

LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA IMPLÍCITA DEL TERCERO PERJUDICADO EN CONTRA DEL ASEGURADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL NUEVO RÉGIMEN DE SEGUROS CHILENO

FILING OF IMPLICIT DIRECT ACTION OF VICTIM AGAINST THE INSURER OF CIVIL LIABILITY IN THE NEW REGIME OF CHILEAN INSURANCE

HERNÁN CORRAL TALCIANI*

RESUMEN: La reforma del contrato de seguro realizada por la ley 20.667, de 2013, ha previsto varias normas que regulan el seguro de responsabilidad civil. En este trabajo se sostiene que ellas implícitamente consagran una “acción directa” por la cual el tercero perjudicado podría demandar al asegurador para que este indemnice al primero en los términos previstos en la póliza de responsabilidad. Siendo una consagración implícita, es necesario un esfuerzo de construcción dogmática para determinar sus características y su modo de interposición, considerando los roles de la víctima y de las partes del contrato de seguro: el asegurado responsable del daño y el asegurador. Se analizan las líneas fundamentales de este régimen jurídico como un aporte de la doctrina a lo que, finalmente, será determinado por la jurisprudencia.

Palabras clave: Acción directa, seguro, responsabilidad civil, tercero perjudicado.

ABSTRACT: Law 20.667 of 2013 amended the Chilean Commerce Code providing new rules to the Liability Policy/Insurance. The argument of this article is that they implicitly give the injured a direct action against the insurer to claim for damages under the terms of the policy. Being an implicit rule, the author provides the arguments to construe and determine the traits, jurisdiction and filing of a case, considering the interests of the victim/injured and that of the parties to the policy: the insured/liable party and the insurer. The article provides legal background and analysis for a direct cause of action of the victim/injured against the insurance company that could eventually be adopted by courts to give an affirmative judgment for the Plaintiff.

Key words: Direct action, insurance, civil liability, third injured, victim.

INTRODUCCIÓN

La influencia entre seguro y responsabilidad civil ha sido recíproca, de modo que se afirma tanto que los juicios de responsabilidad han determinado una expansión del seguro de responsabilidad, y a la vez que el este contrato de seguro ha sido determinante para el enorme incremento de las reclamaciones de responsabilidad civil¹.

* Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de los Andes (Santiago, Chile). Dirección postal: Av. San Carlos de Apoquindo 2200, Las Condes, Santiago de Chile. Dirección electrónica: hcorral@uandes.cl

¹ Una descripción crítica de este fenómeno, con propuestas de correctivos, puede verse en TAPIA (2007) pp. 159-200.

Una de las manifestaciones más claras de esta relación institucional entre seguro y responsabilidad civil ha sido la consideración de que el seguro de responsabilidad no debe funcionar solo en aras de la indemnidad del patrimonio del asegurado que ha sido responsable de un daño ilícito, sino también proteger el derecho de la víctima a una íntegra y oportuna reparación. La víctima del hecho generador de la responsabilidad es un tercero en relación con el contrato de seguro, pero no hay duda de que se trata de un tercero interesado en que dicho contrato funcione de modo que la indemnización contemplada en la póliza sea utilidad para reparar los perjuicios. De allí que la denominación de víctima, usual en los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales de la responsabilidad, se reemplace en el contexto del seguro de responsabilidad por la de “tercero perjudicado”.

La posibilidad de que el tercero perjudicado pueda demandar directamente al asegurador, que se ha dado en llamar “acción directa”, ha sido contemplada en diversos ordenamientos jurídicos. La situación chilena debe ser reexaminada teniendo en cuenta la reforma a la regulación del contrato de seguro realizada por la ley N° 20.667, de 9 de mayo de 2013 y, particularmente, de los nuevos arts. 570 a 574 del Código de Comercio² que componen el § 4 de la sección II del Título VIII del Libro II, que se dedica al “seguro de responsabilidad civil”.

Con anterioridad a este trabajo se ha sostenido que los nuevos preceptos, previa interpretación, pueden permitir la construcción de una acción directa del perjudicado contra el asegurador³. Nos interesa ahora contextualizar dicha construcción y especialmente profundizar en las características y el régimen jurídico al que debería someterse dicha acción.

Para tal propósito procederemos a estudiar brevemente el nacimiento de la acción directa en el Derecho francés, y su migración a algunos países europeos, en especial España, así como a ordenamientos latinoamericanos (II). Ese panorama general nos servirá de marco para estudiar la situación del Derecho chileno antes de la reforma, durante la tramitación legislativa de ella, y los argumentos que permiten sostener, sobre la base de los nuevos preceptos que regulan el seguro en Chile, se ha producido una recepción implícita de la acción directa, en una doble modalidad: de cobro y de indemnización (III). Las secciones siguientes se dedican a analizar los caracteres (IV), la legitimación activa, la competencia y el procedimiento (V y VI) y las excepciones o defensas que pueden ser deducidas por el asegurador que es demandado por el tercero perjudicado (VII). La sección final se dedica a analizar la forma en que se ejecutará la sentencia que condena al asegurador a indemnizar los perjuicios, y principalmente a discernir si puede decirse que este queda obligado solidariamente en conjunto con el asegurado responsable (VIII).

II. LA INSTITUCIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

A) SU APARICIÓN EN FRANCIA

El surgimiento de la acción directa de la víctima en contra del asegurador de responsabilidad civil en el Derecho francés se debe a la interpretación jurisprudencial de ciertos textos normativos dictados a comienzos del siglo XX.

² Abreviado también como CCom.

³ Así CORRAL (2013) pp. 441-442 y, más específicamente, CORRAL (2014) pp. 565-582.

En principio, los autores señalaban que, no siendo el tercero parte del contrato de seguro, no podía ejercer ningún derecho o acción en contra del asegurador y debía demandar al asegurado como responsable del daño. Solo se consideraba posible que intentara la acción oblicua, es decir, una “acción indirecta” en aplicación de la regla general del art. 1166 del Código Civil. Pero esta acción oblicua o subrogatoria tiene el inconveniente de que, como lo que se ejerce es el crédito del asegurado, la indemnización debe entrar en su patrimonio para que el tercero perjudicado pueda luego pagarse de su propio crédito indemnizatorio, y en ese ingreso al patrimonio del asegurado, no teniendo el tercero víctima ninguna preferencia o privilegio, la suma pagada por el asegurador puede ir a manos de otros acreedores del asegurado, frustrando así total o parcialmente el interés del perjudicado⁴.

Los intentos doctrinarios para darle una “acción directa” (nombre que se acuña justamente por oposición a la acción indirecta que es la oblicua⁵), se basan primeramente en la necesidad de impedir el enriquecimiento sin causa de los acreedores del asegurado o en entender que la víctima es el beneficiario de una estipulación en favor de tercero. Tales teorías no resultan convincentes⁶.

Era necesaria una intervención legislativa que se operó por la ley de 13 de julio de 1930 sobre el contrato de seguro. El art. 53 de este cuerpo legal dispuso que “El asegurador no puede pagarle a nadie distinto del tercero lesionado la totalidad o parte de la suma debida por él, mientras ese tercero no haya sido resarcido, hasta concurrencia de dicha suma, de las consecuencias del hecho dañoso que haya llevado consigo la responsabilidad del asegurado”⁷. Este mismo precepto pasaría luego al art. L. 124-3 del Código de los Seguros.

La jurisprudencia que ya había comenzado a entender que el tercero dañado tenía un derecho propio para reclamar la indemnización del asegurador sobre algunas leyes anteriores para seguros particulares⁸, vio en esta norma general una consagración de esta tendencia a pesar de que el texto no habla expresamente de una acción directa.

El razonamiento que se realiza es el siguiente: si la ley ordena que el asegurador solo puede pagar válidamente a la víctima todavía no indemnizada, quiere decir que la víctima es acreedora del asegurador de la indemnización pactada en el contrato de seguro; siendo así excluye a cualquier otro acreedor del asegurado y puede proceder directamente contra el asegurador para obtener el pago de su crédito⁹. Los tribunales reconocen, entonces, que el tercero perjudicado tiene un derecho propio a la indemnización y una “acción directa” para

⁴ Cfr. RUSSO (2001) p. 31.

⁵ La expresión “acción directa” se empleaba también para explicar otras figuras presentes en el Código Civil francés como la acción del arrendador contra el subarrendatario (art. 1753), la de los trabajadores del empresario constructor contra el dueño de la obra (art. 1798) y la del mandante contra el sustituto del mandatario (art. 1994).

⁶ MAZEAUD *et al.* (1963) pp. 289-291.

⁷ El texto original reza como sigue: «L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré».

⁸ En este sentido, pueden mencionarse las leyes de 8 de febrero de 1889, 31 de marzo de 1905, 28 de mayo de 1913. Estas leyes particulares desembocaron en el art. 53 de la ley de seguros de 13 de julio de 1930, que luego pasaría al art. L. 124-3 del Código de Seguros: cfr. RUSSO (2001) pp. 31-34.

⁹ MAZEAUD *et al.* (1963) pp. 294-295.

hacerlo valer. La Corte de casación consagró esta doctrina por la sentencia de 28 de marzo de 1939¹⁰.

Motivado por la necesidad de trasponer las directivas europeas sobre seguros de responsabilidad por accidentes de automóviles, el legislador francés, por la ley N° 2007-1774, de 17 de diciembre de 2007, finalmente recepcionó en forma general la acción directa agregando como inciso primero al art. L. 124-3 del Código de seguros la norma siguiente: “El tercero perjudicado dispone de un derecho de acción directa contra el asegurador que garantiza la responsabilidad civil de la persona responsable”¹¹.

B) SU EXTENSIÓN A OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS

El mecanismo de la acción directa ha sido acogido por otros ordenamientos, entre los cuales debe destacarse el español que, con bastante seguridad, se ha visto influenciado por la jurisprudencia francesa. Nuevamente sin texto legal expreso, ni siquiera de alguno semejante a los de la ley francesa de 1930, el Tribunal Supremo español desde antiguo fue reconociendo la facultad de la víctima de demandar directamente al asegurador, para evitar los inconvenientes producidos por el funcionamiento normal del contrato de seguro de responsabilidad. Un primer fundamento fue la estipulación en favor de otro (STS 23 de junio de 1930), pero luego la justificación se fue diversificando: se habló de que el asegurador era un deudor subsidiario (STS 4 de noviembre de 1932; 22 de septiembre de 1950; 3 de noviembre de 1966), o un deudor solidario con el responsable (STS 23 de junio de 1930; 18 de febrero de 1967; 14 de octubre de 1969; 26 de marzo de 1977; 30 de junio de 1977). Incluso algunas sentencias sostuvieron que la obligación del asegurador de indemnizar a la víctima era de naturaleza especial y más gravosa que la obligación solidaria (STS 25 de noviembre de 1969 y 16 de marzo de 1977)¹².

Los argumentos aportados por esta jurisprudencia eran muchas veces criticados por la doctrina que los consideraba inadmisibles, pero la idea de que la acción directa debía proceder fue calando en la cultura jurídica española, hasta que al dictarse la Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre, se la reguló en forma expresa en el nuevo art. 76 de dicho cuerpo legislativo. El precepto en su parte principal dispone: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de este, el daño o perjuicio causado a tercero...”¹³.

¹⁰ Si bien, ya con base en los precedentes normativos de la ley de 1930, se había pronunciado en el mismo sentido, por sentencias de 17 de julio de 1911 y de 14 de junio de 1926. Cfr. RUSSO (2001) p. 32; VINEY y JOURDAIN (2011) p. 891.

¹¹ El texto original dice: «*Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable*». La reforma fue motivada por la necesidad de trasponer las Directivas 4ª y 5ª sobre seguros de automóviles, pero el legislador aprovechó la ocasión para consagrar expresamente la acción directa de manera general para todo seguro de responsabilidad: cfr. LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 537.

¹² Tomamos la referencia jurisprudencial de CLAVERO (1995) p. 14.

¹³ La norma prosigue: “La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra este. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado

En otros países europeos, en cambio, la acción directa se reconoce, pero limitada a supuestos de seguros obligatorios. Es lo que sucede en Alemania¹⁴ y en Italia¹⁵.

En el Reino Unido la “*privity of contract*” impidió el reconocimiento jurisprudencial de la acción directa. Pero en ayuda de las víctimas se dictó la *Third Parties Act* de 1930, por la cual se permitió a los terceros perjudicados accionar en contra del asegurador, aunque no ejerciendo un derecho propio sino aquel que tenía el asegurado y siempre que este estuviere en insolvencia. Se trataría de lo que en el sistema latino continental llamamos acción oblicua o subrogatoria¹⁶. La ley de 1930 ha sido sustituida y perfeccionada con las sugerencias de la *Law Commission*, por la *Third Parties (Rights against Insurers) Act* de 2010¹⁷.

La Unión Europea ha previsto que las legislaciones de los países miembros relativas a los seguros de responsabilidad por accidentes de tránsito deben contemplar la acción directa¹⁸.

C) LA ACCIÓN DIRECTA EN EL DERECHO LATINOAMERICANO

El primer país latinoamericano que acogió la acción directa fue México. La Ley federal sobre el contrato de seguro, publicada el 31 de agosto de 1935, contempló, en su artículo 147, la siguiente regla: “El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho de la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro”. La norma agrega que “En caso de muerte de este, su derecho al monto del seguro se transmitirá por la vía sucesoria”¹⁹. Esta norma fue replicada en las legislaciones de Honduras (art. 1211 del Código de Comercio reformado en 1950), Guatemala (art. 986 del Código de Comercio de 1970) y de El Salvador (art. 1428 del Código de Comercio de 1970)²⁰.

Una fórmula normativa diversa es la adoptada por Argentina. En un primer momento, fue reconocida por algunos pocos fallos judiciales, si bien la mayoría de la juris-

a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”. La doctrina ha criticado fuertemente la redacción del texto. El reciente estudio de VEIGA (2013) p. 17 no duda en calificar al artículo 76 de “paradigma de confusión y abigarramiento léxico”.

¹⁴ Así sucede con la Ley sobre Seguro Automotriz Obligatorio, según nos informa CONTRERAS (2004) pp. 15-16.

¹⁵ El art. 144 del *Codice delle Assicurazioni Private* establece la acción directa para los seguros obligatorios de responsabilidad por accidentes de vehículos. Respecto de los seguros en general, el Código Civil solo dispone que el asegurador tiene la facultad de pagar directamente al tercero perjudicado, previa comunicación al asegurado, así como que el asegurado, al ser demandado por el tercero, puede traer en causa al asegurado (art. 1917, números 2 y 4). La doctrina y la jurisprudencia se han negado a construir, sobre estos elementos normativos, una propia acción directa: cfr. CAVALLO (2007) pp. 33-35. Aunque se admite que el tercero perjudicado podría hacer uso de la acción subrogatoria del art. 2900 del Código Civil: Cfr. BOTIGLIERI (2010) p. 303.

¹⁶ Cfr. IRIARTE y CASADO (2013) p. 84.

¹⁷ El texto puede consultarse en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/10/contents> (30 de abril de 2014).

¹⁸ Lo estableció la Directiva 2000/26 CE (art. 3) que aparece ahora en la actual Directiva 2009/103 CE de 16 de septiembre de 2009, art. 18. Por su parte, el Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) ha dispuesto que “La persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle resarcimiento si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro”. Sobre esta norma puede verse a JIMÉNEZ (2009) pp. 741 y ss.

¹⁹ Cfr. JARAMILLO (2013) p. 499, el que añade que el redactor de la ley se inspiró muy de cerca en las leyes suiza y francesa.

²⁰ Cfr. JARAMILLO (2013) p. 500.

prudencia permaneció hostil a su admisión²¹. La situación varió al dictarse en 1967 la ley N° 17.418, que en su art. 118 incluyó la llamada “citación en garantía” del asegurador por parte de la víctima. Según esta norma “El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador”. Se agrega que “La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro”.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia se han dividido entre aquellos que piensan que la norma ha consagrado una verdadera acción directa del perjudicado contra el asegurador, y aquellos que opinan que se trata más bien de mecanismo de legitimación procesal que habilita al tercero a traer en juicio al asegurador en cumplimiento de una especie de carga que pesa sobre este²².

Siguiendo la fórmula argentina, el Código Civil de Paraguay de 1987, reprodujo casi literalmente en su art. 1652 la regla del art. 118 de la ley argentina²³.

Una posición singular tiene la legislación peruana, ya que la acción directa fue consagrada no en la regulación del contrato de seguro sino en la normativa sobre responsabilidad extracontractual contemplada en el Código Civil de 1984. Se estableció, así, en el art. 1987 que “La acción indemnizable puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de este”. Muchas fueron las críticas a la solidaridad contemplada en este precepto, hasta que en 2012, la Ley 29.996, de Contrato de Seguro, sin modificar expresamente el Código Civil, la descartó al señalar que “El tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato y siempre que se incluya al asegurado en su demanda” (art. 110).

En Colombia se pasó de una situación en la que la ley denegaba expresamente que el tercero perjudicado pudiera accionar directamente contra el asegurador²⁴, a otra en la que dicha acción fue expresamente admitida. El giro fue producido por Ley 45 de 1990 que modificó el contenido del art. 1133 del Código de Comercio. La norma se titula ahora “Acción de los damnificados en el seguro de responsabilidad”, y preceptúa que “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador”. Se añade que para acreditar su derecho ante el asegurador “la víctima en ejercicio de la acción

²¹ Puede verse una cita de los fallos a favor y en contra en HALPERIN (1983) p. 740.

²² Por la tesis de la acción directa, HALPERIN (1983) pp. 741 y ss.; por la tesis de una institución procesal STIGLITZ y STIGLITZ (1994) pp. 625 y ss. Sobre el debate, JARAMILLO (2013) pp. 501-509.

²³ El precepto dispone: “El damnificado, en el juicio contra el asegurado, puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponerse la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.— La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos”.

²⁴ El art. 1133 del Código de Comercio de 1971 decía: “El seguro de responsabilidad civil, no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece, en tal virtud, de acción directa contra el asegurador”. Cfr. JARAMILLO (2013) p. 518.

directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”²⁵.

Finalmente otros países latinoamericanos reservan la acción directa para casos de seguros obligatorios (art. 788 del Código Civil de Brasil²⁶) o la contemplan en forma subsidiaria para ciertos supuestos (art. 1090 del Código de Comercio boliviano²⁷). También existen sistemas jurídicos que, incluso a falta de ley general que establezcan la acción directa, ella es propiciada de manera jurisprudencial, doctrinal o analógica, como parece suceder en Panamá y Venezuela²⁸.

III. LA ACCIÓN DIRECTA EN EL DERECHO CHILENO

A) LA NEGATIVA DE LA DOCTRINA NACIONAL

Como sabemos, el seguro de responsabilidad civil no estaba regulado en título VIII del libro II del Código de Comercio (arts. 512 a 601) y su introducción se debió a la doctrina y la práctica de la industria aseguradora, que venció las primeras reticencias: se consideraba que un seguro de esta naturaleza sería improcedente por vulnerar las buenas costumbres y la disposición del antiguo art. 552, que prohibía al asegurador constituirse responsable de “hechos personales del asegurado”²⁹.

Una vez instaurada la admisibilidad del seguro de responsabilidad civil la doctrina se preguntó si la víctima podía demandar directamente al asegurador. En ausencia de norma expresa que permitiera hacer excepción al principio del efecto relativo de los contratos, y descartándose que la especie pudiera reconducirse a la figura de la estipulación en favor de tercero regulada en el art. 1449 del Código Civil, la respuesta ofrecida fue negativa. Arturo Alessandri fue enfático en este sentido³⁰. Los autores de Derecho de Seguro se plegaron también a esta posición, encabezados por Juan Achurra³¹.

²⁵ Sobre esta disposición, puede verse a JARAMILLO (2013) pp. 517 y ss.; DÍAZ-GRANADOS (2006) pp. 332 y ss.

²⁶ Dispone el artículo: “En los seguros de responsabilidad legalmente obligatorios, la indemnización por siniestro será pagada por el asegurador directamente al tercero perjudicado.— Parágrafo único. Demandado por acción directa por la víctima del daño, el asegurador no podrá oponer la excepción de contrato no cumplido por el asegurado, sin promover la citación de este para integrar el contradictorio”. Sin embargo, algunos autores, como TZIRULNIK (2007) pp. 641 y ss., intentan extender la acción directa a los seguros voluntarios sobre la base de la función social que desempeñaría el seguro de responsabilidad civil, lo que quedaría evidenciada en el art. 787 del Código Civil que dispone que en dicho seguro “el asegurador garantiza el pago de pérdidas y daños debidos por el asegurado al tercero”.

²⁷ El precepto dispone: “En el seguro de responsabilidad, el tercero damnificado puede, en caso de ausencia, fuga, impedimento o muerte del asegurado, ejercer acción contra el asegurador como beneficiario de la indemnización desde el momento en que se origina la responsabilidad del asegurado para percibir la suma correspondiente. En caso de muerte sus herederos recibirán la indemnización que corresponda”.

²⁸ JARAMILLO (2013) pp. 524-525.

²⁹ Cfr. CORRAL (2013) pp. 419 y ss.

³⁰ ALESSANDRI (2005) p. 431. No se planteó la posibilidad de que el perjudicado se subrogara en los derechos del asegurado contra el asegurador, ya que predomina en nuestra doctrina la tesis de que la acción subrogatoria solo procede en los casos especialmente autorizados por la ley.

³¹ ACHURRA (2005) pp. 74 y 78.

No obstante, el legislador introdujo algunos supuestos normativos en los que se habla de acción directa contra el asegurador. La ley 18.490, de 4 de enero de 1986 estableció una acción directa de los terceros lesionados en contra del asegurador del seguro obligatorio de accidentes personales en vehículos motorizados (art. 10). Por su parte, la ley N° 18.860, de 11 de enero de 1988, que sustituyó el libro III del Código de Comercio, al regular el seguro marítimo, estableció que en los casos en que un asegurador de responsabilidad otorgue garantía para cubrir la responsabilidad del asegurado, podrá ser demandado directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido la garantía (art. 1201 inc. 1°).

Es verdad que no se puede hablar en ninguno de estos casos de una acción directa propiamente tal. En efecto, tratándose del seguro de accidentes personales no estamos ante un seguro de responsabilidad civil y en el caso del seguro marítimo de responsabilidad la facultad de demandar de la víctima es justificada por la garantía concedida por el asegurador³².

En los últimos años parece haberse producido una inclinación favorable de la doctrina civil hacia la admisibilidad de la acción directa en el seguro de responsabilidad, al menos en ciertos casos. Así, por nuestra parte en el 2003 señalábamos que, si bien podía sostenerse con fundamento que, a falta de norma expresa, debía prevalecer el efecto relativo del contrato, “queda la duda de si una visión más articulada y completa del fenómeno de la responsabilidad civil... podría dar pie para admitir el derecho del perjudicado de demandar directamente a la compañía aseguradora, al menos en ciertos casos”³³. Más tarde, Enrique Barros en su *Tratado de responsabilidad civil* se muestra partidario de conceder la acción directa en los seguros de responsabilidad obligatorios³⁴.

Durante la larga tramitación del proyecto de ley, que acabaría como ley N° 20.667 de 2013, entre los estudiosos del Derecho de seguros se suscitó una discusión acerca de la conveniencia o inconveniencia de consagrar legalmente la acción directa. Mientras algunos se oponían terminantemente a ello, alegando que supondría un incremento de la litigiosidad, y por ello de las primas, lo que redundaría en un menor acceso a este tipo de seguros³⁵, otros hacían ver que la acción directa estaba admitida en muchas legislaciones de países semejantes al nuestro sin que se hubieran producido tales resultados adversos³⁶.

B) LA DISCUSIÓN DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA LEY N° 20.667

La ley 20.667, de 2013, tuvo su origen en un proyecto de ley presentado como moción parlamentaria en la Cámara de Diputados con fecha 10 de julio de 2007 (Boletín 5185-03)³⁷. El proyecto original contemplaba, dentro de las normas dedicadas a la regu-

³² TOMASELLO (2004) pp. 37-49, dice que el art. 1201 del Código de Comercio solo aparentemente acoge la acción directa. Lo mismo sucedería con el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos de 1969 (D. Sup. N° 475, de 8 de octubre de 1977), en que también el asegurador responde ante la víctima como “garante financiero”.

³³ CORRAL (2003) p. 388.

³⁴ BARROS (2006) p. 1091. A estas obras generales sobre responsabilidad habría que añadir algunos artículos de revista como el de SALINAS (1999) pp. 199-224.

³⁵ SATELER (2004) pp. 5-14; BARRIGA (2011) pp. 81-100.

³⁶ CONTRERAS (2004) pp. 15-27; ACHURRA *et al.* (2005) pp. 152-163.

³⁷ La moción recuerda que en abril de 1990 la Superintendencia de Valores y Seguros convocó a una comisión de especialistas para que trabajara en la formulación de una reforma a la legislación sustantiva de seguros. La

lación del seguro de responsabilidad civil, una disposición que, al ofrecer un concepto de este tipo de seguro, señalaba que el asegurador se obliga a indemnizar los perjuicios causados a terceros y que debía pagar la indemnización al tercero perjudicado (art. 570)³⁸, y luego establecía expresamente la acción directa del perjudicado en contra del asegurador (art. 572)³⁹. Ambos preceptos fueron aprobados en los dos informes de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, pero durante la discusión en sala del proyecto los diputados José Manuel Edwards y Felipe Harboe objetaron la acción directa por encarecer las primas y dar pábulo para que se responsabilice a alguien que no cometió el hecho que causó los daños⁴⁰. Debe tenerse en cuenta que se impugnó no solo la norma del art. 572 que regulaba la acción directa, sino también la del art. 570 que definía el seguro de responsabilidad, ya que se estimó que esta contenía también la obligación del asegurador de indemnizar directamente al tercero y no al asegurado, lo cual sería improcedente por análogos motivos⁴¹.

Comisión estuvo presidida por Sergio Baeza y, tras el fallecimiento de este, por Osvaldo Contreras. La Comisión entregó en 1992 el resultado de su trabajo al Ministerio de Justicia, y este lo presentó al Parlamento, pero, al no registrar avance legislativo, el mismo Ministerio lo retiró el 2000. El 2003 el Ministerio de Justicia decidió retomar estos trabajos y nombró una nueva comisión para que revisara y actualizara el proyecto de la comisión anterior. Los resultados fueron entregados el 2004 a la Superintendencia de Valores y Seguros, pero nuevamente la tarea fue dejada en suspenso. No obstante, todos estos antecedentes sirvieron de base para que el profesor Osvaldo Contreras Strauch redactara un nuevo texto, sobre el cual, según afirman los diputados patrocinadores, se estructuró la moción de 2007.

³⁸ La norma era del siguiente tenor: “Art. 570. Concepto. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, por un hecho previsto en la póliza, del cual sea civilmente responsable el asegurado.— En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, a virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento”.

³⁹ El precepto rezaba así: “Art. 572. Derecho del tercero a demandar la indemnización. El tercero perjudicado tendrá acción directa en contra del asegurador para cobrar la indemnización.— La acción directa deberá ser presentada ante el mismo tribunal a quien corresponda conocer de las acciones que contra el asegurado tenga el tercero perjudicado y contra aquella el asegurador podrá oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias que correspondan al asegurado, especialmente la de no ser este responsable de los hechos en que dicha acción se funda.— También podrá oponer las excepciones fundadas en el contrato de seguro, pero estas no afectarán las acciones del tercero en contra del asegurado.— El tercero perjudicado no podrá solicitar medidas precautorias en contra del asegurador. Pero su crédito tendrá privilegio sobre la suma asegurada con preferencia a cualquier acreedor del asegurador en caso de quiebra de este, en los términos definidos por el inciso segundo del artículo 84 del D.F.L. 251 de 1931”: cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 35.

⁴⁰ El diputado Edwards arguyó que: “Si bien esto va en la dirección de asegurar los recursos al tercero, crea, más que una figura intermedia, un costo adicional, en este caso, al seguro, porque involucraría a una persona que no está en el conflicto, lo que me parece no ayudará a resolverlo de la mejor manera, además, de encarecer las primas”: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 261. Por su parte, el diputado Harboe adujo que “Lo anterior significa, lisa y llanamente, que el tercero podrá dirigir su acción de indemnización por daños y perjuicios directamente a la entidad aseguradora, sin demandar a la persona que lo causó. En este caso, el asegurado. De más está señalar que se pretenderá transformar a la compañía aseguradora en un verdadero legitimado pasivo. Es decir, vamos a alterar la relación de los efectos directos de las causas y las responsabilidades por los hechos propios y los extenderemos a un tercero, en circunstancias de que no cometió el hecho, acto u omisión que motivó los daños y que originó la responsabilidad civil del asegurado”: cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 263.

⁴¹ El diputado Felipe Harboe señaló a este respecto: “Cabe consignar que un principio básico y fundamental del derecho lo constituye un axioma jurídico indiscutible, que señala que las cosas hechas por unos no pueden

Se pidió votación separada para los dos preceptos: el 570 sobre el concepto de seguro y el 572 sobre la regulación de la acción directa. Efectuada la votación las dos normas fueron rechazadas⁴².

El proyecto pasó a ser estudiado por el Senado en segundo trámite constitucional. En lo que concierne a nuestro tema, la regulación del seguro de responsabilidad fue objeto de varias indicaciones. En primer lugar se propuso reponer la norma que contenía un concepto de seguro de responsabilidad, y aquí se presentaron dos indicaciones diferentes. Una, propuesta por el senador García, sugería definir el seguro de responsabilidad diciendo que por este contrato “el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado del menoscabo patrimonial que sufra con motivo de su obligación de indemnizar a terceros de los daños y perjuicios”⁴³. Otra, cuyos autores eran los senadores Eduardo Frei y Ximena Rincón, pretendía volver a la redacción del proyecto original definiendo el seguro de responsabilidad por el hecho de que el asegurador “se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros” y enfatizando que “el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado”⁴⁴.

Una tercera indicación, también de los senadores Frei y Rincón, proponía regular la acción directa para los seguros obligatorios⁴⁵.

Todas estas indicaciones fueron estudiadas y debatidas en la Comisión de Hacienda, la que finalmente resolvió aprobar por unanimidad la indicación de los senadores Frei y Rincón que conceptualizaba el seguro de responsabilidad en relación con la obligación de indemnizar al tercero. Al parecer, frente a ello el senador García retiró su propia indicación y los mismos senadores Frei y Rincón retiraron también la indicación relativa a la acción directa en los seguros obligatorios⁴⁶.

En definitiva, el texto legal fue aprobado sin una norma que se refiriera expresamente a una acción directa, pero con la norma que definía el seguro de responsabilidad y

perjudicar ni aprovechar a los demás. Consecuentemente, desde el punto de vista jurídico no es precedente que, por la vía de una definición, que incluso no se ajusta a la propia definición del contrato de seguro, se transforme al asegurador en una especie de deudor solidario frente a un tercero que no ha sido parte del contrato de seguro”: cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 264.

⁴² El art. 570 fue rechazado por 55 votos contra 36 y una abstención; el art. 572 fue rechazado por 51 votos contra 42 y una abstención: cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 274 y 276.

⁴³ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) pp. 406-407.

⁴⁴ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 407.

⁴⁵ Se proponía añadir un art. 572 con el siguiente tenor: “Art. 572. Acciones derivadas de seguros de responsabilidad civil obligatorios. En los seguros de responsabilidad civil cuya contratación sea exigida por normas legales o reglamentarias o por disposición de la autoridad, el tercero perjudicado tendrá acción directa en contra del asegurador para cobrar la indemnización.— La acción directa deberá ser presentada ante el mismo tribunal a quien corresponda conocer de las acciones que contra el asegurado tenga el tercero perjudicado y contra aquella el asegurador podrá oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias que correspondan al asegurado, especialmente la de no ser este responsable de los hechos en que dicha acción se funda.— El tercero perjudicado no podrá solicitar medidas precautorias en contra del asegurador. Pero su crédito tendrá privilegio sobre la suma asegurada con preferencia a cualquier acreedor del asegurador en caso de quiebra de este, en los términos definidos por el inciso segundo del art. 84 del decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931”.

⁴⁶ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) pp. 407 y 410. No consta en el Segundo Informe de la Comisión de Hacienda la razones del retiro de las indicaciones mencionadas.

obligaba al asegurador a pagar la indemnización a la víctima y no al asegurado, y que en la Cámara de Diputados había sido excluida por considerarse que contenía o era congruente con la idea de la acción directa. No obstante, en el tercer trámite la Cámara de Diputados aprobó el texto como había sido despachado por el Senado.

La ley fue publicada el 9 de mayo de 2013 y, en virtud de su artículo transitorio, entró en vigor el 1 de diciembre de ese año.

C) LA ACCIÓN DIRECTA IMPLÍCITA DE LA LEY N° 20.667

La regulación contenida en los nuevos arts. 570 a 774 del Código de Comercio, incorporados por la reforma de la ley N° 20.667, no contempla en forma expresa la facultad de que la víctima de un daño pueda deducir una acción contra el asegurador del asegurado/responsable. Pero las instituciones jurídicas no siempre se contienen de manera explícita en los textos normativos, y debe ser el intérprete, doctrinal o judicial, el que las descubra implícita pero claramente exigidas por la misma lógica y armonía de las reglas legales. Esto es lo que, a nuestro juicio, ha sucedido con la ley N° 20.667 que, aunque no consagró una norma específica para la acción directa, contiene elementos normativos que permiten deducir clara y categóricamente que la institución ha sido recepcionada⁴⁷.

El primer elemento normativo es la definición de seguro de responsabilidad contenida en el inciso primero del art. 570 del Código de Comercio. Dicha norma dispone expresamente que por el seguro de responsabilidad el asegurador “se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado”. La obligación que surge del contrato, en consecuencia, no es la de pagar al asegurado aquello en lo que se condenó a indemnizar al tercero, sino directamente indemnizar, resarcir el daño causado por el asegurado, por cierto todo ello “en los términos previstos en la póliza”.

Para confirmar lo anterior el inciso segundo del art. 570 dispone enfáticamente que “En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado”. Nótese que se trata de un imperativo que no admite excepciones, el asegurador no puede pagar al asegurado sino que al tercero, y lo que paga recibe la calificación de “indemnización”. La norma agrega que esa indemnización que debe pagar el asegurador al tercero perjudicado, puede haber sido fijada por sentencia judicial o transacción, esta última celebrada por el asegurado con el consentimiento del asegurador.

Si el asegurador de responsabilidad, una vez producido el siniestro, contrae la obligación de pagar la indemnización del daño al tercero perjudicado, es ineludible deducir que este adquiere un derecho personal o crédito en su contra. Se tratará, por tanto, de alguien que, no habiendo sido parte del contrato de seguro, adquiere un derecho subjetivo a reclamar la indemnización pactada entre asegurado y asegurador. Esta figura que constituye una excepción al principio del efecto relativo del contrato no es rara en el contrato de seguros ya que en su regulación siempre se ha contemplado la figura de “beneficiarios” distintos del

⁴⁷ La única obra posterior a la reforma publicada al momento en que se redacta este trabajo, aunque trata de los argumentos a favor y en contra de la acción directa, no se pronuncia sobre si ha sido admitida o excluida: cfr. ARELLANO (2013) pp. 237-242.

asegurado. El actual art. 513 letra c del Código de Comercio define como “beneficiario” a “el que, aun sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro”⁴⁸.

La situación es bastante similar a la que se dio en Francia después de la ley de 13 de julio de 1930, y en el que la doctrina y la jurisprudencia reconocieron la acción directa de manera implícita de un solo artículo que obligaba al asegurador de responsabilidad a pagar la indemnización al tercero perjudicado y no al asegurado⁴⁹.

Séanos permitido reproducir aquí las palabras del famoso tratado de los hermanos Mazeaud que, nos parece, son plenamente aplicables a la situación legal producida por la ley chilena: “Declarar con el legislador: ‘El asegurador no puede pagarle a nadie distinto del tercero lesionado’ y ordenarle pagar, es decir, evidentemente: el asegurador debe pagarle al tercero lesionado. Por lo tanto, el asegurador está obligado desde luego a pagarle a la víctima si esta no ha sido indemnizada. La víctima, bajo esa condición, es acreedora del asegurador: acreedora de la indemnización prometida en el contrato de seguro. Es, bajo esa condición, titular del crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, porque la ley le atribuye a aquella este crédito. –De lo anterior se derivan dos consecuencias: La víctima no indemnizada, titular, en el lugar del asegurado, del crédito contra el asegurador, excluye, en cuanto a ese crédito, a todos los acreedores del asegurado—. La víctima no indemnizada, acreedora del asegurador, puede proceder directamente contra él para obtener el pago de su crédito”⁵⁰.

Las normas chilenas son más claras y categóricas al disponer que el asegurador no debe pagar al asegurado sino al tercero perjudicado, de donde se sigue que este tiene un crédito o derecho personal que puede ser reclamado mediante la correspondiente acción, que no puede ser otra que la que a nivel de derecho comparado se conoce como “acción directa”.

En contra se podría alegar que la historia del establecimiento de la ley sugiere que la intención del legislador fue la de no instaurar el mecanismo de la acción directa ya que expresamente fue votado y rechazado un precepto que la mencionaba y regulaba expresamente. Pero esto sería una utilización parcial de la historia legislativa, porque dicho rechazo solo se produjo en la Cámara de Diputados en el primer trámite constitucional. No obstante, en el Senado, si bien no se reincorporó el artículo que se refería expresamente a la acción directa, se reintrodujo, sin objeciones, la norma que, al definir el seguro de responsabilidad, obliga al asegurador a indemnizar al asegurado, y que, como es manifiesto, supone necesariamente la aceptación de lo que llamamos “acción directa”. Prueba de ello es que el precepto, como hemos visto, fue también votado en contra, durante el primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados al mismo tiempo y con las mismas razones por las cuales se desechó la norma de la acción directa. La norma reincorporada por el Senado no fue objeto de impugnación alguna durante el segundo trámite ni tampoco en el tercero por la propia Cámara de Diputados. La historia del establecimiento de la ley, por tanto, muestra que el legislador, si bien no quiso consagrar de manera expresa y reglamentada la

⁴⁸ Téngase en cuenta que, como hemos constatado más arriba (véase *supra* II, 3), la ley mexicana da expresamente la calidad de beneficiario al tercero perjudicado.

⁴⁹ Véase *supra* II, 1.

⁵⁰ MAZEAUD *et al.* (1963) p. 295.

acción directa, sí consintió en acogerla de manera implícita, dejando su regulación a las normas generales que sean adecuadas a su naturaleza y función propia⁵¹.

D) MODALIDADES DE LA ACCIÓN DIRECTA ACOGIDA POR LA LEY 20.667

La acción directa contemplada implícitamente en la reforma de la ley N° 20.667 admite dos modalidades de ejercicio, sobre la base de las cuales podemos hablar de una acción directa “de cobro” y una acción directa “de indemnización”.

La acción directa de cobro se origina cuando la indemnización del tercero perjudicado se declara y se fija sin que se haya emplazado judicialmente al asegurador. El caso más frecuente será cuando se llegue a una transacción por la cual se concede una indemnización a la víctima. En tal caso, a falta de cumplimiento espontáneo el tercero podrá demandar directamente al asegurador, aun cuando este no haya participado como parte en la transacción, siempre que se pruebe que consintió en ella, conforme a lo exigido por el art. 570 inc. 2° del Código de Comercio.

También se originará esta acción de cobro si la víctima ha demandado en juicio de responsabilidad al asegurado, y este ha sido finalmente condenado. En este evento, el asegurador, avisado por el asegurado (art. 571 del Código de Comercio⁵²), tiene derecho a asumir la defensa judicial del asegurado (art. 570 CCom), pero el juicio se desarrolla solo contra el asegurado y sin que intervenga como parte el asegurador. Si la sentencia es condenatoria, aunque el asegurador no haya sido demandado ni intervenido como parte, el tercero perjudicado podrá ejecutarla en contra del asegurador sin que este pueda oponer la excepción de no empecerle el título o serle inoponible. Se impone el art. 570 inc. 2° del Código de Comercio que ordena al asegurador pagar la indemnización al tercero perjudicado en virtud de sentencia ejecutoriada.

Más discutible es la situación del asegurador que no ha tenido noticia del juicio ni ha podido ejercer el derecho de asumir la defensa. A nuestro juicio, en este caso no sería justo que el asegurador tuviera que responder por una indemnización establecida en un juicio en el que no ha podido intervenir. Aquí sí podría excepcionarse haciendo valer la inoponibilidad de la sentencia por incumplimiento de las cargas del asegurado de notificación y de permitir la dirección de la defensa. De lo contrario, podría suceder que el tercero demandante y el asegurado se concertaran para defraudar al asegurador. Esta exclusión no lesiona los intereses del tercero perjudicado porque este tiene siempre la facultad de convocar al juicio al asegurador interponiendo la acción directa de indemnización⁵³.

La acción directa de indemnización es aquella por la cual el tercero demanda directamente al asegurador para que se determine judicialmente la indemnización de la que se ha hecho responsable el asegurado.

⁵¹ Nótese que respecto del reaseguro el legislador previó expresamente la improcedencia de la acción directa del asegurado y sus excepciones: cfr. el nuevo art. 586 del Código de Comercio.

⁵² En adelante CCom.

⁵³ La jurisprudencia francesa ha determinado que si la existencia del crédito indemnizatorio y su monto han sido ya determinados judicialmente respecto del asegurado, puede oponerse dicha sentencia al asegurador aunque esta sea un tercero en aquel juicio, pero aclara que ello es salvo fraude, confesión o colusión con la víctima (Corte de Casación 12 de junio de 1968): cfr. LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 542.

Siendo esta la que, internacionalmente, se conoce como acción directa propiamente tal, el análisis de sus características y funcionamiento serán el objeto de las secciones que siguen.

IV. FISONOMÍA DE LA ACCIÓN DIRECTA

La acción directa que se deduce de los arts. 570 y 513 del Código de Comercio presenta varias características que dan cuenta de su especial fisonomía jurídica.

En primer lugar, debe señalarse que la fuente del derecho del tercero en contra del asegurador no es el contrato de seguro, sino la ley. En efecto, es el art. 570 del Código de Comercio el que establece que, en caso de seguro de responsabilidad, surge una obligación para el asegurador de pagar los perjuicios de la víctima que sufre el daño del que es responsable el asegurado. La obligación tiene como fuente la ley (art. 1437 del Código Civil), y por ello el crédito o derecho personal es también de carácter legal y no contractual.

Enseguida, debe precisarse que se trata de un derecho propio del tercero perjudicado. No es una facultad para que el tercero perjudicado ejerza el derecho contractual del asegurado en contra del asegurador. En este segundo caso estaríamos ante una acción subrogatoria u oblicua que, a falta de una regla general, no se considera procedente en nuestro sistema, al menos por la doctrina predominante⁵⁴. Por eso puede decirse que es una acción directa, no indirecta u oblicua, la que ejerce el tercero perjudicado en contra del asegurador.

En tercer término, ha de considerarse que el derecho a la indemnización del tercero perjudicado, aunque sea de fuente legal, es dependiente en su monto y contenido de lo establecido en el contrato de seguro de responsabilidad. Así lo deja claramente establecido el inciso primero del art. 570 del Código de Comercio al ordenar que el asegurado debe pagar la indemnización de los daños y perjuicios causados a terceros “en los términos previstos en la póliza”. Por cierto, esto no disminuye el derecho a la íntegra reparación del daño que tiene la víctima en contra del asegurado responsable si la póliza no alcanza a cubrir la totalidad de los perjuicios determinados judicialmente⁵⁵.

Con estas características puede acometerse el análisis de las cuestiones relativas al ejercicio de la acción directa, comenzando por el de la legitimación.

V. LEGITIMACIÓN

A) LEGITIMACIÓN ACTIVA

La acción directa será ejercida por quien tenga el derecho de hacer valer en su favor la responsabilidad civil, contractual o extracontractual según los tipos de seguro, en contra del autor o responsable del ilícito.

⁵⁴ Por todos, ABELIUK (2014) pp. 900-901; RAMOS (2004) p. 322; VIAL (2003) pp. 260-261; BARCIA (2008), p. 124. En contra, CLARO (1992) pp. 582 y ss. y ALCALDE (1987), pp. 335 y ss. En este mismo sentido se pronuncia la doctrina española: VEIGA (2013) pp. 50 y 235; HERNÁNDEZ (2005) p. 132.

⁵⁵ Excluimos del análisis la acción directa que proviene de seguros de responsabilidad civil obligatorios. En estos, la acción directa del perjudicado viene casi exigida por la misma naturaleza forzosa del seguro. Como señala HERNÁNDEZ (2005) p. 71: “si la ley obliga al hipotético deudor a buscarse un sujeto que garantice determinados riesgos, parece razonable que conceda acción al protegido por dicha obligación y damnificado por el riesgo que accione directamente contra quien presta dicha garantía”.

Puede tratarse de quien sufrió directamente el daño (víctima directa) o de quienes padecen daños derivados por el perjuicio causado a la víctima directa (víctimas indirectas o por repercusión). En caso de pluralidad de víctimas, todas ellas podrán ejercer la acción, ya sea en el mismo o en distintos juicios⁵⁶. Pueden demandar también los herederos o cesionarios, en los casos en los que la acción de responsabilidad civil pueda transmitirse o transferirse.

También debe considerarse legitimada para ejercer la acción directa la persona que se subroga en los derechos de la víctima para hacer valer la responsabilidad del asegurado. Así, si la víctima tenía contratado un seguro de daños en su favor que cubre, en forma total o parcial, el perjuicio sufrido, esa compañía aseguradora, al indemnizar el siniestro, se subrogará en las acciones de su propio asegurado para perseguir la responsabilidad del autor del ilícito (cfr. art. 534 CCom). Estando este asegurado de responsabilidad civil, la aseguradora de la víctima podrá ejercer la acción directa contra el asegurador del responsable⁵⁷.

B) LEGITIMACIÓN PASIVA. LITIS CONSORCIO ENTRE ASEGURADO Y ASEGURADOR

La acción directa debe interponerse en contra del asegurador del responsable del daño⁵⁸. Pero como ella se funda en la procedencia de la obligación de indemnizar del asegurado nos parece que es necesario que, al mismo tiempo, se ejerza la acción de responsabilidad en contra de este. Iría contra las reglas del debido proceso, y produciría muchos inconvenientes, el que se discutiera sobre la procedencia de la responsabilidad civil de una persona, sin que esta tuviera la oportunidad de intervenir en el litigio⁵⁹. Se genera, en consecuencia, un litis consorcio pasivo necesario⁶⁰. Obviamente, la víctima puede no ejercer la acción directa y demandar únicamente al responsable, si así lo desea. En tal caso, obtenida

⁵⁶ Si la indemnización del seguro no alcanza para satisfacer a todas las víctimas lo razonable es que el asegurador se libere distribuyéndola a prorrata del monto de los créditos. En todo caso, el asegurador paga bien si indemniza a las víctimas conocidas, sin perjuicio de que, sin culpa de su parte, aparezcan más adelante otros perjudicados: cfr. JARAMILLO (2013) pp. 540-541.

⁵⁷ También podrán ejercer la acción directa aquellos terceros que, siendo garantes del autor del daño, han debido pagar la indemnización a la víctima y que por ello se subrogan o tienen derecho de reembolso en contra del responsable directo. Cfr. VINEY y JOURDAIN (2011) pp. 895-896; LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 538.

⁵⁸ No vemos que haya diferencia, entre nosotros, entre si el asegurado es una persona privada o un organismo público. En ambos casos, la acción directa procederá contra la aseguradora con la cual se ha celebrado un contrato de seguro de responsabilidad civil.

⁵⁹ En este sentido, para el Derecho colombiano, sostiene JARAMILLO (2013) p. 533 que “No se concibe, por lo menos en sana lógica, que pueda condenarse al asegurador sin que previamente se haya establecido la responsabilidad del asegurado. Y sabido es que en un Estado de derecho no es posible realizar un reproche de responsabilidad, es decir, responsabilizar a una determinada persona, sin que se le haya oído y vencido en juicio”.

⁶⁰ La ley de seguro argentina lo contempla expresamente a través del mecanismo de la citación en garantía del asegurador. La reciente ley de seguro peruana (2012) es más enfática al disponer que el tercero víctima goza de acción directa “siempre que se incluya al asegurado en su demanda” (art. 110). En cambio, no lo exige la ley española y desde la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1977 la jurisprudencia señala que es requisito de la acción directa que se demande conjuntamente al asegurado: cfr. REGLERO (2002) pp. 664-665. La Corte de Casación francesa desde una sentencia de 7 de noviembre de 2000 sostiene que no es requisito de admisibilidad de la acción directa la demanda del asegurado. No obstante se señala que con esto no se ha abolido la llamada en causa del asegurado, ya que ella es útil para hacerle oponible la decisión: cfr. LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 540. Para el derecho brasileño TZIRULNIK (2007) p. 647, citando varios fallos del Tribunal Superior de Justicia, habla de un litis consorcio pasivo facultativo.

sentencia condenatoria, podrá luego proceder contra el asegurador pero ejerciendo la acción directa “de cobro”⁶¹.

Puede suceder que la víctima desconozca si el responsable está o no amparado por un contrato de seguro o cuáles son sus estipulaciones. En tal caso, se podrá deducir una medida prejudicial para que el juez ordene al eventual demandado que exhiba, si la hubiere, la póliza del seguro de responsabilidad, conforme a lo previsto en el art. 273 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

El asegurador demandado puede asumir también la defensa del asegurado y exigirle que dé patrocinio al abogado que designe (art. 573 CCom). Pero en tal caso el abogado estará defendiendo a los dos demandados: el asegurado y el asegurador. Si surge algún conflicto de interés, como por ejemplo que el asegurador se defienda no haciendo valer la falta de responsabilidad del asegurado, sino la invalidez o ineficacia del seguro para cubrir la indemnización, deberá desistirse de asumir la defensa del asegurado y este deberá nombrar a su propio abogado (art. 573 inc. 2° CCom).

Por cierto, pueden darse supuestos de pluralidad de responsables: si se demanda por ejemplo al autor directo del daño y al tercero civilmente responsable. Si varios de los responsables demandados tienen un asegurador de responsabilidad civil podrá ejercerse la acción directa respecto de todos ellos⁶².

VI. TRIBUNAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO

A) ¿TRIBUNAL ORDINARIO O JUEZ ÁRBITRO?

Los juicios de responsabilidad se sustancian, en general, ante los jueces de letras con jurisdicción en materias civiles, pero hay que anotar que el art. 543 del Código de Comercio dispone que cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y el asegurador, será resuelta por un árbitro arbitrador. Solo en las disputas que surjan sobre un siniestro de monto inferior a 10.000 unidades de fomento, el asegurado puede optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria. Se observa que la norma da este derecho de opción al asegurado, pero no al beneficiario, lo que claramente es criticable porque parece imponerse la jurisdicción arbitral a un tercero que no ha sido parte del contrato de seguro.

Con todo, pensamos que la norma del art. 543 del Código de Comercio no resulta aplicable al tercero perjudicado que intenta la acción directa contra el asegurador. En primer lugar, porque tratándose de una disposición que impone el arbitraje forzoso corresponde que se la interprete restrictivamente. En segundo lugar, porque la norma impone el arbitraje cuando se discute sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato de seguro, y el tercero que ejerce la acción directa invoca no un derecho emanado del contrato sino de fuente legal: no se trata, por tanto, del cumplimiento de un deber contractual, sino de un crédito establecido por la ley. Finalmente, la norma establece el arbitraje cuando se litigue “sobre la

⁶¹ Véase *supra* III, 4.

⁶² No procedería, en cambio, acción directa contra el reasegurador. Si el art. 586 CCom niega la acción directa al asegurado, con mayor razón será inadmisibles para el tercero perjudicado.

procedencia o el monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo [el contrato de seguro]” y, nuevamente hemos de insistir en que en estos casos no se está reclamando una indemnización al “amparo” del contrato de seguro, sino bajo la disposición de la ley que permite que el tercero perjudicado obtenga la indemnización demandando al asegurador.

Además de estos argumentos de texto, está el principio de accesoriedad que señala que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal. Es claro que la pretensión principal en estos casos es la acción de responsabilidad que se ejerce contra el asegurado responsable, y la acción directa funciona como una garantía o reforzamiento de ese derecho⁶³. Es lógico pensar, en consecuencia, que la acción directa debe ser interpuesta ante el juez que es competente para conocer de la acción principal de responsabilidad y que se sujetará al procedimiento que se establece para el conocimiento de esta.

Abona esta conclusión, el art. 18 del Código de Procedimiento Civil que dispone que en un mismo juicio podrán intervenir varias personas como demandados si se ejercen acciones que emanan de los mismos hechos. Entendemos que esto es lo que sucede con la acción principal de responsabilidad y la acción directa contra el asegurador: ambas emanan del hecho generador de la responsabilidad. Luego, el juez con jurisdicción civil que es competente para conocer del juicio de responsabilidad no podrá negarse a conocer de la acción que la víctima interponga conjuntamente contra el asegurador, ya que al hacerlo estaría vulnerando la norma del art. 18 del Código de Procedimiento Civil.

La competencia territorial se determina en conformidad a la regla del art. 141 del Código Orgánico de Tribunales que permite al actor demandar ante el juez de cualquier lugar donde esté domiciliado uno de los demandados.

B) ¿ACCIÓN DIRECTA EN EL PROCESO PENAL?

La acción civil de responsabilidad puede ser ejercida en el proceso penal, y cabe preguntarse si en tal caso procede que se deduzca conjuntamente la acción directa contra el asegurador. La respuesta ha de ser negativa, sobre la base de la restricción que impone el proceso penal respecto de los legitimados activo y pasivo de la responsabilidad civil. Según el art. 59 inc. 3° del Código Procesal Penal las acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deben plantearse ante el tribunal civil que fuere competente.

De esta forma la víctima debería interponer la acción civil en el proceso penal solo contra el asegurado que sea imputable penalmente sin poder demandar en ese mismo juicio al asegurador. En principio, podría más tarde ejercer dicha acción directa contra el asegurador en un proceso civil ya que no se aplica en este caso el art. 59 inc. 2° del Código Procesal Penal al no haber identidad de partes⁶⁴, pero en tal evento no se cumpliría el requisito de demandar conjuntamente al asegurado y al asegurador.

⁶³ Es el mismo principio que adopta el art. 541 inc. 4° del Código de Comercio, al disponer que el plazo de prescripción de las acciones del asegurado contra el asegurador en el seguro de responsabilidad civil, no puede ser inferior al de la acción de responsabilidad que tenga el tercero en contra del asegurado.

⁶⁴ La norma señala que “admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil”. La doctrina señala que la norma no se aplica a los demás responsables distintos del imputado. Cfr. HORVITZ y LÓPEZ (2004) p. 606.

Pero no parece haber mayores dificultades en esto, ya que si el imputado es condenado civilmente en el juicio penal, el tercero perjudicado, si bien no podrá ejercer la acción directa de indemnización, podrá deducir la acción directa de cobro a la que nos hemos referido con anterioridad⁶⁵.

Por cierto, el perjudicado puede optar por no demandar al imputado asegurado en el proceso penal, esperar la sentencia que se dicte en este, y luego hacerla valer en un juicio civil que instaurará conjuntamente contra asegurado y asegurador.

C) OTROS CASOS ESPECIALES: DEMANDAS CIVILES ANTE JUECES DE POLICÍA LOCAL Y JUECES DEL TRABAJO

La acción civil que surge de las contravenciones que son de competencia de un Juez de Policía Local pueden ser deducidas ante él conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local. En tal caso, la acción civil, se sustancia conjuntamente con la denuncia o querrela infraccional. No vemos inconveniente para que el tercero perjudicado por un hecho dañoso que es de competencia de estos jueces, como sucede por ejemplo con un accidente del tránsito que solo causa daños materiales, interponga conjuntamente la acción contra el responsable civil del accidente y además una acción directa contra el asegurador. No resulta necesario que se trate del asegurador del conductor que haya cometido la infracción, y puede tratarse del asegurador del tercero civilmente responsable (por ejemplo, el propietario del vehículo que responde solidariamente, según el art. 169 de la Ley N° 18.290, cuyo texto refundido consta del D.F.L. N° 1, de 2009).

Los Juzgados de Policía Local son también competentes para conocer de las acciones civiles de responsabilidad que derivan de infracciones a la Ley N° 19.496, de Protección de los Derechos de los Consumidores, según lo establecen los arts. 50 inc. 1° y 50 A inc. 1° de dicha ley. Si el proveedor demandado civilmente está asegurado contra esa responsabilidad, el consumidor afectado podrá interponer conjuntamente acción directa contra el asegurador en ese mismo proceso. El art. 50 B de la ley N° 19.496 dispone que en subsidio se aplica a ese procedimiento las normas del Código de Procedimiento Civil. Es perfectamente aplicable, entonces, la pluralidad de demandados, conforme a lo prevenido en el art. 18 del Código de Enjuiciamiento.

Para determinar la competencia de los tribunales del trabajo para conocer de la acción directa, habrá que precisar si el tercero demandante invoca la responsabilidad contractual (por ejemplo, el trabajador que demanda al empleador por el daño sufrido en un accidente laboral) o la responsabilidad aquiliana (por ejemplo, si los actores son familiares del trabajador fallecido en un accidente del trabajo). En el primer supuesto resultará competente el juez laboral en conformidad con el art. 420, letra f) del Código del Trabajo, y se aplicará ese procedimiento especial, concurriendo como demandados el empleador y su compañía aseguradora. En cambio, en caso de responsabilidad extracontractual deberá demandarse en sede civil, conforme al procedimiento ordinario.

⁶⁵ Véase *supra* III, 4.

VII. DEFENSAS Y EXCEPCIONES DEL ASEGURADOR

Uno de los temas más complejos de la acción directa es el discernir qué tipo de excepciones o defensas puede aducir el asegurador en contra de la víctima. Pensamos que una buena manera de intentar hacer luz sobre la materia es distinguir aquellas excepciones que se refieren a la responsabilidad civil del asegurado, es decir, a lo que podríamos llamar el crédito indemnizatorio, y aquellas que, suponiendo la existencia de este, dicen relación con la obligación del asegurador de satisfacerlo, lo que denominaremos crédito asegurativo.

A) EXCEPCIONES RELATIVAS AL CRÉDITO INDEMNIZATORIO

Las excepciones relativas al crédito indemnizatorio pueden ser de dos clases: unas que conciernen a la existencia o conformación de dicho crédito y otras que se refieren a su extinción.

Como excepciones concernientes a la existencia o conformación del crédito indemnizatorio, el asegurador para defenderse de la acción directa podrá hacer valer la falta de uno o más de los requisitos que hacen procedente la obligación de reparar el daño, ya sea en virtud de responsabilidad civil contractual o extracontractual, todo ello según las normas legales que rijan el específico régimen de responsabilidad que la víctima está invocando. Podrá señalar que no existe un hecho ilícito del asegurado o que este no es la causa del daño, que se actuó sin culpa, que el daño se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, que los daños no existen o son menor envergadura que la alegada, que la indemnización debe ser reducida por culpa de la víctima, etc.

También podrá alegar el asegurador que el crédito indemnizatorio existió pero que ya se encuentra extinguido por algunos de los modos de extinción de las obligaciones. De este modo, podrá alegar que la indemnización ya fue pagada por el responsable, sea total o parcialmente. Esta excepción no procederá si quien paga se subroga en los derechos de la víctima, como sucedería si la víctima fue indemnizada por su propia compañía aseguradora. Aparte del pago, procederá alegar que el crédito se extinguió por compensación, confusión⁶⁶, novación, remisión o transacción. Es cierto que el art. 574 del Código de Comercio prohíbe al asegurado transigir con el tercero afectado, pero lo hace para que dicha transacción no perjudique al asegurador. Por ello entendemos que si la transacción favorece al asegurador, porque extingue total o parcialmente el crédito, podrá hacerla valer como excepción⁶⁷.

Finalmente, el asegurador podrá alegar que la acción de responsabilidad civil del tercero perjudicado se ha extinguido por prescripción, aplicando el régimen que corresponda, ya sea contractual (art. 2515 CC) o extracontractual (art. 2332 CC).

⁶⁶ Si el crédito indemnizatorio se extingue por pago del asegurado, compensación o confusión, si bien no procederá la acción directa, el asegurador deberá indemnizar al asegurado que ha pagado (compensado o extinguido por confusión) en aplicación del contrato de seguro: cfr. MAZEAUD *et al.* (1963) pp. 321-322.

⁶⁷ El art. 574 del Código de Comercio no sanciona con la nulidad la transgresión de la prohibición, sino únicamente con la liberación del asegurador de la obligación de indemnizar.

B) EXCEPCIONES RELATIVAS AL CRÉDITO ASEGURATIVO

1. Excepciones de nulidad y resolución del contrato de seguro

El asegurador podrá interponer en contra de la demanda del perjudicado, la nulidad del contrato de seguro, ya sea por un vicio de nulidad absoluta o relativa. Esta última la podrá hacer valer en la medida en que tenga derecho a alegarla (por ejemplo, si sufrió error, fuerza o dolo).

Respecto de la resolución por incumplimiento hay que tener en cuenta que la regulación especial del contrato de seguro permite la resolución extrajudicial. Así sucede ante el incumplimiento del asegurado de la obligación de pagar la prima, en que el contrato expira a los 15 días de la comunicación enviada por el asegurador (art. 528 CCom).

Es claro que si a la fecha de notificación de la demanda el contrato de seguro estaba ya terminado por resolución extrajudicial, el asegurador podrá hacer valer la resolución para liberarse de su obligación de responder. No nos parece, en cambio, que ella proceda con posterioridad a la demanda de la víctima, incluso por incumplimientos del asegurado anteriores a ella. Si el asegurador no quiso usar su facultad para poner término al contrato, no puede ahora, en desmedro de la víctima, extinguir el contrato de manera extrajudicial.

Otra cosa es que, en este como en otros casos en los que no se admite la resolución extrajudicial, no pueda alegar la resolución pero para que sea el juez quien la declare una vez que se pruebe el incumplimiento y los demás requisitos de esta excepción.

2. Excepciones de caducidad del derecho del asegurado

En el contrato de seguros hay cargas u obligaciones impuestas al asegurado cuyo incumplimiento produce un efecto más radical que otorgar la facultad al asegurador de resolver el contrato y que consiste en la caducidad del derecho del asegurado para obtener la indemnización. Así, por ejemplo, los errores, reticencias e inexactitudes en la declaración del estado del riesgo, una vez producido el siniestro pueden exonerar al asegurador de pagar total o parcialmente la indemnización (art. 525 inc. 4° CCom). Lo mismo sucede cuando el asegurado no ha informado al asegurador de hechos o circunstancias que agraven el riesgo (art. 526 inc. 3° CCom). Opinamos que como se trata de caducidades legales, ellas son oponibles también a la víctima demandante ya que determinan el monto que debe cubrir el seguro por la responsabilidad civil.

En cambio, si se trata de la inobservancia de cargas que no produce perjuicio alguno al asegurador, estimamos que este no podrá oponerlas para liberarse de la acción de la víctima. Así sucede con la carga de notificación que pesa sobre el asegurado (art. 571 CCom). La notificación de la demanda de la víctima es más que suficiente aviso para que el asegurador pueda hacer valer sus derechos, de modo que la omisión en la que pueda haber incurrido el asegurado responsable se vuelve irrelevante.

3. Excepciones sobre la cobertura, vigencia y limitación del seguro

El asegurador puede hacer valer en contra de la acción directa el hecho de que el contrato de seguro, si bien es válido y eficaz, no puede aplicarse a la responsabilidad civil

que se demanda porque el siniestro no corresponde al riesgo asegurado o porque está contenido en algunas de las exclusiones de la póliza.

Procederán todas las excepciones relativas a demostrar que el hecho dañoso no estaba amparado por la póliza de seguro, ya sea por el tipo de responsabilidad, la época en que se produce, el riesgo asegurado, etc.

Si el crédito asegurativo está limitado por el mismo contrato, por ejemplo con un límite a la indemnización que se cubre o con la existencia de cantidades mínimas que deben ser satisfechas por el mismo asegurado (deducibles), el asegurador podrá hacer valer ante la víctima que él solo responderá en la forma y extensión a la que lo obliga la respectiva póliza⁶⁸.

Según el art. 535 CCom el asegurador no está obligado a indemnizar el siniestro que se origina por dolo o culpa grave del asegurado (salvo estipulación contraria respecto de esta última). ¿Podría aducir el asegurador que el hecho generador de la responsabilidad se debió a dolo o culpa grave del asegurado para quedar liberado de responder? A nuestro parecer esta excepción debe considerarse inoponible, porque su ejercicio atentaría contra la buena fe que debe operar entre los contratantes del seguro. El asegurador no puede convertirse en un aliado del demandante de su asegurado que ha confiado en él para intentar prevenir o paliar el riesgo de responsabilidad. Solo si el asegurado es finalmente condenado como responsable, y el asegurador obligado a pagar la indemnización, este podrá pedir el reembolso de lo pagado probando que actuó con dolo o culpa grave no contemplada en el seguro⁶⁹.

4. Excepciones de extinción del crédito asegurativo

El asegurador podrá también defenderse probando que el crédito se ha extinguido por algunas de los medios de extinción de las obligaciones. Pero no podrá alegar que ha pagado previamente el crédito asegurativo al asegurado, ya que el art. 570 inc. 2° le impone el deber de pagar la indemnización al perjudicado: “En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado”⁷⁰.

Siendo un derecho dependiente del derecho del asegurado, la acción directa del tercero prescribirá en el mismo tiempo en que prescriba la acción del asegurado contra el asegurador. Ahora bien, el art. 541 inc. 4° del Código de Comercio establece que en los seguros de responsabilidad civil el plazo de prescripción de las acciones emanadas del contrato de seguro no podrá ser inferior al de la acción que tenga el tercero perjudicado en contra del asegurado. De esta forma, se identifican los plazos de prescripción de la acción de responsabilidad contra el asegurado y de la acción directa que puede interponerse contra el asegurador. Lo importante es que no haya prescrito la acción de responsabilidad, porque si lo ha hecho el asegurador podrá interponer dicha prescripción como excepción contra el crédito indemnizatorio.

⁶⁸ Como señala para el derecho español VEIGA (2013) p. 246, “Una aseguradora no puede obligarse ni deber más a un tercero que lo que debe como límite de la suma asegurada”.

⁶⁹ Es la solución que aparece en el art. 76 de la Ley española de Contrato de Seguro, y apoyada por la mayoría de la doctrina: cfr. REGLERO (2002) p. 672.

⁷⁰ En el mismo sentido, para el derecho español, REGLERO (2002) p. 666.

5. Excepciones que surgen con posterioridad al hecho dañoso

Cabe preguntarse si son oponibles a la víctima que ejerce la acción directa, excepciones que hayan surgido después de que se haya producido el daño que engendra la responsabilidad civil del asegurado.

La respuesta debe ser afirmativa si se trata de excepciones relativas al crédito indemnizatorio. Así, por ejemplo, un pago de la indemnización total o parcial o una compensación que sea declarada después del hecho dañoso podría ser opuesta con éxito por el asegurador en el juicio en que se haga valer la acción directa.

En cambio, la respuesta debe ser negativa en el caso de excepciones relativas al crédito asegurativo. La razón reside en que la víctima adquiere, desde el momento del daño, un derecho propio a exigir la indemnización del asegurador. Es ya su acreedora, desde el mismo momento en que se origina la responsabilidad. Nada que pueda hacer el asegurador para disminuir o extinguir ese derecho, le será oponible⁷¹. Aquí puede encontrarse una nueva razón para que el incumplimiento de la carga del asegurado de dar aviso al asegurador del siniestro no sea oponible a la víctima⁷².

VIII. LA CONDENA DEL ASEGURADOR

A) ¿OBLIGACIÓN SOLIDARIA?

La sentencia que dé lugar a la indemnización de los perjuicios deberá condenar al asegurado como responsable y, a la vez, al asegurador. Podría pensarse que estamos ante una obligación solidaria, pero no es así. Primero, porque no hay disposición legal que establezca esta solidaridad (cfr. art. 1511 inc. 3° CC)⁷³, y segundo porque no siempre que dos o más personas quedan obligados al total de una obligación estamos en presencia de una obligación solidaria, con todos los efectos y peculiaridades propias de esta.

Estimamos que se genera aquí un caso de obligaciones conexas o concurrentes, en la terminología acuñada por la doctrina argentina⁷⁴, es decir, no de una sola obligación

⁷¹ En este sentido, MAZEAUD *et al.* (1963) pp. 332-333. Hoy esta inoponibilidad aparece expresamente prevista en el art. R. 124-1 del Código de Seguros francés.

⁷² Como observa JARAMILLO (2013) p. 529, para el Derecho colombiano, la falta de aviso por parte del asegurado no podría lesionar los intereses de la víctima, totalmente ajena a ese hecho, “máxime cuando es ulterior a la realización del riesgo, origen de su derecho”. Igualmente, debe considerarse inoponible al tercero la cláusula de la póliza según la cual solo procederá la indemnización si la reclamación de la víctima se hace durante la vigencia del contrato, como lo ha declarado la jurisprudencia francesa: cfr. RUSSO (2001) pp. 37-38.

⁷³ El art. 1987 del Código Civil peruano, al establecer la acción directa, dispuso que el asegurador responderá solidariamente con el asegurado (véase *supra* II,3), pero esta previsión ha sido fuertemente criticada por la doctrina local: cfr. JARAMILLO (2013) p. 513. Finalmente, la ley de contrato de seguro de 2012 ha modificado tácitamente esa solidaridad al indicar que el tercero víctima tiene acción directa “hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro” (art. 110).

⁷⁴ Cfr. ALTERINI *et al.* (1993) pp. 237-240; STIGLITZ y STIGLITZ (1994) pp. 591 y ss. En la tradición francesa se denomina este tipo de concurrencia como obligaciones *in solidum*, pero que no hay que confundir con la solidaridad típica porque las obligaciones concurrentes tienen una causa diferente: cfr. LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 542. En España se habla de solidaridad impropia o imperfecta: VEIGA (2013) p. 231 dice que la aseguradora se convierte “hasta cierto punto y sin duda en una suerte de codeudor solidario”. Hernández (2005) pp. 136 y ss. propicia la aplicación a la acción directa las reglas de la fianza solidaria.

con varios deudores que responden por el total, sino de dos obligaciones que surgen por diversos títulos, aunque coincidan en la prestación que debe satisfacerse y en el acreedor al cual hay que hacer el pago: una obligación es del asegurado y su título es la responsabilidad civil, y otra es la del asegurador cuyo título es la disposición de la ley, la que toma como supuesto de hecho la relación asegurativa⁷⁵.

De esta manera, será el demandante vencedor el que elija a qué deudor ejecutará. Si ejecuta al asegurado, este podrá pedir el reembolso de lo pagado al asegurador, no por su parte en la deuda sino por el total (salvo que el seguro haya sido limitado). Si, en cambio, el demandante ejecuta el crédito contra el asegurador, este nada podrá reclamar en contra del asegurado⁷⁶.

Debe advertirse que si el asegurador responde limitadamente (por deducibles o limitaciones a la extensión de la cobertura), la sentencia lo condenará a pagar la indemnización solo por el monto asegurado. En tal evento, si la víctima demandante ejecuta primero al asegurador, podrá luego hacer lo propio con el asegurado para cobrar la parte de la indemnización que no fue pagada por el asegurador.

Si habiendo pluralidad de víctimas la indemnización del seguro no basta para satisfacer sus créditos indemnizatorios, deberá dividirse entre ellas. Si la indemnización del seguro no alcanza a cubrirlos, al no haber preferencias, se pagarán a prorrata⁷⁷.

B) POSIBILIDAD DE REPETICIÓN DEL ASEGURADOR CONTRA EL ASEGURADO RESPONSABLE

Si por cualquier razón las excepciones de nulidad, resolución o caducidad no se admiten en el juicio civil, o el asegurador prefirió no interponerlas en el proceso instaurado por la víctima, este podrá ejercer las acciones de nulidad, resolución o declaración de la caducidad demandando al asegurado en sede arbitral (cfr. art. 543 CCom). En tales casos, el asegurador pedirá que el asegurado le restituya lo que tuvo que pagar en el juicio civil de responsabilidad.

También cabrá una acción de reembolso cuando el asegurador estime que no debería haber cubierto el seguro en virtud de que el asegurado actuó con dolo o con culpa grave no expresamente incluida en la póliza (art. 535 CCom). Ya hemos dicho que no podría el asegurador incluir esta alegación en el juicio de responsabilidad seguido por la víctima. Pero si este ha terminado por condena, podrá pedir al asegurado la restitución de lo pagado probando que este actuó con dolo o culpa grave no incluida expresamente en el riesgo cubierto. Nuevamente esta cuestión deberá ventilarse ante la justicia arbitral (art. 543 CCom).

Si el asegurador debe responder al tercero por un hecho que obliga al asegurado pero que le da derecho a reembolso respecto de otra persona en la que reside finalmente la responsabilidad (por ejemplo, en los casos de responsabilidad por hecho ajeno), el reembolso podrá ejercerse en contra del autor directo del daño por parte del asegurador⁷⁸.

⁷⁵ En el mismo sentido, observa JARAMILLO (2013) pp. 550-551 que no existe solidaridad pasiva entre asegurado y asegurador porque “la fuente u origen de sus obligaciones es diametralmente distinta: la del asegurador fluye del negocio jurídico asegurativo, al paso que la del asegurado, responsable del perjuicio, emana del hecho antijurídico generador del daño irrogado”.

⁷⁶ Lo cual confirma que no estamos en presencia de una obligación solidaria.

⁷⁷ Es la solución de la jurisprudencia francesa: cfr. VINEY y JOURDAIN (2011) p. 913.

⁷⁸ Según CLAVERO (1995) pp. 23-24, y escribiendo para el derecho español, esta acción no es de subrogación en los derechos del asegurado, sino de repetición.

EPÍLOGO

Hemos intentado esclarecer las principales cuestiones que se presentan por la recepción implícita de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador, dado que la legislación no ha delineado sus características ni la forma en que debe operar en el sistema jurídico de la responsabilidad y de los seguros.

No se nos escapa que aún son muchos los aspectos que deberán abordarse en la medida en que el derecho sea ejercido judicialmente.

Como ha sucedido en Francia y otros países, será la jurisprudencia la llamada a perfilar con nitidez los criterios que permitan un correcto funcionamiento de esta novedosa institución que se ha incorporado a nuestro sistema jurídico de Derecho privado, por la reforma al contrato de seguro.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, René (2014): *Las obligaciones*, t. II (Santiago de Chile, LegalPublishing, sexta edición).
- ACHURRA LARRAÍN, Juan (2005): “El contrato de seguro, sus actuales características y nuevas coberturas existentes en el mercado” en ACHURRA LARRAÍN, Juan, *Derecho de Seguros. Escritos de Juan Achurra*, t. III (Santiago de Chile, Asociación de Aseguradores de Chile, Universidad de los Andes).
- ACHURRA, Juan; ARELLANO, Sergio; CONTRERAS, Osvaldo; SALINAS, Gastón y SATELER, Ricardo (2005): “El futuro del seguro de responsabilidad civil”, en ACHURRA LARRAÍN, Juan, *Derecho de Seguros. Escritos de Juan Achurra*, t. II (Santiago, Asociación de Aseguradores de Chile, Centro de Derecho de Seguros Universidad de los Andes), pp. 152-163.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (1987): “La acción subrogatoria”, en *Revista Chilena de Derecho* vol. 14, N° 2-3: pp. 335-394.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2005): *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimp.).
- ALTERINI, Atilio, AMEAL, José y LÓPEZ CABANA, Roberto (1993): *Derecho de obligaciones civiles y comerciales* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición, tercera reimpresión).
- ARELLANO ITURRIAGA, Sergio (2013): *La Ley del Seguro* (Santiago, Thomson Reuters)
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2008): *Lecciones de Derecho Civil chileno III: De la teoría de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARRIGA CHÁVEZ, Carolina (2011): “La acción directa. Fundamentos, estado actual y conveniencia de su incorporación a la legislación chilena”, en *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, año 13 N° 20: pp. 81-100.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BOTIGLIERI, Enrico (2010): *Dell'assicurazione contro i danni* en Schlesinger, Piero y Busnelli, Francesco, *Il Codice Civile. Comentario* (Milano, Giuffrè).
- CARVALLO DE FERARI, José Joaquín (2011): *La acción directa en el Proyecto de Ley que modifica la regulación del contrato de seguro en el Código de Comercio* (Santiago, tesis Facultad de Derecho Universidad Diego Portales).

- CLARO SOLAR, Luis (1992): *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, t. XI, vol. II (Santiago, Edit. Jurídica de Chile, reimp.).
- CLAVERO TERNERO, Manuel (1995): *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad* (Madrid, Tecnos).
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2004): “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, en *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, año 6, N° 12: pp. 15- 27.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2003): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, LegalPublishing, segunda edición).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2014): “Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil” *Estudios de Derecho Civil IX* ((Santiago, Susan Turner y Juan Andrés Varas, coords., LegalPublishing) pp. 565-582.
- DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel (2006): *El seguro de responsabilidad*, (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario).
- HERNÁNDEZ ARRANZ, Mariano (2005): *La acción directa como instrumento de garantía* (Bologna, Publicaciones del Real Colegio de España).
- HORVITZ Lennon, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián (2004): *Derecho Procesal Penal chileno*, t. II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- IRIARTE ÁNGEL, José Luis y CASADO ABARQUERO, Marta (2013): *La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario* (Madrid, Fundación Mapfre).
- JARAMILLO, Carlos Ignacio (2013): “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina. Radiografía de una lenta conquista”, en JARAMILLO, Carlos Ignacio, *Derecho de Seguros. Estudios y escritos jurídicos* (Bogotá, Temis) pp. 491-561.
- JIMÉNEZ BLANCO, Pilar (2009): “Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II”, *Revista Española de Seguros*, N° 140: pp. 741-765.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne y LEVENEUR, Laurent (2011): *Droit des assurances* (Paris, Dalloz, decimotercera edición).
- MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André (1963): *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, t. III, vol. II (trad. Luis Alcalá-Zamora, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).
- MIGNOT, Marc (2002), *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français* (Paris, Dalloz).
- RAMOS PAZOS, René (2004), *De las obligaciones* (Santiago, LexisNexis).
- REGLERO CAMPOS, Fernando (2002): “El seguro de responsabilidad civil”, en REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.), *Tratado de responsabilidad civil* (Navarra, Aranzadi), pp. 662-685.
- RUSSO, Chantal (2001): *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe* (Paris, Dalloz).
- SALINAS UGARTE, Gastón (1999): “El seguro de responsabilidad civil y la acción directa”, *Derecho y Humanidades*, N° 7: pp. 199-224.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (2001): “Comentario al artículo 76” en SÁNCHEZ CALERO, Fernando et al., *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones* (Navarra, Aranzadi, segunda edición) pp. 1298-1356.

- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (2004): “La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador” en *Revista Chilena de Derecho de Seguros* año 6, N° 12, pp. 29-62.
- SATELER, Ricardo (2004): “Sobre la acción directa y la inconveniencia de su incorporación al Derecho Chileno”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros* año 6, N° 12: pp. 5-13.
- STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel (1994): *Seguro contra la responsabilidad civil* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, segunda edición).
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2007): “El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil”, *Revista del Magister y Doctorado en Derecho* (Universidad de Chile) N° 1: pp. 159-200.
- TZIRULNIK, Ernesto (2007) “El seguro de responsabilidad, su función social y la acción directa en el derecho brasileño contemporáneo”, en *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI: memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en La Habana, Cuba, en el período 2001-2007* (São Paulo, coord. Leonardo B. Pérez Gallardo, Academia Brasileira de Direito/MP editora) pp. 637-648.
- VEIGA COPO, Abel (2013) *La acción directa del tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil* (Navarra, Thomson Reuters/Civitas).
- VENEGAS, Patricia Pilar y COMPIANI, María Fabiana (1995): “La citación en garantía del asegurador” en ALTERINI, Atilio y LÓPEZ CABANA, Roberto (dir.), *La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot), pp. 739-747.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003): *Manual del Derecho de las Obligaciones en el Código Civil chileno* (Santiago de Chile, Universidad Andrés Bello).
- VINEY, Geneviève y PATRICE Jourdain (2011): *Les effets de la responsabilité en Traité de Droit Civil sous la direction de Jacques Ghestin. Les obligations* (Paris, L.G.D.J., tercera edición).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013): *Historia de la Ley N° 20.667, Regula el contrato de Seguro* (Santiago de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional).

NORMAS CITADAS

- Ley N° 20.667 del 9 de mayo de 2013, Regula el contrato de seguro.
- Ley N° 18.490 del 4 de enero de 1986, Establece seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados.
- Ley N° 18.680, de 11 de enero de 1988, Sustituye libro III, “Del comercio marítimo”, del Código de Comercio, modifica el D. L. N° 2.222, de;1978, los Códigos de Comercio y de Procedimiento Civil; y deroga la Ley N° 3.500.