



ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS • SECCIÓN CHILENA

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

Año 22 Nº 29 – Santiago de Chile – 2021-2022

Año 22 N° 29 – Santiago de Chile – 2021-2022

REVISTA CHILENA DE DERECHO DE SEGUROS

COMITÉ CIENTÍFICO

Presidente

Roberto Ríos Ossa

Oswaldo Contreras

Hernán Corral

Hugo Botto

Emilio Sahurie

Pedro Zelaya

Cristián Banfi

Oswaldo Lagos

Carlos Ruiz-Tagle (†)

Andrés Amunátegui

Marcelo Barrientos

Juan Luis Goldenberg

Rafael Illescas

Félix Benito

Robert Merkin

Director

Marcelo Nasser Olea

Colaborador de Edición

Felipe Martínez Aravena

La Revista Chilena de Derecho de Seguros es el órgano oficial de expresión de la Sección Chilena de AIDA, *Association Internationale de Droit des Assurances*. En sus páginas se publican trabajos sobre el ramo preparados por especialistas que selecciona el Comité Científico. Domicilio: Ahumada 341, Piso 2. Teléfonos 2639 6175 - 2633 6720. Fax 2639 5072, Sede del Colegio de Abogados (Atención, Sra. Ana María Carbone) <http://aida-chile.cl/publicaciones/>

ÍNDICE

ARTÍCULOS DE DOCTRINA

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA BOLETA BANCARIA DE GARANTÍA Y EL SEGURO DE CAUCIÓN A PRIMER REQUERIMIENTO DEL ARTÍCULO 583 INCISO FINAL DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	p. 7.
<i>Marcelo Nasser Olea</i>	
CLÁUSULA DE CONTROVERSIA EN EL SEGURO DE CRÉDITO COMERCIAL. APROXIMACIÓN TEÓRICA Y PRÁCTICA	P. 24.
<i>Jorge Soto Yáñez</i>	
EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO EN LAS DECISIONES DEL FCA TEST CASE ON BUSINESS INTERRUPTION INSURANCE	P. 50.
<i>Pedro Cunill D.</i>	
EL BENEFICIARIO EN LOS SEGUROS DE DAÑOS.....	P. 75.
<i>Oswaldo Contreras Strauch</i>	

CLÁUSULA DE CONTROVERSIAS EN EL SEGURO DE CRÉDITO COMERCIAL. APROXIMACIÓN TEÓRICA Y PRÁCTICA*

DISPUTE CLAUSE IN TRADE CREDIT INSURANCE. THEORETICAL AND PRACTICAL APPROACH

Jorge Soto Yáñez **

RESUMEN: Pese a que la mayoría de las pólizas de seguro de crédito comercial contemplan una cláusula de suspensión de cobertura por controversia (o también denominada de “discusión comercial”) y que su aplicación constituye una materia de frecuentes roces entre compañías de seguro y asegurados, existe escasa literatura que refiera a su concepto, naturaleza jurídica o sus alcances. Partiendo de esa base, el presente trabajo busca describir y ahondar en el contenido, características y justificación de esta cláusula, postulando que se trata de una cláusula especial, distinta de las exclusiones y de las condiciones de asegurabilidad. Sumado a lo anterior, se exponen los principales problemas prácticos asociados a la aplicación de la cláusula (mencionando la escasa jurisprudencia vinculada) y las modificaciones que se han introducido en las pólizas a fin de limitar su extensión.

Palabras claves: seguro de crédito, cláusula de controversia, discusión comercial, insolvencia, exclusiones, condiciones de asegurabilidad, liquidador de siniestros.

ABSTRACT: Although most trade credit insurance policies include a suspension of coverage clause in case of dispute, (also known as "commercial discussion") and its application is a cause of frequent friction between insurance companies and insured parties, there is little literature on its concept, legal nature, or scope. Based on said issue, this paper seeks to describe and delve into the content, characteristics, and justification of this clause, suggesting that it is a special clause, different from the exclusions and insurable conditions. In addition, the main practical problems associated with the application of the clause (mentioning the scarcely related law cases) and the amendments that have been introduced within the policies to limit its extension are described.

Keywords: credit insurance, dispute clause, commercial dispute, insolvency, exclusions, insurability conditions, claims adjuster.

* El objetivo de este trabajo es recoger el contenido de mi ponencia en las XII Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros celebrada el 18 de noviembre de 2021, en el marco de la exposición del Grupo de Trabajo de Seguros de Crédito y Garantía de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) – Sección Chilena.

** Abogado, Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (PUC). Magister en Derecho de la Empresa LL.M., PUC. Diplomado en Derecho de Seguros, PUC. Diplomado en Liquidador de Siniestros, Escuela de Seguros (Chile). Miembro de AIDA - Sección Chilena. Correo electrónico jasotoy@gmail.com

I.- INTRODUCCIÓN.

Cuando hablamos de controversia en el contrato de seguro, probablemente lo relacionemos con el artículo 543 del Código de Comercio (en adelante, "C.Com.") relativo a la "solución de conflictos" entre contratante, asegurado o beneficiario y la compañía de seguros por disputas asociadas, entre otras materias, a la validez, interpretación o cumplimiento del contrato de seguro. Sin embargo, en el seguro de crédito comercial —que cubre principalmente el riesgo de impago de los créditos originados de operaciones comerciales del asegurado (en adelante, el "Asegurado" o los "Asegurados")—, las controversias pueden generarse también entre el Asegurado y su cliente o comprador —que constituye el deudor del crédito (en adelante, el "Deudor" o "Deudores")— con ocasión de la existencia, validez o cumplimiento de la compraventa de mercadería que sustenta el crédito asegurado¹.

Estas controversias o discusiones comerciales pueden referir a que el Deudor alegue al Asegurado que no está obligado a pagar el crédito (o al menos no su totalidad) debido a que, por ejemplo, los bienes objeto de la compraventa (por ejemplo, mercaderías) no fueron entregados, estos adolecen de problemas de calidad o condición, etc. En dichos casos, las compañías de seguros pueden verse expuestas al riesgo de pagar un crédito derivado de una operación comercial inválida o incumplida y, por tanto, que el Asegurado reciba una indemnización a la cual no tenía derecho, lo cual atentaría contra el principio indemnizatorio de los contratos de seguro de daños².

Para evitar la situación descrita, las compañías de seguros suelen establecer en las pólizas de seguro de crédito comercial que, en el caso de una controversia entre el Asegurado y el Deudor, la compañía de seguros no pagará la indemnización ("suspendiéndose la cobertura") hasta que se reconozca la existencia, validez y monto del crédito, en virtud de una sentencia favorable firme y ejecutoriada que obtenga el Asegurado en contra del Deudor.

Frente a lo anterior, ¿en qué casos la aseguradora debiese invocar la aplicación de esta cláusula? y ¿qué requisitos o características debe cumplir la controversia para gatillar la suspensión de cobertura del seguro?

Pese a la relevancia de la cláusula para este tipo de seguros, no hay regulación legal en Chile sobre su contenido, y la jurisprudencia y literatura es escasa en torno a la misma. En este contexto, el presente trabajo busca contribuir con una aproximación teórica y práctica sobre el alcance y aplicación de la cláusula de controversia, partiendo por una exposición sucinta del seguro de crédito y sus características.

II. CONTEXTO DE LA CLÁUSULA DE CONTROVERSIA.

II.1 El riesgo de impago asociado al crédito comercial.

¹ El riesgo asegurado también puede referir al impago de créditos otorgados por el Asegurado al Deudor con ocasión de la prestación de servicios.

² Art. 550 C.Com. Principio de indemnización. Respecto del asegurado, el seguro de daños es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él la oportunidad de una ganancia o enriquecimiento.

En términos generales, el seguro de crédito surge a partir de la valoración de los riesgos patrimoniales que realizan las empresas (proveedores) en relación con el impago de sus transacciones comerciales a crédito. Cuando ocurre la falta de pago de dichos créditos, se originan, naturalmente, consecuencias negativas para la empresa en su calidad de acreedor, como es la falta de liquidez, el incremento de los gastos de gestión (destinados a obtener el pago), inmovilización de recursos, etc., dando lugar a desequilibrios que perjudican la estabilidad económica y financiera de la empresa y que pueden conducirla, incluso, a la quiebra³.

Una de las formas en que las empresas pueden transferir el riesgo de impago de créditos comerciales es el seguro de crédito, mediante el cual la empresa (Asegurado) recibe una indemnización que representa los perjuicios patrimoniales derivados del impago del crédito por parte de su Deudor.

II.2 Concepto de seguro de crédito.

A nivel comparado, Bastín definía el seguro de crédito como “aquel sistema asegurador que permite a los acreedores, a cambio de una remuneración, estar cubiertos por falta de pago de los créditos que les adeudan determinadas personas previamente identificadas y en situación de incumplimiento de pago”⁴. Por su parte, la doctrina nacional (Molina) ha definido el seguro de crédito como “aquel por el cual el asegurado transfiere al asegurador, el riesgo que emana de la falta de pago de sus créditos, ya sea que esta se produzca por insolvencia o cesación de pago de su deudor”⁵.

La normativa chilena reconoce el seguro de crédito en: (a) el Art. 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251 (en adelante, “DFL 251”), que lo define como “aquel que cubre los riesgos de pérdida o deterioro en el patrimonio del asegurado, producto del no pago de una obligación en dinero o de crédito de dinero”; y (b) el Art. 579 C.Com. que señala que “por el seguro de crédito el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas que experimente por el incumplimiento de una obligación de dinero”.

Desde ya, podemos anticipar que, una de las diferencias entre la definición de Molina y las definiciones normativas transcritas, refiere a que estas últimas no incluyen expresamente el requisito expreso de “insolvencia” o “cesación de pago” del Deudor”. La discusión sobre este tema —importante para el análisis de la cláusula de controversia—, se menciona en el apartado N° II.4 siguiente.

Por otro lado, las normas citadas dan cuenta que las obligaciones de este seguro son dinerarias, esto es, una especie dentro del género de las obligaciones de dar⁶. A ello, podemos añadir que los seguros de crédito solo pueden ser comercializados por compañías de seguro del primer grupo que tengan por objeto exclusivo cubrir este tipo de riesgos (compañías de seguro de crédito)⁷.

II.3 Eventos que gatillan la cobertura.

³ CONTRERAS (2020) p. 567.

⁴ BASTIN (1993) p. 81.

⁵ MOLINA (2015) p.696.

⁶ Para Artigas (citando a Achurra y Molina), las obligaciones de dinero deben ser amparadas por el seguro de crédito, y las demás obligaciones (distintas al pago de dinero) deber ser garantizadas mediante el seguro de caución. ARTIGAS (2019) pp. 86 y 87.

⁷ Art. 11 DFL 251.

El Art. 580 C.Com. regula la procedencia del reclamo de indemnización, señalando que habrá lugar al pago del seguro:

“a) Cuando el deudor haya sido declarado en quiebra (hoy procedimiento concursal de liquidación conforme a la Ley N° 20.720 sobre reorganización y liquidación de empresas y personas) mediante resolución judicial firme.

b) Cuando haya celebrado con sus acreedores, convenios regulados por la Ley de Quiebras (hoy acuerdos de reorganización concursal bajo Ley N° 20.720 ya citada) que le otorguen condonaciones.

c) Cuando habiendo sido demandado ejecutivamente, se establezca que el deudor no posee bienes suficientes para solucionar la deuda o que, por su ocultamiento, se haga imposible la prosecución del juicio.

d) Si el asegurado y el asegurador acuerdan que el crédito resulta incobrable.

e) En los demás casos que acuerden las partes”.

Para Molina, el citado Art. 580 C.Com. hace referencia a los casos en los cuales el legislador presume que el asegurado sufre una pérdida o deterioro en su patrimonio, conforme al cual tiene derecho a ser indemnizado por el seguro de crédito contratado⁸.

Por su parte, amparándose en la letra e) del Art. 580 del C.Com., la práctica aseguradora (incluyendo el mercado chileno) incluyen en las pólizas de seguro como causal que habilita el reclamo de la indemnización la denominada “mora prolongada” o “insolvencia presunta”, la cual considera configurado el siniestro cuando el impago del crédito se extiende por un período de tiempo relevante⁹ (que excluye los simples “atrasos comerciales” o situaciones de falta temporal de flujo financiero) sin la exigencia de haberse producido la liquidación u otra situación de insolvencia “definitiva” del Deudor¹⁰. En este sentido, la mora prolongada se vincularía al riesgo de falta de pago oportuno del crédito y sustentaría el interés del Asegurado de contratar el seguro.

II.4 Requisito de insolvencia del Deudor y el debate doctrinal.

Uno de los aspectos que ha suscitado análisis en la doctrina refiere a si, para que exista cobertura bajo el seguro de crédito basta el incumplimiento de la obligación de pago de dinero (o mero no pago) o si es necesaria la insolvencia del Deudor.

A diferencia de la ley española de contrato de seguro —legislación utilizada como referencia en la reforma al C.Com. en el año 2013— que incorpora la exigencia de la insolvencia definitiva de los deudores bajo el seguro de crédito¹¹, la ley chilena no incluyó expresamente esta exigencia en el citado Art. 579 C.Com. y Art. 11 del DFL 251.

⁸ MOLINA (2015) p.702.

⁹ En los modelos de pólizas que se utilizan en Chile habitualmente se considera como causal de pago de la indemnización cuando transcurren 120 días desde la notificación del siniestro (como en la póliza POL420200064, etc.). En otros casos, el plazo es de 12 meses del vencimiento original del crédito o prorroga, ACHURRA (2005) p. 201.

¹⁰ ARTIGAS (2019) pp. 83.

¹¹ Art. 69, Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, España, señala que “por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato a indemnizar al asegurado por las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de su deudor”.

Pese a lo anterior, la mayoría de la doctrina nacional¹² - tomando como base la definición española y la tradición comparada del seguro de crédito¹³ - se inclina por considerar debe acreditarse por el Asegurado la insolvencia o cesación de pagos del Deudor para que exista cobertura (no siendo suficiente el mero vencimiento de la obligación)¹⁴.

Sin embargo, para cierta doctrina (Goldenberg) el seguro de crédito no comprende ni puede ser reconducido a una exigencia de “insolvencia”, puesto que no es posible argumentar una sinonimia entre la “insolvencia” y el requisito de “incumplimiento” del Art. 579 del C.Com. Al respecto, Goldenberg señala que las causales indicadas en el Art. 580 C.Com. no comprenden ni pueden referir a una situación de insolvencia puesto que, a partir de la normativa concursal de la Ley 20.720, ninguno de los supuestos ahí contemplados se estructura sobre la base de la insolvencia definitiva del deudor¹⁵. Sumado a lo anterior, Vásquez señala que en los artículos antes referidos no se hace referencia a la noción de insolvencia en estos preceptos, ni tampoco es posible llegar a tal intelección por analogía o deducción¹⁶.

No ahondaremos en esta discusión, sino que exponemos este antecedente debido a que será relevante a la hora de analizar la cláusula de controversia.

II.5 Tipos de seguro de crédito.

Otro punto relevante a considerar en relación a la cláusula de controversia refiere a que ésta se enmarca usualmente en los seguros de crédito comercial, los cuales cubren

¹² ACHURRA (2005) p. 187; ARELLANO (2013) p. 264; MOLINA (2015) p. 696.

¹³ Para Bastín las primeras aseguradoras de crédito en Europa, a mediados del siglo XIX, pagaban por cada siniestro desde el mismo momento en que se producía el impago o incumplimiento de la obligación garantizada, pero desaparecieron rápidamente, principalmente por quiebra. Varios aseguradores sobrevivientes en lugar del simple impago la cobertura se extendió a la insolvencia definitiva del deudor, esto es, su quiebra liquidada lo que disminuyó los siniestros; pero, lo hicieron a la par de la demanda por estos seguros que indemnizaban años después del impago del crédito cubierto. Las aseguradoras, entre indemnizar el asegurador ante el simple impago del crédito a su vencimiento (incumplimiento de la obligación, lo que Bastín llama “seguro-protesto”), o, por el contrario, indemnizar al concluirse la liquidación de la quiebra del deudor (“seguro-insolvencia definitiva”), encontraron finalmente una especie de término medio, cual es la hoy famosa insolvencia presunta, también llamada “mora prolongada”. ARTIGAS (2019) p. 83.

¹⁴ El requisito de insolvencia ya estaba mencionado en algunos pronunciamientos de la Superintendencia de Valores y Seguros (hoy Comisión para el Mercado Financiero - “CMF”), por ejemplo, en Oficio N° 2.831 de 16 de mayo de 1967 señalaba que el seguro de crédito a la exportación tenía características distintas a los otros seguros, ya que “tiene su origen principalmente en la naturaleza misma del riesgo asegurado, la insolvencia del deudor, que exigen que la entidad aseguradora sea altamente especializada en la materia”. DICTAMENES SVS (p. 442). Asimismo, la Norma de Carácter General N° 306 (“NCG 306”) de la CMF contempla una referencia a la insolvencia al señalar: “(...) En el caso de que la solicitud de prórroga sea rechazada, la factura se deberá considerar como un siniestro en proceso de liquidación por determinarse la posible existencia de insolvencia y se deberá calcular una reserva de siniestros en proceso de liquidación (...)”.

¹⁵ El autor concluye que “nos parece que la noción de incumplimiento considerada en el artículo 579 C.Com. para describir el riesgo cubierto no puede ser tomada en sentido técnico (como suele ser interpretado en razón de los artículos 1545, 1556 y 1568 CC), sino a partir de la idea de “falta de pago”, como término flexible indicativo de la improbabilidad que el acreedor pueda obtener una recuperación efectiva del dinero, sea total o parcial, a consecuencia de un riesgo propio del comercio”. Asimismo, que la posibilidad de crear un “seguro de insolvencia”, esto es, la admisibilidad de configurar nuevas causales para el pago por parte de la compañía de seguros en los términos del Art. 580 C.Com. generaría una tensión con la imperatividad contemplada en el Art. 542 del C.Com. GOLDENBERG (2016) p. 34.

¹⁶ VÁSQUEZ (2019) p. 529.

créditos originados a consecuencia de una compraventa mercantil de bienes muebles (o mercaderías) o prestación de servicios a crédito (en adelante, “Seguros de Crédito Comercial”). Estos créditos generalmente constan en facturas con vencimiento a plazo¹⁷.

Dentro de los Seguros de Crédito Comercial, se distingue el seguro de crédito doméstico¹⁸ y el seguro de crédito a la exportación¹⁹, aplicándose a estos dos tipos de seguros la cláusula de controversia, ya que ambos aseguran créditos originados de operaciones comerciales.

A su vez, el Seguro de Crédito Comercial se distingue del seguro de crédito financiero, entendido como aquel que cubre los créditos originados de una operación crediticia pura y simple, tales como mutuo de dinero, una transacción bursátil, etc. otorgada por una entidad bancaria o financiera a sus clientes²⁰. Dado que estos créditos asegurados no se originan a partir de operaciones comerciales, la cláusula de controversia no es habitualmente incluida en estas pólizas.

II.6 Aspectos relevantes de los Seguros de Crédito Comercial.

Finalmente, características de este seguro que son relevantes para analizar la cláusula de controversia, podemos encontrar las siguientes²¹:

a) Por regla general, (i) el Asegurado es el acreedor del crédito, esto es, el vendedor de mercadería o el prestador del servicio, en ambos casos, a crédito, y (ii) los Deudores son personas jurídicas (o personas naturales con giro comercial), que ejercen una actividad lucrativa o no (incluyendo también al Estado y/o instituciones públicas²²).

b) Los Deudores deben estar previamente identificados y analizados por la compañía de seguros. Este análisis suele incluir una revisión financiera y de solvencia patrimonial (como la revisión de balances o estados financieros, participación en el mercado, etc.), comportamiento de pago, demandas, embargos, suspensiones de pagos, procedimientos concursales, así como cualquier tipo de incidencias para juzgar la solvencia actual y futura de los Deudores. Luego de dicho análisis, las compañías de seguro emiten una nota de cobertura o asegurabilidad respecto de dicho Deudor y determinan el monto de la cobertura que tendrán los créditos comerciales otorgados a dicho Deudor (habitualmente a través de un denominado “límite de crédito”)²³. Respecto a este punto, es relevante destacar que las

¹⁷ Tirado señala que, en los seguros de crédito comerciales, el asegurador se compromete a pagar una indemnización al asegurado (vendedor) por las pérdidas que pueda sufrir su patrimonio por el incumplimiento de los créditos concedidos a sus compradores para la adquisición de los productos por él fabricados o vendidos. Estos créditos suelen ser a corto plazo. TIRADO (1979) p.664.

¹⁸ Corresponde al aseguramiento de créditos contraídos en el país, es decir, en que el acreedor y el deudor están situados en el mismo país.

¹⁹ Que cubre las operaciones que deben ejecutarse en el extranjero, y cuyos deudores tienen el asiento de sus negocios fuera del país en que ha sido emitida la póliza, y en el cual puede exigirse el cumplimiento de la obligación de pago. MOLINA (2010) p.28.

²⁰ ACHURRA (2005) p. 195. Para Tirado, los seguros de crédito financiero se acostumbran a conceder a medio y largo plazo y su aseguramiento toma en consideración las características de préstamo. TIRADO (1979) p.664.

²¹ El seguro de crédito comercial incluye habitualmente servicios adicionales o conexos a la cobertura de póliza (por ejemplo, (i) el análisis de riesgo, que implica vigilancia permanente de la solvencia de los clientes a los asegurados; y (ii) los servicios de cobranza de los créditos impagos). CONTRERAS (2020) p. 579 y ss.

²² CONTRERAS (2020), p. 574.

²³ Así, Contreras señala que la compañía de seguros de crédito “realiza una serie de estudios que conducen a una clasificación de los clientes actuales y potenciales de los asegurados y que pasa a formar parte de una base de datos que contiene información suficiente sobre empresas y comerciantes individuales, información en la

compañías de seguro, por regla general, no analizan ni evalúan los contratos o términos de venta o prestación de servicios que darán origen a los créditos asegurados, ya que el análisis de riesgo (asegurabilidad) de los Deudores lo realizan incluso antes de que se pacten los términos del contrato de compraventa a crédito entre el Asegurado y el Deudor.

c) Una vez denunciado el siniestro, las compañías de seguro inician la cobranza de los créditos siniestrados en sede extrajudicial o judicial. Pagada la indemnización, por disposición de la póliza y el Art. 534 del C.Com., la compañía de seguros se subroga en los créditos del Asegurado en contra del Deudor para obtener el pago de lo adeudado.

d) Por regla general, los Seguros de Crédito Comercial son seguros de “libre pacto” (o también denominados “seguros de grandes riesgos”). Por lo tanto, al cumplirse los requisitos del artículo 542 del C.Com.²⁴ no aplican imperativamente las normas del C.Com.

Ya expuesto el concepto y elementos relevantes del Seguro de Crédito Comercial, a continuación describiremos la cláusula de controversia que es peculiar en este tipo de pólizas.

III. CLÁUSULA DE CONTROVERSIA.

III.1 Concepto.

Las pólizas de Seguro de Crédito Comercial habitualmente establecen que la cobertura comienza en el momento de la recepción conforme de las mercaderías vendidas o de los servicios prestados al Deudor²⁵.

En línea con lo anterior, las pólizas también exigen que los créditos asegurados tengan el carácter de indiscutidos o no impugnados. Para estos efectos, las pólizas establecen que el asegurador no indemnizará los créditos cuya procedencia o exigibilidad se impugne o discuta por el Deudor, quedando en “suspense la cobertura” hasta que el Asegurado acredite a la aseguradora el reconocimiento del crédito y la exigibilidad de su pago en virtud de una resolución judicial o arbitral firme y ejecutoriada en contra del Deudor (en adelante, la “Cláusula de Controversia”).

A modo ejemplar, las pólizas de Seguro de Crédito Comercial contemplan la siguiente redacción de Cláusula de Controversia:

a) “(...) Suspensión de la cobertura con motivo de la impugnación del crédito.

Cuando el Deudor, o en su caso el garante, discuta o impugne la existencia o la validez total o parcial del crédito alegando el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales del Asegurado o la concurrencia de alguna causa que impida, modifique o extinga la obligación de pago, sea cual fuere su origen, la cobertura del seguro quedará en suspense automáticamente. La suspensión se mantendrá hasta que el Asegurado acredite a la Compañía

que se registran demandas judiciales, embargos, suspensiones de pago, proposiciones de convenio, quiebras o cualquier tipo de incidencias de importancia para juzgar la solvencia actual y futura de las personas”. CONTRERAS (2020), p.579. Asimismo, Achurra señala que la cobertura para cada deudor o cliente y las condiciones aplicables al seguro de crédito se determinan en un documento complementario de la póliza, que se denomina “anexo de clasificación” ACHURRA (2005), p. 198.

²⁴ Por ejemplo, (i) seguro de daños contratado individualmente; (ii) los asegurados como beneficiarios son personas jurídicas, y (iii) la prima anual convenida supera las 200 unidades de fomento.

²⁵ CONTRERAS (2020), p. 570. Sin embargo, debemos hacer presente que también podrían pactarse entre compañía de seguros y Asegurado que la cobertura comience en un momento anterior, por ejemplo, desde la fecha de entrega de la mercadería vendida o prestación de servicios - ACHURRA (2005), p. 202 -, desde la emisión de la factura (o incluso orden de compra), desde el momento que las mercaderías son expedidas en exportación, etc.

el reconocimiento y la exigibilidad de su derecho de crédito por resolución judicial o arbitral firme y ejecutoriada, a cuyo efecto deberá iniciar, o seguir en su caso, las acciones judiciales oportunas (...)” [Subrayado es nuestro]²⁶.

b) “(...) En caso de la existencia de una controversia relativa al crédito, la cobertura se suspende hasta que los derechos del Asegurado hayan sido reconocidos por sentencia definitiva y ejecutoriada dictada por un tribunal ordinario o arbitral competente. Se entiende por controversia toda discusión fundada sobre el importe o la validez de los derechos del Asegurado o de su crédito, así como sobre el principio de un pago por compensación sobre la base de los créditos que su Cliente detentare contra el Asegurado. No obstante, podrá la Aseguradora, en consideración a los antecedentes del caso, admitir el Aviso de Impago conforme a la Póliza. En este caso cualquier pago de indemnización tendrá el carácter de provisional en tanto no se cuente con la referida sentencia (...)” [Subrayado es nuestro]²⁷.

c) “(...) Créditos Controvertidos. La Compañía no reconocerá ninguna pérdida mientras el deudor sostenga que se encuentra justificado para retener el pago de parte o la totalidad de una cantidad adeudada o para no cumplir con cualquiera de sus obligaciones con el Asegurado. La decisión de la Compañía sobre esta materia o la del Liquidador de Seguros, cuando corresponda, deberá indicarse por escrito, incluyendo las razones que la fundamentan. Estas controversias deberán resolverse por el Asegurado por arbitraje o por vía judicial antes que pueda exigir indemnización alguna por parte de la Compañía, a menos que sea evidente para la Compañía que la disputa sólo es una maniobra destinada a retardar la quiebra o insolvencia del deudor (...)” [Subrayado es nuestro]²⁸.

De los ejemplos de cláusula antes citado, podemos desprender que la compañía de seguros no indemnizará al Asegurado en aquellos casos en que el Deudor discuta o impugne la existencia, validez o exigibilidad del crédito (o la operación mercantil subyacente que sustenta y da origen al mismo), quedando en suspenso el pago de la indemnización en favor del Asegurado hasta que dicha discusión o controversia se resuelva por un tribunal competente en favor de este último.

III.2 Efectos de la cláusula.

Una de las principales características de la Cláusula de Controversia se vincula al efecto de suspensión de la decisión final de cobertura del siniestro y, por ende, del pago de la indemnización (que algunas pólizas denominan “suspensión de cobertura”) en caso de que la compañía de seguros concluya que existe una controversia o discusión en relación a la existencia o exigibilidad del crédito impago. Esto significa que la compañía de seguros, una vez recibido el siniestro del Asegurado y finalizado el procedimiento de liquidación, no deniega definitivamente la cobertura bajo la póliza, sino que mantiene vigente su

²⁶ Por ejemplo, el Art. 3 del Condicionado General POL420200064. En términos similares, el Art. 4 de los Condicionados Generales POL420170210 y POL420180027 señalan que: “La Compañía no reconocerá ninguna pérdida mientras el deudor sostenga que se encuentra justificado para retener el pago de parte o la totalidad de una cantidad adeudada o para no cumplir con cualquiera de sus obligaciones con el Asegurado (...) Serán de cargo del Asegurado, los gastos que guarden relación con disputas sobre el monto de la deuda o la entrega o calidad de la mercadería”.

²⁷ Art. 13 del Condicionado General POL420131771. En similares términos, cláusula 4.3.1 del Condicionado General POL420180132.

²⁸ Cláusula de Controversia incluida en demanda en VIÑA UNDURRAGA S.A/COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2020).

responsabilidad y supedita su decisión final de cobertura (y el pago de la indemnización) a la condición de que se resuelva la controversia en torno al crédito impago.

Como hemos señalado, determinada la existencia de una controversia en virtud de la aplicación de la cláusula, el efecto de la suspensión de cobertura termina una vez que el Asegurado demande al Deudor ante un tribunal ordinario u arbitral y obtenga una sentencia ejecutoriada favorable que reconozca su derecho a cobro de la obligación de dinero asegurada²⁹ (a *contrario sensu*, un fallo en contra del Asegurado le hará perder su derecho a la indemnización). A este hito que da término a la suspensión de cobertura, también puede añadirse en la práctica aquellos casos en que el Deudor —de forma posterior a entablar sus reclamos y ya determinada la controversia por la aseguradora— reconoce voluntariamente la existencia del crédito (habitualmente a consecuencia de gestiones extrajudiciales del Asegurado).

Por otro lado, el efecto de suspensión de cobertura conlleva que los gastos legales en que incurra el Asegurado a fin de obtener judicial o extrajudicialmente el reconocimiento por parte del Deudor de la deuda no son indemnizados por el asegurador y, por tanto, son soportados íntegramente por el Asegurado.

La calificación de si un crédito impago califica de controvertido o no será determinado a partir del análisis realizado durante el procedimiento de liquidación del siniestro³⁰, e incidirá en la constitución o liberación de reservas técnicas de la compañía de seguros³¹. En este contexto, para evitar que la suspensión en el pago de la indemnización se extienda en demasía, algunas pólizas de seguro exigen que el Asegurado demande a su Deudor dentro de un determinado plazo contado desde la presentación del siniestro (con la sanción de rechazo de la cobertura si el Asegurado no demanda dentro de dicho plazo)³².

Finalmente, existen pólizas que contemplan la facultad de la compañía de seguros de, a solicitud del Asegurado y atendiendo las circunstancias, anticipar la indemnización que pudiera proceder conforme a la póliza hasta que se reconozca la existencia y exigibilidad del crédito impago, previa constitución de una garantía suficiente por parte del Asegurado para responder del reembolso total o parcial de dicha indemnización³³. Dicho reembolso ocurrirá en el evento que se determine que el Asegurado no tenía derecho al crédito indemnizado por el asegurador.

²⁹ MOLINA (2010) p.44.

³⁰ Regulado en el Decreto Supremo N° 1055 del año 2012.

³¹ La NCG 306 que imparte instrucciones sobre constitución de reservas técnicas en seguros distintos de los seguros previsionales dispone que, en el caso de seguros de crédito, “se deberá constituir reserva de siniestros en proceso de liquidación, por todos aquellos casos en que la compañía haya tomado conocimiento del no pago de los créditos asegurados en el plazo convenido en el título de deuda. Para tales efectos, la compañía deberá estimar de acuerdo a su experiencia las probabilidades de pago de dichos siniestros y ajustar el monto a pagar en base a esa probabilidad, la que en todo caso no podrá ser inferior a un 20% y deberá ser ajustada al 100% una vez acreditada la cobertura”.

³² Por ejemplo, Condicionados Generales POL420170231 y POL420190067, en los cuales se establece que las acciones legales o arbitrales deberán ejercerse por el Asegurado dentro del plazo de tres meses contados desde que la compañía comunique al Asegurado la suspensión de la cobertura del crédito discutido, impugnado o controvertido.

³³ Por ejemplo, Art. 3.3 del Condicionado General POL420200064.

III.3 Justificación de la cláusula.

Teniendo presente lo descrito anteriormente, una pregunta que podría surgir en torno a la Cláusula de Controversia refiere a si ésta desnaturaliza o hace inaplicable el seguro de crédito, dado que en cada oportunidad en que exista un crédito discutido por el Deudor el Asegurado no recibirá la indemnización hasta que se resuelva la controversia.

Desde la óptica general del seguro, se ha señalado que las limitaciones de cobertura (por ejemplo, a través de exclusiones) que las partes realizan durante el proceso de determinación del riesgo asegurado tienen como límite la descripción *ex ante* realizada por el legislador de modo imperativo³⁴ para un seguro en específico. Esto debido a que la descripción legal realizada por el legislador en la individualización genérica del riesgo asegurable de un determinado seguro apunta a garantizar una cobertura mínima, evitando que los aseguradores en la confección de contratos garantizados desnaturalicen el riesgo, al incorporar exclusiones que hagan inoperante la cobertura³⁵.

Siguiendo esta línea, podríamos afirmar que la definición de seguro de crédito contenida en el Art. 579 y las causales contenidas en el Art. 580, implicaría que las limitaciones o modificaciones que introduzcan las partes en la póliza no puede implicar que la cobertura: (a) se aleje de la noción de incumplimiento de una obligación de dinero; ni (b) exija requisitos adicionales o restrinja la aplicación de las causales del Art. 580.³⁶ En este sentido, se podría afirmar inicialmente que la Cláusula de Controversia incluiría requisitos adicionales para que proceda la indemnización que no están contemplados en la normativa antes citada, como es que el crédito (o la operación mercantil subyacente que da origen al mismo) no se encuentre discutido o controvertido.

Sin embargo, la doctrina nacional (Molina) ha sustentado la inclusión de la Cláusula de Controversia en las siguientes razones:

a) Accesoriedad del seguro de crédito comercial. El Seguro de Crédito Comercial cubre los créditos originados de una operación mercantil (compraventa de mercadería o prestación de servicios). Por tanto, es un contrato accesorio por cuanto no puede existir de no mediar el contrato de compraventa, la prestación de servicios u otro del cual nace el crédito asegurado³⁷, siguiendo el seguro la suerte de dicho crédito. En este contexto, si el crédito asegurado originado a partir de una operación mercantil no existe o es inválido, y se resuelve que el Asegurado no tiene derecho a exigir el pago del mismo, tampoco habrá derecho a cobrar el seguro³⁸.

b) Principio Indemnizatorio. El seguro de crédito es un seguro de daños (específicamente, un seguro patrimonial) al cual le es aplicable el principio indemnizatorio. Por tanto, la indemnización jamás puede constituir una ganancia o enriquecimiento para el

³⁴ RÍOS (2015) p. 364

³⁵ RÍOS (2015) p. 156 y 157.

³⁶ En esta línea y en lo que respecta a la discusión asociada al requisito de insolvencia comentada en la sección II.4 y la posibilidad de admitir abstractamente la construcción de un “seguro de crédito atípico” que solo cubra frente a eventos de insolvencia, Goldenberg señala que es difícil argumentar la posibilidad de ofrecer seguros que tipológicamente se alejen del ramo específico asignado por el ordenamiento. GOLDENBERG (2016) p. 30

³⁷ ACHURRA (2005) p. 195.

³⁸ MOLINA (2010) p. 45.

Asegurado. Así, si el crédito no existe o no es válido, pero la compañía de seguros igualmente lo indemniza, existiría un enriquecimiento sin causa por parte del Asegurado³⁹.

c) Seguro cubre únicamente situaciones de insolvencia. Como hemos señalado, para la mayoría de la doctrina que esgrime que el seguro de crédito cubre únicamente la insolvencia del Deudor —según se indica en la sección II.4 anterior—, si este último discute el crédito, resultaría evidente que aquel no se encuentra en estado de insolvencia⁴⁰. Al respecto, no estamos de acuerdo completamente con este argumento debido a que la situación patrimonial del Deudor y su reclamo frente al Asegurado son temas distintos (aun cuando pueden estar relacionados), ya que puede ocurrir que un Deudor se encuentre en estado de insolvencia o cesación de pagos y, aun así, tenga argumentos suficientes para controvertir o discutir el crédito (o la operación comercial subyacente que da origen al mismo).

A las justificaciones anteriores, por nuestra parte podemos añadir los siguientes argumentos que sustentarían la inclusión de la Cláusula de Controversia en los Seguros de Crédito Comercial:

(i) Para las compañías de seguro (o liquidadores externos) es difícil (y en algunos casos, inviable) poder determinar qué parte tiene razón (Asegurado o Deudor) respecto a la discusión que envuelve el crédito o la operación comercial que da origen al mismo, ya que esta puede versar sobre las más variadas materias o contratos (tales como la efectividad o no de la entrega de las mercaderías, validez o no de reclamos de calidad o condición, existencia de incumplimientos cruzados, etc.). En este sentido, y a través de la Cláusula de Controversia, las aseguradoras evitan actuar como jueces respecto a la controversia o discusión comercial en particular y únicamente se limitan indemnizar créditos impagos no controvertidos⁴¹.

(ii) Desde un punto de vista práctico, las compañías de seguros al momento de realizar el análisis de riesgo (asegurabilidad) del Deudor y otorgar el “límite de crédito”, no analizan los términos y condiciones de las compraventas o prestación de servicios que acordarán Asegurado y Deudor, y que darán origen a los créditos asegurados. Como hemos señalado, las compañías de seguro al momento de la suscripción de los riesgos se enfocan en realizar un análisis asociado a factores financiero y solvencia de los Deudores, pero no respecto a los términos contractuales acordados entre Asegurado y Deudor que darán origen a los créditos. Incluso, muchas veces los Asegurados solicitan al asegurador analizar un determinado Deudor cuando aún no ha iniciado con este último las conversaciones sobre los términos y condiciones específicos que tendrá la compraventa o prestación de servicios. Si se estimase que las aseguradoras asumen los riesgos asociados a la validez de la operación subyacente, probablemente su análisis de asegurabilidad sería destino y cobrarían una prima por un monto superior.

(iii) En línea con el punto anterior, las compañías de seguro buscan con esta cláusula cubrir créditos válidos y ciertos que le permitan ejercer —una vez subrogado en los derechos

³⁹ MOLINA (2010) p. 45.

⁴⁰ MOLINA (2010) pp. 45.

⁴¹ Así, se ha argumentado que “el pretender que la Compañía de Seguros sea quien deba accionar para resolver esta controversia no solamente se opone al tenor expreso del contrato, sino que además esa interpretación supondría ponerla en una situación de potencial conflicto de interés, ya que el éxito o fracaso de dicha gestión puede resultar obligada o liberada al pago del siniestro”. *UNILEVER CHILE LIMITADA CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CREDITO COFACE CHILE S.A.* (2022) p. 32 del Recurso de Casación en la Forma y Apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol 15703-2022.

del Asegurado⁴²— acciones de cobro en contra del Deudor de forma expedita, sin someterse a discusiones asociadas a la existencia, validez o cuantía del crédito (es decir, no existan excepciones o defensas por parte del Deudor que entraben, dejen sin efecto o retarden los intentos de cobro o recupero del crédito en contra de este último). Por tanto, con esta cláusula las aseguradoras estructuran las pólizas de Seguro de Crédito Comercial de una forma que les permita tener una acción de cobro válida y expedita en contra de los Deudores.

Conforme lo expuesto, estimamos que la Cláusula de Controversia no desnaturaliza ni haría inaplicable la cobertura bajo el Seguro de Crédito Comercial, sino que constituye una estipulación ajustada a la mecánica de este seguro en particular.

En la misma línea, y más allá de la discusión doctrinal de si la cobertura del seguro de crédito está limitada o no a la insolvencia del Deudor, lo cierto es que el Seguro de Crédito Comercial se erige bajo la lógica de que el Asegurado solo tendrá cobertura en aquellos casos en que su crédito no se encuentre discutido o impugnado por el Deudor. Por tanto, este seguro no cubre todo o cualquier impago de los créditos, sino únicamente aquellos créditos cuyo impago no esté justificado debidamente por los Deudores. Esta limitación implica en la práctica que la cobertura de este seguro queda mayoritariamente relevada a los escenarios de insolvencia o cesación de pago de los Deudores. Este punto haría inclinar la balanza, a nuestro juicio, a que el Seguro de Crédito Comercial está construido principalmente bajo una lógica de cobertura sujeta a la insolvencia (declarada judicialmente o de hecho) de los Deudores.

III.4 Naturaleza jurídica.

Otro aspecto relevante asociado a la Cláusula de Controversia refiere a si podemos categorizarlo como una exclusión o una condición de asegurabilidad, o bien si corresponde a una cláusula de naturaleza distinta.

Por una parte, las “exclusiones” no se encuentran definidas en el C.Com. Sin embargo, la doctrina las ha definido como aquellas causales o circunstancias que privan o excluyen la aplicación de la cobertura de la póliza, es decir, eximen al asegurador de indemnizar el siniestro o, a lo menos, ciertos daños ocasionados por éste⁴³.

Antiguamente ciertas pólizas de seguro de crédito preveían como efecto de la controversia la cancelación de responsabilidad (*i.e.*, exclusión de cobertura)⁴⁴. Sin embargo, estimamos que la Cláusula de Controversias —en su redacción actual bajo las pólizas comercializadas en Chile— no podría considerarse como una exclusión porque, a diferencia de esta, el Asegurado no pierde su derecho a la indemnización, sino que se suspende el pago de la indemnización hasta que el crédito sea reconocido conforme a los términos de la misma.

Por su parte, las “garantías” (o también denominadas “condiciones de asegurabilidad”⁴⁵) están definidas en la letra l) del Art. 513 C.Com. como “los requisitos destinados a circunscribir o disminuir el riesgo, estipulados en un contrato de seguro como

⁴² Habitualmente las pólizas de seguro establecen que, incluso antes del pago de la indemnización, la aseguradora tendrá el derecho a la dirección de las gestiones de cobro del crédito en contra del Deudor (incluso las judiciales) desde el momento en que el Asegurado denuncia el siniestro (por ejemplo, Art. 19 del Condicionado General POL420170231).

⁴³ CONTRERAS (2020), p. 237.

⁴⁴ BASTIN (1980) p. 346. Asimismo, ACHURRA (2005) p. 201

⁴⁵ La Norma de Carácter General N° 349 de la CMF contempla como estipulaciones que pueden incluir las condiciones particulares de la póliza, los “requisitos de asegurabilidad o aseguramiento”.

condiciones que deben cumplirse para que haya lugar a la indemnización en caso de siniestro”. En otras palabras, son cargas contractuales estipuladas a favor del asegurador que compelen al asegurado a hacer o no hacer una determinada cosa, o cumplir con determinada exigencia, a fin de que el asegurador reconozca la cobertura exigida. En este escenario, el asegurado debe cumplir con la garantía prometida en el contrato, pues en el evento de incumplimiento, caduca su derecho a exigir la indemnización correspondiente si se verifica el siniestro cubierto⁴⁶.

Podemos afirmar que las pólizas de Seguro de Crédito Comercial incluyen, como regla general, la condición de asegurabilidad asociada a que el cliente haya recepcionado satisfactoriamente la mercadería o los servicios y, por ende, que los créditos no se encuentren controvertidos). Sin embargo, la Cláusula de Controversia incluye un efecto distinto al rechazo de la indemnización en caso de siniestro (que es el efecto habitual en caso de incumplimiento a la condición de asegurabilidad establecida en la póliza), ya que establece que el Asegurado mantendrá en suspenso su derecho a cobrar la indemnización hasta que el crédito asegurado sea reconocido.

Asimismo, la Cláusula de Controversia implica que el seguro de crédito mantendrá su cobertura incluso tiempo después de (i) finalizado el proceso de liquidación del siniestro, e incluso (ii) luego de terminada la vigencia de la póliza. Esta extensión del efecto de la cláusula constituye una diferencia relevante respecto de las exclusiones y de las condiciones de asegurabilidad.

Conforme lo anterior, estimamos que la Cláusula de Controversia no podría circunscribirse a las categorías comunes contempladas en las pólizas (*i.e.*, exclusión o condición de asegurabilidad), sino que habría que calificarla como una cláusula especial limitativa de cobertura de la póliza ya que contempla el requisito de que el crédito no se encuentre controvertido o discutido para gozar de cobertura y que, en caso de estarlo, de mantenerse en suspenso la decisión final de cobertura y el pago de la indemnización hasta que se resuelva la misma a través del reconocimiento del crédito. El carácter de cláusula limitativa de cobertura es confirmado en la práctica, por cuanto las aseguradoras incluyen la Cláusula de Controversia en las condiciones generales de la póliza (según se indica en los ejemplos expuestos en la sección III.1 anterior)⁴⁷.

III.5 Aplicación práctica de la cláusula.

Como hemos señalado, tanto los créditos domésticos como los de exportación pueden ser objeto de controversias. Un punto común en ambos casos —y principalmente en los créditos a la exportación— refiere a que la operación mercantil que da origen al crédito generalmente se realiza sin contratos formales previos entre el Asegurado y el Deudor, existiendo únicamente órdenes de compra o comunicaciones escritas entre las partes (por ejemplo, cartas, correos electrónicos, etc.).

⁴⁶ AMUNATEGUI (2015), p. 105. En la misma línea, Vásquez señala que el incumplimiento de la garantía por parte del asegurado implica que su derecho a exigir la indemnización correspondiente será cuestionado por la aseguradora (por ejemplo, excepción de contrato no cumplido). VÁSQUEZ (2019) p. 118.

⁴⁷ Conforme lo exige la Norma de Carácter General N° 314 de la CMF.

Considerando lo anterior, las controversias habituales que se dan en la práctica⁴⁸, las podemos agrupar en los siguientes supuestos⁴⁹:

a) Deudor no había solicitado el despacho de las mercaderías ni había aceptado previamente el precio indicado en las facturas⁵⁰;

b) Asegurado no entrega las mercaderías acordadas. Estos casos refieren a mercaderías recibidas por el Deudor que presentan un tamaño, tonalidad, etc. distinto de lo acordado previamente entre las partes;

c) Modalidad de compraventa alegada por el Asegurado no es reconocida por el Deudor. Este caso ocurre cuando la póliza permite al Asegurado realizar ventas en diversas modalidades (“a firme”, “en consignación”, etc.)⁵¹, pero para una venta en particular el Asegurado alega que la venta habría sido “a firme” y el Deudor alega alguna modalidad diversa, o viceversa⁵².

d) Mercaderías entregadas, pero con problemas de calidad o condición⁵³. Esto se encuentra comúnmente asociado a venta de productos expuestos a deterioro o descomposición (por ejemplo, fruta, alimentos perecibles, etc.). Incluso pueden darse porque el producto llegó con mayor temperatura o sudorosa, etc.⁵⁴ En estos casos, tendrán especial relevancia los informes de *surveyors* o inspectores independientes que contrate el Deudor (para dar sustento a su reclamo), así como la fecha en que estos se realizan y entregan al Asegurado.

e) Deudas o incumplimientos contractuales por parte del Asegurado (deudas cruzadas). En la práctica también se han dado casos en que los Deudores se niegan a realizar el pago debido a que existen, a su vez, incumplimientos o montos adeudados por el Asegurado⁵⁵. En estos casos, el Deudor recurre a estos incumplimientos del Asegurado para

⁴⁸ En la mayoría de los casos refiere a controversias aún no judicializadas por alguna de las partes.

⁴⁹ Bastin ya reconocía que las causas de las controversias (negativa del Deudor a pagar) “son tan múltiples como diversas, yendo del retraso en la entrega de la mercadería hasta los reproches en cuanto a calidad o conformidad de las mercancías; a veces se tratará incluso de un comprador que invoque la compensación por otras mercancías ya recibidas o pagadas (...)” BASTIN (1980) p.346

⁵⁰ SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) p.8.

⁵¹ Habitualmente las condiciones particulares de las pólizas de Seguro de Crédito Comercial especifican la modalidad de venta en que el Asegurado realizará sus operaciones a crédito. En este sentido, si la póliza establecía por ejemplo que la modalidad de venta era “a firme” y el Asegurado vende “en consignación”, el crédito originado de esa operación podría carecer de cobertura.

⁵² SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) pp.7, 8 y 12

⁵³ SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) p.4 y 11. Asimismo, EXPORTADORA BRIX LIMITADA CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2018) p. 20.

⁵⁴ Los problemas de calidad muchas veces son reconocidos por el propio Asegurado al momento de otorgar notas de crédito con aprobación del Deudor (EXPORTADORA BRIX LIMITADA CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A.) p. 20.

⁵⁵ Así, se ha argumentado que “la interpretación de que la suspensión de cobertura opera solamente solo en el evento que se encuentre en discusión el importe del crédito siniestrado y no de otros créditos emanados de un contrato de compraventa, choca terminantemente con los términos del contrato, en particular con la definición de controversia que da el condicionado general, que contempla también la hipótesis de compensación con

objetar o retardar el pago del crédito asegurado⁵⁶ (tales como gastos por publicidad adeudados por el Asegurado, contrato de distribución, etc.). Asimismo, esta situación puede darse en la exportación, cuando el Deudor condiciona el pago de embarques actuales debido a la existencia de embarques anteriores con problemas de calidad, etc.

El escenario común en virtud del cual se gatillan las controversias descritas anteriormente se da generalmente cuando las ventas son a firme⁵⁷ o con precio mínimo garantizado⁵⁸.

Asimismo, también puede darse en las ventas a libre consignación⁵⁹. En estos casos, las controversias se generan debido a que el Asegurado puede no estar de acuerdo con la “liquidación de venta” presentada por el Deudor señalando que en el momento de la venta el precio de mercado era mayor. En este contexto, se genera la dificultad para determinar cuál era el valor real de mercado de las mercaderías la fecha de venta de las mismas.

Finalmente, podemos señalar que la compañía de seguros tendrá argumentos relevantes para aplicar la Cláusula de Controversia para el caso en que los títulos justificativos del crédito asegurado (como facturas) sean impugnados en un procedimiento concursal y ello sea acogido por el tribunal respectivo. Así, por ejemplo, el Asegurado deberá justificar en el procedimiento de liquidación la legitimidad del crédito, sujetándose el pago de la indemnización a que la obligación asegurada figure en la nómina de créditos reconocidos según los Art. 174 y 175 de la Ley N° 20.720⁶⁰.

III.6 Labor del liquidador y la Cláusula de Controversia.

Presentado el siniestro bajo un Seguro de Crédito Comercial, la compañía de seguros (bajo una liquidación directa) o el liquidador externo⁶¹ designado por esta última (para ambos

créditos que el cliente detenta contra el asegurado”. Unilever Chile Limitada con Compañía De Seguros De Credito Coface Chile S.A. p. 32 del Recurso de Casación en la Forma y Apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol 15703-2022.

⁵⁶ Página 5 y ss. de la contestación de la demanda en VIÑA UNDURRAGA S.A/COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2020).

⁵⁷ Las pólizas han definido las ventas a firme como aquellas en “la cual el objeto, calidad, cantidad y precio de la mercadería no admite modificación alguna luego que, previo al embarque, el exportador ha pactado con el comprador las condiciones de la transacción por la mercadería que será adquirida por este último en el extranjero” SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) p. 18

⁵⁸ Las pólizas han definido las ventas con precio mínimo garantizado como: “aquella en la cual un mínimo del valor de la mercadería es pactado bajo la modalidad de venta a firme. El valor definitivo de la mercadería queda sujeto al cumplimiento de las demás condiciones que se convengan entre el exportador y su importador en el exterior. Se emite la factura comercial a la fecha de embarque por el valor mínimo a firme. Una vez fijado el precio definitivo, se deberá emitir una nueva factura por él” SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) pp. 18 y 19.

⁵⁹ Las pólizas han definido las ventas a libre consignación como: “aquella en la cual el valor de la mercadería tiene un carácter meramente referencial ya que ésta se envía a un agente o consignatario en el exterior para que proceda a su recepción y venta conforme a las instrucciones impartidas por el consignante o a lo convenido entre ambos. El precio definitivo de la mercadería dependerá de los precios corrientes del mercado internacional al momento de su comercialización. la factura comercial es emitida a la fecha de recepción de la liquidación del consignatario en el exterior” SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) p.18.

⁶⁰ MOLINA (2015), p.704.

⁶¹ Refiere al liquidador registrado en la CMF. Art. 61 y ss. del DFL 251.

tipos de liquidación, en adelante nos referiremos al “Liquidador”) deberá realizar el análisis de cobertura del siniestro a través del procedimiento de liquidación respectivo.

En lo que respecta a la Cláusula de Controversia, el Liquidador deberá analizar los antecedentes, correos electrónicos, acuerdos previos, etc. existentes entre Asegurado y Deudor, incluyendo los eventuales reclamos o justificaciones del Deudor para no pagar el crédito y, con todo ello, determinar si existe en los hechos una real controversia entre las partes o si, por el contrario, esta es solo artificial generada a consecuencia de reclamos infundados del Deudor.

Sumado a lo anterior, el Liquidador incluso tomará contacto directo con el Deudor y le solicitará información y respaldos de sus reclamos. En este contexto, el Liquidador deberá determinar si existe un reclamo formal y sustentado, ya que la sola alegación del Deudor no debería ser suficiente. Asimismo, y en caso de ser presentados por el Deudor, el Liquidador deberá valorar los informes de *surveyors* presentados a fin de determinar si son verídicos y mínimamente completos o concluyentes.

Un aspecto relevante en la investigación corresponderá al análisis de las comunicaciones previas existentes entre las partes dentro del contexto de la venta a crédito a fin de confirmar si existían o no protocolos de reclamos previamente acordados entre las partes y si estos fueron cumplidos o no por el Deudor. Esto conforme lo describimos en la sección IV.4 siguiente.

Por su parte, la labor del Liquidador también podrá incluir un estudio de las condiciones de mercado del producto vendido a crédito, a fin de descartar que el reclamo del Deudor sea únicamente por dicho motivo (sobre todo, como hemos señalado, en los escenarios de ventas en consignación).

Lo anterior demuestra que la función del Liquidador en el Seguro de Crédito Comercial cobra vital importancia en relación a la aplicación o no de la Cláusula de Controversia respecto a un siniestro en concreto. El Liquidador si bien se involucra en el análisis de la operación mercantil discutida, ésta se realiza con el único objetivo de determinar si existen antecedentes o pruebas razonables que sustenten la alegación del Deudor a fin de constatar si existe o no una controversia real entre las partes. En esta línea y siguiendo lo dispuesto en la Cláusula de Controversia, el Liquidador evita darle la razón a una u otra parte, relegando dicha materia a la competencia de los tribunales de justicia respectivos.

IV. JURISPRUDENCIA Y LIMITACIONES A LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE CONTROVERSIA.

IV.1 Situaciones límites.

Sumado a los casos expuestos en la sección III.5 anterior, pueden ocurrir situaciones en que el reclamo del Deudor carezca de cierta credibilidad. Como hemos anticipado, no existe abundante jurisprudencia respecto a estos casos, pero de la experiencia práctica podemos señalar a modo de ejemplo los siguientes casos:

a) Reclamos del Deudor realizados de forma tardía. Estos casos se vinculan a aquellos reclamos deducidos por los Deudores semanas o meses después de recepcionada la mercadería o servicios a crédito.

b) Reclamos del Deudor basados en informes de calidad o condición preparados por el propio Deudor. El Deudor presenta al asegurado un informe de calidad preparado por sus propias áreas de control de calidad y no un informe preparado por un tercero independiente (*surveyors*)⁶². Este tipo de informes generan habitualmente disconformidad en los Asegurados debido a la eventual falta de imparcialidad que gozan los mismos.

c) Problemas a consecuencia de atraso o negligencia en los procedimientos de recepción, re-empaque o maniobras de venta del Deudor y ello genera problemas de calidad o condición en la mercadería. Estos reclamos de calidad muchas veces son cuestionados por el Asegurado debido a que todo o parte de la mercadería sufre problemas de calidad o condición a consecuencia de una negligencia en la recepción y revisión de la misma por parte del Deudor.

Asimismo, pueden citarse situaciones en que el impago se genera por una situación de fraude o suplantación de identidad del Asegurado. Una de las escasas jurisprudencias relacionada a este tema refiere a un Deudor que alegó al Asegurado que pagó la deuda pero que, por intervención de terceros (fraude por desvío de los fondos), el pago no llegó a la cuenta del Asegurado. La compañía de seguros argumentó la aplicación de la Cláusula de Controversia por existir un desacuerdo entre el Asegurado y su Deudor respecto al pago del crédito. El tribunal arbitral de primera instancia acogió la demanda del Asegurado que solicitaba el pago de la indemnización y la no aplicación de la Cláusula de Controversia, señalando que lo controvertido entre las partes no era el crédito, sino que el pago realizado por el Deudor. En este contexto, el tribunal señaló que la compañía de seguros no podía eximirse de indemnizar debido a que la causa imputable del no pago fue la intervención de terceros, no imputable al Asegurado. Asimismo, también señaló que aplicación de la máxima buena fe y por configurarse la “mora prolongada” del Deudor bajo la póliza, la compañía debía indemnizar⁶³. Deducido los recursos respectivos por la compañía de seguros, la Corte Suprema confirmó en última instancia el fallo arbitral, indicando esta última:

“(...) con ocasión de la venta de una partida de jugo concentrado, la demandante emitió una factura a su cliente extranjero Oyama Co. Ltda. quien remitió electrónicamente los fondos a la actora sin que ésta los haya recibido, pues terceros desconocidos los desviaron hacia cuentas corrientes de otras personas, deduciendo la acreedora una querrela por el delito de estafa que el tribunal calificó como espionaje informático. También es pacífica la circunstancia de haber celebrado las partes con fecha 1 de abril de 2008 un contrato de seguro de crédito de exportación, en el que los contratantes convinieron que el no pago del crédito a la asegurada por parte de su cliente dentro del plazo de 6 meses constituía insolvencia presunta del deudor, obligándose la aseguradora a indemnizar al asegurado las pérdidas netas definitivas que pueda sufrir como consecuencia de la insolvencia declarada o presunta. Sobre la base del antedicho presupuesto fáctico los jueces coligen que la aseguradora se encuentra obligada a indemnizar a la demandante (...)”⁶⁴

⁶² EXPORTADORA BRIX LIMITADA CON SOLUCION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2018) p. 4.

⁶³ BAYAS DEL SUR S.A. CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2016).

⁶⁴ BAYAS DEL SUR S.A. CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2017). Este fallo da cuenta que, uno de los argumentos de la compañía de seguros en el recurso de casación en el fondo fue: “(...) En cuanto a la cláusula 12 [Cláusula de Controversia], manifiesta que los jueces no advierten que esa estipulación se dirige a garantizar la posterior subrogación y ejercicio de los derechos de cobro por parte de la aseguradora, desconociendo que si bien la demandante acusó una insolvencia de su cliente Oyama Co. Ltda.

IV.2 Jurisprudencia relacionada a la Cláusula de Controversia.

Como hemos anticipado, es escasa la jurisprudencia nacional que se ha referido a la aplicación de la Cláusula de Controversia.

En algunos casos, los jueces han denegado la aplicación de esta cláusula en razón de que las aseguradoras no acreditaron en los hechos la existencia de los reclamos de los Deudores, su fecha y respaldo⁶⁵.

Por su parte, algunos jueces han descartado la existencia de una controversia en aquellos casos en que el Deudor en primera instancia reconoció el crédito —por cuanto le propuso al Asegurado un plan de pago—, pero luego ha intentado justificar su no pago en razón de incumplimientos previos del Asegurado:

“(…) SEXTO: Que, dicho lo anterior, se tienen por hechos acreditados y no discutidos en autos los siguientes: (...) e) Que a mediados de diciembre de 2014, entre Laboratorio Ballerina Ltda. y su cliente DISTAL SAC, acordaron la reprogramación del pago de la deuda vencida. A su turno, en el mes de marzo de 2015, fue nuevamente reprogramado o prorrogado el pago de la deuda de Distal SAC, prorrogas y cronograma de pago que fue informado a la Compañía de Seguros (...).

(…) NOVENO: (...) Por lo mismo, y acotado el raciocinio del contrato de marras, la controversia que menciona la cláusula 12 de las condiciones generales [Cláusula de Controversia], necesariamente debe decir razón con las discrepancias que nazcan entre el asegurado - Ballerina - y el deudor - Distal SAC - en relación con dicho crédito o el cumplimiento de la obligación de pago de una suma de dinero por parte del deudor, ya sea por el monto, la naturaleza, u oportunidad de la deuda que se reproche.

Que, con todo, y desprendiéndose de la prueba rendida en autos, como también, de lo reconocido por las propias partes del litigio, la razón que aduce el deudor Distal SAC para controvertir el derecho que invoca Ballerina sobre la deuda pendiente por facturas emitidas a la primera, dice relación con que Ballerina habría incumplido un contrato de distribución exclusiva, debido a que los mismos territorios en los que Distal tendría distribución exclusiva, según el Contrato, existen otras empresas que venden los mismos productos asegurados.

Que, sin embargo lo anterior, revisado el contrato que liga a las partes, Ballerina con Distal SAC, del título se refrenda que se trata de un Contrato de Distribución “No Exclusivo” y de la sola lectura de sus cláusulas, forman convicción en este Juez Árbitro, que no existe tal canal de distribución exclusivo que alega distal como fundamento para el incumplimiento en el pago de las facturas adeudadas a Ballerina. Además, es menester destacar, que si fuera necesario este reproche, no habría propuesto el condiciones para pagar la deuda pendiente, logrando prórrogas en su forma y fecha de pago, y no solo una vez, sino dos veces, mismos acuerdos de reprogramación de pago de la deuda que nunca fue reclamado, ni reprochado, y del cual, la Compañía de Seguros tenía perfecto conocimiento, sin formular reproche o reclamo alguno en estos requerimientos; por lo mismo desconocer estos hechos resulta

para efectos de reclamar el seguro contratado, esa sociedad justificó la falta de pago en razón de una responsabilidad de la asegurada respecto de las transferencias irregulares y no en su estado de insolvencia (...).”

⁶⁵ SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) p.23. Asimismo, EXPORTADORA BRIX LIMITADA CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2018) pp. 21 y 22 (sin perjuicio de que la demanda fue denegada por reclamo fuera de plazo).

alejado de los principios que reglan y amparan este tipo de contratos, como el de Consensualidad, Bilateralidad, Accesoriedad y de Máxima Buena Fe.

Que, además, se depende de la propia Aseguradora, que hasta esta fecha, es decir, más de tres años y medio desde que se produjo el quiebre entre Ballerina y Distal por el incumplimiento en el pago de las facturas adeudadas, que no ha iniciado acción alguna destinada a controvertir o debatir acerca el incumplimiento de las facturas emitidas por Ballerina, como tampoco, la empresa relacionada, respecto de la cual se persigue el cobro de la letra de cambio, ante el 12° Juzgado de Comercio de Lima, ha hecho reproche alguno acerca de la naturaleza de la obligación que la liga, menos aún reclamar que no se cumplió con una obligación de distribución exclusiva por parte de Ballerina, lo que no hace más que confirmar lo ya dicho, en cuanto a que no existe una controversia real respecto de la obligación de pago de las facturas, y que ha sido una maniobra dilatoria por parte del deudor Distal (...)” [lo subrayado es nuestro]⁶⁶.

Finalmente, la práctica también ha dado cuenta que algunos Deudores, por problemas de caja o liquidez, recurren a incumplimientos pequeños o menores de Asegurados para negar o suspender indefinidamente el pago de los créditos, sin que la magnitud del problema lo justifique. En este contexto, los Deudores a veces argumentan problemas de calidad o condición en ciertos contenedores o cajas para no realizar el pago de toda la venta a crédito (a fin de mejorar su posición negociadora). Al respecto, no hemos encontrado jurisprudencia nacional en que Asegurados hayan demandado a las compañías de seguro el pago de la indemnización de la parte no reclamada por el deudor.

IV.3 Cláusula de controversia y presunción de recepción conforme del Deudor.

Otro aspecto que merece de análisis refiere a si la aplicación de la Cláusula de Controversia puede ser suprimida o limitada a consecuencia de la presunción de recepción conforme de la factura (título donde consta el crédito) reconocidas en la ley.

Esta presunción refiere a la regla sobre aceptación irrevocable de la factura contenida en el artículo 3 de la Ley N° 19.983 que Regula la Transferencia y Otorga Merito Ejecutivo a Copia de la Factura, la cual señala:

“Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura si no se reclamara en contra de su contenido o de la falta total o parcial de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, mediante alguno de los siguientes procedimientos: (...)

2. Reclamando en contra de su contenido o de la falta total o parcial de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción. En este caso, el reclamo deberá ser puesto en conocimiento del emisor de la factura por carta certificada, o por cualquier otro modo fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y la guía o guías de despacho, o bien junto con la solicitud de emisión de la nota de crédito correspondiente. El reclamo se entenderá practicado en la fecha de envío de la comunicación (...).”

Al respecto, podemos señalar que, en la práctica, los Liquidadores han aplicado igualmente la Cláusula de Controversia aun cuando se pudo haber configurado una presunción de recepción conforme de la factura, argumentando que la aceptación irrevocable de la factura no agota las instancias posteriores del Deudor de poder realizar un reclamo

⁶⁶ LABORATORIO BALLERINA LTDA. CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2019).

válido en contra del Asegurado (como podría suceder por existencia de deudas cruzadas, etc.). Esta posición se sustentaría en el criterio aplicado por cierta jurisprudencia que refiere a que no existiría impedimento para el Deudor en poder reclamar contra el contenido de la factura incluso ya habiendo sido dicha factura “irrevocablemente” aceptada^{67 68}.

Similar conclusión aplicaría en los seguros de crédito a la exportación, donde la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías establece que el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no ha examinado oportunamente las mercaderías que recibe, y que solo podrá invocar una falta de conformidad dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya visto tales deficiencias y que, en todo caso, perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual⁶⁹. En este contexto, serán relevante los plazos para formular los reclamos, los protocolos de inspección, etc. que Asegurado y su Deudor regulen en sus contratos o acuerdos previos.

De lo expuesto, puede concluirse que las controversias pueden originarse independiente de que el título que da cuenta del crédito asegurado (factura, etc.) haya sido aceptado o no por el Deudor o si este tiene valor de título ejecutivo, ya que el Deudor podría oponerse al crédito en diversas instancias posteriores. En virtud de ello, y sumado a la redacción amplia que tienen las pólizas de Seguro de Crédito Comercial respecto a un

⁶⁷ En BANCO DE CHILE CON TECNASIC S.A. (2019) se señaló: “(...) Que de lo expuesto, se desprende que nuestro ordenamiento permite objetar en diferentes ocasiones y con diversos alcances lo referido a una factura. La primera, a su presentación o dentro de los ocho días siguientes o en el plazo fijado por las partes, el cual no podrá exceder de treinta días. En el evento que no se efectúe observación alguna se tendrá por irrevocablemente aceptada. En caso contrario, esto es, objetada que sea, no tendrá mérito de representar un crédito en contra del obligado. La segunda oportunidad prevista para objetar la factura, se produce al pretender dotarla de mérito ejecutivo en que, acotando las alegaciones que puedan deducirse, el deudor desconoce su contenido, y de ser acreditado el hecho que sustenta su objeción, se priva la posibilidad de que el instrumento alcance el carácter de título ejecutivo. En cambio, de no deducirse el incidente respectivo o si éste es desestimado, el acreedor podrá iniciar la ejecución apoyándose en la factura como título, en que se podrán interponer las excepciones que ese procedimiento contempla. Pero, todavía, aquella factura respecto de la cual el tribunal haya acogido la incidencia de oposición o que no haya sido sometida al procedimiento especial de la gestión preparatoria, podrá ser cobrada por la vía ordinaria correspondiente, justificando el crédito por los medios de pruebas legales. De este modo, entonces, se concluye que aquél que aparezca como deudor de una factura, cuenta con distintas alternativas para oponerse o reclamar de ella y, ninguna de éstas cierra el paso a las demás, aun cuando habrá de ejercitarse llegado el momento oportuno, según el procedimiento que se haya incoado en su contra (...)” [Lo subrayado es nuestro].

⁶⁸ El Tribunal Constitucional, conociendo de un recurso de inaplicabilidad del artículo 4 de la Ley 19.983, hizo mención expresa a que el procedimiento de aceptación de la factura no establece “*un derecho de audiencia completo, donde el deudor o beneficiario del servicio tenga la pertinente oportunidad para repudiar la factura*”. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR MÁQUINAS Y HERRAMIENTAS BLACK & DECKER DE CHILE S.A. RESPECTO DEL "ARTÍCULO 4°, INCISO FINAL DE LA LEY 19.983 QUE REGULA LA TRANSFERENCIA Y OTORGA MERITO EJECUTIVO A COPIA DE LA FACTURA, EN LA PARTE QUE SANCIONA LA NO ENTREGA DEL RECIBO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 5 LETRA C) DE LA MISMA LEY CON UNA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL DENUNCIANTE POR EL MONTO EQUIVALENTE A DOS Y HASTA CINCO VECES EL VALOR DE LA O LAS FACTURAS OBJETO DE LA INFRACCIÓN", EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE APELACIÓN, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° TRABAJO-MENORES-P.LOCAL-1512-2017. (2019).

⁶⁹ Art. 39 del Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, publicado en Chile con fecha 3 de octubre de 1990. Citado en PAILLAS (2006) p. 44.

escenario de controversia, es que los Liquidadores habitualmente desestiman estas presunciones e igualmente aplican la Cláusula de Controversia.

IV.4 Protocolos previos acordados entre Asegurado y su Deudor.

Como hemos anticipado, las controversias suelen generarse en razón de que muchas veces los Asegurados no tienen acordado con sus Deudores los pasos a seguir en caso de surgir problemas con la recepción, calidad o condición de la mercadería.

En caso de existir acuerdos previos entre el Asegurado y su Deudor en lo que respecta a la oportunidad y forma de realizar los reclamos a la mercadería o el crédito (tal como un protocolo de reclamos), éstos serán relevantes para analizar si, en un siniestro en concreto, el Deudor se ajustó o no a dicho protocolo para realizar su reclamo. Así, por ejemplo, si las partes habían acordado que los reclamos se iban a realizar dentro de un determinado plazo de recepción de la mercadería o bien de una determinada forma (como por escrito, con informes de *surveyors*, etc.) y el Deudor no cumplió con dicho protocolo, el Liquidador podría tener mayores elementos para interpretar o concluir que el reclamo del Deudor es infundado o extemporáneo y que, por ende, no debiese aplicarse la Cláusula de Controversia.

Por tanto, la existencia de protocolos previamente acordados entre las partes limitará en los hechos la aplicación de la Cláusula de Controversia para aquellos casos en que el Deudor realizó su reclamo fuera o en incumplimiento de dichos protocolos.

IV.5 Limitaciones en las pólizas.

Más allá de los acuerdos previos que puedan adoptar Asegurado y Deudor en relación a los protocolos de reclamos, existen compañías de seguro que han incluido en sus condiciones particulares cláusulas limitativas de la aplicación de la Cláusula de Controversia.

Así, por ejemplo, existen cláusulas particulares que establecen una presunción de recepción conforme de la mercadería por parte del Deudor, en caso de que este último no haya realizado un reclamo respecto al objeto, calidad o cantidad de la misma dentro de un determinado plazo (que puede ser de 30 días), y siempre que la mercadería haya sido inspeccionada bajo ciertos requisitos (como por escrito, por un tercero independiente, etc.)⁷⁰. En estos casos, los reclamos del Deudor que no cumpla con estos parámetros no constituirá controversia o discusión comercial para los efectos de la aplicación de la Cláusula de Controversia.

Este tipo de cláusulas particulares y su aplicación también ha sido objeto de litigios. Al respecto, podemos citar un fallo en el que el tribunal teniendo en consideración una cláusula particular de presunción de recepción conforme de la mercadería por el Deudor, denegó la aplicación de la Cláusula de Controversia por no haberse acreditado por la

⁷⁰ Por ejemplo, SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017) p.18, se discutió una cláusula conforme la siguiente redacción: “(...) Recepción de Mercadería, del título Cobertura de Ventas A Firme, Para todos los efectos se entenderá que las mercaderías se encuentran satisfactoriamente recepcionadas, si luego de transcurridos 30 días contados desde la recepción por el deudor o importador, no ha sido formulado reclamo alguno respecto al objeto, calidad o cantidad de la misma, siempre que ésta haya sido inspeccionada en un plazo máximo de 10 días desde recibidas por el deudor o importador y que dicha inspección conste por escrito y haya sido emitida por una entidad habilitada para tal efecto, en el país de recepción de las mercaderías (...)”. Asimismo, EXPORTADORA BRUX LIMITADA CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2018) p.7

compañía de seguros la oportunidad (fecha) en que el Deudor habría efectuado los reclamos (esto, sin perjuicio de que el tribunal igualmente rechazó el siniestro por aviso extemporáneo del siniestro)⁷¹.

V. CONCLUSIONES.

La Cláusula de Controversia contenida en la generalidad de las pólizas de Seguro de Crédito Comercial es una materia de frecuentes roces entre las compañías de seguro y el Asegurado. Dada la escasa literatura y jurisprudencia sobre esta cláusula, su contenido y aplicación está determinada principalmente por la práctica que le ha dado el mercado asegurador, y que se identifica con el efecto de suspensión del pago de la indemnización por parte de la compañía de seguro cuando el crédito asegurado se encuentre controvertido por el Deudor (manteniéndose dicho efecto hasta que el crédito sea reconocido en cuanto a su existencia y exigibilidad por un tribunal competente).

Más allá de la discusión de que si la cobertura del seguro de crédito está limitada o no a la insolvencia definitiva del Deudor, lo cierto es que las pólizas de Seguro de Crédito Comercial se erigen bajo el concepto de que el Asegurado solo tendrá cobertura en aquellos casos en que no exista un reclamo fundado del Deudor que dé cuenta de una controversia entre las partes (*i.e.*, no cubriría el mero impago del crédito). En este sentido, la Cláusula de Controversia no desnaturalizaría ni haría inaplicable la cobertura bajo el seguro de crédito y constituiría un antecedente que inclinaría la balanza a que el Seguro de Crédito Comercial indemnizaría a los Asegurados en caso de insolvencia de los deudores (sea real o presunta) y, por tanto, no cubriría cualquier impago del crédito.

Por su parte, podríamos catalogar a la Cláusula de Controversia como una cláusula especial, que no puede asimilarse completamente a una exclusión o condición de asegurabilidad, la cual está sustentada, principalmente, en (a) el principio indemnizatorio, a fin de evitar indemnizar al Asegurado créditos respecto de los cuales no ha sufrido pérdida o no tiene derecho a exigir su pago; (b) que la indemnización de créditos discutidos perjudicaría las acciones de recupero de la compañía de seguros; y (c) que las compañías de seguro en su análisis de riesgo no realizan una revisión de los términos contractuales de la operación mercantil particular que dio origen al crédito.

Finalmente, y atendido los términos y condiciones de los contratos mercantiles que sustentan los créditos y de las propias pólizas de Seguro de Crédito Comercial, cabe señalar

⁷¹ EXPORTADORA BRIX LIMITADA CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2018): “(...) Octavo: Que, a fin de resolver la controversia que nos ocupa, resulta indispensable determinar en primer término, si se verificó algún reclamo respecto al estado de las mercaderías, y la oportunidad en que éste se realizó (...). Noveno: Que, el contrato antes referido, se ejecutó dando lugar a diez embarques de fruta, los cuales llegaron a destino en distintas fechas. Es, a partir de las distintas fechas de arribo de destino, que nace para el comprador el derecho de reclamar respecto del estado, calidad u objeto de las mercaderías. (...). Décimo: Dicho lo anterior, se desprende que efectivamente las mercaderías venían con algún tipo de problema. De no ser así, no se concibe que el actor, por un acto de mera liberalidad hubiese efectuado un descuento por la suma de 67.120 dólares. Ahora bien, en cuanto a la fecha en que se verificó el reclamo, no fue acreditado por quien tenía la carga de hacerlo que era la compañía aseguradora. De hecho, ni de la testimonial, ni del informe del liquidador, se desprende la fecha exacta del reclamo, de manera que el Tribunal pueda efectuar el computo de los plazos destinados a determinar, si se verificó o no dentro de plazo. Dicho esto, se concluye que la compañía aseguradora, no acreditó que el siniestro fue causado por un hecho que no lo constituye responsable de sus consecuencias, como era su carga, conforme lo dispuesto en el artículo 531 del Código de Comercio, y en consecuencia deberá asumir cubrir el siniestro asegurado (...)”.

que los escenarios de aplicación de la Cláusula de Controversia serán múltiples. En este escenario, el Liquidador jugará un rol clave en determinar si existe una controversia real que justifique suspender el pago de la indemnización bajo el seguro.

Bibliografía

ACHURRA LARRAÍN, Juan (2005): *Derecho de Seguros. Tomo II Trabajos sobre seguros de daños* (Santiago, Editorial Universidad de los Andes).

AMUNÁTEGUI ECHEVERRÍA, Andrés (2015): *Artículo 513 L*, RÍOS, Roberto, (Director): *El contrato de seguros comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Thomson Reuters La Ley, Santiago).

ARELLANO ITURRIAGA, Sergio (2013): *La Ley del Seguro* (Santiago, Editorial Legal Publishing-Thomson Reuters).

ARTIGAS CELIS, Francisco (2019): *Riesgos y seguros de caución para grandes proyectos* (Bogotá, Revista Ibero-Latinoamericana. Seguros, Vol. N° 28).

BASTIN, Jean (1993): *El seguro de crédito, en el mundo contemporáneo* (España, Editorial Mapfre, S.A.).

BASTIN, Jean (1993): *El seguro de crédito: protección contra el incumplimiento de pago* (España, Editorial Mapfre, S.A.)

CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2020): *Derecho de Seguros* (Santiago, Editorial Legal Publishing-Thomson Reuters, 4° Edición).

GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2016): *El riesgo en el seguro de crédito conforme a la legislación chilena* (Barranquilla, Revista de Derecho, Universidad del Norte, N° 46).

MOLINA ZALDÍVAR, Carlos (2010). *El seguro de crédito en Chile*. (Madrid, Editorial Fundación Mapfre).

MOLINA ZALDÍVAR, Carlos (2015): *Artículo 579*, en: RÍOS, Roberto, (Director): *El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Editorial Editorial Legal Publishing).

PAILLAS PEÑA, Enrique (2006): *La compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1° Edición).

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS: *Dictámenes Mercado de Seguros 1928 – 1999* (Santiago)

TIRADO SUÁREZ, Francisco (1979): “El seguro de crédito en el ordenamiento jurídico español”, en: BASTIN, Jean (1980): *El seguro de crédito, en el mundo contemporáneo* (España, Editorial Mapfre, S.A.)

RÍOS OSSA, Roberto (2015): *Artículo 513 t*), en: RÍOS, Roberto, (Director): *El contrato de seguros comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Thomson Reuters La Ley, Santiago).

RÍOS OSSA, Roberto (2015): *Artículo 530*, en: RÍOS, Roberto, (Director): *El contrato de seguros comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Thomson Reuters La Ley, Santiago).

VÁSQUEZ, María Fernanda (2019). *Contrato de Seguro* (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch).

DOCUMENTOS

Comisión para el Mercado Financiero – Depósito de Pólizas, en https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/deposito_polizas.php?mercado=S

Jurisprudencia Citada

C. N. DEL C. DE CHILE (XXX) CON COMPAÑÍA DE SEGUROS G. S.A. Y OTROS (1995): Sentencia dictada por Juez Árbitro Sr. Claudio Illanes Ríos, Causa Rol 7-94, de fecha 4 de enero de 1995.

BAYAS DEL SUR S.A. CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2016): Juez Árbitro Sr. Enrique Ortuzar Santa María, sin datos de rol, sentencia de fecha 21 de junio de 2016.

SOCIEDAD COMERCIAL EL HUINGAN LTDA. CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2017): 9° Juzgado Civil de Santiago, Causa Rol C-19261-2014, Sentencia de fecha 13 de marzo de 2017.

BAYAS DEL SUR S.A. CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2017): Corte Suprema, Causa Rol 2.934-2017, sentencia de fecha 20 de junio de 2017.

EXPORTADORA BRIX LIMITADA CON SOLUNION CHILE SEGUROS DE CRÉDITO S.A. (2018): 12° Juzgado Civil de Santiago, Causa Rol C-6236-2016, sentencia de fecha 29 de marzo de 2018.

BANCO DE CHILE CON TECNASIC S.A. (2019): Corte Suprema, Causa Rol 35.146-2017, sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019.

LABORATORIO BALLERINA LTDA. CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2019) Juez Árbitro Sr. Oscar Oyarzún Gormaz, sin datos de rol, sentencia de fecha 25 de enero de 2019.

VIÑA UNDURRAGA S.A CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2020): 2° Juzgado Civil de Santiago, Causa Rol C-19184-2020, sin sentencia a la fecha de publicación del artículo.

LABORATORIO BALLERINA LTDA. CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. (2022): Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol 3925-2019, sentencia de fecha 15 de febrero de 2022.

UNILEVER CHILE LIMITADA CON COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CREDITO COFACE CHILE S.A. (2022): Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol 15703-2022, sin sentencia.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR MÁQUINAS Y HERRAMIENTAS BLACK & DECKER DE CHILE S.A. RESPECTO DEL "ARTÍCULO 4°, INCISO FINAL DE LA LEY 19.983 QUE REGULA LA TRANSFERENCIA Y OTORGA MERITO EJECUTIVO A COPIA DE LA FACTURA, EN LA PARTE QUE SANCIONA LA NO ENTREGA DEL RECIBO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 5 LETRA C) DE LA MISMA LEY CON UNA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL DENUNCIANTE POR EL MONTO EQUIVALENTE A DOS Y HASTA CINCO VECES EL VALOR DE LA O LAS FACTURAS OBJETO DE LA INFRACCIÓN", EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE APELACIÓN, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° TRABAJO-MENORES-P.LOCAL-1512-2017. (2019). Tribunal Constitucional, Rol 4123, de fecha 27 de junio de 2019.