de Mercado de Seguros y Ley Reguladora del Contrato de Seguros.	Existen dos tipos de fianza, la civil y la mercantil, regulados en el Código Civil y Código de Comercio respectivamente.
Indemnización	Se debe resarcir al acreedor los daños causados por su incumplimiento.	Se obliga a cumplir una obligación principal.
Garantía solicitada	En el seguro de caución se solicita una prima.	En la fianza se cobra una comisión.
Funcionalidad	Se considera un título valor, por lo que se cambia a primer requerimiento.	Al ser una obligación contraída voluntariamente, debe cumplir de forma inmediata.
Carácter indemnizatorio	Por ser un seguro y amparado con la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, el acreedor debe demostrar cuál es su pérdida, para recibir la indemnización.	El fiador debe cancelar la obligación por el monto total fiado.

Garantías que se exigen	Para asegurar la realización de una actividad financiera, se hace un análisis previo de la capacidad de pago del tomador y se pide el pago de una prima y una contragarantía para asegurarse el cumplimiento de la obligación.	Para asegurar la realización de una actividad financiera, se hace un análisis previo de la capacidad de pago del fiador y en caso de requerirse, se solicita otro fiador que en forma conjunta asuman el papel de deudores.
Finalidad	Garantizar la reparación de un daño ante un incumplimiento contractual.	El fiador ante el incumplimiento del deudor cumple con la obligación contraída por el deudor.

2.2.6 Comercialización y fiscalización

La regulación, comercialización y fiscalización de la actividad aseguradora en Costa Rica está debidamente reglamentada, como se muestra seguidamente:

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación de la ley La presente ley regula los contratos de seguro. Sus normas son de carácter imperativo, salvo que la ley estipule expresamente la posibilidad de acuerdo en contrario de las partes. Supletoriamente, se observarán, por su orden y en lo pertinente, las estipulaciones del Código de Comercio y el Código Civil.

Los seguros obligatorios de Riesgos del Trabajo y Seguro Obligatorio Automotor se rigen por sus leyes específicas y, supletoriamente, se observarán, por su orden y en lo pertinente, las estipulaciones de la presente ley, del Código de Comercio y el Código Civil.

Quedan excluidos del alcance de esta ley, los sistemas de seguridad social obligatorios administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, los regímenes especiales de pensiones creados por ley, la póliza mutual obligatoria administrada por la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional (Ley n.º 8956, 2011).

Su comercialización está fiscalizada por la SUGESE y en la actualidad operan varias compañías de seguros, debidamente inscritas en dicho ente. Sin embargo, dentro de la gran gama de compañías de seguros registradas, destacan por la colocación y comercialización del seguro de caución el INS, Oceánica Seguros y Assa Seguros. Asimismo, la aseguradora Mapfre Seguros también ofrece este producto al mercado sin que hasta el momento lo haya comercializado.

La información relacionada a cobertura, condiciones generales que rigen la adquisición de dicha póliza y elementos esenciales y demás puede ser consultada en la página de la SUGESE de Costa Rica. A manera resumen, se rescatan los elementos fundamentales que se contemplan en el contrato de seguros.

2.2.7 Marco jurídico y ámbito de aplicación en el mercado costarricense

La normativa con la que está regulado el seguro de caución se basa en la Ley n.º 8653 del 1 de junio de 2006, Ley Reguladora del Mercado de Seguros, y la Ley n.º 8956 del 17 de junio de 2011, Ley del Contrato de Seguros.

El seguro de caución está debidamente respaldado por la SUGESE. Para su comercialización, las entidades aseguradoras deben inscribir dicho producto ante la Superintendencia y contar con su aval para comercializarlo dentro del mercado. La Ley Reguladora del Mercado de Seguros (2008) establece:

Artículo 2. La actividad aseguradora y la actividad reaseguradora, solo podrán desarrollarse en el país, por parte de las entidades que cuenten con la respectiva autorización administrativa emitida por la Superintendencia General de Seguros, en adelante Superintendencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley.

La actividad aseguradora consiste en aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas

Estarán sometidas al ámbito de aplicación de esta Ley, todas las personas físicas o jurídicas, que participen, en forma directa o indirecta, en el desarrollo o realicen en cualquier forma la actividad aseguradora, reaseguradora, su intermediación y servicios auxiliares de seguros.

Quedan excluidos del alcance de esta Ley, los sistemas de esta Ley, los sistemas de seguridad social obligatorios administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Constitución Política, el artículo 2 de la Ley No.17, del 22 de octubre de 1943, que creó la CCSS; los regímenes especiales de pensiones creados por ley y la póliza mutual obligatoria administrada por la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional, de acuerdo con lo establecido en los artículos 496 al 508 del Código de Educación, Ley No. 181, del 18 de agosto de 1944 y sus reformas (Ley n.º 8653, 2008).

Esta directriz es de aplicación a la caución, porque en Costa Rica la figura como tal de la caución se desarrolla por medio de la relación contractual de una póliza de seguros, que garantiza el eficaz cumplimiento de una garantía. El contrato de caución presupone entonces la existencia de otro contrato. Contar con una relación jurídica es precisamente lo que garantiza que, en caso de incumplimiento por parte del tomador de una póliza, el seguro como tal se encargue de cubrir el riesgo asegurado y realice la respectiva indemnización por el incumplimiento contractual.

En este tipo de seguro, el contrato celebrado asume las mismas funciones económicas que la garantía que un deudor otorga a favor del acreedor para garantizarle el cumplimiento de una obligación pecuniaria a cambio de una prima, sin que se vea comprometido su patrimonio de inversión. El artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros afirma:

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de esta Ley, podrán solicitar autorización administrativa para ejercer actividad aseguradora, en las categorías de seguros generales, seguros personales, o ambas, las siguientes entidades:

a) Entidades de Derecho privado constituidas en Costa Rica como sociedades anónimas, cuyo objeto social será, en forma exclusiva, el ejercicio de la actividad aseguradora. Las entidades pertenecientes a grupos financieros estarán sujetas al artículo 141 y siguientes de la Ley orgánica del Banco Central, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995. Los bancos públicos solo podrán constituir esta clase de sociedades conforme lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley.

b) Entidades aseguradoras constituidas con arreglo a las leyes de otros países que puedan operar en Costa Rica por medio de sucursales, de conformidad con el artículo 226 del Código de Comercio. En estos casos, el objeto social será, en forma exclusiva, el ejercicio de la actividad aseguradora.

c) Entidades aseguradoras constituidas como cooperativas aseguradoras con el objetivo exclusivo de realizar la actividad aseguradora

con sus asociados. Dichas entidades estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley.

El Estado ejercerá la actividad aseguradora por medio del INS y las sociedades anónimas que se establezcan entre bancos públicos y el INS. En virtud del principio de unicidad del Estado, tanto el Gobierno central como las demás instituciones del Sector Público, reconocen al INS como la única empresa de seguros del Estado. Para ello, el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades, siempre que el INS ofrezca condiciones más favorables considerando prima. Deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro.

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, en adelante Consejo Nacional, establecerá, reglamentariamente, las normas relativas a la autorización y el funcionamiento de las entidades, así como los ramos que integran cada categoría y las líneas de seguros que los componen. Los seguros de renta vitalicia para el régimen obligatorio de pensión complementaria, definida en la Ley de protección al trabajador, solamente podrán ser comercializados por entidades especializadas en seguros personales o mixtas. El Consejo Nacional definirá, reglamentariamente, los aspectos operativos y de control para la comercialización de los contratos de renta vitalicia mencionados.

Para obtener y mantener la autorización administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que establezca esta Ley, así como el ordenamiento en general, las entidades aseguradoras y

reaseguradoras deberán cumplir las obligaciones que se detallan en los artículos 36 y 38 de esta Ley.

Las entidades responderán solidariamente por los daños y perjuicios patrimoniales causados, en el ejercicio de su actividad, a los asegurados, beneficiarios o terceros por actos dolosos o culposos de los miembros de su junta directiva, gerentes y empleados, así como de los agentes de seguro que conformen su red de distribución (Ley n.º 8653, 2008).

2.2.7.1 Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) es concebido como un órgano colegiado con el que se busca la uniformidad e integración en las actividades de regulación y supervisión del sistema financiero costarricense, por lo que se unifican en un solo cuerpo colegiado las competencias que antes tiene cada uno de los consejos directivos de los órganos supervisores. En ese sentido, de forma especial se le atribuye competencia reglamentaria o normativa sobre el sector financiero supervisado. La Ley Reguladora del Mercado de Valores (1997) regula:

Artículo 169. La Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones funcionarán bajo la dirección de un órgano denominado Consejo nacional de supervisión del sistema financiero, también llamado el Consejo nacional, el cual estará integrado en la siguiente forma:

a) Cinco miembros, que no serán funcionarios públicos, serán designados por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, por mayoría de al menos cinco votos. Estos permanecerán en sus cargos cinco años y podrán ser reelegidos por una sola vez. De entre ellos y por períodos de dos años el Consejo nacional elegirá a su presidente pudiendo ser reelegido. Para estos efectos, no se reputarán funcionarios públicos, quienes se dediquen a la docencia.

b) El Ministro de Hacienda o, en su ausencia, un viceministro de esa cartera.

c) El Presidente del Banco Central de Costa Rica o el Gerente. El Superintendente General de Entidades Financieras, el Superintendente General de Valores y el Superintendente de Pensiones, asistirán las sesiones del Consejo nacional, con voz, pero sin voto. No obstante, el Consejo nacional podrá sesionar únicamente con la presencia de sus miembros, cuando así lo acuerde.

Artículo 171. Son funciones del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero:

a) Nombrar y remover al Superintendente General de Entidades Financieras, al Superintendente General de Valores y al Superintendente de Pensiones; asimismo, a los respectivos intendentes, auditores y al subauditor interno de la Superintendencia de Entidades Financieras.

b) Aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que, conforme a la ley, deben ejecutar la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia

General de Valores y la Superintendencia de Pensiones. No podrán fijarse requisitos que restrinjan indebidamente el acceso de los agentes económicos al mercado financiero, limiten la libre competencia ni incluyan condiciones discriminatorias (...) (Ley n.º 7732, 1997)

El artículo 50 de Ley Reguladora del Mercado de Seguros n.º 8653 establece la obligación de que el CONASSIF cuente con una Auditoría Interna cuya función principal sea la de comprobar el cumplimiento, la suficiencia y la validez del sistema de control interno establecido por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), la SUGESE, la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) y el CONASSIF.

Artículo 50. Auditoría Interna del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

a) Se adiciona a la Ley reguladora del mercado de valores, No.7732, de 17 de diciembre de 1997, y sus reformas, un artículo 171 bis. El texto dirá:

Artículo 171 bis. - Auditoría Interna

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero tendrá una Auditoría Interna cuya función principal será comprobar el cumplimiento, la suficiencia y la validez del sistema de control interno establecido por la Administración de la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores, la

Superintendencia General de Seguros y la Superintendencia de Pensiones.
(...) (Ley n.º 8653, 2008).

La investigadora destaca esta figura en el estudio por ser el órgano colegiado de mayor rango al que le corresponde regular, supervisar y dictar los lineamientos y las políticas regulatorias de las diferentes superintendencias, entre ellas la SUGESE, que es la entidad encargada de regular la materia del mercado de seguros costarricense.

2.2.7.2 Superintendencia General de Seguros

La SUGESE es la entidad responsable de la autorización, regulación y supervisión de las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en los actos o contratos relacionados con la actividad aseguradora, reaseguradora, oferta pública y realización de negocios de seguros.

Es un órgano descentralizado, adscrito al Banco Central de Costa Rica, que funciona bajo la dirección del CONASSIF:

Artículo 28.- Creación de la Superintendencia General de Seguros. Créase la Superintendencia General de Seguros, como un órgano de máxima desconcentración adscrito al Banco Central de Costa Rica, con personalidad y capacidad jurídicas instrumentales; contará con un superintendente de seguros y un intendente de seguros.

La Superintendencia funcionará bajo la dirección del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y estará integrada al Sistema de Supervisión Financiera, establecido en los artículos del 169 al 177 de la Ley reguladora del mercado de valores, No. 7732, de 17 de diciembre de 1997. A excepción de los artículos 174 y 175 de dicha Ley. A la Superintendencia, al superintendente y al intendente les serán aplicables las disposiciones establecidas, de manera genérica y de aplicación uniforme, para las demás superintendencias bajo la dirección del Consejo Nacional y sus respectivos superintendentes e intendentes.

El Banco Central de Costa Rica sufragará los gastos necesarios para garantizar el correcto y eficiente funcionamiento de la Superintendencia. La Superintendencia regirá sus actividades por lo dispuesto en esta Ley, sus reglamentos y las demás leyes aplicables. Las normas generales y directrices dictadas por la Superintendencia, serán de observancia obligatoria para las entidades y personas supervisadas.

La Superintendencia es un órgano operacionalmente independiente y responsable en el ejercicio de sus funciones; tiene suficientes poderes, protección legal y recursos financieros para ejecutar sus funciones y ejercer sus poderes. Asimismo, debe adoptar una clara, transparente y consistente regulación y supervisión, y debe emplear, entrenar y mantener un equipo de trabajo suficiente con altos estándares profesionales, quienes sigan los estándares apropiados de confidencialidad.

Artículo 29.- Objetivos y funciones de la Superintendencia General de Seguros (*) La Superintendencia tiene por objeto velar por la estabilidad y el eficiente funcionamiento del mercado de seguros, así como entregar la más amplia información a los asegurados. Para ello, autorizará, regulará y supervisará a las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en los actos o contratos relacionados con la actividad aseguradora, reaseguradora, la oferta pública y la realización de negocios de seguros.

Además de los deberes establecidos en esta Ley, al superintendente le será aplicable lo establecido en el artículo 156, en lo correspondiente a la realización de la actividad aseguradora, la intermediación, la oferta pública o los negocios de seguros sin autorización; los artículos 129 y 131, a excepción de los literales m), n) y ñ), todos de la Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica, No. 7558, de 3 de noviembre de 1995. También le serán aplicables las normas establecidas en los artículos 151,152, 166 y 180 de la Ley reguladora del mercado de valores, No. 7732, de 17 de diciembre de 1997, y sus reformas. De lo anterior se exceptúan la divulgación de la información estadística agregada y la información dispuesta en esta Ley. Igualmente, le será aplicable lo establecido en el artículo 57 de la Ley No. 7523, Régimen privado de pensiones complementarias y reformas de la Ley reguladora del mercado de valores y del Código de Comercio, de 7 de julio de 1995 (Ley n.º 8653, 2008).

La SUGESE se constituye en Costa Rica como una entidad de alta credibilidad, encargada de arbitrar las relaciones comerciales en materia de

seguros y velar por el eficiente funcionamiento del mercado de seguros, así como el respeto de los derechos del consumidor.

Su misión es velar por la estabilidad y el eficiente funcionamiento del mercado de seguros; entregar información a los asegurados; y regular y supervisar a las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en actos relacionados con la actividad aseguradora. Esto es un compromiso adquirido y asumido desde su creación.

La SUGESE vela por tener un eficaz control de los riesgos, vigilando la solvencia y estabilidad de la industria aseguradora, con ese enfoque resguarda los derechos de los consumidores de seguros y disminuye la probabilidad de insolvencia de las aseguradoras.

Finalmente, la transparencia de sus actuaciones es evidente, pues en su página electrónica -disponible al público en general- se pueden encontrar diferentes secciones informativas que incluyen características y documentos legales de las pólizas registradas, listados de productos disponibles y hasta productos que se prohíben para comercializar.

2.3 HIPÓTESIS

Hernández et al. (2014) explican: “Hipótesis de investigación: como proposiciones tentativas acerca de las posibles relaciones entre dos o más variables” (p. 107). Por su parte, Bernal (2010), citado por Arias (1991), agrega: “Una hipótesis es una suposición respecto de algunos elementos empíricos y otros conceptuales, y sus relaciones mutuas, que surge más allá de los hechos y las experiencias conocidas, con el propósito de llegar a una mayor comprensión de los mismos” (p. 66).

En la presente investigación, se formula la siguiente hipótesis: La caución es la figura legal idónea de actividades de comercio y servicios con empresas de derecho público y privado, que garantiza mediante un contrato de garantía la entrega, finalización y cumplimiento de un determinado proyecto, ante el resurgimiento de riesgos.

2.3.1 Variable independiente

De acuerdo con Bernal (2010), “Se denomina *variable independiente* a todo aquel aspecto, hecho, situación, rasgo, etcétera, que se considera como la ‘causa de’ en una relación entre variables” (p. 140). Además Hernández et al. (2014) comentan que “La variable independiente es la que se considera como supuesta causa en una relación entre variables” (p. 130). Buendía y Hernández (2001) agregan:

Viene representado por una X. Es la variable que el investigador mide, manipula o selecciona para determinar su relación con el fenómeno o fenómenos observados. Esta variable es conocida también como variable estímulo o *input*. Es una variable que puede tener su origen en el sujeto o en su entorno del sujeto. Es la variable que el investigador manipula para ver los efectos que produce en otra variable. Es la relación más simple, un investigador estudia qué le sucedería a la variable efecto cuando cambia los valores de la variable causa o variable independiente. Un ejemplo de variable independiente podría ser el método de enseñanza de lectura que un profesor utiliza para mejorar la comprensión lectura de sus alumnos (p. 3).

Las variables independientes son aquellas que se pueden emplear para que generen resultados, en este caso el factor A es el seguro de caución. Los seguros de caución se emiten con el fin de brindar garantía y protección al asegurado, frente al incumplimiento del tomador del seguro, vienen a salvaguardar el interés de resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

El seguro de caución refuerza la posición del acreedor frente a un eventual incumplimiento del tomador, al mismo tiempo que se optimizan los recursos financieros de las empresas y favorecen su capacidad crediticia. Intervienen el asegurador, el tomador del seguro o contratante que asume todas las obligaciones frente al asegurador y además es eventualmente el factor desencadenante del

siniestro, y el acreedor o asegurado que tiene derecho a la prestación indemnizatoria del asegurador.

2.3.2 Variable dependiente

Bernal (2010) comenta que “Se conoce como *variable dependiente* al ‘resultado’ o ‘efecto’ producido por la acción de la variable independiente (...)” (p. 140). También Hernández et al. (2014) aportan: “(...) y al efecto provocado por dicha causa se le denomina variable dependiente (...)” (p. 130) y Buendía et al. (2001) señalan:

Viene representado con una Y. La variable dependiente es el factor que el investigador observa y mide para determinar el efecto de la variable causa. La variable independiente es la variable respuesta o variable salida o *output*. En términos comportamentales, esta variable es el comportamiento resultante de un organismo que ha sido estimulado. Es el factor que aparece, desaparece, varía etc., como consecuencia de la manipulación que el investigador hace de la variable independiente. A la variable dependiente se le considera así porque sus valores van a depender de los valores de la variable independiente. Ella, la variable dependiente, representa la consecuencia de los cambios en el sujeto bajo estudio o en la situación que se está estudiando. Del ejemplo de la variable dependiente será los cambios o mejora que los alumnos experimentan en su comprensión lectora tras un periodo de entrenamiento (p. 4).

Las variables independientes son el efecto de acción de la variable dependiente, por lo que en esta investigación el factor B es la garantía ante los riesgos asegurados.

La garantía es aquella que tiene por finalidad cubrir las pérdidas producidas por el incumplimiento contractual de aquellos riesgos que estén debidamente asegurados, y desde esta perspectiva, para que cubra una garantía debe darse obligatoriamente el seguro de caución mediante un contrato.

2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Universidad Hispanoamericana (2017) menciona en cuanto a la operacionalización de la hipótesis:

La operacionalización de la hipótesis implica según Méndez (1998) 'desglosar la variable en indicadores por medio de un proceso de deducción lógica' (p.114), por lo anterior operacionalizar la hipótesis es dividirla en sus segmentos básicos para tratarlos por separado, de tal forma que nos guíen a lo más importante que son los indicadores. Estos indicadores son los que nos permiten medir las variables, por medio de los instrumentos.

La hipótesis debe operacionalizarse mediante conceptos, variables e indicadores, del siguiente modo (p. 23).

Hipótesis	Conceptos	Variables	Indicadores
<p>Seguro de caución figura idónea para el desarrollo de actividades de comercio.</p> <p>Garantizar mediante un contrato de caución la entrega, finalización y cumplimiento de un proyecto.</p>	<p>Seguro de caución, proyectos de interés gubernamental y privado.</p> <p>Cancelación de una prima que brinde seguridad y garantía de cumplimiento.</p>	<p>Seguro de caución.</p> <p>Garantía.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ventajas. • Beneficios. • Seguridad. • Mayor liquidez para inversión. • Rentabilidad. • Accesibilidad. • Seguridad.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Finalidad

Referente a la investigación teórica, Barrantes (2013) afirma: “(...) es aquella actividad orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación para crear un cuerpo de conocimiento teórico, en algún campo de la ciencia” (p. 64).

De acuerdo con el autor, la finalidad de esta investigación es teórica, ya que el tema de caución es relativamente nuevo en Costa Rica, de poca aplicación y la falta de información o el grado de comparación con otras figuras jurídicas de garantía mercantiles hacen que esta sea de poco manejo, pero de interés para el sector comercial.

3.1.2 Dimensión temporal

En cuanto a la delimitación o alcance temporal, esta investigación usa la dimensión transversal. La Universidad Hispanoamericana (2017) indica al respecto:

La transversal señala Barrantes (2013): ‘estudia aspectos del desarrollo de los sujetos y de los temas en un momento dado’ (p. 64). Es decir, ‘acortar’ el tiempo, en sentido metafórico, para investigar un tema específico y a profundidad en un momento específico. Para la investigación transversal lo más importante es poder analizar y comprender el tema de estudio en

profundidad, es decir, en detalle, más que el analizar el comportamiento del tema a lo largo del tiempo (p. 25).

3.1.3 Marco

En cuanto al marco, esta investigación se enfoca en el marco micro, al realizar un estudio de conocimiento, donde la información por analizar para comprender el desarrollo de esta figura se fundamenta con históricos que suministre la SUGESE.

En relación con lo anterior, la Universidad Hispanoamericana (2017) explica:

El marco o espacio micro de la investigación refiere a una parte, un elemento, un subtema o un microespacio, sobre el cual o en donde el investigador hará su investigación. Por ejemplo, puede ser una investigación sobre la evaluación del desempeño extrayendo una muestra de trabajadores del departamento de mercadeo de la empresa, o un estudio sobre la relación entre salario mínimo y motivación en un departamento de la CCSS. También un estudio del conocimiento que tienen de las nuevas tendencias de la evaluación de los aprendizajes, un grupo de docentes de matemática de una escuela de la provincia de Heredia, que tiene 10 años de ejercer y han recibido cursos de capacitación en este tema (pp. 26-27).

3.1.4 Naturaleza

Esta investigación adopta un enfoque cualitativo al recopilar la información de informes previos. Desde este enfoque se comprende el papel que maneja la figura

de la caución a lo largo del tiempo dentro del ordenamiento jurídico costarricense, su evolución, alcances y garantías dentro del mercado de seguros de Costa Rica.

En cuanto a la investigación cualitativa, la Universidad Hispanoamericana (2017) detalla:

En la investigación cualitativa, lo que se recaba y analiza son opiniones, conductas, puntos de vista, actitudes, valoraciones y juicio de valor, entre otras cuestiones, sobre el tema investigado. En este sentido, el investigador recolecta sensaciones y conductas de actores, sujetos o personas investigadas, las cuales se describen e interpretan, sin mediciones, a fin de poder identificar algunos patrones de conducta o interpretación, a saber: ¿Cómo piensa un grupo sobre la educación? ¿Cómo se desenvuelven los clientes en un negocio de comida rápida? ¿Cuáles conductas y actitudes tienen los niños en el aula? ¿Qué ha dicho un magistrado sobre el agua como derecho humano: sus tesis, interpretaciones y argumentos? (p. 28).

3.1.5 Carácter

Por su carácter, las investigaciones se clasifican en exploratorias, descriptivas, analíticas-interpretativas, causales, correlacionales, retrospectivas, entre otras. A continuación, se explica cada una de acuerdo con lo que dice la Universidad Hispanoamericana (2017):

La investigación exploratoria, como su nombre lo indica, es la investigación que se realiza para conocer sobre un tema poco investigado. En cuyo caso, su propósito central es aportar información nueva, sobre la cual otra investigación luego puede profundizar.

En cuanto a la investigación descriptiva, la misma corresponde a los estudios cuyo fin es presentar detalladamente el fenómeno que está ocurriendo, es decir, describir el hecho lo más minuciosamente posible, con lujo de detalle, para que los lectores se formen una idea sobre lo que está ocurriendo.

La investigación analítica-interpretativa, busca en primer lugar conocer los factores o las condiciones que propician un problema para luego poder explicar y comprender -en sentido hermenéutico- porque razones, motivos o circunstancias esto ocurre.

La investigación causal, se enfoca en conocer las causas que provocan la existencia de un problema, concibiendo el problema como un efecto. Es decir, estudia la relación causa-efecto y causas-efecto.

La investigación correlacional, por su parte, trata de probar mediante ejercicios estadísticos el nivel de relación que existe en las causas y los efectos, con el fin de medir el nivel de intensidad de la relación.

La investigación retrospectiva, cuyo fin es analizar un tema actual, pero basándose sobre todo en fuentes secundaria ya existentes. Este tipo de investigación no es una investigación histórica, como las hacen los historiadores, sino que es un estudio basado en una información que ya

existe, porque ya fue producida, por lo que, la tarea de la investigación es recolectarla, agruparla, categorizarla y analizarla.

La investigación prospectiva, lo que busca es analizar un fenómeno de actualidad a fin de poder obtener información que permite, predecir, pronosticar y proyectar cuál puede ser el comportamiento de dicho fenómeno en el mediano y largo plazo, si la organización no toma algunas decisiones (pp. 31-33).

Según lo expuesto, este tipo de investigación se clasifica en investigación analítica interpretativa, al pretender demostrar la importancia y ventajas de la figura de la caución, y las razones de fondo que indiquen el motivo por el cual a pesar de que dicha figura tiene tan excelentes cualidades dentro de mercado costarricense, es de poca comercialización.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN

3.2.1 Sujetos

Respecto a los sujetos y fuentes de información, Sabino (1992) afirma: "Para comenzar diremos que entendemos por sujeto a la persona (o equipo de personas) que adquiere o elabora el conocimiento" (p. 20).

Esta investigación se enfoca en dar a conocer la funcionalidad del seguro de caución y sus ventajas dentro del mercado costarricense de seguros, por lo que

participan representantes del INS, que es una de las aseguradoras nacionales que coloca seguros de caución en el mercado.

3.2.2 Fuentes de información de primera mano

Se entiende como fuentes de investigación de primera mano “Todos los documentos como tesis de las universidades que se encuentran en línea y trabajos de investigación de organizaciones reconocidas” (Universidad Hispanoamericana, 2017, p. 35).

Seguidamente se cita el autor o autores, la universidad u organización, el país y el año de las fuentes de primera mano empleadas en el estudio. Se establece un mínimo de cinco investigaciones desglosadas de la siguiente forma: dos nacionales y tres internacionales.

Autor o autores	Universidad u organización	País	Año
Aguilar, K.	Universidad Hispanoamericana.	Costa Rica.	2017
Marín, M.	Universidad de Costa Rica.	Costa Rica.	2015
Agurcia, L.	Universidad Nacional Autónoma de Honduras.	Honduras.	2013
Castillo, W., Quintanilla, M. y Romero, F.	Universidad de El Salvador.	El Salvador.	2004
Garay, K. Lemus, L. y Lovo, B.	Universidad de El Salvador.	El Salvador.	2004

3.2.3 Fuentes de información de segunda mano

En cuanto a este tipo de fuentes, se refiere a los “Libros utilizados durante la investigación, tanto fuentes de consulta como bibliográficas” (Universidad Hispanoamericana, 2017, p. 35). En el caso de esta investigación, se usan las siguientes:

Autor o autores	Título	Año
Álvarez Venegas, R., Paredes Hernández, L. y Artega Pérez, J.	<i>Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación de posgrado.</i>	2015
Ander-Egg, E. y Aguilar Idáñez, M.	<i>Como elaborar un proyecto.</i>	1997
Bernal, C.	<i>Metodología de la investigación.</i>	2010
Broseta, M.	<i>Manual de derecho mercantil.</i>	1991
Camacho, J.	<i>El seguro de caución. Estudio crítico.</i>	1994
Gambino, A.	<i>Líneas fronterizas entre las operaciones de seguros y de banca, y las nuevas fórmulas de seguro mixto de vida con primas únicas.</i>	1992

González Vallejo, L., Evans Meza, R. y Pérez Fallas, D.	<i>Manual de Vancouver APA.</i>	2017
Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Batista Lucio, P.	<i>Metodología de la investigación.</i>	2014
Hoyos, C.	<i>El seguro de caución una aproximación práctica.</i>	2007
Fundación Mapfre.	<i>Definición de seguro de caución.</i>	2017
Poder Legislativo.	Ley n.º 3284, "Código de Comercio".	1964
Poder Legislativo.	Ley n.º 7732, "Ley Reguladora del Mercado de Valores".	1997
Poder Legislativo.	Ley n.º 8653, "Ley Reguladora del Mercado de Seguros".	2008

3.2.4 Fuentes de información de tercera mano

En el caso de las fuentes de información de tercera mano, son los “Artículos científicos de revistas reconocidas e indexadas, artículos de expertos” (Universidad Hispanoamericana, 2017, p. 35). Las fuentes de tercera mano utilizadas en el trabajo se muestran a continuación:

Autor o autores	Artículo/nombre	Año
Buendía, L., Colas, P. y Hernández, F.	“Métodos de investigación en psicopedagogía”.	2001
Díaz, M.	“Incumplimiento como riesgo asegurado”.	2009
Procuraduría General de la República.	Oficio C-441-2014	2014
Procuraduría General de la República.	Oficio PJD-SGS-004-2011	2011

3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO

3.3.1 Población

La selección del muestreo “Constituye el universo total sobre el cual se hace la investigación y puede estar conformada por comunidades, grupos, personas, situaciones, organizaciones” (Universidad Hispanoamericana, 2017, p. 36).

En este trabajo, la población por investigar se fundamenta en la doctrina, por lo que en primera instancia se exploran las características de la doctrina general como la nacional, además de lo señalado en el ordenamiento jurídico de Costa Rica.

Por ende, se lleva a cabo un análisis jurisprudencial a fin de conocer los parámetros y criterios de diferenciación entre la figura de la fianza y el seguro de caución.

Finalmente se toma el criterio de personas físicas, profesionales en materia de caución del INS.

3.3.2 Muestra

Respecto a la muestra, la Universidad Hispanoamericana (2017) establece:

Constituye un subgrupo representativo de la población, idéntico en todos sus extremos, su tamaño no implica que una investigación sea mejor,

porque se lleve a cabo con grupos grandes; sino que la calidad radica en que se describan claramente las características de la muestra, para evitar ambigüedades o confusiones. Puede ser de dos tipos: probabilística y no probabilística. El nivel de confianza de la muestra debe de ser de un 95 %. Para el caso académico y por su elevado costo se sugiere un nivel de confianza del 90 % (p. 37).

3.3.2.1 Muestra no probabilística

En esta investigación se aplica la muestra no probabilística, ya que para conocer la evolución de la figura de caución por medio de un contrato de seguros, se selecciona un sujeto típico, que solo representa el común denominador de las aseguradoras debidamente registradas y autorizadas por la SUGESE, que en sí constituyen la población.

La Universidad Hispanoamericana (2017) describe en relación con la muestra no probabilística:

Este tipo de muestra se selecciona con sujetos 'típicos', con la finalidad de que sean casos representativos de la población. La población o universo representativo se utiliza para extraer los datos y delimitar la muestra durante el proceso investigativo. Los estudios de casos constituyen una muestra en sí mismos y pueden ser: una persona, una pareja, una familia, una empresa, un departamento, etc. Y este implica recoger el máximo de información, para entender las características y condiciones (p. 37).

3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN

3.4.1 Observación

Hernández et al. (2014) mencionan sobre la observación: “En la investigación cualitativa necesitamos estar entrenados para observar, que es diferente de ver (lo cual hacemos cotidianamente). Es una cuestión de grado. Y la ‘observación investigativa’ no se limita al sentido de la vista, sino a todos los sentidos” (p. 399).

Los propósitos esenciales de la observación en la inducción cualitativa son:

- a. Explorar y describir ambientes, comunidades, subculturas y los aspectos de la vida social, analizando sus significados y a los actores que la generan (Eddy, 2008; Patton, 2002; y Grinnell, 1997).

- b. Comprender procesos, vinculaciones entre personas y sus situaciones, experiencias o circunstancias, los eventos que suceden al paso del tiempo y los patrones que se desarrollan (Miles, Huberman y Saldaña, 2013; y Jorgensen, 1989).

- c. Identificar problemas sociales (Daymon, 2010).

- d. Generar hipótesis para futuros estudios (Hernández et al., 2014, p. 399).

3.4.2 Entrevistas

Según Hernández et al. (2014), la entrevista cualitativa es “más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa (Savin-Baden y Major, 2013; y King y Horrocks, 2010). Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (la entrevistado) u otras (entrevistados)” (p. 403).

Las características de las entrevistas cualitativas son:

1. El principio y el final de la entrevista no se predeterminan ni se definen con claridad, incluso la entrevista puede efectuarse en varias etapas. Es flexible.
2. Las preguntas y el orden en que se hacen se adecuan a los participantes.
3. La entrevista cualitativa es en buena medida anecdótica y tiene un carácter más amistoso.
4. El entrevistador comparte con el entrevistado el ritmo y la dirección de la entrevista.
5. El contexto social es considerado y resulta fundamental para la interpretación de significados.

6. El entrevistador ajusta su comunicación a las normas y lenguaje del entrevistado.

Las preguntas son abiertas y neutrales, ya que pretenden obtener perspectivas, experiencias y opiniones detalladas de los participantes en su propio lenguaje.

Para el trabajo de investigación, se utiliza la técnica de la entrevista semiestructurada.

3.4.3 Cuestionario

El cuestionario consiste en un conjunto de preguntas asociadas a las variables en medición, las cuales deben ser congruentes con el planteamiento del problema e hipótesis. Hernández et al. (2014) afirman:

Los cuestionarios se utilizan en encuestas de todo tipo (por ejemplo, para calificar el desempeño de un Gobierno, conocer las necesidades de hábitat de futuros compradores de viviendas y evaluar la percepción ciudadana sobre ciertos problemas como la inseguridad). Pero también, se implementan en otros campos. Por ejemplo, un ingeniero en minas usó un cuestionario como herramienta para que expertos de diversas partes del mundo aportaran opiniones calificadas con el fin de resolver ciertas problemáticas de producción.

Ahora, comentaremos primero sobre las preguntas y luego sobre las características deseables de este tipo de instrumento, así como los contextos en los cuales se pueden administrar los cuestionarios (p. 217).

3.4.4 Sesiones en profundidad o grupos de enfoque

Las sesiones en profundidad se consideran una especie de entrevistas grupales que consisten en reuniones de grupos pequeños o medianos. Hernández et al. (2014) indican:

Un método de recolección de datos cuya popularidad ha crecido son los grupos de enfoque. Algunos autores los consideran como una especie de entrevistas grupales, las cuales consisten en reuniones de grupos pequeños o medianos (tres a 10 personas), en las cuales los participantes conversan a profundidad en torno a uno o varios temas en un ambiente relajado e informal bajo la conducción de un especialista en dinámicas grupales (The SAGE Glossary of the Social and Behavioral Sciences, 2009j; y Krueger, 2004). Más allá de hacer la misma pregunta a varios participantes, su objetivo es generar y analizar la interacción ente ellos y cómo se construyen grupalmente significados (Morgan, 2008; y Barbour, 2007). Los grupos de enfoque e utilizan en la investigación cualitativa en todos los campos del conocimiento (p. 409).

3.4.5 Mapas

El mapa permite ver la población y localización geográfica, posibilitando a nivel de mercado identificar zonas donde coexistan diferentes tiendas competidoras para asegurarse de que el consumidor de la zona tenga todas las posibles alternativas. Los mapas son muy útiles como marco de referencia. Hernández et al. (2014) explican:

Los mapas son muy útiles como marco de referencia en muestras de racimos. Por ejemplo, un investigador quiere saber qué motiva a los compradores a preferir ciertas tiendas de autoservicio. A partir de una lista de tiendas de cada cadena competidora marca sobre un mapa de la ciudad, todas las tiendas de autoservicio, las cuales constituyen una población de racimos, pues en cada tienda seleccionada entrevistará a un número de clientes. El mapa le permite ver la población (tiendas de autoservicio) y su localización geográfica, de manera que elige zonas donde coexistan diferentes tiendas competidoras, para asegurarse de que el consumidor de la zona tenga todas las posibles alternativas. En la actualidad hay mapas de todo tipo: mercadológicos, socioculturales, étnicos, marítimos, entre otros. El Global Positioning System (GPS) o sistema de posicionamiento global puede ser muy útil para esta clase de muestreo (p. 187).

3.4.6 Las anotaciones o notas de campo

Es importante tener registros y hacer anotaciones de los eventos o sucesos vinculados con el problema y evolución de la investigación. Al respecto, Hernández et al. (2014) indican:

De no poder hacerlo, la segunda alternativa es efectuarlo lo más pronto posible después de los hechos. Como última opción las anotaciones se producen al terminar cada periodo en el campo (al momento de un receso, una mañana o un día, como máximo).

Resulta conveniente que tales registros y notas se guarden o archiven de manera separada por evento, tema o periodo. Así, los registros y notas del evento o periodo 1 se archivarán de manera independiente de los registros y notas del evento o periodo 2, y así sucesivamente. Son como páginas separadas que se refieren a los diferentes sucesos (por ejemplo, por día: lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábado y domingo). De cada hecho o periodo se anotan la fecha y hora correspondientes. Esto se hace sin importar el medio de registro (laptop, tableta, teléfono celular o móvil, grabadora de voz o video, papel y lápiz).

Resulta muy conveniente grabar audio o video, así como tomar fotografías, elaborar mapas y diagramas sobre el contexto o ambiente (y en ocasiones sus 'movimientos' y los de los participantes observados).

En las anotaciones es importante incluir nuestras propias palabras, sentimientos y conductas. Asimismo, cada vez que sea posible es necesario volver a leerlas y, desde luego, registrar nuevas ideas, comentarios u observaciones (p. 370).

3.4.7. Documentos, registros, materiales y artefactos

Son documentos, materiales y artefactos diversos que ayudan a entender el fenómeno central de estudio. Hernández et al. (2014) comentan acerca de este punto:

Una fuente muy valiosa de datos cualitativos son los documentos, materiales y artefactos diversos. Nos pueden ayudar a entender el fenómeno central de estudio. Prácticamente la mayoría de las personas, grupos, organizaciones, comunidades y sociedades los producen y narran, o delinean sus historias y estatus actuales. Le sirven al investigador para conocer los antecedentes de un ambiente, así como las vivencias o situaciones que se producen en él y su funcionamiento cotidiano y anormal (LeCompte y Schensul, 2013; Rafaeli y Pratt, 2012; Van Maanen, 2011; y Zemliansky, 2008).

Entre tales elementos podemos mencionar cartas, diarios personales, fotografías, grabaciones de audio y video por cualquier medio, objetos como vasijas, armas y prendas de vestir, grafiti y toda clase de expresiones artísticas, documentos escritos de cualquier tipo, archivos, huellas, medidas de erosión y desgaste, etcétera (p. 415).

3.4.8 Biografías e historias de vida

Las biografías e historias de vida son una forma de recolectar datos en la investigación cualitativa. Pueden ser individuales o colectivas. Para recopilar la

información, se suelen utilizar entrevistas. De acuerdo con Hernández et al. (2014):

La biografía o historia de vida es otra forma de recolectar datos muy socorrida en la investigación cualitativa. Puede ser individual (un participante o un personaje histórico) o colectiva (una familia, un grupo de personas que vivieron durante un periodo y que compartieron rasgos y vivencias). Para realizarla se suelen utilizar entrevistas en profundidad y revisión de documentos y artefactos personales e históricos. Han probado ser un excelente método para comprender, por ejemplo, a los asesinos en serie y su terrible proceder, el éxito de líderes en diversos ámbitos (político, empresarial, religioso, etc.), así como prácticamente el comportamiento de cualquier individuo. También se han usado para analizar las experiencias de mujeres violadas, personas secuestradas, pacientes en tratamientos médicos y psicológicos, así como procesos de invención y desarrollo de patentes.

Las anotaciones se registren en lo que se denomina *diario de campo* o *bitácora*, que es una especie de diario personal (Hernández et al., 2014, p. 416).

A partir de lo señalado por los autores, la técnica que se utiliza para la recolección de datos en esta investigación es la entrevista y la herramienta o instrumento es el cuestionario, lo anterior por cuanto mediante la entrevista se puede tener una relación más íntima con los expertos en la materia y así obtener

información, experiencias y opiniones e incrementar por medio de estas el conocimiento de la realidad.

Los cuestionarios como herramientas ayudan a alcanzar los objetivos formulados al inicio de la investigación y medir las variables planteadas. Las entrevistas se aplican a expertos de la materia de caución en el INS, quienes tienen a su cargo la administración del seguro de caución.

3.5 OPERALIZACIÓN DE LAS VARIALES

3.5.1 Definición conceptual, operativa e instrumental

La Universidad Hispanoamericana (2017) describe en relación con estas definiciones:

Se lleva la variable de un nivel abstracto a un plano de concreción. A esto se le denomina 'operacionalización', para precisar al máximo el significado que se le otorga a la variable en ese estudio. Se elaboran conceptos, definiciones e indicadores para explicar la manera como se van a contrastar las variables. Por tanto, la operacionalización de las variables se elabora en tres partes.

Respecto a la definición operacional, se "refiere a la claridad teórica de la variable y se extrae del marco teórico, se indica cuál definición se utiliza en esta investigación" (p. 39).

En el caso de la presente investigación, la Procuraduría General de la República de Costa Rica (2011) en su Oficio PJD-SGS-004-2011 explica qué se entiende por caución:

Caución es un contrato de garantía que otorgan las compañías de seguros para cubrir las pérdidas producidas por el incumplimiento de ciertas obligaciones adquiridas por parte del asegurado o del tomador del seguro, frente a los acreedores de esas obligaciones, quien resultará ser el asegurado. Forma parte de los seguros que encausan la responsabilidad jurídica de los implicados en el desempeño de la labor profesional y comercial. Es decir, el seguro de caución garantiza el pago de una cantidad de dinero determinada, a aquellas personas o entidades afectadas por actos y omisiones del tomador del seguro, en relación a operaciones mercantiles y comerciales. Este seguro de caución se caracteriza porque el asegurado y el tomador del seguro son personas distintas y el tomador tiene obligación de devolver al asegurador, en caso de siniestro, las cantidades que este tuviese que pagar al asegurado (p. 8).

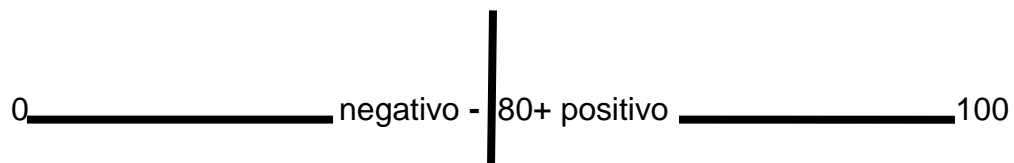
Ahora bien, la dimensión abarca “las categorías de análisis de las variables de interés, también se les conoce como variables más específicas susceptibles de medición” (Universidad Hispanoamericana, 2017, p. 39). En cuanto a esta investigación, son las siguientes:

1. Identificar los vacíos en la normativa nacional con respecto a la caución.
2. Estudiar conceptos básicos relacionados con las partes vinculadas a un contrato de seguro donde se aplique la caución.
3. Valorar los factores de riesgo asegurados al emitir dicho seguro.
4. Delimitar la responsabilidad de las partes dentro del contrato de seguros.

Con relación a la definición operacional, la Universidad Hispanoamericana (2017) determina:

(...) refiere a traducir en indicadores, que permitan la observación directa de la variable; es decir, la observación empírica donde la medición se realiza en aspectos concretos. Se indica con una escala gráfica, en la que se establece a partir de qué valor se toma como positivo, se establece previamente (p. 39).

Comercialización del seguro de caución dentro del mercado costarricense



En esta escala se puede medir la rentabilidad y utilización de la póliza del seguro de caución en el mercado costarricense, en una escala de 0 a 100, donde 0 evidencia la poca comercialización y el 80 refleja resultados positivos de aceptabilidad y aplicación en los negocios jurídicos.

Por último, en la definición instrumental “se especifican las técnicas e instrumentos por utilizar para la recolección de la información, según las variables abordadas y los resultados esperados, se indican las preguntas que miden los indicadores de las variables” (Universidad Hispanoamericana, 2017, p. 39).

3.5.2 Cuadro de operacionalización de las variables

OBJETIVO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS	VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DEFINICIÓN INSTRUMENTAL
Conocer la figura de la caución.	A mayor conocimiento de la caución, mayor aplicabilidad.	Caución.	Garantiza al acreedor de una obligación no directamente dineraria que es resarcida en caso de incumplimiento de esa obligación.	Carácter práctico de la caución.	Análisis teórico.

Reconocer los factores diferenciales de fianza y caución.	A mayor diferenciación, mejor comprensión y utilización.	Diferencia entre fianza y caución.	El seguro de caución tiene una estructura compleja, intervienen: tomador, acreedor y aseguradora, lo cual permite que aunque el seguro tenga una función fideiusoria, no haya duplicidad de las relaciones jurídicas existentes, ni respecto a la calificación contractual de la póliza del seguro de caución.	Entrevista.	Cuestionario.
Implementar acciones estratégicas que promuevan la utilización de la caución en los negocios jurídicos.	A mayor implementación, mejores resultados.	Seguro de caución.	Contrato celebrado entre el tomador del seguro y asegurador, que brinda garantía al acreedor.	Entrevista.	Cuestionario.

Analizar el marco jurídico y ámbito de aplicación dentro del mercado costarricense.	A mayor comprensión, mayor aplicación.	Marco jurídico.	Ley Reguladora del Mercado de Seguros.	Entrevista.	Cuestionario.
Explicar la finalidad de la figura del CONASSIF.	A mayor explicación, más claridad con el ente.	CONASSIF.	Órgano colegiado que busca la uniformidad e integración en las actividades de regulación y supervisión del sistema financiero costarricense.	Entrevista.	Cuestionario.
Comprender el papel que tiene la SUGESE como ente regulador del mercado de seguros.	A mayor comprensión, más seguridad y certeza contractual.	SUGESE.	Entidad responsable de la autorización, regulación y supervisión de las personas físicas y jurídicas que intervengan en los actos o contratos relacionados con la actividad	Entrevista.	Cuestionario.

			aseguradora y reaseguradora, la oferta pública y la realización de negocios de seguros.		
--	--	--	---	--	--

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1 DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN VIGENTE

4.1.1 Diagnóstico de la situación

El objetivo de este proyecto de graduación es dar a conocer el origen histórico y la evolución de la caución a lo largo del tiempo, así como marcar la diferencia entre fianza y caución que por poseer algunos factores en común, de alguna forma siempre se confunden y utilizan de manera incorrecta. Por último, es necesario mostrar el marco de aplicación jurídico actual para su comercialización dentro del mercado de seguros.

Para lograr dicha finalidad, se profundiza en temas de aplicación para una mejor comprensión y apreciación de la figura de caución, pero además de la doctrina, se considera aplicar cinco cuestionarios a personal calificado en materia de caución del INS, con el propósito de evidenciar algunos criterios vinculantes y relevantes en torno a este tema.

4.1.2 Descripción de los datos

A fin de tomar en cuenta datos reales de profesionales del INS en materia de caución, se prepara el siguiente cuestionario para que ellos faciliten sus respuestas:

“Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros”

El presente cuestionario forma parte de una investigación que trata de verificar la eficacia de la figura de la caución, nivel de riesgos, aceptabilidad y su comercialización dentro del mercado costarricense.

1. ¿Cuál es su género?

- a) Masculino
- b) Femenino

2. ¿Cuál es su nivel de escolaridad?

- a) Bachiller universitario
- b) Licenciatura universitaria
- c) Máster
- d) Otros

3. ¿Cuántos años tiene laborando para su aseguradora?

- a) 0-5 años
- b) 5-10 años
- c) 10-15 años
- d) 15 a 20 años
- e) Más de 20 años

4. ¿Posee usted alguna póliza de seguros?

a) Sí b) No

5. ¿Conoce usted la figura de caución?

a) Sí b) No

6. ¿Sabe usted cuántas compañías de seguros emiten el seguro de caución en Costa Rica?

a) Sí b) No

¿Puede mencionarlas?: _____

7. ¿Conoce acerca de la finalidad y utilización del seguro de caución?

a) Sí b) No

8. ¿Considera novedoso el seguro de caución?

a) Sí b) No

9. ¿Considera útil el seguro de caución dentro del mercado costarricense?

a) Sí b) No

10. ¿Recomendaría la compra del seguro de caución en el mercado costarricense?

a) Sí b) No

11. ¿Qué tan común considera usted que se utiliza el seguro de caución dentro del mercado?

- a) Con poca frecuencia
- b) Con mediana frecuencia
- c) Con gran frecuencia

12. ¿Conoce usted cuál es la ley que regula la materia del seguro de caución?

- a) Sí b) No

¿Puede mencionarla? _____

13. ¿Considera usted que la aplicación de la normativa del seguro de caución requiere de alguna reforma?

- a) Sí b) No

Si su respuesta es positiva, ¿puede brindar su sugerencia?

14. ¿Considera usted necesaria la ampliación de la normativa existente para la prevención de riesgos del seguro de caución?

- a) Sí b) No

15. ¿Considera que la valoración de riesgos que mantiene el INS para evitar ilícitos o fraudes es buena?

- a) Sí b) No

16. ¿Conoce de estafas o ilícitos realizados con la utilización el seguro de caución?

a) Sí b) No

¿Puede mencionar algún caso que con motivo de fraude en el país, se haya entablado un proceso judicial? _____

17. ¿Conoce usted la figura de la fianza?

a) Sí b) No

18. ¿Qué diferencias señalaría usted entre la figura de caución y la fianza?

19. ¿Conoce usted la figura del CONASSIF?

a) Sí b) No

20. ¿Con sus palabras puede describir la misión del CONASSIF?

21. ¿Conoce usted de la misión que tiene la SUGESE?

a) Sí b) No

22. En términos generales, ¿cómo considera el desempeño de la SUGESE?

a) Malo b) Regular c) Bueno

23. ¿Considera usted que la existencia y participación de la SUGESE en los contratos de seguro debe continuar?

a) Sí b) No

24. ¿Ha hecho uso de la información electrónica contenida en la página virtual de la SUGESE?

a) Sí b) No

25. ¿Cuáles son los aspectos de importancia que usted considera que la SUGESE debe controlar más en un contrato de seguros de caución?

4.1.3 Interpretación o explicación

A continuación se detallan los resultados obtenidos de los cuestionarios aplicados a los profesionales del INS; a partir de la pregunta número cinco, donde inicia el apartado de relevancia para esta investigación.

1. Pregunta número 5: Todas las personas que realizan el cuestionario son profesionales expertos en materia de caución y, por consiguiente, todos conocen la figura de caución.

2. Pregunta número 6: Cuatro de los consultados conocen en detalle que dentro del mercado solo tres aseguradoras tienen colocado este seguro de caución y ellas son: Assa Compañía de Seguros S.A., Oceánica de Seguros S.A. y el INS; un participante desconoce este tema.

- 3. Pregunta número 7:** Todos los participantes saben acerca de la finalidad de la caución.

- 4. Pregunta número 8:** Tres personas indican que es novedoso el seguro de caución y dos no lo creen así.

- 5. Preguntas número 9 y 10:** Todos los profesionales califican de útil el seguro de caución y recomiendan su compra en el mercado

- 6. Pregunta número 11:** En cuanto a la frecuencia con que se utiliza el seguro de caución dentro del mercado de seguros, difieren las respuestas de los consultados, uno señala que con poca frecuencia, dos personas con mediana frecuencia y otros dos con mucha frecuencia

- 7. Pregunta número 12:** Cuatro participantes conocen acerca de la existencia de regulación para normar la figura de la caución, sin embargo, al solicitarles que indiquen cuál es la ley aplicable a ese seguro, no todos responden acertadamente. Algunos solo hacen mención de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, otros solo citan la Ley Reguladora del Contrato de Seguros y otros no conocen bien cuál es el número o nombre correcto de la ley. Una persona desconoce totalmente de su regulación.

8. Pregunta número 13. Un consultado señala que no es necesaria una reforma y los restantes cuatro participantes dicen que efectivamente la normativa existente requiere de reformas y dentro de las sugerencias que plantean están:

a. Crearse una ley que regule el seguro de caución, los parámetros generales están solo regulados en el contrato de seguros.

b. Crear una norma específica para ese seguro, debido a que tiene características muy diferentes al resto de seguros.

c. Aunque se trate de un seguro, algunos aspectos de la ley no son aplicables al seguro de caución por lo que debe revisarse.

9. Pregunta número 14: Una persona indica que no es necesaria y las restantes cuatro creen necesaria la ampliación de la normativa existente para la prevención de riesgos.

10. Pregunta número 15. La totalidad de los consultados responde que la valoración de los riesgos que posee el INS para evitar fraudes es muy buena.

11. Pregunta número 16: Un profesional desconoce totalmente del tema consultado y los cuatro restantes saben de ilícitos causados con el seguro

de caución y como ejemplo señalan dos casos que son expuestos por los medios de comunicación nacional. El primero corresponde a la empresa SINOCEM, propiedad de Juan Carlos Bolaños, quien suscribe una póliza de caución por 20,5 millones de dólares con la aseguradora Oceánica de Seguros con el propósito de solicitar un crédito en el Banco de Costa Rica para la importación y nacionalización del cemento chino y como contragarantía de pago se ofrece el cemento chino. El otro caso corresponde a un fraude realizado al INS, donde durante los años 2011 al 2014 se emiten pólizas de caución por un monto de 11 500 millones de colones a la Constructora Wang Lara, propiedad de Miriam Lara, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de contratos de crédito privado para la realización de proyectos inmobiliarios.

12.Pregunta número 17. Dos consultados desconocen sobre la figura de la fianza y los tres restantes sí la conocen.

13.Pregunta número 18. Los participantes mencionan las diferencias que ellos creen que existen entre fianza y seguro.

a. La fianza no es un seguro por lo que no está regulada en la ley del contrato de seguros.

b. En la fianza se cobra una comisión y en el seguro, una prima.

- c. Conoce poco de la fianza, pero sabe que las entidades financieras ofrecen las fianzas y las entidades aseguradoras, los seguros.
- d. La fianza está regulada en el Código de Comercio, el seguro de caución no cuenta con una regulación específica en el país.
- e. En la fianza se obliga a cumplir una obligación principal, en el seguro de caución se debe resarcir al acreedor los daños causados por su incumplimiento.

14.Pregunta número 19: De los profesionales consultados, dos desconocen la figura del CONASSIF y tres sí lo conocen.

15.Pregunta número 20: Cuando se les pide que describan con sus palabras la misión del CONASSIF, responden:

- a. Regular el sistema financiero nacional.
- b. Ejercer control de las distintas superintendencias.
- c. Regular y controlar actividades financieras.

16.Pregunta número 21: Todos los consultados conocen la misión de la SUGESE.

17.Pregunta número 22: Tres personas consideran regular el desempeño de la SUGESE y dos lo califican como bueno.

18.Pregunta número 23: Todos los consultados creen que la SUGESE debe seguir existiendo y participar en los contratos de seguros.

19.Pregunta número 24: Cuatro de los profesionales hacen uso de la herramienta de internet y obtienen información de la página de la SUGESE; solo un consultado no la utiliza.

20.Pregunta número 25. Entre los aspectos que los entrevistados consideran que la SUGESE debe controlar más en un contrato de seguros, citan los siguientes:

1. Situación financiera del tomador del seguro.
2. Acto o contrato que se quiera caucionar.
3. Contragarantías.
4. Estados financieros.
5. Un marco regulativo claro.
6. Establecimiento de requisitos para la suscripción del seguro
7. Establecimiento de topes por tipo de caución.
8. Control de la emisión de cauciones financieras.
9. Redacción de un reglamento específico para el seguro de caución.
10. Velar por el respaldo financiero de los interesados en adquirir el seguro de caución.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Este proyecto de investigación nace de la incertidumbre y el escaso estudio a nivel nacional sobre el tema del contrato de seguros de caución, particularmente porque a lo largo del tiempo se confunde erróneamente la caución con la figura de la fianza.

Las empresas aseguradoras se enfrentan a altas situaciones de riesgo al no contar con una ley que regule en concreto la figura de caución y de esta forma se les proporcione seguridad jurídica y rentabilidad en sus operaciones.

Una vez concluido el estudio y analizados los distintos tópicos desarrollados en la normativa nacional, así como las prácticas comerciales vigentes que regulan estos contratos, se llega a distintas conclusiones en relación con los objetivos planteados, las cuales se exponen a continuación:

En cuanto al objetivo general, se aprecia que a lo largo de la historia la figura de la caución siempre está presente; sus orígenes se remontan al derecho romano, donde se le exige al contratista constituir garantías a favor del Estado para asegurar el adecuado cumplimiento de sus obligaciones. En el año 1347 data el primer contrato de seguros de caución que corresponde al comercio marítimo para prevenir los riesgos a los cuales incurren las compañías navieras, con el fin de evitar las pérdidas de sus mercaderías y sus buques. Desde esa fecha hasta la actualidad la figura del seguro de caución se utiliza a nivel mundial.

La caución debe entenderse como aquella institución jurídica que brinda certeza y seguridad en un contrato, por medio de una garantía de cumplimiento. Su función garantista delimita el riesgo a asegurar por parte del tomador desde la suscripción del seguro.

Por otra parte, la caución no debe confundirse con la fianza. Esta última se caracteriza por su accesoriedad o vínculo con el contrato principal, con la que se garantiza que el fiador cumpla ante el acreedor una obligación ajena, contraída por el deudor principal; por lo que en caso de incumplimiento del deudor, el fiador debe responder hasta que se cubra el importe total de la obligación contraída por el deudor. En el seguro de caución el asegurador se obliga no a cumplir por ese deudor, sino a resarcir al acreedor los daños que el tomador del seguro causa por el incumplimiento de obligaciones jurídicas.

Referente a los objetivos específicos, la caución puede clasificarse de dos formas: la primera en caución directa, que es la obligación exigida al tomador del seguro de manera inmediata y la caución indirecta, la cual es aquella obligación que un tomador del seguro pueda tener a futuro.

El derecho a exigir el cumplimiento de la garantía asumida por el asegurador de un contrato de seguros de caución está regulado en la Ley del Contrato de Seguros; puede solicitarse con ocasión del evidente daño acontecido en el patrimonio del acreedor, cuando el tomador incumpla en el plazo de entrega y finalización de las obras.

Costa Rica carece de una norma específica que regule el seguro de caución, esta materia se rige con Ley Reguladora del Mercado de Seguros y la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, que contienen las pautas para desarrollar la actividad de seguros, regular los contratos de seguros y proteger los derechos de los asegurados, en amparo a Ley n.º 7472, “Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor”. Sin embargo, la caución debe estar acorde con las prácticas comerciales vigentes por lo que es necesaria su regulación con normativa específica dentro del comercio nacional, que vele por los derechos y obligaciones del tomador y asegurador.

En la actualidad se le exige y se le castiga al asegurador por el incumplimiento contractual, pero se dejan al descubierto muchos aspectos importantes relativos al tomador del seguro, como lo son el respaldo financiero de las personas físicas y jurídicas que opten por la obtención del seguro de caución, sus contragarantías e intereses, entre otros, que ponen en riesgo a las aseguradoras y de algún modo esas lagunas de legislación se prestan para que los tomadores del seguro con conductas fraudulentas cometan estafas millonarias planificadas.

A falta de legislación propia que regule el seguro de caución en Costa Rica, la SUGESE, de forma responsable, logra desde su creación la autorización, regulación y supervisión de las personas, físicas y jurídicas que intervienen en los actos o contratos relacionados con la actividad aseguradora y reaseguradora; vela porque las aseguradoras cumplan a cabalidad con la inscripción de sus productos;

y avala las condiciones particulares, especiales y generales de sus contratos, para que se constituyan ley entre partes y esa normativa sea de acatamiento y cumplimiento obligatorio, ello implica que ambas partes tengan que adherirse a la normativa estipulada en el contrato de seguros y así sus derechos y obligaciones no queden a la deriva.

La actividad aseguradora debe hacer hincapié en el tema del riesgo. La utilización del seguro de caución en la actualidad puede considerarse de mediana frecuencia por ser una figura relativamente nueva dentro del mercado costarricense, la cual no se explota a cabalidad; no obstante, al emitirse un seguro de caución para garantizar una obligación, existe el riesgo de que el tomador decida incumplir sus obligaciones con sus acreedores.

Ciertamente el incumplimiento de las obligaciones debe obedecer a un hecho futuro e incierto, ajeno a la voluntad del tomador, que cause un daño al interés asegurado cubierto por una póliza de seguros; ahí nace entonces la obligación del asegurador de resarcir los daños y pérdidas económicas acontecidas al acreedor. Para evitar situaciones fraudulentas, es necesario realizar un eficaz análisis del riesgo que identifique, describa, estime, clasifique y prevea los riesgos de un aseguramiento.

Por último, respecto a la hipótesis investigativa, se determina que el seguro de caución tiene tres puntos básicos sobre los cuales versa su aplicación. El primero de ellos es que el tomador del seguro debe pagar una prima como

contraprestación por la cobertura del riesgo que el asegurador asume al amparo de lo que se otorgue en el contrato de seguros. En segundo lugar, imposibilita que el asegurador obtenga un enriquecimiento ilícito a causa de su actividad aseguradora, pues si se da el incumplimiento, el asegurador debe indemnizar los daños patrimoniales del acreedor y si no hay incumplimiento, devolver las contragarantías al tomador del seguro. Tercero, lo que se le permite al asegurador una vez indemnizado el acreedor es una acción de reembolso frente al tomador y no una subrogación en los derechos del asegurado contra el tomador.

El seguro de caución es novedoso y eficaz, y puede explotarse con mayor auge dentro del mercado costarricense. Al ser un contrato de garantía, cubre las pérdidas producidas por el incumplimiento al acreedor, en relación con operaciones mercantiles y comerciales. El asegurador se obliga no a cumplir por el deudor principal, sino a resarcir al acreedor los daños y perjuicios económicos que aquel incumplimiento le hubiese producido; por ende, su carácter garantista.

5.2 RECOMENDACIONES

Una vez finalizada la presente investigación y analizados los diferentes escenarios donde se llevan a cabo las relaciones comerciales aquí expuestas, se pueden extraer algunas recomendaciones dirigidas a aquellos sujetos que intervienen, directamente, en la aplicación del contrato del seguro de caución.

Desde la perspectiva de la investigadora, el ordenamiento jurídico en cuanto a la regulación del seguro de caución es deficiente, no existe una normativa específica que regule esta figura, por lo que en muchas ocasiones se confunde con la figura de la fianza y es necesario marcar la diferencia entre ambas. Se evidencia que para su regulación le es aplicable la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, al separarse este seguro de las demás líneas disponibles. Se le recomienda a la SUGESE, como ente regulador de la materia de seguros, redactar un reglamento específico para este seguro.

La utilización de este seguro puede ocurrir en cualquier momento y esto implica efectos económicos para los agentes partícipes dentro del contrato de seguros. Se pretende brindar celeridad a los acreedores que a causa del incumplimiento contractual sufran un menoscabo económico, por lo cual se le aconseja a la SUGESE verificar que las entidades aseguradoras que emitan dicho seguro cuenten con el patrimonio suficiente para garantizar la indemnización al acreedor y una estabilidad que les posibilite mantenerse en operación dentro del mercado de seguros.

Es necesario que las entidades aseguradoras fortalezcan su metodología de valoración de los riesgos asegurables con estudios de factibilidad y estados financieros que demuestren la capacidad de pago y transparencia de las operaciones financieras de los interesados en tomar un seguro de caución; por lo tanto, se recomienda tener un mayor control de los riesgos y las finanzas de los

asegurados, lo cual les permite a las aseguradoras estabilidad y certeza del negocio jurídico, así como la detección oportuna de posibles anomalías o fraudes de conductas delictivas que deseen realizarse con la colación del seguro de caución.

CAPÍTULO VI. PROPUESTA

6.1 PROPUESTA

Expuesta la etapa de conclusiones y recomendaciones, se brinda una única propuesta orientada a la regulación del seguro de caución.

Se propone una reforma legislativa en el Código de Comercio vigente, que unifique en una sola ley la regulación del contrato de caución, lo cual va a beneficiar a la población involucrada en los actos de comercio del seguro de caución.

Esta reforma debe introducir definiciones básicas, el ámbito de aplicación, la jurisdicción, los derechos y obligaciones de los sujetos intervinientes y las responsabilidades de las partes; incluir normas de control y fiscalización de los estados financieros de las personas físicas y jurídicas interesadas en adquirir este producto; brindar mayor protección a las aseguradoras permitiéndoles solicitar de forma escalonada diferentes grados de contragarantías, para que además del pago de la prima, los tomadores del seguro proporcionen una contragarantía acorde al riesgo asegurable; definir cláusulas de exclusión de responsabilidad; facilitarles el acceso a las aseguradoras a la información del Centro de Información Crediticia (CIC); elaborar un procedimiento de reclamos con periodos de caducidad y prescripción más amplios que los actuales y promover la participación activa del asegurado y asegurador al impulsar prácticas de equidad en los deberes y obligaciones de los contratantes.

Es necesario que la reforma incluya penalización por posibles fraudes y estafas, y obligatoriamente se establezca que el acreedor que sufra una pérdida ante el incumplimiento contractual debe demostrar el lucro cesante producido por ese acto. Ese lucro cesante debe constituirse como el monto que la aseguradora se obligue a indemnizar y nunca por el monto total por el que se suscribe el seguro, eso elimina el riesgo de enriquecimiento ilícito de las partes contratantes.

Ejecutar esta propuesta depende de iniciativa popular e interés de las partes para que la regulación de la materia de caución sea debatida por los señores diputados de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, K. (2017). *Análisis de la medición de la rentabilidad de la inversión de las primas obtenidas por las pólizas de caución de vivienda de los créditos que requieren el producto en el Banco de Costa Rica desde su apertura a la actualidad*. (Tesis inédita de licenciatura). Universidad Hispanoamericana, Costa Rica.

Agurcia, L. (2013). *Evolución del crédito del sistema bancario y su incidencia en el desarrollo socioeconómico en Honduras*. (Tesis inédita de licenciatura). Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa.

Álvarez Venegas, R., Paredes Hernández, L. y Artega Pérez, J. (2015). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación de posgrado*. México: Universidad Internacional.

Ander-Egg, E. y Aguilar Idáñez, M. (1997). *¿Cómo elaborar un proyecto?*, 13° ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Lumen/Humanitas.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (28 del 09 de 1887). Código Civil. (Ley 63, 1887).

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (30 de abril de 1964). Código de Comercio. (Ley n.º 3284, 1964). Publicado en La Gaceta n.º 119 del 27 de mayo de 1964.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (17 de diciembre de 1997). Ley Reguladora del Mercado de Valores. (Ley n.º 7732, 1997). Publicada en La Gaceta n.º 18 del 27 de enero de 1998.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (22 de julio de 2008). Ley Reguladora del Mercado de Seguros. (Ley n.º 8653, 2008). Publicada en La Gaceta n.º 152 del 7 de agosto de 2008.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (12 de setiembre de 2011). Ley Reguladora del Contrato de Seguros. (Ley n.º 8956, 2011). La Gaceta n.º 175 del 12 de setiembre de 2011.

Asamblea Nacional Constituyente. (1949). Constitución Política.

Barrantes, R. (2013). *Investigación. Un camino al conocimiento, enfoque cuantitativo y cualitativo*. San José, Costa Rica: EUNED.

Baudrit D, (2007). *Derecho civil IV, teoría general del contrato*, 3º ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación*, 3º ed. Colombia: Pearson Educación.

Breedy, S. (23 de julio de 2012). Libro: El contrato de seguro: principios generales, derecho comparado y legislación costarricense. *El Financiero*.

Breedy, S. (2012). *El contrato de seguro, principios generales, derecho comparado y legislación costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Brenes, A. (1998). *Tratados de los contratos*, 5° ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Broseta, M. (1991). *Manual de derecho mercantil*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

Buendía L., Colas, P. y Hernández, F. (2001). *Métodos de investigación en psicopedagogía*. Madrid, España: McGraw Hill.

Camacho, J. (1994). *El seguro de caución. Estudio crítico*. Madrid, España: Editorial Mapfre.

Castillo Santamaría, W., Quintanilla Moraga, M. y Romero Meléndez, F. (2004). *La fianza mercantil*. (Tesis inédita de licenciatura). Universidad de El Salvador, El Salvador.

Díaz, M. (2009). Incumplimiento como riesgo asegurado. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 15.

Escoto, R. (2004). *Banca comercial*. San José, Costa Rica: EUNED.

Gambino, A. (1992). Líneas fronterizas entre las operaciones de seguros y de banca, y las nuevas fórmulas de seguro mixto de vida con primas únicas. *Revista Española de Seguros*, (70), 29-40.

Garay Romero, K., Lemus Castro, L. y Lovo Bonilla, B. (2014). *Diseño de una guía de obligaciones tributarias formales y sustantivas, mercantiles y laborales dirigidas a comerciantes dedicados a la compra y venta de combustible en la ciudad de San Miguel, año 2013*. (Tesis inédita de licenciatura). Universidad de El Salvador, El Salvador.

Gaviria, W. (2013). *Naturaleza jurídica de la subrogación legal en el contrato de seguro*. Colombia. (Tesis inédita de licenciatura). Universidad Pontificia Javeriana, Colombia.

González Vallejo, L., Evans Meza, R. y Pérez Fallas, D. (2017). *Manual de Vancouver APA*. San José, Costa Rica: Universidad Hispanoamericana.

Guardiola, A. (2001). *Manual de introducción al seguro*. Madrid, España: Editorial Mapfre.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Batista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*, 6° ed. México: McGraw Hill.

Hoyos, C. (2007). *El seguro de caución una aproximación práctica*. Madrid, España: Editorial Mapfre.

Fundación Mapfre. (2017). *Seguro de caución*. Recuperado de: https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-caucion.jsp

Marín Salas, M. (2015). *Alcances de la acción siete del Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés) de la organización para la cooperación y desarrollo económico en el concepto actual de establecimiento permanente en Costa Rica*. (Tesis inédita de licenciatura). Universidad de Costa Rica, San José.

Meilij, R. (1998). *Manual de seguros*. 3° ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.

Procuraduría General de la República. (2011). Oficio PJD-SGS-004-2011. San José, Costa Rica.

Procuraduría General de la República. (2014). Oficio C-441-2014. San José, Costa Rica.

Serrano, G. (1978) *Curso elemental sobre el derecho de seguros en Costa Rica*.

San José, Costa Rica: INS.

Soto, J. (1993) *El contrato de seguros en el ordenamiento jurídico costarricense*.

San José, Costa Rica: INS.

Torrealba, F. (2011) *Responsabilidad civil*. San José, Costa Rica: Editorial

Juricentro.

Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (2013). Sentencia n.º

00083.

Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (2010). Voto 1034-2010

de las 07 horas 30 minutos del 18 de marzo.

Universidad Hispanoamericana. (2017). *Guía trabajos finales de graduación,*

tesinas y tesis en ciencias sociales. San José, Costa Rica: Autor.

Zuleta, B. (1981). *El contrato de seguros en el nuevo código de comercio*. Bogotá,

Colombia: Editorial Temis Librería.

ANEXOS

ANEXO 1. MAPA CONCEPTUAL



ANEXO 2. CUESTIONARIOS APLICADOS



UNIVERSIDAD
HISPANOAMERICANA
Universidad Hispanoamericana
Facultad de Derecho
Investigadora: Jacqueline León Arrieta

Cuestionario N°1

"Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros"

El presente cuestionario forma parte de una investigación que trata de verificar la eficacia de la figura de la caución, nivel de riesgos, aceptabilidad y comercialización dentro del mercado costarricense

- 1- ¿Cuál es su género?
 - a) Masculino
 - b) Femenino

- 2- ¿Cuál es su nivel de escolaridad?
 - a) Bachiller universitario
 - b) Licenciatura universitaria
 - c) Master
 - d) Otros

- 3- ¿Cuántos años tiene laborando para su aseguradora?
 - a) 0-5 años
 - b) 5-10 años
 - c) 10-15 años
 - d) 15 a 20 años
 - e) Más de 20 años

- 4- ¿Posee usted alguna póliza de seguros?
 - a) Si
 - b) No

- 5- ¿Conoce usted la figura de caución?
 - a) Si
 - b) No

Cuestionario N° 1

6- ¿Sabe usted cuantas compañías de seguros, emiten el seguro de caución en Costa Rica?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarlas: _____

7- ¿Conoce de la finalidad y utilización del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

8- ¿Considera novedoso el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

9- ¿Considera útil el seguro de caución dentro del mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

10- ¿Recomendaría la compra del seguro de caución en el mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

11- ¿Qué tan común considera usted que se utiliza el seguro de caución, dentro del mercado?

- a) Con poca frecuencia
 b) Con mediana frecuencia
 c) Con gran frecuencia

12- ¿Conoce usted cuál es la ley que regula la materia del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarla:
 Ley 8653
 I.R.N.S

Cuestionario No 1

13-¿Considera usted que la aplicación de la normativa del seguro de caución requiere de alguna reforma?

- a) Si
b) No

Si su respuesta fue positiva, puede brindarme su sugerencia _____

14-¿Considera usted necesario la ampliación de la normativa existente para la prevención de riesgos del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

15-¿Considera que la valoración de riesgos, que mantiene el Instituto para evitar ilícitos o fraudes son buenos?

- a) Si
b) No

16-¿Conoce de estafas o ilícitos realizados con la utilización el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

Puede mencionar algún caso, que con motivo de fraude en el país, se haya tenido que entablar un proceso judicial: _____

17-¿Conoce usted la figura de la fianza?

- a) Si
b) No

18-¿Qué diferencias señalaría usted entre la figura de caución y la fianza?

En la fianza esto lo obligamos a cumplir con lo que se le pide
en el contrato que el seguro se debe pagar al ocurrir los daños
causados por el cumplimiento

Cuestionario N° 1

19- ¿Conoce usted la figura del CONASSIF?

- a) Si
b) No

20- ¿Puede con sus palabras, describir la misión del CONASSIF?

Regula y controla entidades Financieras

21- ¿Conoce usted de la misión que tiene la SUGESE?

- a) Si
b) No

22- ¿Cómo considera en términos generales el desempeño de la SUGESE?

- a) Malo
 b) Regular
c) Bueno

23- ¿Considera usted que la existencia y participación de la SUGESE en los contratos de seguro debe seguir existiendo?

- a) Si
b) No

24- ¿Ha hecho uso de la información electrónica contenida en la página virtual de la SUGESE?

- a) Si
d) No

25- ¿Cuáles son los aspectos de importancia que considera usted debería controlar más en un contrato de seguros de caución, la SUGESE?

Mantos y experiencia del Tomador
Estado Financiero

¡Muchas Gracias por su colaboración!



Universidad Hispanoamericana
Facultad de Derecho
Investigadora: Jacqueline León Arrieta

Cuestionario N° 2

"Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros"

El presente cuestionario forma parte de una investigación que trata de verificar la eficacia de la figura de la caución, nivel de riesgos, aceptabilidad y comercialización dentro del mercado costarricense

- 1- ¿Cuál es su género?
 - a) Masculino
 - b) Femenino

- 2- ¿Cuál es su nivel de escolaridad?
 - a) Bachiller universitario
 - b) Licenciatura universitaria
 - c) Master
 - d) Otros

- 3- ¿Cuántos años tiene laborando para su aseguradora?
 - a) 0-5 años
 - b) 5-10 años
 - c) 10-15 años
 - d) 15 a 20 años
 - e) Más de 20 años

- 4- ¿Posee usted alguna póliza de seguros?
 - a) Si
 - b) No

- 5- ¿Conoce usted la figura de caución?
 - a) Si
 - b) No

Cuestionario N°2

6- ¿Sabe usted cuantas compañías de seguros, emiten el seguro de caución en Costa Rica?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarlas: Creadica, Assa, Ins

7- ¿Conoce de la finalidad y utilización del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

8- ¿Considera novedoso el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

9- ¿Considera útil el seguro de caución dentro del mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

10- ¿Recomendaría la compra del seguro de caución en el mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

11- ¿Qué tan común considera usted que se utiliza el seguro de caución, dentro del mercado?

- a) Con poca frecuencia
 b) Con mediana frecuencia
 c) Con gran frecuencia

12- ¿Conoce usted cuál es la ley que regula la materia del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarla:

Actualmente no hay una ley que regule el seguro de caución.

Cuestionario N° 2

13-¿Considera usted que la aplicación de la normativa del seguro de caución requiere de alguna reforma?

- a) Si
b) No

Si su respuesta fue positiva, puede brindarme su sugerencia Se debe de crear una ley que regule propiamente el seguro de caución, los parámetros generales de emisión se encuentran regulados por la ley del contrato de seguros.

14-¿Considera usted necesario la ampliación de la normativa existente para la prevención de riesgos del seguro de caución?

- a) Si
b) No

15-¿Considera que la valoración de riesgos, que mantiene el Instituto para evitar ilícitos o fraudes son buenos?

- a) Si
b) No

16-¿Conoce de estafas o ilícitos realizados con la utilización el seguro de caución?

- a) Si
b) No

Puede mencionar algún caso, que con motivo de fraude en el país, se haya tenido que entablar un proceso judicial: El caso del rematazo con Oceanica y el caso con una constructora en el INI, ambas publicadas en las medias de comunicación nacionales.

17-¿Conoce usted la figura de la fianza?

- a) Si
b) No

18-¿Qué diferencias señalaría usted entre la figura de caución y la fianza?

La fianza sólo puede ser emitida por instituciones financieras, el seguro de caución sólo puede ser emitido por aseguradoras. La fianza está regulada en el código de comercio, el seguro de caución no cuenta con regulación en el país.

Cuestionario N° 2

19-¿Conoce usted la figura del CONASSIF?

- a) Si
 b) No

20-¿Puede con sus palabras, describir la misión del CONASSIF?

NO.

21-¿Conoce usted de la misión que tiene la SUGESE?

- a) Si
 b) No

22-¿Cómo considera en términos generales el desempeño de la SUGESE?

- a) Malo
 b) Regular
 c) Bueno

23-¿Considera usted que la existencia y participación de la SUGESE en los contratos de seguro debe seguir existiendo?

- a) Si
 b) No

24-¿Ha hecho uso de la información electrónica contenida en la página virtual de la SUGESE?

- a) Si
 d) No

25-¿Cuáles son los aspectos de importancia que considera usted debería controlar más en un contrato de seguros de caución la SUGESE?

La situación financiera del Tomador del seguro
El contrato que se requiera caucionar
Las contragarantías

¡Muchas Gracias por su colaboración!



UNIVERSIDAD
HISPANOAMERICANA

Universidad Hispanoamericana
Facultad de Derecho
Investigadora: Jacqueline León Arrieta

Cuestionario N° 3

“Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros”

El presente cuestionario forma parte de una investigación que trata de verificar la eficacia de la figura de la caución, nivel de riesgos, aceptabilidad y comercialización dentro del mercado costarricense

- 1- ¿Cuál es su género?
 - a) Masculino
 - Femenino

- 2- ¿Cuál es su nivel de escolaridad?
 - a) Bachiller universitario
 - Licenciatura universitaria
 - c) Master
 - d) Otros

- 3- ¿Cuántos años tiene laborando para su aseguradora?
 - a) 0-5 años
 - b) 5-10 años
 - c) 10-15 años
 - d) 15 a 20 años
 - Más de 20 años

- 4- ¿Posee usted alguna póliza de seguros?
 - Si
 - b) No

- 5- ¿Conoce usted la figura de caución?
 - Si
 - b) No

Cuestionario N° 3

6- ¿Sabe usted cuantas compañías de seguros, emiten el seguro de caución en Costa Rica?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarla: Vieónito, IUS y Asso.

7- ¿Conoce de la finalidad y utilización del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

8- ¿Considera novedoso el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

9- ¿Considera útil el seguro de caución dentro del mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

10- ¿Recomendaría la compra del seguro de caución en el mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

11- ¿Qué tan común considera usted que se utiliza el seguro de caución, dentro del mercado?

- a) Con poca frecuencia
 b) Con mediana frecuencia
 c) Con gran frecuencia

12- ¿Conoce usted cuál es la ley que regula la materia del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarla: ley 68956 Ley Reguladora
Estado de Seguros.

Cuestionario No 9

13-¿Considera usted que la aplicación de la normativa del seguro de caución requiere de alguna reforma?

- a) Si
- b) No

Si su respuesta fue positiva, puede brindarme su sugerencia _____

14-¿Considera usted necesario la ampliación de la normativa existente para la prevención de riesgos del seguro de caución?

- a) Si
- b) No

15-¿Considera que la valoración de riesgos, que mantiene el Instituto para evitar ilícitos o fraudes son buenos?

- a) Si
- b) No

16-¿Conoce de estafas o ilícitos realizados con la utilización el seguro de caución?

- a) Si
- b) No

Puede mencionar algún caso, que con motivo de fraude en el país, se haya tenido que entablar un proceso judicial: Asíto a la empresa
Sinza B. R.

17-¿Conoce usted la figura de la fianza?

- a) Si
- b) No

18-¿Qué diferencias señalaría usted entre la figura de caución y la fianza?

Cuestionario N° 3

19-¿Conoce usted la figura del CONASSIF?

- a) Si
 b) No

20-¿Puede con sus palabras, describir la misión del CONASSIF?

Órganos control de los distintos superintendencias

21-¿Conoce usted de la misión que tiene la SUGESE?

- a) Si
 b) No

22-¿Cómo considera en términos generales el desempeño de la SUGESE?

- a) Malo
 b) Regular
 c) Bueno

23-¿Considera usted que la existencia y participación de la SUGESE en los contratos de seguro debe seguir existiendo?

- a) Si
 b) No

24-¿Ha hecho uso de la información electrónica contenida en la página virtual de la SUGESE?

- a) Si
 b) No

25-¿Cuáles son los aspectos de importancia que considera usted debería controlar más en un contrato de seguros de caución la SUGESE?

- Un marco regulatorio claro.

¡Muchas Gracias por su colaboración!



Universidad Hispanoamericana
Facultad de Derecho
Investigadora: Jacqueline León Arrieta

Cuestionario N° 4

“Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros”

El presente cuestionario forma parte de una investigación que trata de verificar la eficacia de la figura de la caución, nivel de riesgos, aceptabilidad y comercialización dentro del mercado costarricense

1- ¿Cuál es su género?

- a) Masculino
- b) Femenino

2- ¿Cuál es su nivel de escolaridad?

- a) Bachiller universitario
- b) Licenciatura universitaria
- c) Master
- d) Otros

3- ¿Cuántos años tiene laborando para su aseguradora?

- a) 0-5 años
- b) 5-10 años
- c) 10-15 años
- d) 15 a 20 años
- e) Más de 20 años

4- ¿Posee usted alguna póliza de seguros?

- a) Si
- b) No

5- ¿Conoce usted la figura de caución?

- a) Si
- b) No

Cuestionario NO 4

6- ¿Sabe usted cuantas compañías de seguros, emiten el seguro de caución en Costa Rica?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarlas: INJ, Océanico, Asja

7- ¿Conoce de la finalidad y utilización del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

8- ¿Considera novedoso el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

9- ¿Considera útil el seguro de caución dentro del mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

10- ¿Recomendaría la compra del seguro de caución en el mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

11- ¿Qué tan común considera usted que se utiliza el seguro de caución, dentro del mercado?

- a) Con poca frecuencia
 b) Con mediana frecuencia
 c) Con gran frecuencia

12- ¿Conoce usted cuál es la ley que regula la materia del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarla:

Ley reguladora del contrato de seguros

Cuestionario NO 4

13-¿Considera usted que la aplicación de la normativa del seguro de caución requiere de alguna reforma?

- a) Si
 b) No

Si su respuesta fue positiva, puede brindarme su sugerencia Creación
de una norma específica para este seguro debido a que
tiene características muy diferentes al resto de los seguros

14-¿Considera usted necesario la ampliación de la normativa existente para la prevención de riesgos del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

15-¿Considera que la valoración de riesgos, que mantiene el Instituto para evitar ilícitos o fraudes son buenos?

- a) Si
 b) No

16-¿Conoce de estafas o ilícitos realizados con la utilización el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

Puede mencionar algún caso, que con motivo de fraude en el país, se haya tenido que entablar un proceso judicial: Caso Miriam Lara (constructora
Wang Lara) & Caso Sinncem (Cemento chino)

17-¿Conoce usted la figura de la fianza?

- a) Si
 b) No

18-¿Qué diferencias señalaría usted entre la figura de caución y la fianza?

- La fianza no es un seguro y por tanto no está regulado
por la ley de seguros
En la fianza se cobra una comisión, en el seguro una prima

Cuestionario N° 4

19-¿Conoce usted la figura del CONASSIF?

- a) Si
 b) No

20-¿Puede con sus palabras, describir la misión del CONASSIF?

Regular el sistema financiero nacional

21-¿Conoce usted de la misión que tiene la SUGESE?

- a) Si
 b) No

22-¿Cómo considera en términos generales el desempeño de la SUGESE?

- a) Malo
 b) Regular
 c) Bueno

23-¿Considera usted que la existencia y participación de la SUGESE en los contratos de seguro debe seguir existiendo?

- a) Si
 b) No

24-¿Ha hecho uso de la información electrónica contenida en la página virtual de la SUGESE?

- a) Si
 b) No

25-¿Cuáles son los aspectos de importancia que considera usted debería controlar más en un contrato de seguros de caución la SUGESE?

- Establecimiento de requisitos para suscripción del seguro
- Establecimiento de topes por tipo de cauciones
- Control de la emisión de cauciones financieras.

¡Muchas Gracias por su colaboración!



UNIVERSIDAD
HISPANOAMERICANA

Universidad Hispanoamericana

Facultad de Derecho

Investigadora: Jacqueline León Arrieta

Cuestionario N°5

"Desarrollo histórico de la caución, diferenciación con la figura de la fianza y marco jurídico actual dentro del contrato de seguros"

El presente cuestionario forma parte de una investigación que trata de verificar la eficacia de la figura de la caución, nivel de riesgos, aceptabilidad y comercialización dentro del mercado costarricense

1- ¿Cuál es su género?

- a) Masculino
- b) Femenino

2- ¿Cuál es su nivel de escolaridad?

- a) Bachiller universitario
- b) Licenciatura universitaria
- c) Master
- d) Otros

3- ¿Cuántos años tiene laborando para su aseguradora?

- a) 0-5 años
- b) 5-10 años
- c) 10-15 años
- d) 15 a 20 años
- e) Más de 20 años

4- ¿Posee usted alguna póliza de seguros?

- a) Si
- b) No

5- ¿Conoce usted la figura de caución?

- a) Si
- b) No

CUESTIONARIO 105

6- ¿Sabe usted cuantas compañías de seguros, emiten el seguro de caución en Costa Rica?

- a) Si
 b) No

Puede mencionarlas: JMS, Oceanica, ASA.

7- ¿Conoce de la finalidad y utilización del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

8- ¿Considera novedoso el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

9- ¿Considera útil el seguro de caución dentro del mercado costarricense?

- a) Si
 b) No

10- ¿Recomendaría la compra del seguro de caución en el mercado costarricense?

- a) Sí
 b) No

11- ¿Qué tan común considera usted que se utiliza el seguro de caución, dentro del mercado?

- a) Con poca frecuencia
 b) Con mediana frecuencia
 c) Con gran frecuencia

12- ¿Conoce usted cuál es la ley que regula la materia del seguro de caución?

- a) Sí
 b) No

Puede mencionarla: Ley de Seguros y Ley de Contrato de Seguros

Cuestionario N°5

13-¿Considera usted que la aplicación de la normativa del seguro de caución requiere de alguna reforma?

- a) Si
 b) No

Si su respuesta fue positiva, puede brindarme su sugerencia Aun cuando se trata de un seguro, algunos aspectos de la ley no son aplicables al seguro de Caución debe pensarse.

14-¿Considera usted necesario la ampliación de la normativa existente para la prevención de riesgos del seguro de caución?

- a) Si
 b) No

15-¿Considera que la valoración de riesgos, que mantiene el Instituto para evitar ilícitos o fraudes son buenos?

- a) Si
 b) No

16-¿Conoce de estafas o ilícitos realizados con la utilización el seguro de caución?

- a) Si
 b) No

Puede mencionar algún caso, que con motivo de fraude en el país, se haya tenido que entablar un proceso judicial: Caso de Juan Carlos Bolanos.

17-¿Conoce usted la figura de la fianza?

- a) Si
 b) No

18-¿Qué diferencias señalaría usted entre la figura de caución y la fianza?

Conozco muy poco la figura de fianza son contratos y que las fianzas las ofrecen las entidades promotoras y los seguros las entidades aseguradoras.

Cuestionario N° 5

19-¿Conoce usted la figura del CONASSIF?

- a) Si
 b) No

20-¿Puede con sus palabras, describir la misión del CONASSIF?

21-¿Conoce usted de la misión que tiene la SUGESE?

- a) Si
 b) No

22-¿Cómo considera en términos generales el desempeño de la SUGESE?

- a) Malo
 b) Regular
 c) Bueno

23-¿Considera usted que la existencia y participación de la SUGESE en los contratos de seguro debe seguir existiendo?

- a) Si
 b) No

24-¿Ha hecho uso de la información electrónica contenida en la página virtual de la SUGESE?

- c) Si
 d) No

25-¿Cuáles son los aspectos de importancia que considera usted debería controlar más en un contrato de seguros de caución la SUGESE?

*Al separarse este grupo de las otras líneas
 para armonizar con la SUGESE, redacte
 un reglamento específico para este
 lo importante es velar por el respaldo
 financiero de las empresas interesadas
 en adquirirlo.*

¡Muchas Gracias por su colaboración!