



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA PÓLIZA DE FIANZA COMO TÍTULO EJECUTIVO



AUTOR

IVÁN ALEJANDRO HINOJOSA MORALES

AÑO

2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA PÓLIZA DE FIANZA COMO TÍTULO EJECUTIVO

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

Profesor Guía:
Mgs. José Gabriel Terán Naranjo

Autor:
Iván Alejandro Hinojosa Morales

Año
2017

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

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

José Gabriel Terán Naranjo

Magíster en Abogacía.

CI: 0502272792

DECLARACIÓN PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Miren Josune Torrontegui Martínez

Magíster en Ciencias Políticas.

CI: 1708057631

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.”

Iván Alejandro Hinojosa Morales

C.I.: 1717313132

AGRADECIMIENTOS

A Dios y a la Virgen por haberme dado la gracia de llegar a este punto de mi vida.

A mi padre, a mi madre y hermana que me han brindado su ayuda y paciencia durante este largo proceso.

A todas las personas que me han guiado y me han ayudado a formarme en el día a día.

RESUMEN

Es importante para el desarrollo del presente ensayo académico definir lo que es un contrato de seguros, cómo se compone el mismo para llegar a identificar a la fianza como tal.

En la actualidad existe todo tipo de seguros para salvaguardar diferentes cosas, como la vida o bienes e incluso para garantizar acciones que muchas veces no son cumplidas y que necesitan de mecanismos para proteger riesgos futuros.

Tanto en el ámbito público como en el privado, los seguros con el tiempo han llegado a tener una gran relevancia, sobresaliendo entre estas la fianza como una garantía que tiene que ser otorgada al momento mismo de la celebración de un contrato ya sean en el ámbito y/o privado, pero en nuestro caso nos enfocaremos más en el sector público; debiendo tomar muchas precauciones, en no incumplir con ninguna de las cláusulas estipuladas en el contrato por el cual se emitieron pólizas, justamente para garantizar el total cumplimiento del objeto del contrato.

El problema consiste en que las pólizas que actualmente se utilizan en el Ecuador no están siendo emitidas de manera correcta y no cumplen con todos y cada uno de los requisitos para ser consideradas como títulos ejecutivos y, puedan ser objeto de demanda conforme los requerimientos establecidos en la legislación actual.

ABSTRACT

For the development of this academic essay, is important to define what an insurance contract is, and how it is composed to reach the concept of bond insurance as such.

Nowadays, there are many types of insurances to safeguard different things, such as life or properties, and even to guarantee actions that many times are not accomplish and need from mechanism to keep from future risks.

In both, public and private field, through the time, insurances have stretched to have huge relevance. The bond insurance as a guarantee has to be placed at the moment of signing a contract in the public field, taking into account, that this would bring repercussions in case of breach of the clauses stipulated in the contract, for the emission of the same.

The problem consist in that insurance policies that are applied nowadays in Ecuador, are not being emitted in the right way and do not complete all and each of the requisites to be considered as executives titles and object of demand, according to the established requirements in the Law.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1. ASPECTOS GENERALES DE SEGUROS	3
1.1 Concepto de contrato de seguro	3
1.2 Características del contrato de seguros	5
1.3 Aseguradora	6
1.4 Riesgo	7
1.4.1 Interés asegurable	7
1.4.1 Bien asegurado.....	9
1.5 Personas intervinientes.....	9
1.6 La póliza	10
2. LA FIANZA COMO TÍTULO EJECUTIVO	12
2.1 Reseña Histórica y concepto de fianza.....	12
2.2 Naturaleza jurídica de la fianza.....	14
2.3 Características de la fianza.....	15
2.3.1 Características comunes a los ramos de seguros	15
2.3.2 Características propias de la fianza	16
2.4 Tipos de fianza.....	19
2.5 Clasificación de la fianza	19
2.5.1 La póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato y Buen Uso de Anticipo	22
2.6 Elementos de la fianza.....	23
2.7 Efectos de la fianza.....	24
2.8 Fianza como título ejecutivo	24

2.9 Extinción de la fianza.....	28
3. Aplicación de la fianza y normativa vigente.....	29
3.1 La fianza otorgada por compañías aseguradoras en el Ecuador y la ejecución de la fianza en el sector público	30
3.2 Análisis de la regulación de fianzas en la Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Contratación Pública	34
3.3 Aplicación de los requisitos en el Código Orgánico General de Procesos.....	36
4. CONCLUSIONES.....	39
REFERENCIAS	41

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la doctrina ecuatoriana, existe un aporte mínimo entre la relación existente entre la fianza y los seguros. Los seguros en el Ecuador son de suma importancia en el ámbito público y privado, conforme lo iremos evidenciando durante el desarrollo del presente trabajo.

La fianza es una garantía que tiene tres partes, una de ellas es el afianzador que son las compañías de seguros establecidas legalmente en el país las cuales se comprometen a responder solidariamente por el cumplimiento de una obligación principal del asegurado ante un tercero llamado afianzado que es la persona natural o jurídica que ejecuta dicha garantía en caso de incumplimiento según los casos que se estipulen dentro del contrato, ya que como veremos más adelante con mayor explicación, la fianza es accesorio.

En el ámbito público y de acuerdo con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en adelante LOSNCP, exige a todos los contratistas rendir garantías entre ellas la fianza la cual deberá ser instrumentada en una póliza de seguros que es incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros del país.

El Art. 43 del Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General de Seguros en adelante COMF faculta a las aseguradoras a otorgar fianzas o garantías por cuenta de terceros a favor de personas naturales o jurídicas del sector público como privado.

De acuerdo al Art. 47 del COMF, en caso de conflictos, “la aseguradora tendrá acción contra el afianzado para el reembolso de lo que haya pagado por él. Para este efecto la póliza en la que conste haberse efectuado el pago o el recibo de indemnización, constituirá título ejecutivo” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2016, art. 47, Libro III).

En este sentido, es importante determinar si el Art. 47 es válido y se aplica en nuestra legislación, ya que existen obstáculos de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos en adelante COGEP, en el planteamiento de la póliza de fianza como título ejecutivo, por lo que se tiene que establecer a qué denominamos como título ejecutivo en nuestra legislación y el proceso a seguir para que se constituya como tal la fianza.

Para poder determinar lo que se menciona, este ensayo académico se encuentra conformado por tres capítulos, el primero trata sobre los conceptos generales del seguro y cómo se llega a considerar a la fianza como un contrato de seguro.

En el segundo capítulo se trata con mayor énfasis a la fianza, tipos, elementos que intervienen y cómo se llega a configurar la misma como título ejecutivo. Para finalizar, se tendrá en cuenta la normativa vigente en particular el COGEP y el proceso ejecutivo que conta a partir del Art. 347, el cual entró en vigencia a finales del 2016, como también las demás leyes conexas y relacionadas con lo que se configura en nuestro país como fianza.

Para determinar si las pólizas que actualmente se utilizan en el Ecuador están siendo emitidas de manera correcta para ser consideradas como títulos ejecutivos y puedan ser objeto de demanda conforme los requerimientos establecidos en el actual COGEP, se realizará un estudio dogmático y exegético de todas las normas que tienen relación con el tema de las fianzas, y con el proceso ejecutivo, para de esta forma interpretar la norma y se encuentra correctamente establecida.

El estudio también utilizará el método sistemático con el fin de evaluar la institución jurídica y la legislación vigente en nuestro país, se basará en libros, textos especializados sobre el tema de la fianza como título ejecutivo. Con ayuda de dicha información se realizará la investigación que ayudará a definir el problema jurídico claramente.

1. CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES DE SEGUROS

1.1 Concepto de contrato de seguro

Como un antecedente y dentro de la legislación ecuatoriana, el Código de Comercio, en el título XVII, da una definición sobre lo que se considera como contrato de seguro:

“El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato” (Código de Comercio, 2014, art. 1, Título XVII)

Definición compartida en parte por Vivante el cual lo define como “aquel en virtud del cual una empresa se obliga a pagar cierta suma al acaecer un caso fortuito mediante un precio calculado según las probabilidades de acontezca ese hecho” (2005, p. 166).

En forma de resumen y copilando lo dicho tanto por Vivante y por el Código de Comercio, Peña establece al contrato de seguro de la siguiente manera.:

“Es el contrato mediante el cual una compañía de seguros (asegurador), debidamente autorizada, expide una póliza a un tomador (persona natural o jurídica), para asegurar o cubrir riesgos determinados y que general principalmente dos obligaciones para las partes: para la compañía de seguros (asegurador), pagar la indemnización por la ocurrencia del siniestro y, para el tomador, pagar el costo o valor del seguro, que se denomina prima” (2012, p. 264).

En el caso de las definiciones anteriores, se pueden ver varios elementos importantes que lo conforman, pero Galindo da una definición más apropiada al tema a tratar que es la fianza:

“El seguro es un contrato por el cual una persona jurídica, debidamente autorizada por el Estado, se obliga mediante una prima a pagar al asegurado o al beneficiario, hasta el monto total de la suma asegurada, en el caso de verificarse la eventualidad prevista” (2005, p, 36).

Ahora bien, podemos definir al contrato de seguro como aquel mediante el cual, una aseguradora, la cual debe estar constituida legalmente en el país se obliga a responder por el asegurado en caso de una eventualidad a cambio de un valor que se denomina como prima, las demás condiciones generales y particulares se establecerán dentro del contrato dependiendo de lo que se asegure y las coberturas necesarias por el asegurado.

Esta es una definición general sobre lo que es el contrato de seguro, ya que la misma dependerá mucho del bien e interés asegurable como también del tipo de seguro, cada uno de éstos tienen sus peculiaridades que no es posible dar la definición exacta, pero como lo han mencionado los autores nombrados, existen diferentes elementos que conforman como tal al contrato de seguro.

El primero y el más importante es la empresa de seguros o aseguradora, que es la que emite la garantía para asegurar al tercero frente al incumplimiento o eventualidad dependiendo el tipo de seguro que se haya contratado. De esta forma nace el siguiente elemento que es el riesgo del cual se va a tratar más a profundidad más adelante.

La prima es otro elemento esencial. En palabras simples es el valor que se paga a la aseguradora, el mismo que se calcula de acuerdo a tasas y valores que van de acuerdo al riesgo asegurado. En palabras de Menéndez es la “contraprestación que paga el tomador del seguro o el asegurado por el

desplazamiento del riesgo al asegurador” (2003, p. 723). Sin este valor la aseguradora no podrá formar el fondo para cubrir el siniestro o el bien asegurado.

Puede ser fija, provisional o única, dependiendo de los convenios y lo que se establezca dentro de las cláusulas del contrato. Se denomina prima fija cuando se paga la totalidad de la misma de acuerdo al valor convenido a diferencia de la provisional que corresponde a un anticipo del valor total el cual se ajusta con el transcurso del tiempo y por último se encuentra la prima única esta corresponde a los seguros de vida. (Peña. 2003, p. 22)

Como se mencionó anteriormente la aseguradora lo que hace es cubrir cierto tipo de riesgos de una persona que se la denomina como solicitante. Esta es la persona como tal que contrata el seguro ya sea a nombre propio o a nombre de un tercero.

Una vez perfeccionado el contrato se puede o no convertir en asegurado dependiendo el tipo de seguro que se pacte, en el caso de que sea una póliza de seguros la cual garantiza el cumplimiento de una obligación, el asegurado será un tercero, por lo que será éste de acuerdo a Garrigues es el “titular de los derechos dimanantes del contrato” (1998, p.276).

Aquí podemos ver un punto importante sobre la diferencia del contrato de seguro con otros, ya que en otro tipo de contratos existen dos partes contratantes los cuales adquieren los derechos y obligaciones que nazcan del contrato, mientras en el contrato de seguro, no es necesario que recaiga sobre la misma persona, como ya se mencionó se extiende a un tercero.

1.2 Características del contrato de seguros

Como todo contrato, el de seguros se encuentra formado por diferentes caracteres, para Galindo son los siguientes:

- **Bilateral:** Existen obligaciones recíprocas, por un lado, el asegurado se obliga a realizar el pago establecido en la prima mientras que la aseguradora se obliga a realizar el pago o indemnización que nace a partir de un siniestro.
- **Consensual:** Para que el contrato de seguro tenga validez, basta con el consentimiento de las partes, este es el momento en que empieza a surtir efectos.
- **Oneroso:** Como ya se mencionó cada una de las partes tienen beneficios mutuos y por el hecho de ser un contrato comercial no existe gratuidad.
- **Aleatorio:** Esto quiere decir que las ventajas o pérdidas que se tengan entre ambas partes depende de un hecho o acontecimiento incierto. De acuerdo con el Código Civil en su Art. 1457, “consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida”. (Código Civil, 2015, art. 2238)
- **Tracto sucesivo:** También llamado de ejecución sucesiva, ya que tiene efectos en el tiempo, eso quiere decir que la ejecución no se realiza al momento de la celebración del contrato. (Galindo, 2005, pp. 36-37)
- **Adhesión:** Se lo denomina como un contrato de adhesión ya que el asegurado se somete y se adhiere a las condiciones que establece la empresa aseguradora (Menéndez, 2003, p.718).

Existen condiciones o cláusulas particulares que se aplican a todos los seguros de la misma rama, lo que cambia en cada uno de ellos son las condiciones particulares que dependerán de lo pactado por ambas partes.

1.3 Aseguradora

Es la parte esencial del contrato de seguro como ya se lo ha mencionado con anterioridad, “es la parte que se obliga a soportar el riesgo e indemnizar el daño” (Menéndez, 2003, p.718). Para acotar lo mencionado anteriormente Casado menciona que es la “persona jurídica que asume responsabilidad sobre determinados riesgos mediante una contraprestación denominada “prima” que se estipula en el respectivo contrato de seguro” (2009, p. 86).

De esta forma podemos definir a la aseguradora como aquella compañía anónima que tiene que estar legalmente constituida en el país de acuerdo al Art. 3 Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero, la cual se obliga a pagar por la ocurrencia de un siniestro o en el caso de la fianza a responder por las obligaciones que le correspondían al asegurado.

1.4 Riesgo

Al contrato de seguro se lo considera como un contrato de indemnización y desde esta perspectiva se puede considerar al riesgo como el elemento sin el cual el contrato no tendría vida, de acuerdo al autor Menéndez se lo entiende como la “posibilidad de que se produzca un evento dañoso, constituye un presupuesto de la causa contractual” (2003, p. 720).

De esta forma la determinación del riesgo que asume la compañía de seguros, se encuentra establecido por la cobertura de los riesgos que se hayan determinado dentro de la póliza de acuerdo al tiempo, el lugar y al tipo de daño.

El riesgo tiene que ser delimitado e individualizado, establecerse con exactitud para así evitar una exclusión de cobertura al momento de querer usar el seguro contratado. Garrigues menciona un punto importante sobre el tema “el contrato implica para el asegurador el compromiso de estar dispuesto a pagar el daño efectivamente sufrido o la suma previamente convenida” (1998, p. 259).

Todo seguro tiene la finalidad de satisfacer una necesidad económica futura e incierta en el caso de que dentro de un seguro no existiera el riesgo por ejemplo cuando ya se ha producido un siniestro, el contrato no tendrá causa (Lacruz, 2003, p. 78).

1.4.1 Interés asegurable

El objeto que tiene el contrato de seguro es el interés que tiene una persona de que un bien en caso de siniestro, sea cubierto por un tercero, el riesgo como el interés forman los elementos esenciales del contrato, de esta forma se puede definir al interés asegurable de la siguiente forma: “por interés ha de entenderse la relación económica existente entre un sujeto y un bien, la cual tiene un valor

cuya disminución o pérdida habrá de ser compensada por la indemnización del seguro” (Menéndez, 2003, p. 721).

De acuerdo a la definición mencionada lo que se asegura no es la persona como tal, sino los intereses que tienen sobre las cosas que les pertenecen o sobre acciones que tienen que garantizarse, es la finalidad que tiene el asegurado para tener una reparación patrimonial. Para Lacruz: “el interés por tanto deriva de la exposición al riesgo: no lo hay si ésta no se produce. La inexistencia de interés determina la nulidad del contrato” (2013, p. 82).

En nuestra legislación no se establece las características que conforman el interés asegurable, pero en base a la legislación española y de acuerdo a la Ley de Contrato de Seguro, se establecen las siguientes características:

- Tiene que existir un valor económico.
- Tiene que ser lícito.
- Sin el interés no existe el seguro.
- Sobre un mismo bien pueden recaer diferentes intereses como ya se mencionó anteriormente (Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, 1980).

Es importante mencionar que no es lo mismo el valor del interés de lo que se asegura, con el valor de la suma asegurada que sirve para el cálculo de la prima, la persona que asegura tiene plena libertad de fijar la suma asegurada ya sea superior, igual o inferior al valor del interés al momento de celebrar el contrato, de acuerdo a Menéndez “cuando coincidan exactamente el valor del interés y la suma asegurada estaremos ante un seguro pleno” (2003, p. 722).

En el caso de que el valor de la suma asegurada sea mayor al valor del interés existirá el sobreseguro esto puede traer varias consecuencias y perjudicar al asegurador ya que el asegurado puede llegar a tener un siniestro y cobrar más del valor real del mismo al momento de la indemnización.

Ahora bien, cuando el valor de la suma asegurada sea menor se le denomina infraseguro o seguro parcial, que es una forma común para poder reducir el valor de la prima y pagar menos que el valor real del interés asegurado, pero en el

caso de que exista una eventualidad o siniestro, no se podrá cubrir por el valor real del bien asegurado.

1.4.1 Bien asegurado

Como bien entendemos “cualquier objeto, como artículo de comercio, mercancía, mercadería, materia prima, insumo, producto en elaboración o producto elaborado o terminado, elemento del activo fijo (maquinaria, inmueble, etc.)” (Casado, 2009, p. 112). Se considera al bien asegurado todo aquel bien ya sea mueble o inmueble sobre el cual recae la cobertura estipulada dentro del contrato de seguro.

Como acotación de lo ya mencionado, Vivante establece que se puede asegurar “las cosas muebles o inmuebles, los créditos, las cosas quietas o las que viajan: de todos los riesgos que les amenazan o sólo de alguno de ellos; por todo su valor o nada más por una parte.” (2005, p. 174)

1.5 Personas intervinientes

A. El asegurador: Como ya mencionamos es la persona que otorga el seguro como tal y se obliga a realizar la indemnización del seguro en caso de que sea necesario. Las empresas aseguradoras en nuestro país tienen que ser sociedades anónimas legalmente constituidas, esto en conformidad con el Art. 3 del Libro III del COMF:

“Son empresas que realicen operaciones de seguros las compañías anónimas constituidas en el territorio nacional y las sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país, en concordancia con lo dispuesto en la presente Ley y cuyo objeto exclusivo es el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2016, art.3, Libro III)

El mismo Art. determina la existencia de dos tipos de seguros, primero se encuentran los seguros generales que se encargan de asegurar todo tipo de “riesgos causados por afecciones, pérdidas o daños de la salud, de los bienes

o del patrimonio y los riesgos de fianza o garantías". Segundo están los seguros de vida que cubren riesgos de la persona por medio de una renta periódica. (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2016, art.3, Libro III)

B. Tomador del seguro: Es la persona que contrata con la aseguradora y suscribe el contrato, lo que no quiere decir que éste sea el titular de los derechos que nazcan del contrato. Dentro del contrato de seguro a diferencia de otros, se extiende a personas que no son contratantes ni representantes de ellos.

El contratante o tomador del seguro es quien asume la obligación con la aseguradora, el asegurado por su parte es la persona que tiene derecho a la prestación dada por el asegurador, a esto se le denomina como seguro por cuenta ajena (Garrigues, 1998, pp. 276-277).

C. Beneficiario: es quien recibe la indemnización por el daño ocurrido o la suma asegurada esta persona interviniente dependerá mucho del tipo de seguro.

1.6 La póliza

Como definición acorde a la legislación ecuatoriana, el Decreto Supremo 1147 en el Art. 6 establece que:

“El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama Póliza; ésta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes" (Decreto Supremo 1147, 1963, art. 6).

Es importante mencionar que el propio COMF en el Art. 25 Libro III donde habla sobre las pólizas da que las condiciones que tiene que cumplir están establecidas dentro del Decreto Supremo 1147 al cual se lo denomina como Legislación sobre el Contrato de Seguro.

Otra definición que nos ayuda a definir lo que es la póliza, es la dada por Antonio Lacruz, “el documento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y el asegurado” (Lacruz, 2013, p. 133)

De esta forma podemos ver que, para la existencia como tal del contrato de seguro, es necesario que sea por medio de un documento realizado por duplicado al cual se lo denomina como póliza. En este documento el asegurado acepta lo que se estipula en él por eso, una de las características del contrato de seguro, es la de adhesión.

En concordancia con el Art. 25 Libro III del COMF el Decreto Supremo 1147 establece el contenido obligatorio que debe tener la póliza lo cual se explica literalmente:

- a. “El nombre y domicilio del asegurador;
- b. Los nombres y domicilios del solicitante, asegurado y beneficiario;
- c. La calidad en que actúa el solicitante del seguro;
- d. La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro;
- e. La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modelo de determinar unas y otras;
- f. El monto asegurado o el modo de precizarlo;
- g. La prima o el modo de calcularla;
- h. La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador;
- i. La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes;
- j. Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales” (Decreto Supremo 1147, 1963, art. 7)

En todo contrato debe constar la firma de las partes que lo suscriben y no es la excepción en el contrato de seguro de esta forma las partes lo aceptan y se perfecciona, aunque el mismo no tenga vigencia hasta el momento que el asegurado pague la prima, Peña establece lo siguiente al respecto: “todos los

contratos de seguros establecen como condición *sine qua non* de su vigencia el pago de la prima o de la primera cuota, o de la parte inicial” (2003, p. 57).

Las aseguradoras en la actualidad dan diferentes formas para el pago de la prima ya sea en efectivo o convenios de pago, de esta forma se cumpliría la condición de que con el pago inicia la vigencia del seguro.

Como podemos ver el sistema de seguros en el Ecuador se encuentra conformado y regulado por el COMF con sus leyes conexas, las únicas entidades que pueden emitir pólizas son las compañías de seguros que se encuentran legalmente constituidas en el país.

Se ha establecido de esta forma los diferentes elementos que constituyen como tal el seguro como también las diferentes partes que la conforman, con los conceptos generales ahora se va a establecer lo que es la fianza, como llega a establecerse como una póliza de seguros al nivel de establecerse como un título ejecutivo.

2. CAPÍTULO II. LA FIANZA COMO TÍTULO EJECUTIVO

2.1 Reseña Histórica y concepto de fianza

Es importante mencionar el origen de la fianza para poder así dar una definición sobre lo que es. De esta forma las fianzas aparecieron en el área mercantil, se muestra como una figura cuando se empieza a dar incumplimiento e impagos que provocaban pérdidas a los comerciantes.

Existen registros del uso de la fianza desde épocas anteriores a Cristo, en Babilonia, en el Código de Hammurabi, considerado como el primer conjunto de leyes escritas que data de 1730 A.C., establece un contrato de garantía el cual regulaba a los esclavos los cuales eran considerados como cosas y se los podía entregar como garantía de una deuda, que mantenía el amo (Molina, 1994, p. 4).

Uno de los códigos que contemplan penas drásticas para infracciones menores más antiguos es el código draconiano que apareció en Atenas en el año 621 antes de Cristo, el cual estableció que la persona que necesitaba dinero constituía como tal garantía de la deuda y en caso de existir mora en el pago dicha persona será considerada como esclava y perderá todos los derechos que tenía hasta aquel entonces como ciudadano. (Molina, 1994, p. 6).

Una de las civilizaciones más importantes de la historia y que han marcado en gran forma a las legislaciones actuales es la romana, donde se configura como tal la fianza que la conocemos hasta hoy en día a la cual se la denominó como *stipulatio*, se la consideraba como un contrato verbal accesorio que garantizaba una obligación principal ya existente, como podemos ver se relaciona mucho con lo que constan como fianza en la actualidad, siendo una figura jurídica avanzada para la época.

En la misma Roma una de sus leyes que datan de aproximadamente de 67 A.C. denominada como Cornelia establece a la fianza como “la aceptación de una deuda ajena en concurrencia con el deudor principal” (Moya, 1996, pp. 1-2). A diferencia de la *stipulatio* la *lex Cornelia* se enfocaba a extranjeros y con matices religiosos.

Ya en la edad media donde el comercio estaba en su auge, el medio de transporte rápido y ágil de aquel entonces eran los barcos, de esta forma se creaban seguros marítimos los cuales servían para garantizar los impagos que nacían de accidentes náuticos, muy comunes de la época.

En España surgen las denominadas Siete Partidas durante el gobierno de Alfonso XI, se dividía en siete partes por eso el nombre de la misma. Dentro de la quinta partida se establece a la fianza como "la obligación que tiene una persona para pagar o cumplir si su fiado no lo hace" (Molina, 1994, p. 9).

Como podemos ver, la fianza como una garantía ha ido cambiando con el pasar del tiempo, pero la misma guarda el mismo fin, que es obligarse por el incumplimiento personal o de un tercero.

Como se mencionó en la introducción del presente ensayo, la LOSNCP en su Art. 73 establece las diferentes formas de garantías que tienen que rendirse dentro de la contratación pública entre ellas la fianza, es así que Moya nos da una definición exacta de lo que son las garantías:

“Las garantías constituyen diversos medios o instrumentos de los cuales puede hacer uso el acreedor para respaldarse del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor... es así que podemos definir la garantía como cosa dada para seguridad de algo o alguien” (1996, p. 6).

Ahora bien, de acuerdo con nuestra legislación para ser exactos en el Código Civil en el Art. 2238 se establece como fianza de la siguiente manera, “fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple” (Código Civil, 2015, art. 2238)

Como podemos ver con lo que se ha considerado a la fianza a lo largo del tiempo es que es un tipo de garantía donde ésta es el género y la fianza es la especie, ambas responden por una obligación ajena en el caso de que el deudor principal no cumpla con la misma.

2.2 Naturaleza jurídica de la fianza

La fianza en la legislación ecuatoriana se encuentra regulada por diferentes códigos y leyes como punto inicial la encontramos en el Código Civil, establece a la fianza como un tipo de caución, “son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca” (Código Civil, 2015, art.31), la cual no establece los elementos propios que conforman a la fianza, materia del presente ensayo, pero es importante tenerla en conocimiento como un tipo de fianza que se aplica e tenerla en conocimiento como un tipo de fianza que se aplica en el Ecuador.

Pero también el fiador tiene el beneficio de excusión lo que significa que puede exigir al acreedor que realice el cobro directamente al deudor principal hasta el valor de sus bienes, y en el caso de que estos no sean suficientes tendrá la obligación de pago el fiador, “el fiador es responsable hasta de la culpa leve en

todas las prestaciones a que estuviere obligado” (Código Civil, 2015, art.2253). Otra de las características de este tipo de fianza es que es transmisible a los herederos del fiador.

Ahora bien, el Código de Comercio establece cómo se llega a considerar a la fianza como mercantil, es así que el Art. 602 detalla lo siguiente: “La fianza es mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante, si tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación mercantil.” (Código de Comercio, 2014, art. 602)

Como ya se mencionó, la LOSNCP nombra a la fianza como una forma de garantía que tiene que ser rendida por parte del contratista la cual es “incondicional e irrevocable, de cobro inmediato” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 73). Esto en concordancia con el Art. 42 libro III del COMF, dentro del cual habla sobre el proceso del reclamo administrativo y en la parte medular establece que cuando se emitan pólizas de seguros de fiel cumplimiento de contrato y de buen uso de anticipo donde el beneficiario sea una entidad pública tiene que ser incondicional, irrevocable y de cobro inmediato.

Es así también que el COMF establece a la fianza dentro de la rama de seguros generales: “Son aquellas que aseguren los riesgos causados por afecciones, pérdidas o daños de la salud, de los bienes o del patrimonio y los riesgos de fianza o garantías” (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 3).

2.3 Características de la fianza

2.3.1 Características comunes a los ramos de seguros

Como ya mencionamos anteriormente existen características propias de los seguros que son:

- Bilateral
- Consensual
- Oneroso

- Aleatorio
- Tracto sucesivo
- Adhesión

2.3.2 Características propias de la fianza

La fianza al ser considerada como tipo un seguro, comparte las características antes mencionadas, pero adicionalmente tiene las siguientes:

- **Accesorio:** Ya el Código Civil la estableció como tal ya que la existencia de la póliza de fianza se encuentra subordinada a una obligación principal y es lo que la distingue de los demás tipos de seguros. De acuerdo Moya “la fianza necesita para su validez de una obligación principal, la cual sea susceptible de afianzarse, puesto que el carácter de la fianza es caucionar o garantizar como contrato accesorio” (1996, p.14).

Para ilustrar lo dicho, usaremos el siguiente ejemplo. Se ha suscrito un contrato para la elaboración de un tramo de la carretera de la vía a la Costa, es así que de acuerdo a lo que estipula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se tendrá que rendir garantías entre las cuales se encuentra la fianza instrumentada en una póliza de seguros, así se celebra con la aseguradora una póliza de fiel cumplimiento de contrato por la duración estipulada dentro del contrato principal, es así que en el caso de que no se haya celebrado el contrato para la elaboración de la carretera no podría existir la emisión de la garantía solicitada.

- **Contragarantías:** La persona que solicita la fianza se encuentra obligado a rendir a la aseguradora contragarantías esto como un respaldo en caso de que se incumpla lo estipulado dentro de la póliza de fianza. (Jaramillo, 2010, pp. 42.43)

Es importante determinar las razones por las cuales se considera a la fianza como un seguro, ya que la doctrina varía entre determinarla como tal o considerarla como una simple garantía que de acuerdo a las normas se tiene que emitir por las compañías de seguros.

De acuerdo a Galindo existen siete razones por las cuales se la considera como un tipo de seguro:

1. Cumple con los elementos esenciales del contrato de seguro, tales como el riesgo, el precio, la prima, el interés asegurable, así como también las condiciones generales y particulares.
2. En relación con lo que establece la LOSNCP que las fianzas que se tienen que rendir, tienen que ser otorgadas únicamente por compañías de seguros ya que, si fuera emitida una compañía diferente a estas, solo se celebraría un contrato de fianza que no queda sujeto a las normas establecidas en el país. Es así como el COMF establece lo siguiente:

“La empresa de seguros, dentro de su actividad, está facultada, previa autorización del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, para otorgar mediante la emisión de pólizas, por cuenta de terceros, a favor de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, fianzas o garantías cuyo otorgamiento no esté prohibido por ley” (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 43).

3. Los formatos o modelos de las pólizas de fianza se encuentran debidamente revisadas por el organismo de control antes de ser utilizadas, conjuntamente con las tasas son ajustadas de acuerdo a principios de equidad y suficiencia del mercado. El Art. 25 del COMF establece lo siguiente referente a la póliza: “La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinará las cláusulas que obligatoriamente contendrán las pólizas, así como las cláusulas prohibidas, las cuales carecerán de efectos y se tendrán por no escritas en caso de existir” (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 25).
4. Las diferentes compañías aseguradoras que emitan pólizas de fianzas tienen que tener reservas técnicas de acuerdo al valor de la prima en caso de que se ejecute la póliza. Con la reforma de la Ley General de Seguros, el COMF establece que el capital pagado mínimo de una compañía de

seguros tiene que ser de ocho millones de dólares de los Estados Unidos de América y el fondo de reserva legal tiene que ser no menos del 50% del capital mencionado y anualmente tienen que destinar el 10% de las utilidades al fondo (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 14-15).

5. La fianza tiene como fin la distribución del riesgo tales como el coaseguro o reaseguro que le dan viabilidad a la compañía de seguros y que se aplican este tipo de contratos por los valores que se aseguran dentro de las diferentes garantías.
6. La fianza se la considera como un seguro patrimonial ya que lo que busca es reestablecer el patrimonio que se ha visto afectado por el incumplimiento de la persona que contrató la fianza, “el seguro patrimonial es gobernado por el principio indemnizatorio, con relación al cual no puede existir enriquecimiento. De ahí que se exija demostrar la cuantía de la pérdida” (Galindo, 2005, pp. 49-50)
7. Todos los ramos de seguros se encuentran regulados por el COMF así como lo demuestra el Art. es así que las fianzas forman parte del ramo de seguros:

“Son empresas que realicen operaciones de seguros las compañías anónimas constituidas en el territorio nacional y las sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país, en concordancia con lo dispuesto en la presente Ley y cuyo objeto exclusivo es el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas” (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 3).

A manera de resumen de lo que hemos establecido y compartiendo lo que establece Galindo, Moya nos establece lo siguiente, confirmando así a la fianza como un contrato de seguro:

“... el seguro de fianzas puede tomarse como un seguro sobre riesgos jurídicos. Tanto el seguro de daños como el de riesgos jurídicos coinciden,

por su contenido, en que son objeto de cobertura y por lo tanto, forman parte de la actividad aseguradora" (1996, p.26).

Es así como tanto los seguros convencionales como los de fianza tienen como fin cubrir e indemnizar daños, los primeros daños físicos o económicos mientras que los segundos los daños que puedan nacer por el incumplimiento de una obligación.

2.4 Tipos de fianza

Las fianzas se dividen en tres tipos:

1. Legales: Aquellas que tienen una regulación establecida en la ley.
2. Contractuales: Son aquellas que se emiten para dar cumplimiento a cláusulas contractuales que se establecen dentro de un contrato.
3. Aavales: Este tipo de fianza nace a partir de un crédito comercial, no forma parte de la estructura de los seguros, pero es importante mencionarla como una clasificación (Moya, 1996, p. 15).

2.5 Clasificación de la fianza

Moya nos da una clasificación exacta sobre la fianza la cual vamos a determinar a continuación:

La primera clasificación es por la forma en que se instrumentalizan las mismas que se dividen en dos:

1. Directa: Cuando una persona se obliga como un garante a responder por el posible incumplimiento.
2. Indirecta: Este tipo de fianza se da cuando una persona se obliga ante un fiador para responder por el incumplimiento del afianzado, esto después de que el fiador haya pagado al beneficiario de la fianza.

Por la forma de cobertura:

1. Solidaria: Cuando el fiador se compromete a realizar el pago de la garantía cuando el beneficiario ha indicado el incumplimiento del afianzado.

Ésta es la que se usa dentro de la contratación pública en nuestro país es así que el Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que dentro de las garantías que el contratista debe rendir está la fianza, y que “Para hacer efectiva la garantía, la Entidad Contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 73).

2. No solidaria: Esta a diferencia de la solidaria, se da cuando el beneficiario no ha podido recibir el pago por parte del afianzado.

Por el compromiso del afianzador:

1. Por la obligación de pagar: Cuando por el incumplimiento del afianzado se entrega el dinero en efectivo correspondiente al perjuicio ocasionado.
2. Por la obligación de hacer: En el caso de incumplimiento el garante se compromete a terminar lo que se encuentra inacabado.

Por la naturaleza del riesgo:

1. Incumplimiento del afianzado: como su nombre lo indica, el riesgo asumido es reparar los daños y perjuicios provocados al beneficiario, obligaciones que se encuentran establecidas en el contrato principal.
2. Falta de pago: Se da cuando el riesgo asumido es la devolución de valores entregados como anticipos, pago a terceros los cuales no han sido devengados por el afianzado.
3. Delito o cuasi delito: El riesgo que se asume es el pago por los bienes que se han entregado legalmente para el cuidado de los mismos.

Por los beneficiarios:

1. Administración Pública: Son todas las instituciones de derecho público cuyos presupuestos se financian con los fondos del Estado.
2. Empresa privada: Instituciones de derecho privado.

Por el objeto de las fianzas:

1. Garantías para instituciones financieras: Se encuentra dirigida a todas las instituciones que conforman el área financiera, con el fin de garantizar la falsificación de cheques, títulos o tarjetas de crédito.
2. Fianzas Judiciales: Se encuentran dirigidas a las personas que se encuentran en algún tipo de litigio, que afiancen el pago de gastos o costas judiciales para la parte que pierde el juicio. Un ejemplo de este tipo de fianzas lo encontramos dentro del Código Orgánico Integral Penal:

“Art. 546.- Formas de caución.- El procesado podrá solicitar las siguientes formas de caución:

4. Caución por póliza de seguro de fianza: Se entregará una póliza de seguro de fianza incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una aseguradora legalmente constituida en el país y que cuente con las autorizaciones respectivas del órgano correspondiente, el beneficiario será la judicatura que ordene la medida”

4. Garantías para contratos: Se da en los casos para que los contratantes tengan seriedad en la oferta como también para el fiel cumplimiento de las cláusulas contractuales o también llamado como fiel cumplimiento del contrato, incluso cuando existe un anticipo del valor del contrato. Es importante hablar de este tipo de fianzas con mayor profundidad, lo que se hará en el numeral 2.5.1.

5. Garantías aduaneras: Son aquellas que garantizan el “desaduanamiento”, tales como los bienes que se encuentran en tránsito o los que llegan al país, para dar una definición más exacta el Art. 174 del

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones establece lo siguiente:

“Las garantías aduaneras son generales y específicas y se otorgarán, aprobarán y ejecutarán en la forma, plazos y montos que se determine en el reglamento de este Código.

Las Garantías Generales son aquellas que afianzan toda la actividad de una persona que actúa en el tráfico internacional de mercancías o en la realización de operaciones aduaneras” (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2016, art.174).

7. Garantías de responsabilidad profesional: Garantizan la correcta gestión profesional de personas naturales que ofrecen sus servicios al público. (Moya, 1990, pp. 16-20)

2.5.1 La póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato y Buen Uso de Anticipo

Dentro de las diferentes fianzas que existen, encontramos la de buen uso de anticipo y fiel cumplimiento de contrato que son garantías que solicita el Estado al contratante las cuales tienen que ser instrumentadas en una póliza “incondicional e irrevocable, de cobro inmediato” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 73).

La póliza de fiel cumplimiento de contrato o simplemente cumplimiento de contrato de acuerdo a la doctrina, es aquella que:

“Cubre los perjuicios causados a la entidad estatal con ocasión de incumplimientos imputables al contratista. Dentro de este amparo se incluyen los valores estipulados como clausula penal y pago de multas que se hagan efectivos como consecuencia de las demoras o retrasos por parte del contratista” (Galindo, 2005, p. 188).

Es importante mencionar que los valores ya sea de una cláusula penal o multas se encuentran previamente estipuladas por la entidad estatal con la que se realiza el contrato. Este tipo de póliza lo que busca es cubrir el cumplimiento de

las obligaciones que tiene el contratista que nacen del contrato que se ha suscrito.

El contratista se encuentra en la obligación de reponer la garantía cuando el valor cambie o se altere por ocurrir algún tipo de siniestro de acuerdo a los valores que se establezcan dentro del acto administrativo que se emita con los valores de multas y en caso de que se realice efectiva la cláusula penal, se tendrá que emitir la resolución de incumplimiento de contrato.

El valor asegurado en este tipo de póliza no puede ser inferior al 10% del valor del contrato de igual forma la vigencia del mismo va de acuerdo al tiempo de duración contractual.

La otra póliza que se menciona es la de buen uso de anticipo o también llamada simplemente como anticipo, “cubre a la entidad estatal contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato” (Galindo, 2005, p. 190).

En otras palabras, esta póliza lo que asegura o garantiza es el correcto manejo y uso de los valores que recibe el contratista para iniciar lo estipulado en el contrato. La suma asegurada dentro de esta garantía es el 100% del valor entregado de manera de anticipo por la contratista ya sea en dinero o en especie.

2.6 Elementos de la fianza

- Beneficiario: Es toda aquella persona natural o jurídica que exige una garantía como un respaldo del cumplimiento de ciertas obligaciones que son ordenadas por la autoridad competente.
- Fiador: Es la persona que garantiza con su patrimonio al afianzado, se obliga a responder por lo que no cumpla. De acuerdo a Gómez “Es el responsable subsidiario que compromete su patrimonio en garantía de una deuda ajena; sin embargo, quien grava un bien propio garantizando así el cumplimiento de una obligación de otro también recibe por extensión y analogía el nombre de «fiador real», en cuanto garante de una deuda ajena” (2009, p.82).

- Afianzado: Es la persona que requiere la emisión de la fianza para tener un respaldo ante el beneficiario.
- Fianza: Documento por el cual el fiador garantiza al beneficiario el cumplimiento de las obligaciones que tenga el afianzado.
- Objeto de la fianza: Es lo que se encuentra estipulado dentro del contrato, lo cual tiene que ser cumplido por el afianzado.

2.7 Efectos de la fianza

El efecto principal de la fianza es que el fiador tiene que realizar el pago por la ejecución de la misma, de esta forma se extingue la obligación que se tenía en un principio, pero como se explicará a continuación, da paso de acuerdo a Cuenca “a la subrogación del fiador en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, es decir, a que el fiador sustituya al acreedor satisfecho. Esta es la más importante consecuencia en las relaciones entre fiador y deudor.” (2011, pp.91-92).

2.8 Fianza como título ejecutivo

Dentro del COGEP los procesos ejecutivos se establecen a partir del Libro IV Art. 347, para Vicuña, “el procedimiento ejecutivo, constituye la actividad procesal regulada, a través del cual, el acreedor con fundamento en la existencia de un título ejecutivo (Art. 347) demanda la tutela de las y los jueces, a fin de que se obligue al deudor al cumplimiento de una obligación” (Vicuña, 2016, p. 87)

El Art. ya mencionado establece que obligaciones se consideran como títulos ejecutivos, los cuales cito textualmente:

1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.
2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas.
3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.
4. Letras de cambio.
5. Pagares a la orden.

6. Testamentos.
7. Transacción extrajudicial.
8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.
(Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 347)

De esta manera se considera a la fianza como título ejecutivo de acuerdo al numeral 8 del Art. 347 ya que la ley o en este caso código que la otorga como título ejecutivo es el COMF Libro III.

De acuerdo al último inciso del Art. 43 del COMF Libro III dentro del cual habla sobre las fianzas otorgadas por las compañías de seguros se establece que “el recibo o factura de prima, debidamente certificado por la empresa de seguros, constituye título ejecutivo.” (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 43).

Lo que busca el Art. 43 es que la compañía de seguros tiene acción en contra del afianzado para el reembolso de lo que ha pagado con por él. Las contragarantías que son entregadas por parte del afianzado a la aseguradora deben ser ejecutas por el monto de los pagos que nacen de la póliza, esto tiene concordancia con el Art. 38 del Decreto Supremo 1147 el cual menciona que “el asegurador que haya pagado una indemnización de seguro se subroga, por Ministerio de la Ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsables del siniestro” (Decreto Supremo 1147, 1963, art. 38).

Para poder entender esto tenemos que definir a la subrogación de derechos, el Código Civil la establece como “la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga” (Código Civil, 2015, art. 1624). En relación con el tema del presente ensayo, la compañía de seguros al momento de que realiza el pago de la ejecución de la fianza, se la considera como acreedor principal y es lo que establece el Art. 38 ya mencionado.

Una definición sobre lo que se considera como subrogación la encontramos dentro de la sentencia emitida el 14 de diciembre de 2016 dentro del juicio ejecutivo que sigue TOPSEG COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. en contra del

señor GALLARDO CHANTRY DIEGO GONZALO, No. proceso: 17320-2013-0853 dentro de la cual se establece lo siguiente:

“Bajo las denominaciones de principio o de derecho de subrogación se identifica la facultad que tiene la compañía aseguradora que paga una indemnización , de perseguir la restitución de lo pagado, por parte de los terceros que tengan responsabilidad en la ocurrencia del siniestro, si los hubiere.”

Si se ejecuta la fianza, la compañía de seguros iniciará el proceso de cobro de lo que ha pagado y si no existe una contragarantía por parte del asegurado, aplica la subrogación antes mencionada. El código civil también establece la facultad que tiene el fiador en el Art. 2272 teniendo concordancia con el Art. 38 del Decreto Supremo 1147:

“El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos aunque la fianza haya sido ignorada del deudor. Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios, según las reglas generales. Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los hechos antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador.” (Código Civil, 2015, art. 2272).

Es así que, el Art. 47 del Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, entra en concordancia con la subrogación antes mencionada ya que establece que el asegurador tendrá acción contra el afianzado para el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos, aun cuando dicho pago haya sido ignorado o rechazado por éste. Para este efecto la póliza en la que conste haberse efectuado el pago o el recibo de indemnización, constituirá título ejecutivo.” (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 47).

En Colombia, de acuerdo al Art. 1053 de su Código de Comercio, se establece las diferentes ocasiones en que una póliza puede ser considerada como mérito ejecutivo:

“La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

- 1) En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo.
- 2) En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y
- 3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.”

En este caso, únicamente se puede presentar a la póliza con mérito ejecutivo en contra del asegurador a diferencia de lo ya establecido dentro de nuestra legislación que se realiza la acción en contra del afianzado.

Dentro de las demandas lo que se busca es que al momento que la compañía aseguradora emite pólizas de seguro de fianzas con el fin de garantizar las obligaciones del contratante frente a un tercero que comúnmente es una entidad estatal, se realice el debido pago de las facturas que se generan de las mismas ya sea por la emisión o renovación, es por esta razón que lo que consta en el Art. 43 del COMF Libro III, va específicamente enfocado a la factura o recibo de prima que nace por la emisión de pólizas de seguros.

A modo de ejemplo, podemos ver el proceso signado con el No. 17230-2017-08032 que sigue COMPAÑIA SEGUROS EQUINOCCIAL S.A. en contra de COMPAÑIA CONSTRUCTORA DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA COINFRA S.A., que en la parte medular de la demanda, se solicita a la parte demandada el pago del capital adeudado por el pago de la ejecución de la garantía, así como también al capital adeudado correspondiente a primas por impagas, por la emisión y renovación de pólizas de seguro de fianzas. Estableciendo como fundamentos de derecho lo que consta en el Art. 47 y 43

del COMF Libro III, así como también Art. 38 del Decreto Supremo 1147 por medio del procedimiento ejecutivo.

Dicha demanda fue admitida, y de acuerdo a la Jueza de la Unidad Judicial de lo Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha:

“La demanda de clara, precisa y que reúne los requisitos legales previstos en los Arts. 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos, misma se fundamenta en Pago de seguro de fianza, documento que constituye título ejecutivo, al tenor de lo previsto en el numeral 3 del Art. 347 del mismo Código, y que además contiene una obligación clara, pura, determinada y actualmente exigible, por lo que se admite a trámite mediante procedimiento EJECUTIVO.”

2.9 Extinción de la fianza

El Código Civil en el Art. 2283 establece cómo se extingue la fianza y puede ser por los siguientes motivos

1. Por los mismos medios que se extinguen las obligaciones en general.
2. Por el relevo de la fianza.
3. Por culpa del acreedor.
4. Por la extinción de la obligación principal. (Código Civil, 2015, art. 2283)

Dentro del COMF también se establece cómo puede darse por terminada, pero en este caso aplica únicamente a la compañía aseguradora:

- 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; y,

- f. Por las causas señaladas en la ley. (Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, 2016, art. 45).

Como ya se mencionó con anterioridad, la fianza es accesoria, por lo que otra forma de extinción de la misma es que el contrato principal se extinga ya sea por el pago, cumplimiento o por las diferentes formas en que se puede extinguir una obligación de acuerdo al Art. 1583 del Código Civil:

Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo;
2. Por la solución o pago efectivo;
3. Por la novación;
4. Por la transacción;
5. Por la remisión;
6. Por la compensación;
7. Por la confusión;
8. Por la pérdida de la cosa que se debe;
9. Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
10. Por el evento de la condición resolutoria; y,
11. Por la prescripción.

Lo que se ve dentro de este capítulo es el proceso para la constitución de una fianza, sus elementos y el por qué se la denomina como póliza de seguro, ya que se ha demostrado que no es un simple contrato atípico, sino que sus componentes y lo que establece la ley ecuatoriana, es que para que la fianza tenga efectividad tiene que estar instrumentada en una póliza de seguros emitida por la compañía de seguros.

3. CAPÍTULO III. Aplicación de la fianza y normativa vigente

3.1 La fianza otorgada por compañías aseguradoras en el Ecuador y la ejecución de la fianza en el sector público

Las compañías de seguros son las únicas que tienen la capacidad de emitir fianzas en nuestro país, así lo determina el Art. 3 del COMF Libro III en concordancia con el Art. 43 el cual establece que:

“La empresa de seguros, dentro de su actividad, está facultada, previa autorización del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, para otorgar mediante la emisión de pólizas, por cuenta de terceros, a favor de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, fianzas o garantías cuyo otorgamiento no esté prohibido por ley” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2016, art. 43, Libro III).

Dentro del mismo artículo se establece que la persona afianzada tiene que entregar contragarantías a favor de las compañías de seguros con el fin de respaldar el riesgo que se asegura, dichas contragarantías dependerán del tipo de garantía y monto que se garantice. Para Moya:

“La presencia de la aseguradoras en el otorgamiento de fianzas ha tenido una gran significación en nuestro país, puesto que con su dimensión financiera y su capacidad técnico-administrativa han constituido un auxilio importantísimo al afianzamiento y a la contratación en general” (1996, p. 35).

Existen tres momentos para que se cumplan las garantías, la primera es considerada como la fase precontractual, de acuerdo al Art. 69 de la LOSNCP para la suscripción del contrato “será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 69). Es así que esta etapa se encuentra formada al momento en que los contratistas entran a participar en el sorteo de contratos con el Estado.

La siguiente fase se la considera como contractual, ya que esta se da una vez que se ha procedido a la adjudicación del contrato. De igual forma la LOSNCP establece las diferentes garantías que tienen que rendir los contratistas. Y por último se encuentra la etapa post contractual donde “se presentan los amparos de estabilidad de la obra, calidad o servicio suministrado” (Galindo, 2005, p. 182)

Con esto podemos decir que la vigencia de la póliza inicia desde el momento en que la compañía de seguros acepta el riesgo como tal.

Sobre este tema el Art. 44 de la LOSNCP establece que la fianza, tiene que estar vigente, "hasta el total cumplimiento de las obligaciones garantizadas". De la misma manera, la misma norma determina la responsabilidad de la compañía aseguradora que no podrá exceder de la suma asegurada.

Como se ha mencionado con anterioridad, las garantías que nacen de los contratos con el sector público tienen las características de incondicionalidad respecto al pago de la misma, irrevocable por la duración del contrato y por último tiene que ser de pago inmediato. De esta manera conforme a lo dispuesto en el inciso sexto del Art. 44 del COMF para que se pueda realizar el cobro de la ejecución de la fianza, se tomará en cuenta lo siguiente:

“... el asegurado deberá proceder de acuerdo con lo que la ley, la obligación principal y la póliza establezcan en lo pertinente a notificación y trámite. Se adjuntarán los documentos que acrediten el incumplimiento en lo que se refiera a la obligación afianzada, así como a la naturaleza y monto del reclamo” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2016, art. 43, Libro III).

Cabe recalcar que para solicitar la ejecución de la fianza es necesario que se incumpla total o parcialmente con lo estipulado en el contrato por parte del contratista y que tal falta implica la terminación unilateral del contrato respectivo y así la compañía de seguros realice el pago por este hecho, efectuándose la indemnización correspondiente.

En el Capítulo IX de la LOSNCP determina las formas en que puede darse por terminados los contratos, el Art. 92 expresa textualmente lo siguiente:

Art. 92.- Terminación de los Contratos.- Los contratos terminan:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,
5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

El numeral que más nos interesa dentro del tema de estudio es el cuarto, determinando que el contrato puede darse por terminado de manera unilateral como consecuencia del incumplimiento en el que ha incurrido el contratante, en concordancia con lo que consta en el Art. 94 de la misma Ley.

Artículo seguido explica el trámite a seguir por parte del contratante para dar por terminado unilateralmente el contrato, el enunciado de dicho artículo se llama notificación y tramite.

Como primer paso se establece que se tiene que notificar al contratista en un tiempo previo de diez días con la decisión de terminar el contrato de manera unilateral adicional a esto, “se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 95).

Dentro de la notificación se tiene que detallar el incumplimiento al cual ha incurrido el contratista y se establece la opción de remediarlo o dar por definitivo terminado el contrato. En el caso de que la persona contratista no justifique el incumplimiento, por medio de resolución se dará por terminado el contrato de manera unilateral y se la publicará en el portal del Servicio Nacional de Contratación Pública.

“La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 95).

En relación al inciso mencionado anteriormente, es importante mencionar que con la declaración se tiene que ejecutar las garantías de fiel cumplimiento de contrato y de ser necesario la de buen uso de anticipo, es así que el Art. 42 Libro III del COMF establece de igual forma, el proceso que tiene que seguir la aseguradora.

“... tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las compañías de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, por lo que tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado, dentro del plazo de diez (10) días siguientes al pedido por escrito en que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2016, art. 42, Libro III).

Es así como se lleva el proceso cuando la persona contratante por la razón que sea haya incumplido o caído en mora con la entidad contratista y ésta al ser un Órgano del Estado, lleva un proceso distinto al que comúnmente se usa en el caso de incumplimiento del contrato, al existir garantías emitidas a favor del contratista, las mismas tienen que ser ejecutadas de manera irrevocable, incondicional y de manera inmediata.

3.2 Análisis de la regulación de fianzas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Es importante mencionar los cambios que han existido desde que entró en vigencia la LOSNCP en el año 2008 que derogó la Ley de Contratación Pública y la Ley de Consultorías. Es así que la LOSNCP conjuntamente con su Reglamento y en concordancia con el COMF trata sobre la fianza en el Ecuador con el proceso para la ejecución de las mismas dentro de la contratación pública.

De acuerdo a Moya: "...el principal mercado de fianzas en el Ecuador es el sector público. Actualmente, la totalidad de seguros de fianzas se originan y relacionan con la contratación que este sector ejerce bajo leyes propias, las cuales convierten en obligatorias y como instrumento indispensable" (1994, p. 61).

Un punto importante que ha añadido la LOSNCP y que no se encontraba establecida en la derogada Ley de Contratación Pública es sobre el trámite administrativo, "no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita" (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 73).

Otro cambio que es pertinente mencionar es sobre las garantías que solicita se emitan, dentro de la LOSNCP en el Art. 73 se detallan las siguientes:

1. 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;
3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;

4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y,
5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2017, art. 73).

La LOSNCP elimina de las garantías solicitadas la de seriedad de la propuesta en la Ley de Contratación Pública la cual determinaba lo siguiente: “Art. 67.- Garantía de seriedad de la propuesta.- Para asegurar la celebración del contrato, el proponente presentará garantías de seriedad de la propuesta, en las condiciones y montos señalados en esta ley” (Ley de Contratación Pública, derogada, art. 67).

Entre las garantías que mantiene la LOSNCP es la de fiel cumplimiento de contrato, pero a diferencia de lo que constaba en la Ley derogada, aumenta los siguientes puntos:

- Esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales.
- En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica adjudicada fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

- Y como último punto añade que se pueden efectivizar las multas con cargo a la garantía.

Como podemos ver la fianza como una forma de garantizar las obligaciones es de suma importancia dentro de la contratación pública ya que cada uno de los contratos que se celebren, tienen que emitirse pólizas que se han detallado ya con anterioridad a favor de la entidad estatal, ya que ésta obra en bien común de la sociedad y tiene que establecer mecanismos para garantizar el correcto desenvolvimiento con el fin de dar mejores servicios a la ciudadanía.

3.3 Aplicación de los requisitos en el Código Orgánico General de Procesos

Una vez que se ha detallado cómo se llega a considerar a la póliza como un título ejecutivo, es menester mencionar el proceso a seguir. De acuerdo a Vicuña,

“El procedimiento ejecutivo, constituye la actividad procesal regulada, a través de la cual, el acreedor con fundamento en la existencia de un título ejecutivo (Art.347) demanda la tutela de las y los jueces, a fin de que se obligue al deudor al cumplimiento de la obligación” (2016, p.153)

De acuerdo a lo mencionado por Vicuña y de acuerdo a lo que consta en el Art. 347 del COGEP en concordancia con el Art. 43 del COMF Libro III, la fianza es considerada como título ejecutivo de acuerdo a lo que se estableció en el segundo capítulo.

El proceso ejecutivo a seguir, se encuentra a partir del Libro IV, Título II del COGEP, donde trata sobre los procedimientos ejecutivos. Pero como en todos los procesos sea cual sea, tiene que cumplir con los requisitos del Art. 142:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.

3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Adicional a lo ya mencionado, se tendrá que adjuntar el título ejecutivo como tal, pero de acuerdo al juez se determinará si constituye como tal título ejecutivo o denegará la acción. “Si la o el juzgador considera que el título aparejado a la

demanda no presta mérito ejecutivo, denegará de plano la acción ejecutiva.” (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 350).

La demanda será calificada en el término de tres días y de esta forma, ordenar se realice la citación a la parte accionada la contestación deberá contener los requisitos que constan en el Art. 151 del COGEP. En este punto el demandado tiene cuatro opciones, puede realizar el pago de lo debido, rendir caución con el fin de suspender la providencia preventiva dictada, formular oposición conjuntamente con la prueba o reconvenir al actor con otro título ejecutivo (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 351).

No se establece un término como tal para realizar la contestación a la demanda, pero de acuerdo al Art. 355 se tomará en cuenta lo que consta en el proceso sumario por lo que tendrá termino quince días para poder realizar la contestación (Vicuña. 2016, p.15).

Buenaño establece algo importante sobre lo que sucede cuando la parte demandada no realiza dicha contestación:

“... de no contestar la demanda de un procedimiento ejecutivo dentro del término de quince días a partir de la última citación, el juzgador dictará sentencia inmediatamente, ordenando que el accionante cumpla con la obligación, según lo que determina el Art. 352 del COGEP” (2016, p.207)

Como el proceso es ejecutivo, se realiza una audiencia única en el caso de que hayan existido excepciones por parte del demandado. se lleva a cabo en el término de tres días de haber comunicado a la parte actora de la contestación a la demanda. Una vez concluida la audiencia el juez debe emitir la resolución y notificar a ambas partes la sentencia, en concordancia con los Arts. 88 al 101 del COGEP.

Aplicando el tema en estudio desde el momento en que el contratista solicita la emisión de la póliza de seguros de fianza hasta solicitar al juez la ejecución de la fianza, es un proceso completo que se conforma por los diferentes Códigos y Leyes.

4. CONCLUSIONES

Aquí en el Ecuador, el tema de las fianzas no ha sido estudiada con la debida profundidad y rigurosidad que se debe, como se ha demostrado durante el presente ensayo, ya que la emisión de la póliza de seguro de fianza es vital para la contratación pública por cuanto garantiza el proceso del mismo, otorgando seguridad para el Estado.

En el primer capítulo tratamos sobre el seguro, con todas y cada una de sus características, elementos y diversidad. También abarcaremos el tema sobre la puesta en vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero, estableciendo un cuerpo normativo con todo lo relacionado a los seguros, es así que el Título III del código mencionado se lo denomina como Ley de Seguros.

Si en el primer capítulo se estableció lo que es el contrato de seguro fue porque de acuerdo a lo establecido en la segunda parte se determina a la fianza como un seguro y no como una simple garantía, la propia LOSNCP establece que la póliza se tiene que establecer dentro de una póliza de seguro.

En la parte medular de este capítulo de igual forma se trata el tema, sobre cómo se llega a determinar que la fianza puede ser considerada como título ejecutivo y los elementos y condiciones que se necesitan para poder llegar a un proceso ejecutivo.

Es así que, para llegar a ser considerada como tal, es necesario la presentación de un recibo o factura de prima de las diferentes pólizas que se hayan emitido para garantizar las obligaciones del contratista, así como también la certificación de pago de acuerdo a lo que consta en el Art. 47 del Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General de Seguros.

Las normas y leyes se encuentran en un constante cambio, por tal motivo y dadas las circunstancias, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, fueron reformados en un Código que recoge nuevos procedimientos y procesos, saliendo a la luz uno nuevo, conocido como Código General de Procesos, en el

cual se señala y determina el proceso que se necesita para llevar adelante un juicio ejecutivo donde el título es la fianza.

Todos los contratos que se realizan con las entidades del Sector Público, obligatoriamente y conforme la ley así lo establece, los contratistas deben otorgar garantías a favor de la entidad contratante, para en caso de incumplimiento por parte del contratista, estas garantías puedan ser ejecutadas, teniendo como principal premisa la irrevocabilidad, incondicional y de cobro inmediato.

REFERENCIAS

- Blanquer, D. (2015). Introducción al derecho administrativo. Tirant Lo Blanch: Valencia. (SANGRIA FRANCESA DE 5 CENTIMETROS)
- Bohórquez, M. (1992). Las garantías en la contratación pública. Edino: Guayaquil.
- Bonivento, J. (1999). Los principales contratos civiles y comerciales. Librería del Profesional: Bogotá
- Buenaño, Richard. (2016). Práctica del proceso civil y laboral con el COGEP. Editorial jurídica L y L: Babahoyo.
- Casado, M. (2009). Diccionario jurídico. Valletta Ediciones: Buenos Aires.
- Cevallos, Vásquez, V. (2009). Contratos Civiles y Mercantiles. Editorial Jurídica del Ecuador: Quito.
- Código de Comercio. (2014). Registro oficial 332, de 12 de septiembre de 2015
- Código Civil del Ecuador. (2015). Registro Oficial- Suplemento 46 de 24 de junio de 2015. Reformas en Registro Oficial de 22 de mayo de 2016.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (2010). Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.
- Código Orgánico General del Proceso. (2016). Registro Oficial Suplemento 899, de 9 de diciembre de 2016
- Código Orgánico Monetario y Financiero. (2016). Registro Oficial 802, Segundo Suplemento, de 21 de julio de 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Reformas en Registro Oficial- Suplemento de 22 de diciembre de 2015.
- Cuenca, W. (2011). Los contratos de garantía. Ediciones jurídicas Andinagráfika: Loja.

- Decreto Supremo 1147. (1963). Registro Oficial 123 de 07 de diciembre de 1963.
- Díaz, A. (2008). Contratos mercantiles. IURE Editores: México D.F.
- Directrices para aplicación de fianzas que emiten compañías de seguros. (2012).
Registro Oficial 858 de 27 de diciembre de 2012.
- Galindo, H. (2005). El seguro de fianza. Legis Editores S.A.: Bogotá.
- Garrigues, J. (1998). Curso de derecho mercantil. Editorial Temis: Bogotá.
- Ghersi, C. (2006). Contratos civiles y comerciales. Editorial Astrea: Buenos Aires
- Gómez, B. P. (2009). Protección del fiador y accesoriedad de la fianza. Las
Palmas de Gran Canaria, ES: Fundación Universitaria de Las Palmas
- Jaramillo, J. (1991). Manual de derecho financiero: tributario, patrimonial,
presupuestario. Quito: Colegio de Abogados.
- Jaramillo, P. (2010). Régimen jurídico del seguro de fianza y su aplicación
(Trabajo Doctoral). Universidad de Azuay: Cuenca.
- Lacruz, M. M. (2013). Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo.
Madrid, ES: Editorial Reus.
- Ley 50/1980 de Contrato de Seguro. (1980). Agencia Estatal Boletín Oficial del
Estado de 17 de octubre de 1981.
- Ley de Contratación Pública (2001). Registro Oficial 272 de 22 de febrero de
2001 (Derogada).
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Registro
Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008.
- López-Brea López de Rodas, Jesús. (2013). Estudio y clasificación de los
seguros privados desde la perspectiva del derecho administrativo.
Valencia, ES: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Menéndez, A. (2003). Lecciones de derecho mercantil. Thomson Civitas: Madrid.

- Molina, M. (1994). La fianza: cómo garantizar sus operaciones con terceros. México, D.F., MX: McGraw-Hill Interamericana.
- Moya, M. (1990). Los seguros de fianzas en el Ecuador. El Dorado C.A. Seguros y reaseguros: Quito.
- Moya, M. (1996). Los seguros de fianzas en el Ecuador 2. El Dorado C.A. Seguros y reaseguros: Quito.
- Oviedo, G. (2007). El seguro: sistema para financiar pérdidas. Editorial Politécnico Grancolombiano: Bogotá.
- Parejo, L. (2011). Lecciones de derecho administrativo. Tirant Lo Blanch: Valencia.
- Peña, E. (2003). Manual de derecho de seguros. Guayaquil: Edino.
- Peña, L. (2012). Contratos mercantiles nacionales e internacionales. Editorial Temis S.A.: Bogotá
- Perez, L. (2012). Contratos aleatorios. Madrid: Editorial Reus.
- Pineda, B. (2016). Modificaciones a la legislación de seguros en Ecuador introducidas por el código orgánico monetario financiero. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.
- Ramírez, C. (2011). Curso de legislación mercantil. Indugraf: Cuenca.
- Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública. (2009). Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009.
- Salgado F. (2002). Instituciones de derecho civil fuentes de las obligaciones. Letramanía: Quito.
- Tama, M. (2014). La letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque del juicio ejecutivo. Murillo Editores: Guayaquil.
- Vicuña, L. (2016). Manual del Código Orgánico General de Procesos COGEP. Corporación de estudios y publicaciones: Quito.
- Vivante, C. (2005). Derecho mercantil. Valletta Ediciones: Buenos Aires.

