



# UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

## **La Ejecutabilidad de la Fianza en los Contratos de Obra Pública**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de:  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:  
Dr. Santiago Andrade

**AUTOR:**  
**CARLOS MANUEL CADENA ROMÁN**

Año  
2011

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

---

Santiago Andrade

Abogado

C.I.: 170566084-1

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Carlos Manuel Cadena Roman

C.I.: 171524213-5

## **AGRADECIMIENTOS**

A todas las personas que han confiado en mi y que me apoyado incondicionalmente y que gracias a su esfuerzo he cumplido y logrado con algunas de mi metas.

A mi director de tesis, por su dirección, conocimiento, ayuda, paciencia y amistad brindada para el desarrollo del trabajo de titulación.

***Carlos Manuel Cadena***

## **DEDICATORIA**

A todas las personas que confiaron en mí.

***Carlos Manuel Cadena***

## RESUMEN

Esta investigación abarca el contexto general de la fianza en los contratos de obra pública como una obligación accesoria que debe subordinarse a la obligación principal en razón de que se instituye para asegurar el cumplimiento con la administración pública, estableciendo la obligatoriedad y responsabilidad de las partes a cumplir con los parámetros que se requieren para que la fianza sea un mecanismo que garantice a la administración la correcta ejecución de la obra. Es importante establecer los límites y excepciones que configuran la eficacia de la fianza en los contratos administrativos, contemplados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y amparada por medio de una póliza de seguros que está regulada por la Ley General de Seguros, constituyendo un imperativo para la responsabilidad de las partes en la adecuada ejecución.

**ABSTRACT**

This investigation works covers the general context of the different bonds applicable in government procurement matters, as an accessory obligation, subordinated to main obligation, constituted to secure performance to the government, establishing the partie's obligations and responsibilities to duly perform the contract. It is important to establish limits and exceptions as to configure the efficiency of the bond under the administrative contracts included in the Organic National Government Procurement System Act, and to secure its compliance by one of the insurance surety bond regulated by the General Insurance Act, constituting a legal requirement related to the partie's responsibility in duly executing the contract.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>2</b>
<b>1 DE LAS OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS .....</b>	<b>2</b>
1.1 OBLIGACIONES RESEÑA HISTÓRICA .....	2
1.2 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES .....	4
1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS .....	5
1.4 OBLIGACIONES CONTRACTUALES .....	9
1.5 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS RESEÑA HISTÓRICA .....	9
1.5.1 Contratos Administrativos .....	10
1.5.2 Características del Contrato Administrativo .....	11
1.5.3 Las Cláusulas Exorbitantes en los Contratos Administrativos .....	12
1.6 DIFERENCIAS ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CIVILES .....	14
1.7 ADJUDICACIÓN Y FIRMA DEL CONTRATO .....	15
1.7.1 Acto Administrativo .....	17
1.7.2 Elementos del Acto Administrativo .....	19
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>21</b>
<b>2 DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA .....</b>	<b>21</b>
2.1 HISTORIA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR .....	21
2.1.1 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Reglamento General .....	21
2.1.1.1 Portal de Compras Públicas .....	22
2.1.1.2 Principales Procedimientos de Contratación .....	23
2.1.1.3 Pliegos y Condiciones .....	26
2.2 TERMINACIÓN ANTICIPADA Y UNILATERAL DEL CONTRATO SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	28
<b>CAPITULO III .....</b>	<b>31</b>
<b>3 DE LAS GARANTÍAS .....</b>	<b>31</b>
3.1 GARANTÍAS .....	31
3.2 LAS GARANTÍAS SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	33
3.3 EXCEPCIÓN .....	35



<b>CAPITULO IV .....</b>	<b>36</b>
<b>4 DEL CONTRATO DE SEGURO .....</b>	<b>36</b>
4.1 EL SEGURO EN EL ECUADOR .....	36
4.2 EL CONTRATO DE SEGURO.....	41
4.2.1 Las Características del Contrato de Seguro .....	42
4.2.2 Partes del Contrato de Seguro.....	44
4.2.3 Principio del Contrato de Seguro .....	45
4.2.4 Elementos Esenciales y Reales del Contrato de Seguro .....	47
4.3 LA PÓLIZA .....	51
4.4 MERITO EJECUTIVO DE LA PÓLIZA .....	52
4.5 CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO.....	53
<b>CAPITULO V .....</b>	<b>55</b>
<b>5 DE LA FIANZA.....</b>	<b>55</b>
5.1 LA FIANZA .....	55
5.2 LAS CONTRA-GARANTÍAS.....	57
5.3 LA EJECUTABILIDAD DE LA FIANZA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....	58
<b>CAPITULO VI.....</b>	<b>60</b>
<b>6 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EJECUTABILIDAD DE LA FIANZA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....</b>	<b>60</b>
<b>CAPÍTULO VII.....</b>	<b>70</b>
<b>7 CONCLUSIONES.....</b>	<b>70</b>
7.1 CONCLUSIONES DERIVADAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	70
<b>Bibliografía.....</b>	<b>71</b>

## INTRODUCCIÓN

Desde hace varios años en el Ecuador se ha venido discutiendo acerca de la naturaleza jurídica de los seguros de fianzas, por que no aparecía clara la actividad de las compañías de seguros como afianzadoras en vista de que los negocios de cauciones o fianzas eran patrimonio exclusivo de los bancos. Consolidándose en el tiempo como una operación que realizan las aseguradoras como un mecanismo que mediante el cobro de una prima protege al asegurado contra el incumplimiento de una obligación específica por parte del afianzado; es por ello, que el Estado ecuatoriano, como medida de resguardar los intereses interinstitucionales para que no se vea perjudicado por intereses particulares o por simples omisiones de la administración, establece el uso de la fianza contemplada en la Ley General de Seguros y, amparada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por esta razón, este trabajo analiza la fianza como un tipo contrato de accesorio que garantiza al contrato principal cuando le antecede el incumplimiento contractual que motiva fácticamente la resolución emitida mediante el acto administrativo de terminación anticipada y unilateral, amparados por la prerrogativa exclusiva del Estado atribuida por la Ley, en ejecución de las cláusulas exorbitantes que caracterizan a los contratos públicos.

El análisis contempla todos los actores que intervienen en la contratación; los derechos y obligaciones tanto de la administración, el contratista y la aseguradora, que se desprenden básicamente de los actos generados en la oferta y adjudicación, subordinándose al contrato principal y forjando desde la suscripción los privilegios y garantías del Estado para el resguardo de los intereses institucionales.

# CAPÍTULO I

## 1 DE LAS OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS

### 1.1 OBLIGACIONES RESEÑA HISTÓRICA

En el derecho romano de los primeros tiempos, no se conocía el término de la obligación y se utilizaba para expresar esta idea la palabra *nuxum* de *nectere*, que significaba ligar o anudar. El *nexum* era el vínculo corporal, un poder del acreedor sobre el deudor que no satisfacía la deuda. El deudor era encadenado por el acreedor y la Ley de las doce tablas establecía el peso de las cadenas, facultando al acreedor para que trascurrido sesenta días, este condujera al deudor a la otra orilla del río Tiber y lo vendiera en calidad de esclavo.<sup>1</sup>

La evolución jurídica de Roma llevó mas tarde a superar el concepto personalísimo y corporal de la obligación, tan riguroso y cruel, para establecer que las deudas se responden con el patrimonio. En efecto en el año 457 de Roma, se expidió la Ley Poetelia Papiria, llamada así por que se dicto bajo el Consulado de C. Potelios y de L. *Papirius Muguillaneus*, que prohibió el *nexum* y que el deudor garantice una obligación con su vida y su libertad, surgiendo la regla de que los bienes y no el cuerpo del deudor debían responder de la deuda.<sup>2</sup>

Con fundamento a este antecedente de la obligación, los comentaristas de derecho romano y principalmente los pandecistas alemanes del siglo XVIII, elaboraron la teoría clásica de los derechos reales y los derechos crediticios, que se caracteriza por la oposición irreducible entre estas dos especies de derechos patrimoniales.

---

<sup>1</sup> Larreategui, Carlos. (1986): Derecho Romano de las Obligaciones. Editorial Universitaria. 2da. Edición. Pág. 18

<sup>2</sup> *Ibidem*. Pág. 20.

La mencionada teoría que se encuentra expuesta se puede sintetizar así:

El activo patrimonial de una persona está compuesto por derechos reales y derechos crediticios. Los primeros son aquellos que tenemos directa e inmediatamente sobre una cosa determinada, y en virtud de los cuales dicha cosa nos pertenece totalmente o bajo ciertos respectos. En los derechos reales solo existe una persona y una cosa: el titular del derecho, puede retirar directamente de las cosas, sin necesidad de intermediario alguno, toda o parte de la utilidad de aquella, y, dicha cosa, que es el objeto del derecho. Así, por ejemplo, en la propiedad, prototipo de los derechos reales, solamente existe el propietario y la cosa apropiada, y para la utilización de esta, aquel no necesita contar con ninguna otra persona. Por el contrario, el derecho crediticio lo tenemos contra una persona determinada y en virtud de él podemos exigir la ejecución de un acto positivo, como la entrega de la suma de dinero o una abstención, como en el caso del deudor a abrir un establecimiento de comercio en cierto sector de o en la ciudad.<sup>3</sup>

Las teorías modernas

Eugenio Gaudemnte, citado en la obra de Ospina Fernández, refiriéndose a la evolución que ha sufrido el concepto de la obligación, afirma que el derecho crediticio ya no versa sobre la persona del deudor, sino sobre sus bienes, y que, por consiguiente, la única diferencia entre el derecho real y aquel otro estriba en que el crediticio no recae directamente sobre una cosa determinada, sino colectivamente sobre todos los bienes que componen el patrimonio del deudor.

El Código Civil ecuatoriano, en su art. 1453, define a la obligación como: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en

---

<sup>3</sup> Ospina, Guillermo. (2008): Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis. 8va. Edición. Pág. 10

todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”

## 1.2 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Guillermo Borda define a la fuente como el acto o disposición legal en que se origina la obligación.<sup>4</sup>

En la época clásica del derecho romano las principales obligaciones y más antiguas son los delitos y los contratos reconociendo estas dos grandes causas de obligaciones; pero no de una manera absoluta y solamente bajo ciertas condiciones: si el hecho ilícito constituye un delito: si la voluntad se ha manifestado en un contrato., Esta clasificación de las fuentes de las obligaciones llevo a ser insuficiente a medida que el derecho romano se perfecciona. Los jurisconsultos, tratando de determinar las causas de las obligaciones sancionadas por el derecho, reconocen que se puede estar obligado sin que haya habido contrato ni delito, por lo que se permiten sepáralas en dos categorías distintas, según que uno está obligado como a consecuencia de un contrato, *quasi ex contractu*, o como consecuencia de un delito, *quasi ex maleficio*. Así un heredero acepta una sucesión: está obligado a pagar los legados. Sin embargo no hay contrato; pero ha habido por su parte un acto de voluntad lícito que se aproxima al contrato y no al delito: su obligación nace *quasi ex contractu*, Una persona lleva a cabo un acto ilícito que no entra en la categoría de los que el derecho romano califica de delito: su obligación nace *quasi ex delicto*.<sup>5</sup>

Con los antecedentes expuestos podemos definir a las fuentes de las obligaciones como los hechos o actos jurídicos que dan nacimiento u originan

---

<sup>4</sup> Borda, Guillermo. (1998): Tratado de Derecho Civil Obligaciones. Editorial Perrot. 8va. Edición. Pág. 19

<sup>5</sup> Petit, Eugene. (1999): Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Universidad. Pág. 280.

aquellos hechos y a los que el ordenamiento jurídico reconoce la virtud de crear una relación obligatoria entre dos sujetos de derecho.<sup>6</sup>

### 1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. En nuestro Código Civil, de 1970; derogado por Codificación y, publicada en Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005 establece la clasificación que deben contener los contratos; estas son:

1. Unilateral, bilateral. El art. 1455 del Código Civil expresa: El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Lo que caracteriza al contrato bilateral es que da nacimiento en un mismo tiempo a dos obligaciones principales y esenciales que son correlativas una de la otra.

Ej.: La compraventa genera obligación para el comprador como para el vendedor.

Lo que caracteriza al contrato unilateral es que no da nacimiento sino a la obligación de una sola de las partes.

Ej.: el mutuo solo genera obligación para el mutuario.

2. Gratuito o de beneficencia. El Art. 1456 del Código Civil establece: El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso,

---

<sup>6</sup> Larreategui, Carlos. (1986): Op. Cit. Pág. 20

cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

El contrato gratuito se tiene en cuenta el ánimo liberal y se celebra en consideración de la persona.

Ej.: la donación, el arriendo.

3. Conmutativo y aleatorio. El Art. 1457 del Código Civil determina: El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

Es conmutativo cuando desde su formación cada parte puede apreciar con más o menos exactitud todas las ventajas y sacrificios que va a reportar con el acto, caracterizándose por que las prestaciones de las partes se miran como equivalentes y proporcionales.

Ej.: compraventa de un vehículo

Es aleatorio cuando las prestaciones dependen del azar de modo que las partes, al celebrar el contrato, no pueden establecer las ganancias o pérdidas que recibirán.

Ej.: Contrato de Seguros.

4. Principales y accesorios. El art. 1458 del Código Civil indica: El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

Son obligaciones principales aquellas cuya existencia jurídica es independiente, esto es, no dependen de otra obligación como acontece en el contrato de mutuo, en el que el mutuario debe devolver al mutuante la cantidad de cosas fungibles que este le prestó; la obligación que tiene el vendedor es de entregar la cosa al comprador.

Son obligaciones accesorias aquellas cuya vida jurídica está supeditada a la existencia de otras, como la obligación contraída por el constituyente de una prenda para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

La importancia de las definiciones que estamos considerando es el principio general de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” o, cede ante este “*accessio sedit principal*”, principio del cual se derivan importantes consecuencias en materia de extinción y de anulación.

En efecto, si la obligación principal se extingue por cualquier causa, se extingue también la obligación accesorio, por que la vida de este depende de aquella, pero no a la inversa: la extinción de la obligación accesorio no determina la obligación principal por que esta subsiste por sí misma.<sup>7</sup> Cita que será desvirtuada al final de esta investigación.

Ej. La fianza

Según Guilarte Zapatero, citado por Javier Camacho de los Ríos en su obra “El Seguro de Caucción”, afirma que: la accesoriedad propia de la fianza no radica tanto en el origen o génesis de la misma como en el fin que esta cumple. Según esto, consecuencias de la accesoriedad así entendida, serían que la obligación del fiador no puede exceder de la del deudor principal, en el que la obligación del fiador no puede ser contraída

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. Pág. 28



en condiciones más gravosas que la del deudor principal y, por último, que la obligación del fiador se transmita y extinga con la principal.<sup>8</sup>

5. Consensuales, Solemnes y reales. El art. 1459 del Código Civil establece: El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Los contratos reales son los que se perfeccionaban con la entrega de las cosas, de modo que aunque las partes se pusieran de acuerdo sobre la obligación, si no existe el acto materia de la entrega, no se produce los efectos jurídicos del contrato.

Ej. Compraventa de vehículo

Contratos Consensuales.- O sólo consenso, son los que se perfeccionan desde que las partes manifiestan su conocimiento, de manera que, desde ese momento se producen las consecuencias jurídicas contractuales. Tales como la compraventa, la locación, la sociedad y el mandato.

Ej. Compraventa

Los contratos solemnes, además del consentimiento, es necesario que cumplan con ciertos requisitos de formalidad para que se instituyan perfectos:

Ej. Todos aquellos que por disposición de Ley, deben celebrarse mediante escritura pública

---

<sup>8</sup> Camacho de los Rios. (1991): El Seguro de Caución. Editorial MAPFRE. Pág. 59 – 60.

## 1.4 OBLIGACIONES CONTRACTUALES

La etimología de la palabra contrato proviene de cum y traho, venir en uno; el contrato es una categoría abstracta y genérica, una de esas figuras que en sentido estricto significa un acuerdo de voluntades generador o creador de derechos y obligaciones. Conceptualización que es aplicable tanto a los contratos de la administración como a los contratos entre particulares, cuya definición legal formula el Código Civil<sup>9</sup> en su Art. 1454 que define al contrato como: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

En nuestro Código Civil se aplica el término convención, que consiste en un simple acuerdo de voluntades, que no genera obligaciones pecuniarias en caso de incumplimiento, por lo que de considerar al contrato una simple convención, se estaría desnaturalizando la obligación.

Como podemos establecer, el contrato es una subvención a una obligación, las cuales conforman una imposición entre las partes para la correcta aplicación de la normativa. En consecuencia, el contrato es el acto por el cual una parte contrae para con otra una obligación; y esta obligación es la que tiene por objeto una cosa que deba darse, hacerse o no hacerse.<sup>10</sup>

## 1.5 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS RESEÑA HISTÓRICA

Tras varios estallidos revolucionarios, la concepción del Estado empieza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho, es decir un Estado preocupado por el bienestar medio de la mayoría de los ciudadanos y que, para conseguir tal objetivo, fomenta, por una parte la actividad económica privada, fortaleciendo las infraestructuras y el entramado económico y social del país y, por otra parte, interviene corrigiendo desigualdades y prestamos un mayor número de servicios a los ciudadanos.

Finalmente, este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado provoca que la Administración Pública necesite utilizar, cada vez, mas la

---

<sup>9</sup> Dromi, Roberto. (2010): Licitación Pública. Ciudad Argentina. 4ta Edición. Pág. 20.

<sup>10</sup> Monroy, Marco. (2001): Introducción al Derecho. Editorial Temis. 12ma. Edición. Pág. 463.

contratación con particulares para hacer frente a la realización de determinados servicios y, por fin, cuando tales contrataciones se generalizan, surgen definitivamente los contratos administrativos, diferenciados a los contratos civiles, con una regulación específica y propia, determinada por una propia exigencia: las particularidades funcionales de la administración como organización, y las peculiaridades derivadas del interés público y de la posición dominante de la administración.

Podemos concluir entonces, señalando que en la Revolución Francesa de 1789, se establece el principio de separación de poderes, prohibiéndose a los Tribunales Civiles conocer de los actos relacionados con la administración, a la que se atribuye la competencia sobre los contratos públicos.<sup>11</sup>

### 1.5.1 Contratos Administrativos

El contrato administrativo es una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, siendo una variedad dentro del género contrato, cuya especificidad esta dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos. Marienhoff define al contrato administrativo como: “acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas”.<sup>12</sup>

Es así que, el contrato administrativo se constituye en un mecanismo que usa la administración ante la necesidad de la comunidad, que no puede actuar siempre por medio de actos administrativos, por lo que utiliza personas y cosas para sustentar las necesidades colectivas que se requiere, de manera obligatoria o voluntaria, dependiendo de la clase de servicios o bienes y atendiendo al mayor o menor apremio de la necesidad a satisfacerse, dentro del ordenamiento jurídico de cada país.

Por lo que, la administración puede obrar unilateralmente de modo imperativo; o sea, sin considerar la voluntad del particular; asimismo puede actuar

---

<sup>11</sup> López, William. (2010): Tratado de Contratación Pública. Editorial Jurídica del Ecuador. Tomo 1. Pág. 56 - 57

<sup>12</sup> URL: [http://www.wikilearning.com/curso\\_gratis/los\\_contratos\\_publicos](http://www.wikilearning.com/curso_gratis/los_contratos_publicos), fecha de consulta 31 de enero del 2011.

unilateralmente por medio de un acuerdo de voluntades; es decir, contractualmente.

La administración pública para satisfacer las necesidades de la comunidad busca celebrar contratos con ayuda a su gestión, mediante acuerdos de muy distinta naturaleza con particulares y entes públicos para adquirir los bienes o servicios necesarios, recurriendo a arreglos contractuales, ya sean bilaterales y multilaterales, implicando el previo consentimiento de las partes contratantes que persiguen metas complementarias incorporándose como una forma de la acción administrativa, a partir del cual surgen los derechos y obligaciones de las partes.<sup>13</sup>

Para que un contrato celebrado por la administración pública sea válido y tenga validez jurídica es necesario que posea ciertas características que las veremos a continuación.

### **1.5.2 Características del Contrato Administrativo**

Partes.- Por ser un contrato bilateral, una de las partes siempre deberá ser una entidad de derecho público, y la otra podrá ser una o varias personas naturales o jurídicas, sean de derecho privado o de derecho público.

Objeto.- Debe tener claro el objeto, el cual deberá comprender una labor que implique la prestación del servicio para cual fue creada la entidad contratante y por ende la parte contratista deberá además de estar en capacidad para contratar.

Precio.- Es el valor que la administración asigna al objeto definido dentro del contrato, y a su vez significa la prestación que recibirá la parte contratista por la realización de dicha labor.

---

<sup>13</sup> Cfr. López, Elías. URL: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/543/5.pdf>, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México, fecha de consulta noviembre 20, 16h00

Obligaciones de las Partes.- Que deberán estar claramente establecidas para ambas partes, y que giran no solo en torno al cumplimiento del objeto contratado, (obligaciones de dar y hacer) si no a la garantía de los derechos de las partes involucradas.

Otras Cláusulas.- El contrato como forma de adquirir obligaciones debe contar con un clausulado cuyas características lo hacen diferente a los demás contratos.

1. Garantías que se obligan a la parte contratista a la constitución de pólizas de seguro, con las cuales se cubrirán los costos de pérdidas o el incumplimiento del contrato<sup>14</sup>; que serán explicadas más adelante.
2. Cláusulas exorbitantes del contrato administrativo, que serán analizadas a continuación.

### **1.5.3 Las Cláusulas Exorbitantes en los Contratos Administrativos**

Dentro de los criterios utilizados para conceptuar el contrato administrativo y distinguirlo de otros contratos que celebra la administración se encuentra la “Teoría de las Cláusulas Exorbitantes” que como su nombre lo indica, alude a las estipulaciones creadoras de privilegios de la administración que rompen el principio de igualdad de las partes en la contratación, de tal naturaleza que de figurar en un contrato de derecho privado estarían afectadas de nulidad e incluso incidirían en el mismo sentido sobre la totalidad del contrato.

El motivo por el cual se incluyen y justifican dichas cláusulas radica en la necesidad de la administración de ejercer su potestad de supremacía en una relación contractual específica para así tutelar mejor los intereses públicos que

---

<sup>14</sup> Gonzáles, María; Taham, Freddy. (2009): Manual de contratación Administrativa. Ibáñez. Pág. 92.

le han sido asignados,<sup>15</sup> desapareciendo el principio de igualdad entre las partes que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles.

La administración aparece en una situación de superioridad jurídica en todo aspecto respecto al contratista; cuando una de las partes contratantes es la administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista imponiendo cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados porque rompen el principio esencial de igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prima en la contratación civil.<sup>16</sup>

Es así que, se denominan cláusulas exorbitantes, ya que tienen las prerrogativas de modificar unilateralmente el contrato, con la facultad de establecer sanciones y multas a los administrados en caso de no cumplir con alguna de las cláusulas de los contratos generados por un proceso administrativo, poniendo de manifiesto el reconocimiento de poderes excepcionales a la administración, los que le permiten asegurar la primacía de los intereses públicos y sociales que están vinculados a la realización objeto del contrato. Este tipo de cláusulas son propias del derecho público y son inusuales en el derecho privado, pues su inclusión acarrearía la nulidad del contrato. Permite a la Entidad Estatal el control excepcional del contrato.<sup>17</sup>

En virtud de estas cláusulas la administración tiene una ventaja real sobre los contratistas ya que está en la facultad de modificar unilateralmente cláusulas y, terminar unilateralmente los contratos, perjudicando al contratista por la simple prerrogativa exclusiva del Estado, en el ejercicio de un monopolio estatal.

---

<sup>15</sup> URL: [http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documents/revs\\_juds/rev\\_jud\\_86](http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documents/revs_juds/rev_jud_86), fecha de consulta 31 de enero, 18h00

<sup>16</sup> Dromi, Roberto. (2009): Derecho Administrativo. Ciudad de Argentina. 12va. Edición. Pág. 462 - 463.

<sup>17</sup> López, William. (2000): Tratado de Contratación Pública. Editorial Jurídica del Ecuador. 1er. Tomo. Pág. 100.

Las características más importantes que se pueden resaltar de estas cláusulas son:

- a) Se constituyen como un efecto que rompe la igualdad de las partes contratantes, fenómeno que obligatoriamente debe darse en los contratos entre particulares.
- b) De pactarse entre particulares dichas cláusulas generarían nulidad del contrato por licitud del objeto, ya que es contrario a derecho.<sup>18</sup>

## **1.6 DIFERENCIAS ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CIVILES**

Genaro Eguiguren en su obra, "Celebración de Contratos Administrativos", afirma que en todo contrato existen requisitos de fondo y de forma que deben cumplirse para su existencia y validez; sin embargo, existen algunas diferencias entre contratos administrativos y civiles que es necesario aclarar:

En cuanto al sujeto. En los contratos administrativos una de las partes es siempre la administración central, institucional o seccional; y la otra parte, una persona particular.

En los contratos administrativos son los gobernantes y funcionarios de mayor jerarquía los que representan al sector público en la celebración del contrato; en los contratos civiles son las personas naturales o jurídicas de derecho privado las que concurren a la celebración de un acto o contrato.

En cuanto al objeto. En los contratos administrativos la adjudicación de una obra, la adquisición de bienes o la prestación de servicios persiguen satisfacer una necesidad de carácter general, del interés público, en tanto que los contratos civiles persiguen satisfacer un interés particular e individual.

---

<sup>18</sup> Murillo, María; Taham, Freddy. (2009): Manual de Contratación Administrativa. Ibáñez. Pág. 93.

En cuanto la forma. En los contratos administrativos se encuentran establecidas condiciones y requisitos precontractuales y contractuales reglados y específicos que hay que cumplir para la existencia y validez de los contratos y en garantía de los derechos de las personas; en los contratos civiles existen requisitos generales y comunes para las partes.

En cuanto al régimen jurídico. Los contratos administrativos se rigen por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, Código de planificación y fianzas públicas, Ley de Modernización del Estado, así como el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva; los contratos civiles por leyes generales, como el Código Civil. Los contratos administrativos pertenecen al régimen jurídico de Derecho Público; mientras que los contratos civiles pertenecen al Régimen Jurídico de Derecho Privado.<sup>19</sup>

## 1.7 ADJUDICACIÓN Y FIRMA DEL CONTRATO

La decisión de contratar con un determinado oferente se lleva a cabo a través de un acto administrativo que recibe el nombre de adjudicación.<sup>20</sup> El término adjudicación deriva del término adjudicar que según la Enciclopedia Jurídica Omeba, significa una asignación o atribución, efectuada por la autoridad competente –previo juicio o Juzgamiento- a favor de un sujeto de derecho, equivale a una acepción general a otorgar, conceder, entregar por una autoridad pública al mejor postor o licitador, la posición o propiedad de un bien mueble o inmueble.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Eguiguren, Genaro. (2001): Celebración Contratos Administrativos. Corporación Editorial Nacional. Volumen 14. Pág. 37 – 38.

<sup>20</sup> Cassagne, Juan. (1999): El Contrato Administrativo. Abeledo Perrot. Pág. 57.

<sup>21</sup> URL: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/543/5.pdf>, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México, López-Elías, José Pedro, Pág. 172, fecha de consulta 15 de enero del 2011



José Roberto Dromi afirma que: la adjudicación es un acto por el cual el licitante determina, reconoce, declara, y acepta la propuesta mas ventajosa, poniendo final al procedimiento administrativo pre-contractual <sup>22</sup>

En el art. 6 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se define a la adjudicación como: un acto administrativo por el cual la máxima autoridad de la o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efectos a partir de la notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en la Ley.

La adjudicación se considera como un acto discrecional responsable de la administración pública representada por la máxima autoridad de la entidad contratante, que tiene la facultad legal de aceptar o rechazar un proceso mediante un acto administrativo.

Se debe tomar en cuenta que para la adjudicación es requisito indispensable que las especificaciones técnicas y económicas estén acorde con lo solicitado en los pliegos y, que se encuentren dentro de las pautas objetivas y subjetivas.

Las pautas objetivas para la determinación de la mejor oferta: Son el precio o canon ofertado, mejor financiación, descuentos otorgados, tiempo peso, dimensión, cantidad de equipamiento, número de personas y equipos aplicados al servicio, utilidades del bien y rentabilidad, programa de inversión de proyectos, plazo de ejecución, plan de inversiones adicionales, incorporación de nuevas tecnologías, calidad, seguridad y confianza en la garantía de adjudicación, ausencia de subvenciones, etc.

Son en cambio subjetivas: experiencia, antecedentes en la exploración del servicio de que se trate, antecedentes en la organización funcional a implementar en el servicio, componente local en el capital y en la facultad

---

<sup>22</sup> Dromi, Roberto. (2009): Op. Cit. Pág. 510

decisoria, especialidad en el oficio del proponente para el objeto del contrato, prestación de mejor asistencia técnica mayor facilidad para obtener piezas de reposición, etc.<sup>23</sup>

En suma, las pautas subjetivas y objetivas son determinantes para que la administración expida el acto administrativo de la adjudicación y así finalice la parte precontractual del proceso de contratación, creando la obligatoriedad de la suscripción del contrato en los mismos términos y condiciones de la oferta, concluyendo el proceso en su fase esencial.

No obstante, en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 399 de 8 de agosto del 2008 existen excepciones para la firma de los contratos encontrándose estipulada en la Disposición General 5ta, que indica:

“Los contratos que se rijan por leyes especiales o que respondan a formatos regulados, tales como pólizas de seguros, servicios básicos, servicios de telecomunicaciones y otros, no observarán los formatos de los modelos de pliegos obligatorios, ni cumplirán con las cláusulas obligatorias del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

Es así que, podemos afianzar que la póliza de seguro es un contrato exento de formalidad en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y, no se debe suscribir ningún contrato equivalente en la contratación de la misma.

### **1.7.1 Acto Administrativo**

Royo Villanova, citado por Efraín Pérez en su obra “Derecho Administrativo”, define al acto administrativo como un hecho jurídico que por su procedencia

---

<sup>23</sup> Dromi, Roberto. (2009): Op. Cit. Pág. 424

emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta, positiva o negativamente, a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública.<sup>24</sup>

En la legislación ecuatoriana se define al acto administrativo en el Art. 65 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva publicado en el Registro oficial 538 del 18 de marzo del 2002 como: toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

Es así, que el acto administrativo, tanto en la jurisprudencia como en la legislación ecuatoriana constituye una declaración de la administración que afecta a intereses particulares de manera directa. Así pues, la resolución de adjudicación es un acto administrativo.

Por otro lado, se debe aclarar que todo acto administrativo debe estar debidamente motivado conforme lo estipulado en el literal l) numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la Republica que en su parte pertinente indica "...los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos...",

Adicionalmente, el art. 31 de la Ley de Modernización del Estado establece: "Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo...."

---

<sup>24</sup> Pérez, Efraín. (2009): Derecho Administrativo. Corporación de estudios y publicaciones. 1 Tomo. Pág. 420.

### 1.7.2 Elementos del Acto Administrativo

Genaro Eguiguren, en su obra “Celebración de Contratos Administrativos”, define los elementos que debe contener el acto administrativo para que tenga validez que son: voluntad, competencia (sujeto), objeto (contenido), y forma.

1. La voluntad. El acto administrativo es esencialmente voluntario, sin la respectiva expresión de voluntad no podrá concebirse la existencia del acto administrativo. El hecho de que el acto administrativo es una declaración, disposición o decisión, nos expresa que la voluntad es un presupuesto inherente a su existencia.

La voluntad administrativa debe tener siempre la ejecución de la finalidad de interés público que debe cumplir.

Por consiguiente, el acto administrativo, consiste siempre en una manifestación de la voluntad de una autoridad pública.

2. La competencia. En la competencia, la capacidad se halla inserta en el órgano administrativo para ejercer sus derechos y atribuciones, otorgados por el poder público, mientras que por la capacidad existe la posibilidad legal de ser titular de derechos y ejercerlos.

A la competencia se la ha definido como el conjunto de atribuciones del que está dotado un órgano administrativo para la consecución de sus fines. Sus caracteres son los que se conocen en razón del territorio, materia y poderes jurídicos y grado. No obstante, por competencia en materia administrativa se puede definir como aquel conformado de atribuciones del que la Ley le dota al órgano administrativo.

3. El objeto. El objeto o contenido es el efecto jurídico inmediato del acto (derechos y obligaciones que genera); dicho en otras palabras, es lo que

quiere hacer jurídicamente mediante el acto. Efecto jurídico que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica.

4. La forma. El ámbito de la forma no es amplio; por el contrario, se desenvuelve en un punto que puede ser fácilmente identificado, y su manera de exteriorizar la voluntad administrativa es variada, ya sea oral o escritural, vale decir que si no cumple con su publicidad, el acto no es oponible a los administrados.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Eguiguren, Genaro. (2001): Op. Cit. Pág. 168 – 169.

## CAPÍTULO II

### 2 DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### 2.1 HISTORIA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

La Ley Orgánica de Hacienda de 1863 que, con varias reformas estuvo vigente hasta 1927 en el Ecuador, disponía en su penúltimo artículo que el poder Ejecutivo, antes de la celebración de cualquier contrato, debería publicarlo por el periódico oficial o en una hoja suelta. Este contrato que se celebra sin que este requisito sea nulo. La Ley Orgánica de Hacienda expedida en 1927 crea la Dirección de Suministros en el Ministerio de Hacienda, para encargarse “de adquirir y suministrar a los departamentos y oficinas los materiales que se necesiten para el uso del Gobierno” (Art. 62) y exige al Poder Ejecutivo el requisito de licitación para todo contrato que exceda de cierta cuantía (Art. 268), En 1958 se dispone “la intervención propia del Contralor para la celebración de los contratos que entrañen egresos de fondos públicos, y así mismo en materia de licitación. A la Ley Orgánica de Hacienda de 1863 le suceden otras en 1927 y 1928. La codificación de esta Ley, de 1960, contempla el requerimiento, existente hasta la actualidad, de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos, previo a la celebración de un contrato que exija egresos de fondos públicos. En esta Ley se exige la licitación para todo contrato que exceda de doscientos mil sucres y la publicación de las bases aprobadas por la Junta de Licitaciones en el Registro Oficial o en los periódicos del lugar (Art. 377-379). También establece ciertas autorizaciones a cargo del Consejo de Estado. Una Ley de Licitaciones se expide en 1964 y otra al año siguiente. Después de sucesivas reformas se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974 que sufrió varias modificaciones hasta la expedición de la Ley de Contratación Pública en 1990. Fue reformada en múltiples ocasiones y se sustituyó con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de 2008.

En 1989 se había expedido una legislación específica para estudios, concretamente la Ley de Consultoría, que fue derogada por la citada Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que también contempla los contratos de consultoría.<sup>26</sup>

##### 2.1.1 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Reglamento General

Todos aquellos negocios jurídicos en los cuales intervengan como parte la administración pública a nombre y en representación del Estado ecuatoriano

---

<sup>26</sup> Cfr. Pérez, Efraín. Norma Jurídica y Doctrina Comparada. 3ra. Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo 1. Pág. 58 – 60.

entra en la órbita de la contratación administrativa, regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, publicadas en el Registro Oficial 495 del 4 de agosto de 2008 y en el Registro Oficial 588 del 5 de mayo del 2009 respectivamente, estableciendo los principios de: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional, cuya finalidad es regular los procesos de contratación por parte de las instituciones del Estado, implementando mecanismos tecnológicos para agilizar las contrataciones y facilitar a las entidades de control seguir los procedimientos de una manera adecuada, modernizando la contratación administrativa y beneficiando la efectividad de la gestión a los procedimientos de contrataciones.

#### **2.1.1.1 Portal de Compras Públicas**

Uno de los propósitos fundamentales de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es transparentar y normalizar<sup>27</sup> los procesos de contratación, ejecutándose gracias al portal de compras públicas que, consiste en un mecanismo electrónico que permite la consulta de toda la información sobre los procesos contractuales de la administración pública, como un vehículo informático para hacer seguimiento a todas las etapas inherentes al proceso de contratación,<sup>28</sup> siendo de uso obligatorio para todos los tipos de contratación con el fin de establecer procesos más dinámicos.

EL portal de compras públicas se debe entender como una exigencia a la buena administración y una oportunidad para los administrados que poseen mejores ventajas en la realización de las ofertas como un, mecanismo de garantía en los intereses del estado aplicando los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

---

<sup>27</sup> Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante.

<sup>28</sup> López, William. (2000): Op. Cit. Pág. 48.

El portal de compras públicas también permite a las entidades u oferentes publicar y participar en los distintos tipos de contratación establecidos en dicha Ley.

### **2.1.1.2 Principales Procedimientos de Contratación**

El presupuesto inicial del estado en el año 2010 fue de 21.282,062,278.62

Los procedimientos de contratación están determinados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General estableciendo principalmente cuatro tipos de contratación dependiendo del bien o servicio para contratar.

#### **1. Procedimientos Dinámicos**

- a) Compras por Catálogo: Consiste en una adquisición de bienes y servicios normalizados, que han sido estandarizado por la entidad contratante cuyas especificaciones son comparables en igualdad de condiciones. Esta contratación será viable cuando se refiera a bienes y servicios normalizados y que estén dentro de un convenio macro.
  
- b) Subasta Inversa: La subasta inversa es un mecanismo de contratación de bienes y servicios normalizados, que se aplica cuando estos no consten en el Catálogo Electrónico, consiste en una subasta electrónica a través del portal de compras públicas que los oferentes pujan hacia la baja el precio.

Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante y en consecuencia dichas características son comparables en igual de condiciones.



## 2. Procedimientos Especiales

- a) Contratación Integral por precio fijo: Este procedimiento se realiza cuando el objeto de la contratación es la ejecución de obra. La máxima autoridad de la entidad contratante acuerda, mediante resolución motivada, contratar la ejecución de obra dentro de los parámetros establecidos en la Ley.
  
- b) Contratación en situaciones de emergencia: La declaratoria de emergencia permite al Estado la contratación directa de los bienes y servicios requeridos, exonerando a la entidad contratante de seguir los procedimientos establecidos. En el numeral 31 de art. 6 de la LOSNCP, se define el estado de emergencia, con el fin de que las entidades contratantes no puedan actuar de forma dolosa, sino atendiendo a los límites determinados de la contratación de emergencia.
  
- c) Adquisición de bienes inmuebles: El art. 58 de la LOSNCP establece que: “Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública...”, una vez que la máxima autoridad realice la declaratoria, se buscará un acuerdo de las partes para en perfeccionamiento.
  
- d) Arrendamiento de bienes inmuebles: el Art. 64 del Reglamento General en su parte pertinente establece que “Para el arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades contratantes publicarán en el Portal de Compras Públicas los pliegos en los que constarán las condiciones mínimas del inmueble requerido, con la referencia del sector y lugar...”

### 3. Procedimiento por la cuantía del contrato

- a) Licitación: La licitación pública es el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público, en ejercicio de la función administrativa, invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente.<sup>29</sup>
  
- b) Cotización: Este procedimiento es aplicable cuando el objeto de la contratación se refiere a bienes y servicios normalizados y ejecución de obras, y, solo si fuera imposible aplicar el procedimiento dinámico de compras por catálogos y subasta inversa electrónica.<sup>30</sup>
  
- c) Menor Cuantía: Para este procedimiento se debe invitar a cinco proveedores escogidos por un sorteo público, utilizando cualquiera de los siguientes casos

Quando han sido aplicados los procedimientos dinámicos y estos han sido declarados desiertos; siempre que los presupuestos referenciales estén en 47.900,50.<sup>31</sup>

Para la ejecución de obras el presupuesto referencial debe oscilar entre 167.651,75.<sup>32</sup>

Para la adquisición de bienes y servicios no normalizados el presupuesto referencial debe oscilar entre 47.900,50.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Dromi, Roberto. (2009): Op. Cit. Pág. 76.

<sup>30</sup> López, William. (2000): Op. Cit. Pág. 48.

<sup>31</sup> URL: <http://www.incopcapacita.gob.ec/virtual/course/view.php?id=20>

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> *Ibíd.*

- d) Ínfima cuantía: Los bienes o servicios normalizados o no normalizados cuyo presupuesto referencial sea igual o menor del a 4.790,05<sup>34</sup> podrán contratar de manera directa los bienes o servicios requeridos.

#### 4. Procedimiento por la Naturaleza de contratación

- a) Consultoría: La entidad contratante determinará la naturaleza de los participantes: sean consultores individuales o firmas consultoras. La presentación deberá ser entre consultores de igual naturaleza.
- b) Régimen Especial: El régimen especial consiste en un proceso extraordinario de contratación, el cual se crea con la finalidad de agilizar y establecer normas especiales para los procesos de adquisición de obras o servicios, determinando las pautas y requisitos para contratar, aplicando criterios de selectividad que dicte el Presidente de la República, estableciendo para determinadas contrataciones.
- c) Contratos financiados con préstamos y cooperación internacional: Son procedimientos de contratación de carácter excepcional, que se financian fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito o con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno u organismos internacionales de cooperación.<sup>35</sup>

##### 2.1.1.3 Pliegos y Condiciones

Los pliegos contienen las especificaciones que se aplicarán a los contratos. Roberto Dormí afirma que: “los pliegos constituyen normas de interés general

---

<sup>34</sup> Resolución No. INCOP No. 043-2010, Casuística de uso del procedimiento de ínfima cuantía, expedida 2 de mayo del 2010.

<sup>35</sup> López, William. (2000): Op. Cit. Pág. 270.

y, por lo tanto, son obligatorias para todos, incluso para la propia Administración”<sup>36</sup>

Todas las propuestas presentadas por los oferentes de conformidad con los pliegos deberán estar de acuerdo con estos por ser esta la principal fuente donde se derivan las obligaciones de las partes.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a los pliegos en su numeral 24 art. 6 como: Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetaran a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP).<sup>37</sup>

Adicionalmente, el art. 20 del Reglamento General establece que:

La entidad contratante elaborará los pliegos para cada contratación, para lo cual deberá observar los modelos elaborados por el INCOP que sean aplicables. Los Pliegos serán aprobados por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.

Los pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

En la determinación de las condiciones de los pliegos, la entidad contratante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones.

---

<sup>36</sup> Dromi, Roberto. (2009): Op. Cit. Pág. 492.

<sup>37</sup> Instituto Nacional de Contratación Pública, Entidad rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública, responsable de las políticas, gestión y administración.

Los pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.

## **2.2 TERMINACIÓN ANTICIPADA Y UNILATERAL DEL CONTRATO SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Art. 94, establece la terminación unilateral del contrato en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;
4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.

En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de buen uso del anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

El procedimiento para que se aplique la terminación unilateral de los contratos esta determinado en el art. 146, del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece:

Art. 146.- “Notificación de terminación unilateral del contrato.- La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.

La declaración de terminación unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al INCOP, al contratista; y, al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley.

La resolución de terminación unilateral del contrato será publicada en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec) y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP.

En la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de las obras, bienes o servicios y la liquidación financiera y contable del

contrato; requiriéndose que dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación unilateral, el contratista pague a la entidad contratante los valores adeudados hasta la fecha de terminación del contrato conforme a la liquidación practicada y en la que se incluya, si fuera del caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado.

En el caso de que el contratista no pague el valor requerido dentro del término indicado en el inciso anterior, la entidad contratante pedirá por escrito al garante que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la entidad contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.”

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento General determinan los parámetros y métodos para la ejecutabilidad de las garantías obligatorias que deben presentar los proveedores, esto se aplica en todos los tipos de contratación, exceptuando al Régimen Especial.<sup>38</sup>

Sin embargo están, en la obligación de cancelar los valores adeudados en caso de incumplimiento del contrato, ya que pueden incurrir en las sanciones establecidas en la Ley.

---

<sup>38</sup> Régimen Especial, tipo de contratación contemplado en el art. 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que agiliza los procesos de contratación que se someterán a normativa específica que dicte el Presidente de la República bajo criterios de selectividad.

## CAPITULO III

### 3 DE LAS GARANTÍAS

#### 3.1 GARANTÍAS

Roberto Dormí señala que: La garantía tiene por propósito respaldar el cumplimiento de cada una de las obligaciones emanadas del contrato. Integra, en tal sentido, el sistema contractual. Por ello, se encuentra previsto en los pliegos licitatorios que determina el monto o porcentaje que debe cubrir, y la forma o modos entre los que el contratista deberá cumplir.<sup>39</sup>

Por lo que, la garantía para la contratación administrativa dentro del procedimiento de licitación pública reviste de una importancia específica, ya que apunta tanto como a la seriedad de los oferentes<sup>40</sup> como al cumplimiento del contrato de parte del que resultó adjudicatario, del concurso.<sup>41</sup>

Es así que, la garantía constituye un contrato accesorio que se compone mediante una variada gama de obligaciones y contratos.<sup>42</sup>

Las garantías de contratación, dice Gonzáles- Berenguer, son una institución a la que obligatoriamente el particular esta sujeto y, que a la vista de la petición de la administración de presentar ofertas para concluir un determinado contrato

---

<sup>39</sup> Dormi, Roberto. (2009): Op. Cit. Pág. 525.

<sup>40</sup> Es preciso indicar que a partir del 2008 en la reforma de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no es aplicable la garantía de seriedad de oferta.

<sup>41</sup> Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México Romero- Pérez, Jorge Enrique, Los contratos del estado, cit., Pág. 153, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/543/10.pdf> fecha de consulta, 12 Septiembre del 2010

<sup>42</sup> Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México Cfr. Bohórquez de Sevilla, Mercedes, Las garantías en la contratación pública, Guayaquil, Ecuador, Edino 1992, Pág. 39. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/543/10.pdf>, fecha de consulta, 18 de octubre del 2010



decide ofertar, debe hacerlos rodeando su propuesta con una serie de requisitos que garantizan en primer lugar las propuestas.<sup>43</sup>

En nuestra legislación se establece la clase, los montos y los plazos para presentar las garantías.

William López Arévalo, en su libro “Tratado de Contratación Pública” enuncia las características que deben reunir las garantías; estas son:

**Unilateral:** Por que la elección de la forma queda a discreción de la entidad contratante, conforme lo dispone el art. 117 del Reglamento General.

**Accesorias:** Por que sigue la suerte de la obligación principal que garantiza.

**Consustanciales:** Su existencia es propia del procedimiento administrativo de contratación.

**Incondicionales:** Por que no puede estar sujetas a condición de ninguna naturaleza y cualquier cláusula en contrario se entenderá como no escrita.

**Irrevocables:** Por que una vez rendidas, no puede ser revocadas y solo terminará cuando se cumpla la obligación principal.

**De cobro o ejecución inmediata:** Las empresas de seguros tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la solicitud que por escrito haga el asegurado, sin que pueda exigir documentación adicional o el cumplimiento a trámite administrativo alguno, y su incumplimiento dará lugar a las sanciones por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio de la

---

<sup>43</sup> Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México González – Bengueren, José Luís, La contratación Local, op, p. 463 <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/543/10.pdf>, fecha de consulta, 18 de octubre del 2010.

suspensión inmediata de las operaciones, conforme lo establece el art. 42 de la Ley General de Seguros.

**Preferentes:** La entidad contratante tendrá referencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en el que se funde su pretensión, para hacer efectiva la garantía.

**Inembargables:** Que tienen plena relación con la preferencia, en tal sentido siempre se cubrirá primeramente las indemnizaciones a que tengan derecho la Administración.

**Independientes:** Ya que no se admiten garantías indeterminadas, pues deben constituirse en forma independiente para cada contratación.<sup>44</sup>

### **3.2 LAS GARANTÍAS SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

En la legislación ecuatoriana se establece las formas de garantías que deben presentarse por parte de los proveedores del Estado; los contratistas están en la obligación de presentar las garantías de conformidad con el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que son:

Art. 73. “Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;

2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país...”

---

<sup>44</sup> López, William. (2000): Op. Cit. Pág. 153

En la reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública publicada en el Registro Oficial 495 del 4 de agosto del 2008, se determinó únicamente tres garantías obligatorias:

Art. 74. “**Garantía de Fiel Cumplimiento.**- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeran a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel.”

Es la que tiene como fin asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales y responder por la que contrajeran a favor de terceros, el adjudicatario la rendirá por un valor del 5% del valor del contrato, conforme lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 75.- “**Garantía por Anticipo.**- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la Entidad Contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato.”

Es la que deberá rendir el adjudicado para garantizar el buen uso del anticipo que otorga la entidad contratante al contratista, el cual deberá cumplir en el cien por ciento del valor del anticipo.

Art. 76.- “**Garantía Técnica para ciertos Bienes.**- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, se exigirá, además, al

momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato.

Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal”.

Es la que rinde el adjudicatario en los contratos de provisión o instalación de equipos para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos.

Estas garantías se caracterizan por ser independientes y subsistir luego de cumplida la obligación principal.

### **3.3 EXCEPCIÓN**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional del Contratación Pública establece como excepción para la entrega de garantías los siguientes casos: contratos de compraventa de bienes inmuebles o bienes muebles, cuando la entrega del bien sea inmediatamente contra el pago, cuando la cuantía sea inferior a 4.790,05 <sup>45</sup>y las contrataciones mediante Régimen Especial <sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Ibídem. Pág. 32.

<sup>46</sup> Régimen Especial: Tipo de contratación contemplado en el art. 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que agiliza los procesos de contratación que se someterán a normativa específica que dicte el Presidente de la República bajo criterios de selectividad.

## CAPITULO IV

### 4 DEL CONTRATO DE SEGURO

#### 4.1 EL SEGURO EN EL ECUADOR

Como lo expone Eduardo Peña Triviño en su obra “Manual de Derecho de Seguros en el Ecuador”, las normas sobre seguros eran las de la Colonia del Código de Comercio Español de 1829 hasta mayo de 1882 en que entró en vigencia nuestro primer Código de Comercio, que se promulgó siendo presidente el general Ignacio de Veintimilla. Copia del mismo sería el “Código Alfaro” de 1906 que mantuvo las disposiciones sobre seguros en el Libro Segundo, Título XVI.

En las últimas codificaciones del Código de Comercio, que publicó la Comisión Legislativa, como Suplemento al Registro Oficial N° 1202 del 20 de agosto de 1960, las disposiciones sobre el seguro se encontraban en el Título XVII del Segundo Libro, y las normas sobre el seguro marítimo en el Título VII del Tercer Libro. Estas últimas no han sido modificadas aunque algunas son completamente obsoletas. Aquellas, las que se refieren a los seguros reales y personales, fueron modificadas y extraídas del Código de Comercio, bajo el nombre de Legislación sobre el Contrato de Seguro, mediante decreto de la Junta Militar de Gobierno N° 1147, y fueron publicadas en el Registro Oficial N° 1223 del 7 de diciembre de 1963. Están vigentes, sin cambios, y son las que comentaré inmediatamente después de hacer un breve recuento de lo ocurrido desde que se dictó el Código Alfaro hasta 1960.

1906.- Este año, se dictó un nuevo Código de Comercio, todavía vigente. Ha sufrido tantas reformas que en 1960 se hizo imprescindible una codificación. Actualmente, ya se requiere un moderno cuerpo de leyes mercantiles.

1909.- En el Registro Oficial No. 1105 de 18 de noviembre de 1909 constan promulgadas las primeras disposiciones para el control por el Estado de la actividad aseguradora, emanadas del Decreto Legislativo del 21 de octubre de 1909. En esta Ley constan 3 obligaciones principales:

La del artículo 1° que obliga a las compañías de seguros a mantener un apoderado o representante que conteste las demandas; la del artículo 9° sobre capital exigido de un millón de pesos y la del Artículo 10° que legisla sobre las inversiones obligatorias del capital.

1911.- En 1911, En el Registro Oficial No. 24 del 30 de septiembre de dicho año, se promulgó un decreto conteniendo sustanciales reformas a la ley de 1909 pues se autorizaba el juicio verbal sumario para reclamar a las compañías de seguros por daños y perjuicios.

1917.- La Ley de 1909 había motivado el retiro de algunas aseguradoras por lo exagerado del capital -un millón de pesos- y la obligatoriedad de invertir el 25% de dicho capital. Muchos asegurados compraban sus seguros directamente en el extranjero con 2 graves efectos: una reducción del impuesto sobre los seguros de incendio que beneficiaba al Cuerpo de Bomberos y, en segundo lugar, grandes dificultades para el reclamo de las indemnizaciones y pagos de siniestros, que debían hacerse directamente en Londres, Liverpool, New York, París, etc.

1933.- En 1933, el 12 de diciembre, en el Registro Oficial N° 42, se establece por primera vez la intervención de la Superintendencia de Bancos<sup>47</sup> en el control de las operaciones de las compañías de seguros.

1934.- En 1934, el 16 de enero, en el Registro Oficial No. 71, se publicó un Decreto Ejecutivo del 11 de enero de 1934 mediante el cual se reglamentaba la ley de diciembre de 1933.

---

<sup>47</sup> Superintendencia de Bancos y Seguros, autoridad competente y único Organismo de control y vigilancia del sistema financiero de seguros y reaseguros.

El 10 de febrero de 1934, el Ejecutivo reformó el Reglamento, habiéndose publicado tal Decreto en el Registro Oficial No. 104 de 23 de febrero de 1934. La reforma se refería a aspectos formales sin mayor trascendencia.

1935.- Por Decreto Ejecutivo del 4 de octubre de 1935, promulgado en el Registro Oficial No. 9 del 7 de octubre de 1935, se dictó una nueva ley, cuyos principales mandamientos fueron los siguientes:

1936.- El año de 1936, por Decreto Supremo del 20 de enero, publicado en el Registro Oficial No. 97 del 24 de enero de 1936, se introdujeron nuevas reformas reduciendo el monto de garantía a \$. 50.000,00 y el capital social.

El mismo año, se dictó un nuevo Decreto Supremo, el No. 134 del 4 de marzo, publicado en el Registro Oficial No. 133 del 6 de marzo de 1936, mediante el cual se reforma la ley de 1935. Esta ley consta de 35 artículos y dos disposiciones transitorias y entre los postulados merecen ponerse de relieve los siguientes:

- Control por parte de la Superintendencia de Bancos estableciendo una multa de S/.500.00 diarios a partir del 1 de abril para la compañía que “negociando en el ramo de seguros no se hubiere ajustado a las prescripciones de la ley”.
- Prohibición a empresas o personas no expresamente autorizadas para usar papeles escritos que indiquen que tal negocio es una compañía de seguros.
- Intervención del Superintendente de Bancos en la constitución de una compañía de seguros.

Mediante Decreto Ejecutivo 197 del 26 de marzo de 1936, publicado en el Registro Oficial de marzo 30 del mismo año, se reformó una disposición transitoria del Decreto anterior.

Con Decreto Ejecutivo No. 522 del 8 de julio del 1936, se promulgó mediante Registro Oficial No. 237 del julio 11 del mismo año, volvieron a introducirse reformas a la ley de marzo de 1936, relativas al capital social, inversiones, etc.

En el Registro Oficial No. 278 de Agosto 31 de 1936, promulgó un Decreto Ejecutivo dictado con el número 665 el 25 de agosto del mismo año, mediante el cual, atendiendo una exposición de las compañías de seguros, permite que las aseguradoras pudieran obtener autorización para su funcionamiento en lo que restara del año.

1937.- 1) Con Decreto Ejecutivo No. 135 del 22 de abril de 1937, publicado en el Registro Oficial No. 477 de 29 de abril de igual año, se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 1937 el plazo para resolver sobre las solicitudes de seguros presentadas con el objeto de ser autorizadas para operar legalmente en el Ecuador.

2) El Decreto Supremo No. 130, en la administración del General Alberto Enríquez Gallo, dictado el 31 de diciembre de 1937, para entrar en vigor desde 1938, fue publicado en el Registro Oficial No. 65 del 13 de enero 1936. Esta ley estuvo vigente hasta la codificación de 1960, con ligeras reformas y consta de 48 artículos.

1960.- El 20 de agosto de 1960 y como suplemento del Registro Oficial No. 1202, la Comisión Legislativa Permanente publicó y codificó la constitución y las leyes del Ecuador.

En el Código de Comercio, título XVII del Libro Segundo, desde el Art. 606 hasta el 723 constan las regulaciones sobre la actividad aseguradora - inspección estatal del seguro- y sobre los contratos de seguros.

Aquí se mantiene y perfecciona el control del Estado sobre las compañías de seguros, ejercido por la Superintendencia de Bancos, y se legisla por primera



vez sobre los contratos individuales de seguro, como el de vida, los seguros terrestres, como el de incendio, de agricultura y de transporte.

Se establece un capital pagado mínimo de S/.1.000.000,00 para las compañías nacionales de seguros de vida y de S/.300.000,00 para las de seguros generales. En el artículo 649 se establecen montos de seguridades.

1963.- Mediante Decreto Supremo No. 1147, la Junta Militar de Gobierno, el 29 de noviembre de 1963, reformó el Título XVII, Libro Segundo del Código de Comercio derogando los artículos 606 al 636 y 686 al 722. Este Decreto consta publicado en el Registro Oficial No. 127 del 7 de diciembre de 1963.

1965.- Con Decreto Supremo No. 1551, promulgado en el Registro Oficial No. 547 de 21 de junio de 1965, se dicta una Ley General de Compañías de Seguros.

1966.- Se dictan los Decretos Supremos No. 1320 y 1346 publicados en los Registros Oficiales No. 145 y 149, del 21 y 27 de octubre de 1966, respectivamente, según los cuales se introdujeron nuevas reformas a la Ley de Compañías de Seguros, en lo principal referentes al capital operativo..

1970.- En el Registro Oficial No. 378 de febrero 25 de 1970 el Superintendente de Bancos, Julio Moreno Espinoza, publicó la Resolución 02-70-S del 15 de enero de 1970, mediante la cual se reglamentó la obligación de contratar en el Ecuador los seguros de transporte para amparar importaciones de mercancías o bienes en compañías de seguros, nacionales o extranjeras, legalmente establecidas en el país, que se encuentran autorizadas por la Superintendencia de Bancos.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Peña, Eduardo. (1999): Manual de Derecho de Seguros. Edición Edino. 2da. Edición. Pág. 11 - 12

Para poner término a esta enumeración, digamos que los principales aspectos de la actividad de los seguros privados en el Ecuador, están regidos por los siguientes instrumentos:

La acción de las compañías de seguros, por la Ley General de Seguros dictada por el Plenario de las Comisiones Legislativas el 26 de marzo de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 290 del 3 de abril de 1998.

El contrato de seguro, por el Decreto Supremo No. 1147 del 29 de noviembre de 1963, publicado en el Registro Oficial No. 123 del 7 de diciembre de 1963.

#### **4.2 EL CONTRATO DE SEGURO**

Nuestros legisladores en el decreto 1147 publicado en el Registro Oficial No. 127 del 7 de diciembre de 1963 obraron con prudencia en el ámbito de la técnica jurídica al abstenerse de señalar expresamente a los atributos jurídicos de este contrato, pues, al legislador no le compete incursionar en los campos propios de la doctrina. La legislación nacional opta por el camino tradicional y en el artículo primero evita en el concepto sobre el contrato de seguro, trata sobre atributos jurídicos del contrato los deja para la especulación del campo de la doctrina y si bien es cierto que la relación a tales caracteres los estudiosos coinciden en el aspecto general de los mismos por efectos didácticos es necesario que el análisis del organigrama jurídico del contrato de seguro en el Ecuador se encuentra en el Decreto Supremo 1147.<sup>49</sup>

Sin embargo, la doctrina define al contrato de seguro como aquel por el que una persona - El asegurador- se compromete a indemnizar a otra - el asegurado- las pérdidas que este sufra a consecuencia de determinado evento, a cambio de una cantidad pagada regularmente llamada prima. El documento que contiene y regula las relaciones entre el asegurador y asegurado recibe el nombre de póliza.

---

<sup>49</sup> Alvear, José. Derecho de Seguros Temas Específicos. Edino. Pág. 137.

Para que exista un contrato de seguro debe haber, en primer lugar, una solicitud del proponente al asegurador, que es libre de aceptarla o rehusarla. Una vez que la oferta ha sido definitivamente aceptada, se redacta la póliza, que entra en vigor de la fecha en ella establecida.

En todo contrato de seguro hay, pues, una prestación y una contraprestación: el asegurado ha de pagar una prima por la cobertura del riesgo, y el asegurador se hace cargo de las pérdidas que el riesgo ocasione.<sup>50</sup>

#### **4.2.1 Las Características del Contrato de Seguro**

El contrato de seguro por su naturaleza es un contrato bilateral, oneroso, principal, conmutativo y aleatorio.

1. Bilateral, ya que es un acto jurídico en el cual las partes cumplen obligaciones correlativas cuya inobservancia revelan al otro del cumplimiento de las suyas; y, al cumplirse las obligaciones recíprocas fundamentales surgen para los contratantes, cargas y obligaciones complementarias que deben cumplirse durante el plazo de vigencia del contrato, la bilateralidad es propia de los objetivos del contrato de seguro<sup>51</sup> ya que, el asegurado se obliga recíprocamente con la aseguradora a pagar una prima por si ocurre una eventualidad prevista en el contrato.

Entonces, el contrato de seguro es bilateral porque nacen cargas y obligaciones recíprocas para ambas partes desde el momento de su perfeccionamiento según que coincidan los momentos de comienzo formal y material, como acaece.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Larramendi, Iñ; E; Pardo, J.A.; Castelo, J. (1981): Manual Básico de Seguros. Editorial MAPFRE S.A. Pág. 27.

<sup>51</sup> Alvear, José. Op. Cit. Pág. 140

<sup>52</sup> Stiglitz, Rubén. (1987): Caracteres jurídicos del contrato de seguro. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Pág. 257.

2. Es oneroso por cuanto la parte recibe una utilidad al proteger el bien u objeto que asegura. El solo hecho de obtener la tranquilidad o paz espiritual al saber amparado el bien de que se trate, significa para la persona asegurada una utilidad de tipo psicológico. Para la compañía aseguradora, la utilidad deviene de recibir la prima, y el asegurador por los gastos que debe afrontar en la operación del seguro, tales como los de adquisición y administración, y eventualmente por verse obligado, en casos indeterminados pero que ocurren ciertamente al desembolso del capital asegurado o del importe del daño que ha de indemnizar.<sup>53</sup>
3. Es un contrato principal porque no depende de otro contrato para tener vida jurídica, posee independencia y tiene su propia autonomía.

También es un contrato de tracto sucesivo, porque el contrato tiene vigencia durante un periodo determinado de tiempo y es normalmente renovable, rectificándose en cada renovada la voluntad contractual de las partes.

Finalmente es un contrato de seguro es aleatorio ya que la entidad de sacrificio en relación con la entidad de la ventaja, o sea, la entidad del riesgo al que todo contratante se expone, no puede ser estimada en el acto de la formación del contrato y recién se conocerá con seguridad según el curso de los acontecimientos o, con otras expresiones, cuando las ventajas se hallen subordinadas a un hecho o acontecimientos incierto.

La incertidumbre consiste en que, para cada parte, al tiempo de conclusión del negocio, lo que resulta aleatorio o fortuito es si del contrato derivará un provecho equivalente al sacrificio, siendo indiferente que la ventaja o la pérdida sea para una sola de las partes o para las dos.<sup>54</sup>

Para que el contrato sea aleatorio es absolutamente indiferente el resultado final, el cálculo de las mayores o menores probabilidades de pérdida o

---

<sup>53</sup> Peña, Eduardo. (1999): Op. Cit. Pág. 13.

<sup>54</sup> Stiglitz, Rubén. (2008): Derecho de Seguros. 5ta. Edición. Tomo 1. Pág. 188.

ganancia, porque hay acontecimientos inciertos que se repiten con tanta frecuencia en determinadas circunstancias que se sabe que ocurrirán inexorablemente y, por lo tanto, dejan de ser aleatorios o inciertos. La aleatoriedad implica la duda.<sup>55</sup>

#### 4.2.2 Partes del Contrato de Seguro

1. El asegurado. Es la persona natural o jurídica, titular del interés asegurable o sobre quien recae la cobertura del seguro<sup>56</sup>, asumiendo la totalidad de los derechos y obligaciones que derivan del mismo, salvo aquellos que por su naturaleza únicamente pueden cumplirse por el asegurado, como, por ejemplo, la declaración del estado de salud, como presupuesto de los seguros de personas.
2. El asegurador. En el Ecuador el asegurador debe ser siempre una compañía de seguros cuya constitución debe estar conforme con los requisitos establecidos por la Superintendencia de Bancos y Seguros, conforme lo estipulado en la Ley General de Seguros.
3. El beneficiario. Es la persona física o moral designada por el asegurado para recibir los beneficios derivados de la póliza de seguro en caso de que se presente la pérdida o daño. Puede ser en determinado momento el mismo contratante de la póliza, como es el caso de los seguros de daños.<sup>57</sup>
4. El solicitante. Es la persona que contrata el seguro, a nombre propio o al nombre de otro, constituyéndose en la otra parte del convenio.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Larramendi, Iñ; E; Pardo, J.A.; Castelo, J. Op. Cit.

<sup>56</sup> Rodríguez, Ramón. (2008): *Philomenia Glosario de seguros y reaseguros*. Editorial Jurídica del Ecuador. Pág. 29.

<sup>57</sup> *Ibidem*. Pág. 39.

<sup>58</sup> Peña, Eduardo. (1999): Op. Cit. Pág. 22

### 4.2.3 Principio del Contrato de Seguro

Las características antes citadas son causa de que el contrato de seguros se rija por los principios básicos siguientes:

La buena fe.

Como principio, es aplicable a la etapa en la que las partes recíprocamente enuncian sus necesidades de amparo asegurativo y otra al responder bajo las condiciones y circunstancias lo hará describiendo con claridad y precisión la naturaleza del riesgo que desea cubrir, para que el asegurador tenga elementos adecuados en los que basar su decisión de aceptación o denegación de la propuesta de seguro y determinación de la prima aplicable. También le obliga a ser veraz en todas las declaraciones que posteriormente haya de realizar al asegurador, ya sea por modificación del riesgo o, particularmente por la ocurrencia de un siniestro.

Por su parte, el asegurador está obligado a dar una información exacta sobre el contrato y a redactar su contenido de forma clara que el asegurado pueda comprender por sí mismo el alcance de los compromisos contraídos por ambas partes. Igualmente, este principio obliga al asegurador a eludir fórmulas o interpretaciones que limitan su responsabilidad frente al asegurado. Es en esta oportunidad, previa a la conclusión del contrato en que el asegurado y el asegurador deberán informarse debidamente sobre el objeto del contrato, muy especialmente lo relativo a la determinación del riesgo y de él específicamente lo relacionado con las delimitaciones,<sup>59</sup> obligando a las partes a actuar con la máxima honestidad en la interpretación de los términos del contrato y en la determinación del alcance de los compromisos asumidos.

---

<sup>59</sup> Stiglitz, Rubén. (2008): Op. Cit. Pág. 55

## Interés asegurable

Con el contrato de seguro no se cubre un bien determinado, sino el interés que el asegurado tiene en ese bien. Así, en el seguro de incendio, el objeto puede ser una vivienda, pero lo que se asegura es el interés de su propietario en que esa vivienda no sufra daños; es decir, que para que un contrato de seguros tenga validez, ha de existir un interés asegurable y cuantificable por parte del asegurado.

En definitiva, el interés asegurable corresponde al deseo del asegurado de que el siniestro no se produzca.<sup>60</sup>

El interés asegurable no es sólo un requisito esencial del contrato, sino un elemento que preserva la auténtica naturaleza de la institución aseguradora y sustenta las bases técnicas del seguro, ya que, sin interés asegurable, la siniestralidad sería impredecible.

## La Indemnización

Es el costo que debe satisfacer el asegurador si se produce el siniestro y, por tanto, la contraprestación frente al pago de la prima por parte del asegurado.

La indemnización puede materializarse de varias formas:

- a) Mediante la entrega al asegurado de una cantidad en metálico equivalente a los daños por él sufridos.
- b) Mediante la reparación de los objetos dañados.
- c) Mediante la reposición de tales objetos por otros similares.

---

<sup>60</sup> Larramendi, Iñ; E; Op. Cit. Pág. 33

El fin de la indemnización es siempre devolver al asegurado la situación patrimonial que tenía antes del siniestro.

El principio de la indemnización consiste en que, cualquiera que sea la forma en que se realice, no sea superior a la cuantía de los daños producidos: es decir, no puede proporcionar al asegurado un enriquecimiento injusto.

Como puede apreciarse, se trata, además, de un principio de orden social, pues la posibilidad de enriquecimiento con el seguro llevaría a la comisión de delitos incluso en contra de la vida humana.<sup>61</sup>

### La Subrogación

El principio de la subrogación consiste, en la facultad que tiene una persona para sustituir legalmente a otra, asumiendo los derechos de ésta, su capacidad de actuar contra un tercero causante de los daños y, obtener de él un resarcimiento de la indemnización satisfecha previamente.

La subrogación refuerza el principio de indemnización, pues de otro modo existiría la posibilidad de que el asegurado fuera indemnizado dos veces, por el asegurador y por el tercero responsable de sus daños, con lo que se produciría el enriquecimiento injusto. No obstante, este principio general tiene una excepción en los seguros sobre la vida humana (vida y accidentes personales), en los que la Ley prohíbe la subrogación del asegurador por entenderse que la vida de una persona no puede estar sujeta a ningún límite cuantitativo.<sup>62</sup>

#### **4.2.4 Elementos Esenciales y Reales del Contrato de Seguro**

Los elementos esenciales de un contrato son aquellos indispensables para la validez y eficacia del contrato, son los que necesariamente deben concurrir

---

<sup>61</sup> *Ibídem.* Pág. 34

<sup>62</sup> *Ibídem.* Pág. 36



para dar existencia a un acto jurídico. El Código de Comercio, en su Art. 2, determina los elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1.- El asegurador;
- 2.- El solicitante;
- 3.- El interés asegurable;
- 4.- El riesgo asegurable;
- 5.- El monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según el caso;
- 6.- La obligación del asegurador, de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro.

Todo contrato de seguros en que falte cualquiera de los elementos aquí enumerados está sancionado con la nulidad absoluta. Es decir, que no existe contrato de seguro sino convenio de otra clase.

#### 1) El Asegurador

Son compañías anónimas, naturales o jurídicas autorizada para realizar operaciones de seguros, constituidas en el territorio nacional conforme las Leyes establecidas para el efecto que cuenten con el capital señalado en el Art. 14 de la Ley General de Seguros.

#### 2) El Solicitante

Es la persona que contrate el seguro, a nombre propio o a nombre de otro, constituyéndose en la otra parte del convenio. La denominación que

la ley hace, no es muy lógica. Solicitante, es el que solicita, el que ejerce la acción de solicitar, verbo cuyas acepciones según el Diccionario de la Real Academia Española son: “Pretender o buscar una cosa con diligencia y cuidado. Gestionar los negocios propios o ajenos”, etc.

Una vez perfeccionado éste, se convierte en contratante o tomador, dejando de ser quien pretende asegurar o quien gestiona el seguro. Utilizar la palabra solicitante es dejar a una de las partes como en continua precariedad o transitoriedad; el verbo solicitar es transitivo, implica una acción que pasa y se transfiere de una a otra calidad.<sup>63</sup>

### 3) El interés asegurable

Se interpreta como referido al bien que se asegura. La palabra interés, es más propia al tener una acepción más amplia, en cuanto que no sólo se refiere a “bienes” sino también al provecho o utilidad y al valor que en sí tienen tales bienes, o cosas.

### 4) El Riesgo Asegurable,

Las cosas están expuestas a sufrir daños o modificaciones perjudiciales, lo cual pertenece a la naturaleza propia de lo existente. Además, esta contingencia de daño es incierta en cuanto se desconoce si ocurrirá o no y cuándo. Lo típico del contrato de seguro, como contrato aleatorio, estriba en esta incertidumbre: es el riesgo que no podemos evitar con nuestra exclusiva voluntad. El riesgo asegurable se refiere siempre a hechos futuros.

---

<sup>63</sup> Peña, Eduardo. (1999): Op. Cit. Pág. 23

## 5) El monto Asegurado o el Límite de Responsabilidad del Asegurado.

Llámesese también capital asegurado o valor del seguro al monto o límite de responsabilidad. El legislador hace una interesante distinción. La expresión “monto asegurado” se usa más propiamente en los seguros de vida en los que, salvo otras excepciones previstas en los mismos contratos, al fallecer el asegurado o al cumplirse el período dotal (seguros de muerte o de vida), el asegurador tiene que pagar al beneficiario o al propio asegurado, el capital de la póliza.

Límite de responsabilidad se refiere más bien a los seguros generales o de cosas en que se indemniza daños o perjuicios que pueden ser inferiores al monto asegurado por la póliza. Como por ejemplo, en un seguro de transporte marítimo por el valor de la avería, o en un seguro de incendio el importe de los bienes mojados en un conato de incendio. En estos casos, siendo el límite de responsabilidad superior al importe de lo que el asegurado debe indemnizar, sólo responde por los daños que realmente sufrió la cosa objeto del seguro. Resultaría absurdo obligar a la compañía aseguradora a pagar el total de la póliza en caso de un siniestro de daño parcial.<sup>64</sup>

Este asunto de la responsabilidad del asegurador es tan importante que merece una profundización sobre las distintas acepciones con que se denomina el valor máximo de responsabilidad del asegurador y sobre los deducibles que se convienen en algunos contratos de seguros.

Los elementos reales son: el objeto, la prima y la indemnización.

Objeto:

Es el bien que puede verse dañado por la ocurrencia de un siniestro y puede ser algo tan intangible, como la vida humana hasta un elemento

---

<sup>64</sup> Ibídem. Pág. 28

material como un automóvil. Es precisamente la naturaleza de las cosas aseguradas la que determina la clasificación de los seguros.

Prima:

Es la cantidad que se ha de satisfacer el contratante para que el seguro surta efecto y el asegurador adquiera el compromiso de indemnizar.

Indemnización:

Es el importe que ha de satisfacer el asegurador en caso de siniestro; es decir, la contraprestación del asegurador a la prima del asegurado.<sup>65</sup>

### 4.3 LA PÓLIZA

El perfeccionamiento del contrato de seguro está supeditado a la existencia de un documento que se llama póliza. El art. 6 del Decreto Supremo 1147 establece:

Art. 6.- “El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de un documento privado que se extenderá por duplicado y se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama Póliza...”

La póliza debe contener siguientes datos:

- a) El nombre y domicilio del asegurador.
- b) Los nombres y domicilio del solicitante, asegurado y beneficiario.
- c) Calidad que actúa el solicitante.
- d) Identificación precisa de la persona o cosa a contratar.
- e) Vigencia del contrato.
- f) El monto asegurado o el monto de precísallo.
- g) La prima o el modo de calcularla.
- h) La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador.

---

<sup>65</sup> Larramendi, lh; E; Op. Cit. Pág. 42

- i) La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes.
- j) Las cláusulas de acuerdo a las disposiciones legales.

En la póliza, el asegurado acepta casi en su totalidad el contenido de esta, sin que se tenga mayor opción para modificar, por lo que se debe establecer a la póliza como un contrato de adhesión ya que, el asegurado se adhiere a las condiciones generales estipuladas en la póliza; sin embargo, el asegurado puede rechazarlas o modificarlas siempre y cuando estén dentro de las políticas y márgenes de riesgo de la aseguradora, todas las pólizas deben estar aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros según lo establece el art. 25 de la Ley General de Seguros.

#### **4.4 MERITO EJECUTIVO DE LA PÓLIZA**

El art. 42 de la Ley General de Seguros, en su parte pertinente, determina: “El asegurado o beneficiario podrá acudir a juicio verbal sumario ante los jueces competentes...”

Sin embargo, existen excepciones de conformidad con el art. 9 del Código de Comercio y el art. 413 de Código de Procedimiento Civil que establecen:

Art. 9 Código de Comercio: ni la póliza de seguro, ni los demás documentos que la modifican o adicionan prestan mérito ejecutivo contra el asegurador, sino en los siguientes casos:

- 1.- En los seguros de vida dotales, una vez cumplido el respectivo plazo; y,
- 2.- En los seguros de vida, en general respecto a los valores de rescate.”

Art. 413. Código de Procedimiento Civil- Son títulos ejecutivos: la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante juez o notario público; las

letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; **y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos.**

Sin embargo, los contratos de seguros son susceptibles de que sus controversias derivados se ventilen mediante procedimiento arbitral.

#### **4.5 CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO**

Las condiciones son las cláusulas comunes del contrato de que expresan disposiciones de la Ley en materia de seguros autorizados; estas se dividen en: condiciones generales, particulares y especiales.

Condiciones Generales.- El Art. 6 de la Resolución 306 de la Superintendencia de Bancos, de fecha 5 de julio del 2006 define a las Condiciones Generales como principios básicos, estipulaciones o cláusulas establecidas por el asegurador, con el objeto de regular la relación bilateral con el contratante y/o asegurado, en el marco de la legislación aplicable y de los principios de la técnica de los seguros. Estas cláusulas pueden ser impositivas o dispositivas, aplicables a todas y cada una de las futuras pólizas que celebre el asegurador. Las condiciones impositivas son las que ordenan, sin excusa alguna, la ejecución de determinados actos o la abstención de hacerlos, bajo sanción establecida en las propias pólizas. Las condiciones dispositivas son las que regulan situaciones para el supuesto de no haber normas específicas en la ley.

Condiciones Particulares.- El Art. 2 de la Resolución 306 de la Superintendencia de Bancos, de fecha 5 de julio del 2006 define a las condiciones como reglas o estipulaciones que se han convenido por mutuo acuerdo entre las partes contratantes y fijan los elementos de la relación singular acordada que se hallan enunciados en el artículo 7 de la Legislación sobre el Contrato de Seguro, contenida en el Decreto Supremo No. 1147.

Las Condiciones Particulares de la póliza, por su naturaleza, son variables por lo que pueden ser modificadas por las partes, sin que sea necesaria la aprobación de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Condiciones Especiales.- El Art. 6 de la Resolución 306 de la Superintendencia de Bancos, de fecha 5 de julio del 2006 define a las condiciones especiales como las que amplían, condicionan, delimitan, modifican o suprimen riesgos, extienden o restringen las coberturas previstas en las condiciones generales de las pólizas, o instituyen nuevas condiciones de protección, sin que contengan disposiciones expresamente prohibidas por la Ley General de Seguros y su Reglamento General, la legislación sobre el contrato de seguro y, los principios de la técnica de los seguros.

Las condiciones especiales de las pólizas serán aprobadas previamente por la Superintendencia de Bancos y Seguros, antes de ponerlas en vigencia. Prevalecerán sobre las condiciones generales. Deberán elaborarse en anexos, endosos, cláusulas, entre otros, para ser incorporadas a las pólizas que correspondan.

## CAPITULO V

### 5 DE LA FIANZA

#### 5.1 LA FIANZA

Los orígenes de la fianza son remotos, encontrándoselos en los poemas homéricos y aún en el antiguo testamento. Los romanos otorgaron mayor favor a las garantías personales que a las reales, construyendo ingeniosas figuras destinadas a asegurar el cumplimiento ajeno.

El acreedor, podía perseguir tanto al deudor principal como al fiador, a menos que mediase estipulación contraria.

Este principio, absoluto en el derecho antiguo, fue modificado por una novela de Justiniano, que concede al fiador perseguido, el derecho de exigir, que el acreedor cobre en primer lugar al deudor principal apareciendo como medio necesario para asegurar la viabilidad y credibilidad de ciertas relaciones contractuales con relaciones recíproca. Así, cuando el marco de negociación se defiere la exigibilidad de de una obligación la solvencia siempre actual del deudor es la mejor garantía del acreedor. Pero ante la posible caída del total de esa solvencia, se hace necesario el respaldo de otro patrimonio.<sup>66</sup>

En tal virtud, fianza se deriva del latín “Fides” “Fiducia”, significado “fe” “seguridad”.

Ramón Rodríguez Borja en su obra “Glosario de Seguros y Reaseguros” define a la fianza como: Obligación que contrae una persona (fiador) a fin de asegurar

---

<sup>66</sup> URL: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/viewFile/1048>, fecha de consulta, 15 de marzo del 2011, 10h00



el cumplimiento de las obligaciones que tiene un deudor u obligado (afianzado) para con un beneficiario.<sup>67</sup>

El Código Civil ecuatoriano define a la fianza en su art. 2238 como: una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

La fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

Eduardo Peña Triviño en su obra “Manual de Derechos de Seguros”, considera que los contratos de seguros de fianzas deben reúnen las siguientes características que son:

- 1.- Es un contrato bilateral
- 2.- Oneroso
- 3.- Solemne
- 4.- Accesorio
- 5.- Aleatorio
- 6.- De tracto sucesivo

De entre todos estos elementos jurídicos del seguro de fianza, lo que más le distingue de los otros seguros reales o personales es la característica de que el contrato de fianza es accesorio. En efecto, igual como ocurre con las cauciones en general, el seguro de fianza requiere para su existencia de otro contrato anterior que le da origen y sin el cual la fianza no podría nacer.<sup>68</sup>

Es el caso de los contratos de obra pública, que en el art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece a la fianza como un mecanismo viable para garantizar los contratos que debe ser

---

<sup>67</sup> Rodríguez, Ramón. (2008): Op. Cit. Pág. 132

<sup>68</sup> Peña, Eduardo. (1999): Op. Cit. Pág. 408

instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida y autorizada en el país.

Por lo que, la fianza constituye un contrato por el cual una aseguradora, mediante el cobro de una prima, protege al asegurador contra el incumplimiento de una obligación específica a cargo del deudor principal o del fiado.<sup>69</sup>

Es así que, la fianza en los contratos de obra pública, se ha venido utilizando como un mecanismo que el estado aplica para asegurar el cumplimiento de los contratos, promoviendo el desarrollo de obras garantizando la correcta ejecución de los contratos, y constituyéndose como un mecanismo habilitante para la creación de importantes obras de infraestructura.

Finalmente, la fianza garantiza al Estado en caso de que un contratista incumpla con la obligación del contrato por alguna de las causales establecidas, el beneficiario de la póliza estará en plena facultad legal de ejecutar las garantías de conformidad con el art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y, el art. 146 de su Reglamento General; de igual forma en caso de que se extinga la obligación principal, se extingue también la fianza. Así, si la obligación principal fuere nula, también lo será la obligación accesoria.

## **5.2 LAS CONTRA-GARANTÍAS**

El afianzado está obligado a entregar a favor de la entidad de seguros, las contra garantías personales o reales que respalden el riesgo asumido.

---

<sup>69</sup> Galiardo, Hernando. (1985): El seguro de fianza. Bogota Colombia. Pág. 23.

- A. Los personales o quirografarios, consiste en una mera firma de una persona natural o jurídica que suscribe algún tipo de documento a favor del asegurador.
- B. En algunas ocasiones, a la falta de otras contra garantías, y tratándose de seguro de buen uso de anticipo, que se pacta por sumas importantes, la compañía aseguradora le pedirá al afianzado el manejo conjunto del anticipo, lo cual entraña la apertura de una cuenta corriente o de ahorros menjada de consumo entre el asegurador y el afianzado. Sin embargo en nuestra legislación, el único responsable por el buen uso del anticipo es exclusivamente el contratista, sin que por esta modalidad de manejo conjunta, la responsabilidad también sea conjunta o solidaria, sino solo concierne al contratista.
- C. las contra garantías reales son aquellas que versan sobre cosas tangibles de propiedad del afianzado, sobre los que pueda constituirse contratos de prenda pretoria, industrial o hipoteca.<sup>70</sup>

### **5.3 LA EJECUTABILIDAD DE LA FIANZA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA**

Condición Resolutoria del Contrato.

Existen tres momentos de la condición resolutoria del contrato, por las que el contrato se extingue,

1. Mientras se encuentre pendiente, produce todos sus efectos: el acreedor es titular de todos los derechos y el deudor de todas las obligaciones correlativas desde que el contrato se concluye, de suerte que la incertidumbre existe únicamente respecto de su extinción.

---

<sup>70</sup> Peña, Eduardo. (1999): Op. Cit. Pág. 422 - 423

De este modo, lo único que le acontece es que el derecho no es definitivo e irrevocable, si no que se halla sometido a la resolución.

2. Condición cumplida: La obligación se extingue como consecuencia del cumplimiento de las cláusulas establecidas en el contrato, las consecuencias jurídicas se resuelven, por lo que las cosas vuelven al estado en las que se encontraban antes de la celebración del contrato.
3. Condición Fallida: Se dice que la condición resolutoria ha fallado cuando el hecho en que consiste no se ha producido o se sabe en certeza que no se realizara jamás. Ejemplo: En un contrato de obra pública, si la empresa A otorga la garantía de buen uso del anticipo a la Institución B, en el supuesto caso de que la empresa A, no cumpla con los plazos establecido en el contrato, las garantías otorgadas a la entidad B, son ejecutadas por esta, otorgando un derecho a la entidad B, sin que la empresa, tenga la posibilidad de reclamar o de evitar otorgar las garantías, generando un derecho de manera definitiva a la Institución B.

Como resultado el acreedor puede exigir el cobro inmediato al deudor, como si la condición no existiera, porque la condición resolutoria hace cesar a la obligación cuando se efectúa.

El Código Civil establece en su art. 1505 establece:

Art.1505.- “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

## CAPITULO VI

### 6 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EJECUTABILIDAD DE LA FIANZA EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

Con los antecedentes expuestos podemos determinar y establecer las responsabilidades en cuanto a las garantías que deben rendir los contratistas para la correcta ejecución de las obligaciones contractuales, y la responsabilidad de las partes en cuanto a la ejecución de la fianza en caso de la no renovación de la garantía.

En la derogada Ley de Contratación Pública se establecía la obligatoriedad de mantener vigentes las garantías otorgadas por parte del afianzado hasta la correcta ejecución de la obra; esto se encontraba determinado en el art. 76 que establecía:

Art. 76.- “VIGENCIA DE LAS GARANTÍAS.- Los contratistas tienen la obligación de mantener en vigencia las garantías otorgadas, de acuerdo con su naturaleza y términos del contrato. La renovación de las garantías se efectuará con por lo menos cinco días de anticipación a su vencimiento, caso contrario la entidad las hará efectivas”.

No obstante, los Asambleístas constituyentes del 2008 creyeron conveniente eliminar esta disposición en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que excepcionalmente fue dictada por la Asamblea Constituyente de plenos poderes en Montecristi. Por lo que, actualmente no existe una obligación expresa de renovar las garantías, y únicamente se determina la obligación de los funcionarios públicos a custodiar, proteger y resguarda las garantías otorgadas; estableciendo en las Normas Técnicas de Control Interno del acuerdo de la Contraloría determinado en el numeral 403-12

del Registro Oficial Suplemento No. 87 de 14 de diciembre de 2009 lo siguiente:

Numeral 403-12. "En los contratos que celebren las entidades del sector público, para asegurar el cumplimiento de los mismos, se exigirá a los oferentes o contratistas la presentación de las garantías en las condiciones y montos señalados en la ley.

Los contratos que generalmente celebran las entidades del sector público son de: adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, cuyas cláusulas contractuales contemplan el pago de anticipos, previo a la entrega de una garantía, en las condiciones y montos señalados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Igualmente, algunas transacciones por prestación de servicios o compra de bienes sujetos a entrega posterior, requieren de los proveedores la presentación de garantías de conformidad a las estipuladas en los convenios y contratos, no pudiendo la Tesorería efectuar ningún pago sin el previo cumplimiento de este requisito.

La Tesorería de cada entidad pública, ejercerá un control adecuado y permanente de las garantías con el fin de conservarlas y protegerlas, en los siguientes aspectos:

- Las garantías presentadas deben corresponder a cualquiera de las formas de garantías contempladas en las disposiciones legales vigentes.
- La recepción de los documentos se efectuará previo al pago de los anticipos y se verificará que cumplan con los requisitos señalados en la ley.

- Custodia adecuada y organizada de las garantías.
- Control de vencimientos de las garantías recibidas.

La Tesorería informará oportunamente al nivel superior sobre los vencimientos de las garantías a fin de que se tomen las decisiones adecuadas, en cuanto a requerir su renovación o ejecución, según sea el caso”.<sup>71</sup>

Así pues, el art. 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece:

Art. 121.- “Administrador del contrato.- En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar....”

Es así que, de las disposiciones señaladas es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, ejecutar las garantías en caso de que estas no sean renovadas al tenor del art. 121 del Reglamento General y el numeral 403-12 del Registro oficial suplemento No. 87 de 14 de diciembre de 2009.<sup>72</sup>

No obstante, en el artículo 45 de la Ley General de Seguros establece:

Art. 45.- “La responsabilidad de la empresa de seguros termina:

---

<sup>71</sup> Normas Técnicas de Control Interno, Acuerdo de la Contraloría General del Estado #38, registro oficial suplemento No. 87 del 14 diciembre del 2009.

<sup>72</sup> Oficio No. 12538 de 25 de febrero del 2011, Procuraduría General del Estado, expone su tesis en cuanto a la consulta realizada por la Superintendencia de Bancos y Seguros con relación a las obligaciones y responsabilidades de las partes al momento de las no renovaciones de garantías.

- a) Por la suscripción del acta que declare extinguidas las obligaciones del afianzado o contratista; o por el vencimiento del plazo previsto en el contrato principal;
- b) Por la devolución del original de la póliza y sus anexos;
- c) Por el pago de la fianza;
- d) Por la extinción de la obligación afianzada;
- e) Por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas, dentro de su vigencia;...”

Por otro lado, los artículos 74, 75, 118 de La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Reglamento General respectivamente, prevén que tanto la garantía de fiel cumplimiento como en la de buen uso del anticipo se devolverá al momento de la entrega recepción definitiva o, se reducirán en la porción que se vaya amortizando aquel.

En este sentido, el art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que la fianza se constituye **como un mecanismo viable para garantizar los contratos de obra pública que debe ser instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato**, emitida por una compañía de seguros establecida y autorizada en el país.

De los artículos citados anteriormente se demuestra que tanto en la Ley General de Seguros y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, existen contradicciones o incoherencias jurídicas. La primera afirma que la responsabilidad de la aseguradora termina por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas, dentro de su vigencia; y, la segunda afirma que las garantías se deben mantener vigentes mientras dure el contrato.



Estas contradicciones vulneran los derechos de las entidades públicas al momento de ejecutar las garantías si estas no han sido renovadas por omisión del administrador del contrato o por negligencia del contratista ya que, en caso de las causales de incumplimiento o terminación anticipada de los contratos estipuladas en las cláusulas exorbitantes de los mismos, la administración pública se verá imposibilitada de ejecutar la fianza.

Para estos casos en particular puede decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden observarse simultáneamente; mientras la una norma manda la otra prohíbe.

Las antinomias son una consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos y también de ciertos errores en la racionalidad del legislador, ya que muchas antinomias podrían evitarse, bien absteniéndose de dictar o derogar normas.

Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son bien conocidos y se deben aplicar ordenadamente así: primero el de competencia, en función de la materia; segundo el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; tercero el de especialidad, que ordena la derogación a la ley general en presencia de la especial y por último el cronológico por el que la ley posterior deroga a la anterior.<sup>73</sup> Este criterio es lógicamente inservible en el caso que exista contradicción en normas de un mismo documento legislativo, pues en este caso no habría contradicción sino incoherencia.

Sin embargo, las técnicas aptas para resolver las antinomias son reducibles a tres principios; el de competencia, el jerárquico y el cronológico ya que el

---

<sup>73</sup> URL: [http://www.dirittoequationipubbliche.org/page/2002\\_n2/D\\_Q-2](http://www.dirittoequationipubbliche.org/page/2002_n2/D_Q-2), fecha de consulta, 16 de marzo del 2011, 16h46

principio de especialidad, no desarrolla otra función más que limitar la operatividad del principio de competencia, cronológico y jerárquico,

Como lo afirma Riccardo Guastini en su obra *Antinomias y Lagunas*, en caso de que exista una interferencia entre el principio jerárquico y cronológico que no solo están dispuestas sobre planos distintos en la jerarquía de las fuentes, sino también han sido emanadas en tiempos diversos, se debe aplicar la que es jerárquicamente superior ya que la norma anterior es inválida cuando contrasta con una norma superior, prevaleciendo el principio jerárquico sobre el cronológico.<sup>74</sup>

Tomando en consideración este criterio el art. 133 de la Constitución Política del Ecuador define a las Leyes orgánicas y ordinarias de la siguiente manera:

Art. 133.- “Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

**Serán leyes orgánicas:**

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

---

<sup>74</sup> URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid>, fecha de consulta 28 de marzo del 2011, 15h00

**Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”**

En este mismo sentido, el art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador determina el orden jerárquico en aplicación de las normas: **“La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.**

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, **lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...”**.

Conforme se demuestra en los artículos citados, se determina que en estricto cumplimiento al orden jerárquico de aplicación de las normas, la Ley orgánica prevalece, no así la ordinaria en función de la competencia normativa, atendiendo la materia regulada y el órgano de regulación.

Sin perjuicio a lo anterior, conviene mencionar que el principio de competencia en este caso es inaplicable frente al principio jerárquico. Tomemos en el caso de una Ley ordinaria que invada la competencia de una Ley orgánica. Las dos Leyes mantienen una relación de subordinación jerárquica con la fuente constitucional, y el orden jerárquico de la Ley orgánica y ordinaria está dispuesta en el art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que la ley ordinaria es inválida no simplemente por que contradiga una norma de mayor grado, sino por que contradice una norma superior que es la Constitución.

De lo dicho, cabe observar que el Código Civil ecuatoriano define a la fianza en su art. 2238 como: una obligación accesoria en virtud de la cual una o más

personas responden de una obligación ajena, **comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte**, si el deudor principal no la cumple.

La doctrina define a las obligaciones accesorias como aquellas cuya vida jurídica está supeditada a la existencia de otras, como la obligación contraída por el constituyente de una prenda para **asegurar el cumplimiento de una obligación principal**.

Esto ha establecido un debate en cuanto a la ejecutabilidad de las garantías por el vencimiento de estas frente al contrato principal. El Art. 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública obliga a los contratistas la presentación de las garantías para la suscripción del contrato principal, convirtiéndose la obligación accesoria en el mecanismo viable para el perfeccionamiento del contrato principal y, mantener estas vigentes por el mismo periodo de tiempo conforme lo establecido en el artículo 118 iusdem, aclarando así que, el vencimiento de la obligación accesoria presupone el vencimiento en la obligación principal; y, la suscripción de la obligación principal presupone la presentación de la obligación accesoria, si así lo prevé la primera.

En este sentido, el literal e) del art. 7 del Código de Comercio indica que entre los datos que debe contener la póliza es la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, como es en el caso de las pólizas de fianza que dentro de los datos que debe contener la póliza esta la fecha de vigencia y la de terminación, como se evidencia en el siguiente ejemplo:

Gráfico 5.1 Póliza de Fianza

1.-	Contratista: RUC.: _____ C.C.: _____ Domicilio/Ciudad: _____ Teléfono: _____ Profesión y/o Cargo: _____
2.-	Asegurado: RUC.: _____ Teléfono: _____ Domicilio/Ciudad: _____
3.-	Tipo de Seguro de Fianzas: (Márquese con una X el tipo de Fianza)  <input type="checkbox"/> Seriedad de Oferta <input type="checkbox"/> Buena Ejecución y Calidad de Materiales <input type="checkbox"/> Cumplimiento de Contrato <input type="checkbox"/> Arrendamiento <input type="checkbox"/> Buen Uso de Anticipo <input type="checkbox"/> Garantías Legales
4.-	Suma Asegurada: _____
5.-	Objeto de la licitación, concurso o contrato: _____
6.-	Vigencia del seguro _____ días, desde _____
7.-	Garantías para responder ante la Compañía de las pérdidas que pueda causarle: <b>Personales</b> Nombre: _____ C.C.: _____ Cónyuge: _____ C.C.: _____  Nombre: _____ C.C.: _____ Cónyuge: _____ C.C.: _____  <b>Reales</b> Hipoteca abierta US\$ _____ Certificado Financiero US\$ _____ Prenda industrial abierta US\$ _____ Otras: US\$ _____ Descripción: _____ Adjuntar: Copia de selección de oferta Carta de adjudicación, copia de minuta o contrato objeto de la presente solicitud.

- Declaro que con la presentación de una simple comunicación escrita de SEGUROS \_\_\_\_\_, en la que indiquen que se ha efectuado el pago en virtud de esta Póliza, me obligo a reembolsar el valor de los desembolsos hechos por mi cuenta, en relación con la Póliza aquí solicitada.
- Igualmente me obligo a entregar el original de la Póliza o una certificación del beneficiario en la que conste su cancelación al vencimiento de la misma. De no ser posible lo anterior, me obligo a reembolsar a Seguros \_\_\_\_\_ todos los pagos que por concepto de indemnización ésta efectuare con posterioridad al vencimiento. También convengo que pagaré todas las primas, derechos de emisión, renovaciones u otros gastos que de la emisión de esta Póliza se deriven, así como también pagaré adicionalmente las costas judiciales incluyendo honorarios de abogados a los que hubiere lugar en caso de que Seguros \_\_\_\_\_ tuviese que reclamar judicialmente el pago del valor cancelado de la póliza de seguro, primas impagas con sus correspondientes intereses, pudiendo Seguros \_\_\_\_\_ proceder en la forma que lo estime conveniente, para hacer efectivas contra el suscrito las garantías que hubiere constituido para responder de esta fianza o contra los garantes propuestos en este formulario.
- Seguros \_\_\_\_\_ no será responsable por el cobro arbitrario o indebido de las Pólizas de Seguro, debiendo limitarse a pagarlas, sin más requisito que los exigidos por la propia Póliza o la ley. Por tanto el

Fuente: Seguros Sucre

Como se puede observar en el numeral 6) de la póliza “vigencia del seguro” se incluye la palabra “días” entendiéndose esto como un periodo de vigencia independiente del contrato principal.

Sin embargo, conforme lo analizado en el capítulo 4 del numeral 4.5 de esta investigación los principios básicos, estipulaciones o cláusulas establecidas por el asegurador, con el objeto de regular la relación bilateral con el contratante y/o asegurado, en el marco de la legislación aplicable y de los principios de las técnicas del seguros son las cláusulas generales del contrato, aplicables a todas y cada una de las pólizas que celebre el asegurador.

En tal virtud, el art. 4 de las Condiciones Generales de la póliza de fiel cumplimiento del contrato aprobadas mediante resolución No. SBS-INSP-2005-070 por la Superintendencia de Bancos y Seguros<sup>75</sup> en su parte pertinente indica:

Art. 4 “Este **seguro se mantendrá vigente por el tiempo de duración del contrato** y de sus prorrogas o ampliaciones legalmente convenidas...”

Las citadas “Condiciones Generales” en estricto cumplimiento a su artículo 4 reconocen la accesoriadad de la fianza por cuanto esta debe mantenerse vigente mientras dure el contrato principal conforme lo estipula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General.

Por lo expuesto, considerando el principio de jerarquía que establece el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas en caso de existir antinomias, y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango, y al tenor del art. 133 de la Constitución Política de la República, las garantías deben mantenerse vigentes mientras dure la obligación principal, evidenciando que la responsabilidad de la aseguradora termina únicamente cuando se ejecute el contrato de acuerdo a las prerrogativas exclusivas de los contratos administrativos en el entendido de que no es en virtud de la Ley General de Seguros que las garantías contratadas se otorgan, sino sobre la base jurídica incuestionable de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y considerando que la póliza de seguros no es sino el instrumento documental que contiene la obligación del seguro que no debe condicionar, en los hechos ni en el tiempo de vigencia, al contrato principal al cual asegura, sino que está supeditado a él, pues, por ello es un contrato accesorio.

---

<sup>75</sup> Superintendencia de Bancos y Seguros, órgano regulador de las instituciones del sistema financiero y de seguros del Ecuador

## CAPÍTULO VII

### 7 CONCLUSIONES

#### 7.1 CONCLUSIONES DERIVADAS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Como conclusión principal se determinó que la fianza en los contratos de obra pública deben mantenerse vigente por el mismo periodo de tiempo que el contrato principal.
2. Se demostró que por la antinomia normativa que existe entre la Ley General de Seguros y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las garantías rendidas por los contratistas deben estar vigentes mientras dure el contrato principal conforme lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
3. Se pudo también comprobar que la accesoriedad de la fianza debe estar subordinada en el mismo periodo de vigencia al contrato principal conforme lo establece las condiciones generales de la póliza, por ser estas las cláusulas aplicables a todas y cada una de las pólizas que celebre el asegurador ya que su objeto es regular la relación contractual de las partes.
4. Se descartó que “la responsabilidad de la empresa aseguradora termina por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las fianzas, dentro de su vigencia...”; ya que la fecha de vencimiento de la póliza debe ser el mismo del contrato principal, conforme lo establecido por la Ley y las condiciones generales de la póliza. Es así que la responsabilidad de la aseguradora termina con finalización del contrato principal.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

- ALCÍVAR, José, “Derecho de Seguros”, Edino.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, “El seguro de caución”, Editorial MAPFRE, 1991
- CASSAGNE, Juan Carlos, “El Contrato Administrativo”, Abeledo Perrot, 1999
- DROMI, Roberto, “Derecho Administrativo”, Ciudad de Argentina, 12 edición, paginas, 2009
- DROMI, Roberto, “Licitación Pública”, Ciudad Argentina, 4ta edición, 2010
- EGUIGUREN, Genaro, “Celebración Contratos administrativos”, Corporación Editorial Nacional, Volumen 14, 2001
- GALIARDO, Hernando. “El seguro de fianza”, Bogota Colombia. 1985.
- GONZÁLES, Maria Claudia, CONSUEGRA TAHAM Freddy Antonio, “Manual de Contratación Administrativa”, Ibáñez, 2009.
- I.H. DE LARRAMENDI J.A. PARDO J. CASTELO, “Manual Básico de Seguros”, editorial MAPFRE S.A
- LARREATEGUI, Carlos, “Derecho Romano de las Obligaciones”, 2da. Edición, editorial Universitaria, 1986, Pág. 18
- LÓPEZ, William, “Tratado de Contratación Pública”, tomo 1, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010
- LÓPEZ William, “Tratado de Contratación Pública”, 2do. Tomo, editorial jurídica del Ecuador, 2010
- MONROY, Marco, “Introducción al Derecho”, Duodécima edición, Temis, 2001,
- OSPINA, Guillermo, “Régimen General de las Obligaciones”, octava edición, editorial Temis, 2008, Pág. 10
- PEÑA, Eduardo, “Manual de Derecho de Seguros”, Edino, Primera Edición, 1999



- PEÑA, Eduardo, "Manual de Derecho de Seguros", Edino, Segunda Edición, 2003
- PÉREZ, Efraín, "Norma Jurídica y Doctrina Comparada", Edición tres, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo 1, 2009
- PÉREZ, Efraín, "Norma jurídica y Doctrina Comparada", Edición tres, Corporación de Estudios y Publicaciones, tomo 2, 2009
- PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Universidad, 1999.
- RODRÍGUEZ, Ramón, "Philomenia Glosario de Seguros y Reaseguros", editorial jurídica del Ecuador, 2008
- STIGLITZ, Rubén S., "Caracteres Jurídicos del Contrato de Seguro", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma
- STIGLITZ Rubén S., "Derecho de Seguros", 5ta edición, tomo 1, 2008
- STIGLITZ Rubén S., "Derecho de Seguros", tomo 2, 2008
- BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil obligaciones", 8 edición, editorial Perrot, 1998

#### **Revistas:**

- Revista Asociación Ecuatoriana de Derecho de Seguros (AEDS) Guayaquil, No. 6 y 7.

#### **Oficio:**

- Oficio No. 12538, de 25 de febrero del 2010, Procuraduría General del Estado.

#### **Resoluciones:**

- RESOLUCIÓN, casuística de uso del procedimiento de ínfima cuantía, fecha 22 abril del 2010

**Paginas web:**

- Antinomia [http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002\\_n2/D\\_Q-2\\_Prieto.pdf](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002_n2/D_Q-2_Prieto.pdf), fecha de consulta 16 de marzo del 2011
- Antinomia <http://www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos5>, fecha de consulta 7 de marzo del 2011
- Antinomias y Lagunas <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid>, fecha de consulta 28 de marzo del 2011
- Cláusulas exorbitantes <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/543/10.pdf>, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México, fecha de consulta 15 de enero del 2011
- Cláusulas exorbitantes <http://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial>, fecha de consulta 31 de enero
- Compras Publicas <http://www.incopcapacita.gob.ec/virtual/course/view.php>, fecha de consulta, 15 de febrero del 2011
- Contrato administrativo <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/543/5.pdf>, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México, López Elías, José Pedro, fecha de consulta 20 de noviembre 2010
- Contrato administrativo [http://www.wikilearning.com/curso\\_gratis](http://www.wikilearning.com/curso_gratis), fecha de consulta 31 de enero del 2011
- Fianzas <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php>, fecha de consulta 15 de marzo del 2011
- Fianzas [http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho\\_civil\\_3\\_pdf](http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil_3_pdf), fecha 6 de febrero del 2011
- <http://www.seguosenlaweb.com.ar/archivos/historiadelseguro.pdf>,10, fecha de consulta 12 de septiembre del 2010