



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

Año 6 Nº 12 Santiago de Chile Junio de 2004



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

Revista Chilena de Derecho de Seguros

Año 6 N° 12 Santiago de Chile, Junio de 2004

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 sus asociados o por especialistas de otras partes del mundo y que selecciona el Comité Editorial, además de noticias de actualidad en relación con el Derecho de Seguros y la actividad aseguradora y reaseguradora en que aquel se inserta.

Comité Editorial:

Juan José Vives Rojas
Sergio Arellano Iturriaga
Osvaldo Contreras Strauch

Es Director de la Revista el Señor Osvaldo Contreras Strauch.

La revista se imprime en los talleres de GRAFICA JORY, Cónдор 848 Santiago

Domicilio: Ahumada 341 Oficina 207 Telefonos 639 6175 633 6720 Fax 639 5072 , Sede del Colegio de Abogados (Atención Sra. Ana María Carbone)

Secretaría: Ricardo Peralta Valenzuela
E-mail: seguroslex@hotmail.com • gzaldivar@entelchile.net
E-mail del Director: o.contreras.s@terra.cl

REVISTA CHILENA

DE

DERECHO DE SEGUROS

Año 6 N° 12 Santiago de Chile Junio de 2004

EDITORIAL

Con algún atraso se publica ésta, la duodécima edición de nuestra revista.

Pero pensamos que el atraso se verá recompensado por la naturaleza de los trabajos que presentamos, que versan en torno al controversial tema de la acción directa en el seguro de responsabilidad civil.

Lo que ocurre es que, ¡por fin!, con el aliento del Sr. Ministro de Justicia Sr. Luis Bates Hidalgo, se ha reactivado el anteproyecto de ley sobre contrato de seguro preparado hace mas de diez años por una comisión que tuve el honor de presidir y que no avanzó mayormente en el Congreso Nacional hasta que, como producto de un reordenamiento de la agenda legislativa, fue retirado de tabla por el Ejecutivo.

Antes de volver a enviarlo al Congreso, le ofrecimos al Sr. Ministro una revisión del proyecto, para ver si era necesario algún cambio, especialmente para ponerlo al día, atendido el tiempo transcurrido.

Al emprender esta tarea, una parte de la comisión revisora manifestó reparos a la acción directa, introducida a la última versión del proyecto, que data de marzo de 2000, lo que ha generado un amplio debate sobre el tema, que se vio realzado por la realización, el pasado Viernes 4 de junio, de un Seminario sobre Derecho de Seguros en la Universidad Adolfo Ibáñez, con el auspicio de dicha Universidad y de la Sección Chilena de AIDA.

En dicho Seminario, los puntos a tratar fueron, justamente, una extensa reseña del anteproyecto de ley sobre contrato de seguro, que estuvo a cargo de don Ricardo Peralta Valenzuela, y luego, una exposición sobre la acción directa, a cargo del juriconsulto español y Presidente de una de las Comisiones Permanentes de Trabajo de AIDA Internacional, don Joaquín Alarcón Fidalgo.

El seminario contó con una asistencia masiva de socios de AIDA, de colegas de la Superintendencia, representantes del sector asegurador, de corre-

dores y liquidadores de siniestros, generándose una activa participación de los asistentes en las consultas y debates que siguieron a cada una de las documentadas exposiciones.

Como el tema de la acción directa es interesante, polémico y por ello atrae, hemos estimado útil al debate, y al conocimiento que participar en él supone, publicar en esta revista trabajos que versan sobre esta importante institución del seguro de responsabilidad civil, uno de los ramos mas interesantes de nuestro Derecho de Seguros. El primero a cargo de nuestro asociado Ricardo Sateler A., el segundo que es obra del suscrito y el tercero del distinguido jurisconsulto español, Profesor de Derecho Comercial, Presidente de la Sección Española de AIDA y Ex Presidente del CILA, don fernando Sánchez Calero.

En un número posterior de la revista publicaremos las exposiciones efectuadas en el Seminario por don Ricardo Peralta Valenzuela y don Joaquín Alarcón Fidalgo.

Aprovecho para comunicar a nuestros lectores que este es el último número de la Revista Chilena de Derecho de Seguros que será publicado bajo mi dirección. Estimamos que a seis años de haberla fundado, se trata de una obra consolidada, cuya continuación debe quedar a cargo de otro asociado, porque la renovación es una necesidad primordial para preservar y enriquecer las instituciones.

Oswaldo Contreras Strauch
Director

SOBRE LA ACCIÓN DIRECTA Y LA INCONVENIENCIA DE SU INCORPORACIÓN AL DERECHO CHILENO

Ricardo Sateler A.
Abogado, Profesor del Programa de Post Grado
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
Socio de Peralta Toro Sateler, Abogados

Introducción y Resumen Ejecutivo

En el contexto del contrato de seguro de responsabilidad civil, se entiende por acción directa, el derecho propio que se reconoce a la víctima del daño (o sus derechohabientes) para exigir directamente al asegurador el pago de la indemnización (de que el asegurado es deudor). La ley chilena no reconoce la acción directa. El propósito de este documento es (I) presentar la situación actual en nuestro país, (II) examinar la situación de países donde se ha reconocido la acción directa y, finalmente, (III) emitir una evaluación crítica sobre la conveniencia de introducir la acción directa en la legislación Chilena. Las conclusiones a que llega son:

- En Chile la acción directa no cumpliría los objetivos que justifican su introducción;
- La introducción de la acción directa en Chile favorecería la litigiosidad la mayor judicialización de relaciones sociales y el uso abusivo de las reclamaciones de responsabilidad civil;
- La acción directa es perjudicial para la posición competitiva de Chile, como país en desarrollo, en la economía global.

I. LA SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE

En nuestro país, no existe la acción directa, ni existen disposiciones legales que permitan inferirla tal como ha ocurrido en Francia. Tampoco

existen figuras jurídicas de efecto equivalente o similares, tal como en Argentina.

En Chile la situación es en cierto modo inversa a los países referidos ya que el principio del efecto relativo de los contratos impera con pocas limitaciones. El Código Civil francés, establece una acción oblicua genérica: inmediatamente después de reconocer el principio del efecto relativo de los contratos, el Código de Napoleón concede un derecho amplio a los acreedores para ejercer los derechos y acciones de su deudor¹. Nuestro Código, que generalmente sigue de cerca al francés en esta materia, en este respecto se aleja y simplemente no reconoce sino que una acción oblicua muy limitada para ciertos y determinados eventos. Aclaremos, con todo, que la acción oblicua es una acción indirecta pues el acreedor impago no ejerce un derecho propio, sino que ejerce un derecho del deudor en beneficio del patrimonio del mismo deudor con el fin de mejorar las posibilidades de cobro de todos los acreedores.

Por otra parte, nuestra normativa sobre el contrato de seguros no consagra una norma similar a la que establece Código de Seguros de Francia y de la cual la jurisprudencia de ese país ha inferido la acción directa. El Artículo L124-3 del citado Código establece que el monto de la indemnización del seguro queda "afectado" al pago de la reparación del daño a la víctima². De allí, la jurisprudencia francesa ha inferido la existencia de una acción directa de la víctima contra el asegurador.

Fue en un famoso fallo de 1939 que la Corte de Casación reconoció la acción directa y estableció su *fundamento y límites*: El *fundamento* de la acción directa es el derecho a la reparación de la víctima y los *límites* de esa acción directa están determinados por el contrato de seguro de responsabilidad civil³.

En consecuencia, el reconocimiento de la acción directa en Chile, requeriría modificar el Código de Comercio, estableciéndola mediante texto expreso. Los términos en que se consagra el principio del efecto relativo de los contratos⁴, el no reconocimiento de una acción oblicua amplia (que en todo caso generaría, de existir, una acción indirecta), y la ausencia de disposiciones en contrario en la normativa aplicable al contrato de seguro, no permite inferir

¹ "Artículo 1166: Sin embargo, los acreedores podrán ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, a excepción de los que son personalísimos" [traducción informal del autor].

² Art. L. 124-3. - El asegurador no puede pagar sino al tercero perjudicado el total o parte de de la suma debida por él, en tanto el tercero no se haya desinteresado, y hasta la concurrencia de dicha suma por las consecuencias pecuniarias del hecho dañoso que haya comprometido la responsabilidad del asegurado" [traducción informal del autor].

³ Fallo de la Corte de Casación del 28 de Marzo de 1939.

la acción directa o llegar a ella por vía consecuencial. En nuestro sistema, el contrato de seguro, como todo contrato, sólo genera derechos y obligaciones a las partes. Frente a terceros, el contrato no produce efectos. No hay vínculos entre el asegurador y la víctima puesto que el contrato de seguro de responsabilidad civil permanece bajo la órbita de la máxima *res inter alios acta*. En Chile habría que legislar sobre el punto, tal como se hizo en España, si se quisiese introducir la acción directa.

Actualmente, existe un proyecto de ley pendiente en el Congreso Nacional, que modifica y moderniza sustancialmente los artículos del Código de Comercio relativos al contrato de seguro. En el marco de la discusión de ese proyecto de ley, se ha sugerido introducir la acción directa, proponiéndose al efecto la adopción de la siguiente disposición:

"Art. 574 Derecho del tercero a demandar la indemnización. Salvo que el asegurador no esté obligado a cubrir el siniestro por alguna causal fundada en el contrato de seguro, el tercero perjudicado tendrá acción directa en su contra 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 ella el asegurador podrá oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias que correspondan al asegurado, especialmente la de no ser éste responsable de los hechos en que dicha acción se funda.

Por su parte, la oposición del asegurador a cubrir el siniestro por una causal fundada en el contrato de seguro deberá ser conocida y resuelta por el tribunal competente según la póliza y no afectará 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 éste, en los términos definidos por el inciso segundo del artículo 84 del D.F.L. 251 de 1931.

⁴ Art. 1545. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

II. SOBRE LA ACCIÓN DIRECTA, SU OBJETO Y CARACTERES

Ya hemos indicado que la acción directa más que una *acción* es un *derecho* y un derecho propio del asegurado para exigir directamente al asegurador del civilmente responsable el pago de la indemnización. El perfil particular de cómo se regula la acción directa depende de los términos en que se consagre, sea por la jurisprudencia, como en Francia, sea por la ley. En Chile debe hacerse por ley y el texto de una propuesta ha sido transcrito precedentemente. El ejemplo más citado de consagración por ley es el español. El Artículo 76 de la Ley del contrato de seguro dice:

*“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 éste, el daño o perjuicio causado a tercero. 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 éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.”*⁵

Objeto de la acción directa: La así llamada *acción* directa ha sido esencialmente concebida como un *derecho propio* de la víctima y tan sólo secundaria y consecuencialmente como medio de simplificación procesal de las reclamaciones de responsabilidad civil. En efecto, nunca se ha planteado como objetivo principal de la acción directa el reducir dos demandas sucesivas (de la víctima al responsable y de éste a su asegurador) a una (de la víctima al asegurador). Si bien el efecto de la acción directa es un procedimiento directo de la víctima contra el asegurador, el propósito principal de ella ha sido consistentemente el deseo de proteger a la víctima y garantizar la indemnización de los daños que ha sufrido. Es de esta perspectiva que la acción directa es frecuentemente clasificada como “progresista”⁶, subrayándose que lo que verdaderamente pretende reconocer la acción directa es el *derecho propio* del perjudicado para exigir directamente la indemnización al asegurador. Ello, como lo afirma uno de los más distinguidos civilistas españoles, “representa la culminación de un largo proceso dentro del seguro de responsabilidad civil, tendente a tutelar de manera efectiva ese derecho”⁷.

⁵ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de Octubre de 1980.

En países como Francia, donde existe una acción oblicua amplia, también se ha subrayado como uno de los propósitos de la acción directa, el evitar que la indemnización que paga el asegurador ingrese previamente al patrimonio del asegurado (que es el efecto propio de la acción oblicua). Al pasar la indemnización directamente del asegurador a la víctima, se evita el riesgo que la indemnización pase a formar parte del patrimonio afecto a las acreencias del deudor insolvente, en perjuicio de la víctima del hecho dañoso:

*“El primer objetivo del legislador y de la jurisprudencia, al dar efecto a un sistema de acción directa, ha sido proteger a la víctima contra otros acreedores del asegurado”*⁸

En este sentido con razón se dice que un efecto buscado por la acción directa es “afectar” o “bloquear” la indemnización que paga el asegurador en beneficio de la víctima que podría verse perjudicada si esa indemnización entrase en el patrimonio de un deudor insolvente.

Titulares de la acción directa: La acción directa puede ser ejercida por la víctima directa y éste es el caso más claro. Como es sabido, además de la víctima directa otras personas pueden sufrir daño por repercusión. Tal es el caso de los familiares de quien fallece o sufre una lesión corporal. Estas personas son titulares de la acción de reclamación de perjuicios, por daño moral consecuencial al daño sufrido por la víctima directa.

La acción directa también puede ser incoada por los herederos tanto de la víctima directa como de quienes sufren daño por repercusión. Por último, la acción directa puede ser invocada por quienes se subrogan en los derechos de las víctimas directas, de las víctimas por repercusión y de los herederos de unos y otros.

Coberturas de responsabilidad civil afectas a la acción directa: Tanto en la ley española, como en el sistema francés y en el proyecto de artículo chileno sobre acción directa, esta última es aplicable a todas las coberturas de responsabilidad civil. Se incluyen, por tanto, todas las utilizadas en Chile entre las que destacan la de empresa, patronal, producto, médica, construcción y montaje.

⁶ Fernando Sánchez Calero, Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de Octubre y sus Modificaciones. Madrid 2001. pág. 1299

⁷ idem pág. 1300.

⁸ Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Les effets de la responsabilité, 2e édition, Paris 2001, pág. 749.

III. ¿ES CONVENIENTE INTRODUCIR LA ACCIÓN DIRECTA EN CHILE?

La conveniencia o inconveniencia de la acción directa no es un tema zanjado. Existen países importantes en el mercado del seguro que la han acogido y otros países (entre ellos los de mayor participación en el mercado asegurador mundial) que no lo han acogido, como los Estados Unidos y el Reino Unido. En otros términos, no estamos frente a un tema de blancos y negros, sino una cuestión discutible.

Adicionalmente, ha de reconocerse que distinto es emitir una opinión sobre la introducción de una acción directa amplia que cubre todo el horizonte del seguro de la responsabilidad civil (como es el caso de España, Francia y el texto legal propuesto en Chile) o si ha de reconocerse en forma limitada. Queremos, desde ya, señalar nuestra opinión en el sentido en que en ciertos ámbitos limitados, la acción directa puede presentar méritos importantes. Tal podría ser el caso, a modo de ejemplo, de la acción directa limitada a un seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos motorizados. El propósito del presente documento no es emitir una opinión sobre casos particulares, sino sobre la introducción de la acción directa como regla general y, en este contexto, nuestra opinión es contraria a su introducción por las razones que se desarrollan a continuación.

1.- En Chile la acción directa no cumpliría los objetivos que justifican su introducción. Hemos indicado como en Francia y en España se ha señalado que el objetivo principal de la acción directa es proteger a las víctimas y garantizar que el pago de las indemnizaciones beneficie directamente a las víctimas y no a los acreedores de deudores insolventes.

En lo que se refiere a la protección de las víctimas, debe tenerse presente que en Chile la contratación de pólizas de responsabilidad civil es extremadamente baja si se le compara con los países más desarrollados (alrededor del 3% del total de la prima de seguros generales).

La cultura empresarial chilena no es aun propensa a asegurar este tipo de riesgo. En el hecho, mientras las grandes corporaciones por regla general están bien aseguradas, las PYMES lo hacen solo por excepción. En el caso de las grandes corporaciones las reclamaciones de responsabilidad civil no han

puesto en cuestión la capacidad de esas empresas para enfrentar reclamaciones de responsabilidad civil. No resulta válido, por tanto, el argumento de que la acción directa es necesaria para la protección de las víctimas. Si las PYMES estuviesen aseguradas podría ser válido.

Respecto del argumento relacionado a la protección de las indemnizaciones a víctimas amenazadas por la insolvencia de las empresas, resulta pertinente recordar que en Chile la realidad es que frente a la quiebra de una empresa la ley privilegia ciertos acreedores débiles, especialmente a los trabajadores. Cuando se dice que es necesario “afectar” dineros para favorecer a las víctimas, se está tomando una decisión que va en detrimento de un patrimonio insolvente incapaz de cumplir obligaciones socialmente privilegiadas, como son las acreencias de los trabajadores. En consecuencia, y en el mejor de los casos, la acción directa estaría redistribuyendo dineros entre necesidades socialmente privilegiadas. Decimos que en el mejor de los casos, puesto que en Chile muchas de las reclamaciones de responsabilidad civil son entre empresas y no se ve ninguna razón para “afectar» pagos por indemnización en favor de una empresa reclamante y en perjuicio de trabajadores impagos. En esta última hipótesis la acción directa significaría “afectar” recursos para pagar deudas a empresas en perjuicio del pago de obligaciones socialmente privilegiadas como las laborales. Con todo, no debe perderse de vista el hecho más relevante que las empresas más propensas a caer en insolvencia (las PYMES) en Chile, no están aseguradas contra la responsabilidad civil.

2.- La acción directa favorece la litigiosidad y el uso abusivo de las reclamaciones de responsabilidad civil: Si se pasa revista a la evolución de la responsabilidad civil y del seguro de responsabilidad civil, se puede constatar no sólo una influencia recíproca sino que también una suerte de sinergia positiva en el sentido que el desarrollo de cada una de estas instituciones estimula el desarrollo de la otra. A los efectos del tema que ahora nos ocupa, interesa destacar cómo el desarrollo del seguro de responsabilidad civil ha sido una causa importante del crecimiento notable que ha experimentado la responsabilidad civil en los últimos años. Es evidente que la víctima que sabe que el autor de un daño cuenta con un seguro de responsabilidad civil tras de sí, tiene menos dudas en asignar responsabilidad y demandar la indemnización de los daños por todos los perjuicios producidos. Los tribunales, por su parte, se inclinan, casi inevitablemente, en interpretar liberalmente las condiciones necesarias para que nazca la responsabilidad y a aplicar con latitud los criterios de evaluación

de los daños toda vez que quien aparece como responsable cuenta con un seguro de responsabilidad civil. Nuestra constatación, basada en la realidad chilena no es específica ni propia de nuestro país. Tomemos el ejemplo de dos países que reconocen la acción directa. En Francia, una emblemática obra sobre seguros reconoce el rol de los seguros en el desarrollo de la responsabilidad objetiva, la focalización de la responsabilidad en la necesidad de indemnizar a las víctimas y la facilidad con que se deciden indemnizaciones cuando hay un asegurador cuyo patrimonio responde⁹. En el caso de España, el catedrático de Derecho Civil Luis Díez-Picazo, en un artículo sobre la materia, se refiere a la progresiva declinación del rol de la culpa y la acreditación del nexo causal como presupuestos del deber de indemnizar en aquellos casos en que la responsabilidad se encuentra asegurada. En estos casos, la figura del responsable se desvanece y se diluye en una forma de socialización de los daños¹⁰. En definitiva, la expansión del régimen de responsabilidad objetiva, la restricción del rol de la culpa y la declinación de la causalidad como elementos necesarios de acreditar para configurar el deber de indemnizar, constituyen un fenómeno perceptible en Chile y a escala global. El impacto de lo anterior se ve fortalecido por la existencia cada día más frecuentes de seguros obligatorios por disposición de la ley, por disposición de las autoridades administrativas e incluso por exigencias contractuales entre privados (típicamente, el caso de mandantes que exigen convencionalmente a sus contratistas contratar pólizas de responsabilidad civil que protejan a unos y otros y a sus subcontratistas).

Sin desconocer que el desarrollo de la responsabilidad civil tiene aspectos tremendamente positivos, no puede desconocerse que lleva aparejados problemas que en algunos países presentan los caracteres de crisis de relevancia nacional. La explosión de la litigiosidad y judicialización de las relaciones sociales, la mercantilización de la responsabilidad civil, y el costo de lo anterior puede llegar a límites insostenibles. El caso paradigmático y reconocido por las dos principales fuerzas políticas de los Estados Unidos es el de la responsabilidad civil médica. No hay que crear más estímulos a las reclamaciones, hay que ponerles límites.

En esta perspectiva la acción directa puede tener un impacto negativo en Chile, pues estimularía la litigiosidad especialmente entre los que aseguran el riesgo de responsabilidad civil. Insistimos en que en Chile ocurre que quienes

⁹ Francis Chaumet, François Vincent, *Les assurances de responsabilités de l'entreprise*, Lamy Assurances, Paris 2001.

¹⁰ Luis Díez-Picazo, *La Responsabilidad Civil Hoy*, Anuario de Derecho Civil, 1979, pág. 727

toman estos seguros son las empresas más solventes y a cuyo respecto se hace menos necesario la acción directa por las razones expresadas en el N° 1 que precede.

La acción directa no constituye un estímulo para que las empresas que actualmente no toman pólizas de responsabilidad civil lo hagan. En el hecho la acción directa en el contexto chileno vendría a ser una carga que se impondría sobre las empresas que contratan estas pólizas.

3. La acción directa es perjudicial para la posición competitiva de Chile en la economía global. Si asumimos por un instante que la acción directa se introdujese en base a la hipótesis de que la contratación de pólizas de responsabilidad civil crecerá sustancialmente, estimamos que la acción directa al estimular la presentación de reclamaciones, tanto fundadas como infundadas, y al estimular aumentos en los montos de las indemnizaciones, va a tener un impacto en la estructura de costos de las empresas chilenas. Mayores costos para los empresarios chilenos importan mayores precios en sus productos y una pérdida de posición competitiva. De allí que concluimos que la acción directa perjudica la posición competitiva de las empresas chilenas en la economía global.

Este no es un tema menor ni perteneciente solamente al mundo del seguro. Existe una oposición de intereses entre países desarrollados y en desarrollo. Es frecuente que los países desarrollados tengan estándares más altos de protección de bienes jurídicamente valiosos tales como el medio ambiente, los derechos de los trabajadores y la propiedad intelectual. Estos tres ejemplos son emblemáticos puesto que dividen completamente al mundo desarrollado del mundo en desarrollo. Mientras los primeros promueven elevar los estándares de protección de esos bienes, los países en desarrollo insisten en considerarlo un tema interno, puesto que saben que elevar los estándares tiene un impacto en su posición competitiva. No queremos decir que el tema de acción directa sea equiparable al del medio ambiente o propiedad intelectual y en el hecho reconocemos que hay grandes diferencias. Desde ya sólo algunos países desarrollados acogen la acción directa. Hay muchos países desarrollados, incluyendo algunos de los económicamente más desarrollados, que no reconocen la acción directa y que ni siquiera se plantean introducirla. Por ello, no es de esperar una presión política para introducir la acción directa. Lo que sí nos interesa destacar es que al alterar la estructura de costos de los empresarios

chilenos por mayor litigiosidad o costos de seguros, se está deteriorando la posición competitiva del país y poniendo un obstáculo a su desarrollo.

LA ACCIÓN DIRECTA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Un examen de las disposiciones relativas a las acciones del tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil en la legislación internacional.

Osvaldo Contreras Strauch

Me parece que constituye un aporte de interés al debate que se ha abierto en Chile sobre la introducción de la acción directa en los seguros de responsabilidad civil, con motivo de la reapertura del estudio del Anteproyecto de Ley sobre Contrato de Seguro (con la esperanza de que esta vez llegue a convertirse en ley de la república), hacer un breve comentario sobre la forma en que ha sido recogida esta institución en otros países de América y Europa.

Hago presente que no he incluido en éste análisis, la situación existente en los países del llamado “derecho insular” o anglosajón, porque dichos sistemas legales no han sido nunca referentes de nuestra legislación positiva en ningún campo del derecho.

1.- ALEMANIA

En la Ley sobre Contrato de Seguro (Gesetz über den Versicherungsvertrag), de 30 de mayo de 1908 (con varias modificaciones), no existe la acción directa en el Seguro de Responsabilidad Civil (Haftpflichtversicherung), que dicha ley regula en su Título Sexto.

Por el contrario, el Art. 156 “Posición jurídica de los terceros perjudicados”, establece que: “La relación jurídica (derivada de la responsabilidad civil), se establece entre el tomador del seguro y el tercero perjudicado, a través de un acuerdo, reconocimiento o sentencia, que origina la obligación del asegurador, previamente informado de ello, a pagar al tercero perjudicado el monto a que es obligado el tomador del seguro” (Traducción libre).

En la Ley sobre Seguro Automotriz Obligatorio (Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter), se consagra en cambio la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador (Art. 3). Dicha ley

cubre daños materiales a bienes y las consecuencias de lesiones, incapacidad, o muerte, por un monto cuyo mínimo era equivalente (1995) a 2.000.000 de Marcos, adaptándose luego a los montos previstos en la normativa general de la Unión Europea.

2.- ARGENTINA

El Derecho de Seguros Argentino, regulado en lo que atañe al contrato, en la Ley 17.418 de 1967, en buena medida influenciada por las legislaciones Suiza y alemana de 1908, austríaca de 1917, sueca de 1927, danesa, noruega y francesa de 1930, mexicana de 1935, e italiana de 1942, también introdujo mecanismos orientados a proteger dentro del marco del seguro de responsabilidad civil, al damnificado o perjudicado, permitiéndole en forma expresa el libre acceso al asegurador, bien por la vía judicial, bien por la extrajudicial, en ambos casos directamente, no obstante ser un típico tercero, "per se" virtualmente extraño a la relación asegurativa establecida previamente entre el asegurado y el asegurador.

Así, en la Sección XI del Capítulo II ("Seguro de daños patrimoniales") dedicada al "Seguro de responsabilidad civil" artículo 118, el legislador argentino se encargó de regular una institución -algo polémica- intitulada: "citación en garantía del asegurador", en los siguientes términos:

"Art. 118.- Privilegio del damnificado.- El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil.

Citación del asegurador.- El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.

Cosa Juzgada.- 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.

También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos."

Esta institución ha suscitado -y seguramente seguirá suscitando- una encendida polémica entre la jurisprudencia y la doctrina argentinas, puesto que

un sector, el mayoritario, sostiene que el artículo 118, ya transcrito, consagra una acción directa, para el perjudicado o damnificado, al paso que otro sector, no por ello menos importante, aunque no representa la mayoría, se opone a la indicada tesis, argumentando que el legislador argentino, en rigor, no consagró el mecanismo sustancial de la acción directa, sino simplemente un instrumento de naturaleza procesal llamado, justamente, "citación en garantía", el cual le permite al tercero perjudicado citar coactivamente- o coercitivamente - al asegurador.

3.- BOLIVIA

El Derecho de Seguros Boliviano, regulado en lo que respecta al contrato de seguro por el Código de Comercio del año 1978, sensiblemente influenciado por el Código de Comercio colombiano, salvo en algunos aspectos como el relativo a la acción directa, incorporó una norma dedicada a esta institución, con alcances realmente limitativos.

En efecto, de conformidad con el artículo 1090 del Código de Comercio de la República de Bolivia, consignado en la sección IV del Capítulo II del Libro III, denominada "Seguro de responsabilidad civil", es viable recurrir, aun cuando con claras limitaciones, a la figura de la acción directa, consagrada en los siguientes términos:

"Art. 1090. Derecho del tercero damnificado. 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".

4.- BRASIL

El contrato de seguro se encuentra regulado en los Arts 757 a 802 del Capítulo XV del título VI del libro III del nuevo Código Civil de Brasil promulgado por la Ley 10.406, de fecha 10 de enero de 2002.

En dicho código no está concebida la acción directa en términos generales, sino solamente para los seguros de responsabilidad civil legalmente obligatorios, según establece el Art. 788, que expresa:

"Art. 788. En los seguros de responsabilidad legalmente obligatorios, la indemnización del siniestro será pagada por el asegurador directamente al tercero perjudicado."

Demandado en acción directa por la víctima del daño, el asegurado no podrá oponer la excepción de contrato no cumplido por el asegurado, sin promover la citación de éste para intervenir en la contienda." (Traducción libre).

5.- COLOMBIA

En Colombia, luego de un interregno en el que la acción directa se aplicó solamente en el seguro automotriz obligatorio, se introdujo de lleno mediante una modificación al Código de Comercio, por la Ley 45/90.

"Art. 1133 Acción de los damnificados en el seguro de responsabilidad.- En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tiene acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurado."

6.- ESPAÑA

La Ley de Contrato de Seguro, de 8 de octubre de 1980 establece:

"Art. 76.- 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 éste, el daño o perjuicio causado a tercero. 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 éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado, o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido."

Cabe hacer notar que el tercero perjudicado, pasa a ser titular de una acción directa contra el asegurador, con la expresa limitación para este último, de no poder oponerle las excepciones derivadas del contrato de seguro que podría haber opuesto al asegurado.

7.- FRANCIA

La materia esta tratada en el Código de Seguros, Capítulo IV: Los seguros de responsabilidad, en los siguientes términos:

"Art. L124-1.- En los seguros de responsabilidad, el asegurador no está obligado sino que a consecuencia de un hecho dañoso previsto en el contrato, de una reclamación amigable o judicial que se haga en contra del asegurado por el tercero perjudicado."

Art. L124-2.- El asegurador puede estipular que ninguna responsabilidad, ni transacción celebrada sin su participación le serán oponibles. El hecho de reconocer la materialidad de un hecho no puede ser asimilada al reconocimiento de una responsabilidad."

Art. L124-3.- El asegurador no puede pagar a ningún otro que al tercero afectado, el todo o parte de la suma debida por el, a menos que este tercero no tenga interés, y hasta concurrencia de dicha suma, las consecuencias pecuniarias del hecho dañoso que haya generado la responsabilidad del asegurado."

Art. L124-4.- Es el caso previsto por el artículo L.25-1 del Código de la ruta como se dice en ese artículo, "el asegurador del propietario del vehículo tiene que garantizar dentro de los límites del contrato la reparación de los daños causados a terceros salvo recurso, si ha lugar, contra la autoridad pública que, por su hecho, ha causado el daño que ha generado la responsabilidad del asegurado y sin que un sobrecargo de prima pueda resultar para el propietario. Está establecido este recurso al igual que sobre toda acción de responsabilidad en caso de no tener seguro del vehículo en las condiciones previstas por el artículo primero de la ley N° 57-1424 de 31 de diciembre de 1957".

Ha sido la jurisprudencia francesa, a través de "grand arrêts" de la Corte de Casación, la que se ha encargado de configurar y precisar los alcances de la acción directa del tercero perjudicado.

8.- ITALIA

El seguro esta regulado en el Código Civil Italiano, en el que figura la siguiente disposición relacionada con el tema que estamos analizando:

“Art. 1917.- En el seguro de responsabilidad civil el asegurador está obligado a tener indemne al asegurado de cuanto éste, como consecuencia del hecho acaecido durante el tiempo del seguro, deba pagar a un tercero, dependientemente de la responsabilidad deducida en el contrato.

Quedan excluidos los daños derivados de hechos dolosos.

El asegurador tiene facultad, previa comunicación al asegurado, de pagar directamente al tercero perjudicado la indemnización debida, y ésta obligado al pago directo si el asegurado lo reclama.

Los gastos soportados para oponerse a la acción del perjudicado contra el asegurado son a cargo del asegurador dentro de los límites de la cuarta parte de la suma asegurada. Sin embargo, en el caso en que deba al perjudicado una suma superior al capital asegurado, las costas judiciales se reparten entre asegurador y asegurado en proporción del respectivo interés.

El asegurado, demandado por el perjudicado puede llamar en causa al asegurador.”

9.- MÉXICO Y OTROS PAÍSES CENTROAMERICANOS.

El Derecho de Seguros mexicano, regulado en lo que concierne al Derecho Privado del Seguro en la “Ley sobre el contrato de seguro” (publicada en el diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1935), fue el primer sistema positivo Latinoamericano que, con fisonomía propia y debidamente delimitada en una Ley orgánica del contrato de seguro, consagró la institución de la acción directa.

Y lo hizo en el Capítulo V del Título Segundo (“Contratos de seguro contra los daños”) destinado a reglar el “seguro contra la responsabilidad”, artículo 147, ley esta que, con sujeción a los antecedentes legislativos tomados en consideración por el Licenciado Manuel Gual Vidal, su principal redactor, se inspiró muy de cerca en las leyes suizas de 1908 y francesa de 1930, ambas relativas al contrato de seguro, y en el “Proyecto MOSSA” (Lorenzo Mossa) de 1931, autor italiano, quien redactó a comienzos de la década de los treinta un célebre proyecto de ley atinente al contrato de seguro en general.

Dicho artículo 147, aún vigente, es del siguiente tenor: “*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.*”

“En caso de muerte de éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por la vía sucesora.”

Como se observa de la norma inmediatamente transcrita, resulta clara la adopción de la acción directa en el derecho mexicano, toda vez que por el solo ministerio de la ley se le otorga al tercero damnificado (víctima) un derecho propio, al tiempo que principal sobre la indemnización a cargo de la entidad aseguradora, el que incluso, llegado el momento, es transmisible por vía hereditaria. De ahí que se le califique de beneficiario del seguro, calidad que reitera la naturaleza del precitado derecho radicado en el perjudicado, el cual surge, según el mismo texto legal, una vez se materialice el siniestro.

Es de señalar, por su significación, que el artículo 147 de la legislación mexicana del contrato de seguro, fue adoptado textualmente por la legislación de la República de **Honduras** del año 1950, en el artículo 1211 del Código de Comercio, ubicado en el “Subsección Quinta” del Capítulo X, relativa al “Seguro contra la responsabilidad”. Lo propio debe decirse tanto de la legislación de la República de **Guatemala**, habida cuenta de que el contenido del inciso primero del artículo 147 mexicano, prácticamente al pie de la letra, fue acogido por el segundo inciso del artículo 986 del Código de Comercio de Guatemala de 1970, situado en la “Subsección Sexta” del Capítulo X del Título II del Libro IV, atinente al “Seguro contra la responsabilidad civil”; como también en la legislación de la República del **Salvador**, en razón de que en el artículo 1428 de su Código de Comercio de 1970, salvo cambios menores, se consignó el contenido de la norma mexicana.

Por consiguiente, México, Honduras, Guatemala y El Salvador, tienen en la actualidad, básicamente, el mismo precepto referente a la acción directa.

10.- PARAGUAY

El contrato de seguro se encuentra reglamentado en la legislación paraguaya por el Código Civil, del año 1987, una de las legislaciones civiles más

modernas en Latinoamérica (junto con la peruana y especialmente la brasileña), altamente influenciado por la legislación Argentina, en lo que toca al contrato de seguro, tanto es así que la mayor parte de su articulado es reproducción de la citada Ley 17.418 de Argentina. Sin embargo, tratándose de la acción directa o, mejor dicho, de la citación en garantía, no se adoptó literalmente la misma institución instaurada en Argentina.

Así, el art. 1652 de su Código Civil prescribe: *"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 interponer 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".

11.- PERU

El Derecho Privado de Seguros peruano, regulado en su Código de Comercio de principios de siglo, omitió referirse no sólo a la acción directa, situación entendible por la concepción legislativa imperante en la época acerca de este tema - al igual que lo demás Códigos decimonónicos, sino también al seguro de responsabilidad civil ("Sección Octava": "De los Contratos de Seguro", Títulos I, II, III y IV, Arts 375 a 429).

Sin embargo en el año 1984, con ocasión de la redacción del novísimo Código Civil, en cuya redacción se siguieron muy de cerca las más depuradas doctrinas y legislaciones americanas y europeas del momento, sus redactores, en particular el Dr. Fernando de Trazegnies Granda, encargado de elaborar la parte pertinente a la "responsabilidad extracontractual", hoy contenida en la Sección Sexta del Libro VII del Código Civil vigente, conscientes de la importancia de dotar al tercero perjudicado de mecanismos eficientes que le garantizaran la reparación del daño experimentado por parte del asegurador del responsable, consagraron en su artículo 1987 la institución de la acción directa.

Este artículo 1987 del Código Civil, único precepto relativo al contrato de seguro en este ordenamiento, es del siguiente tenor: *"La acción*

indemnizable puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste".

12.- VENEZUELA

El Código de Comercio de Venezuela del año 1873, parcialmente modificado en 1904, tampoco regula el seguro de responsabilidad civil, de lo que se infiere que la acción directa, por lo menos en este ámbito general, no tiene cabida.

No obstante lo anterior, tratándose de la Ley relativa a los seguros de responsabilidad derivados de accidente de automóviles (Ley de Tránsito Terrestre de 1986), su artículo 24 se encarga de regular la acción directa, hecho éste que ha permitido que algunos comentaristas, con base en la interpretación analógica, concluyan que la acción directa consagrada originariamente para los seguros automotores ("responsabilidad civil por accidentes de tránsito") se extienda, por analogía, a los seguros voluntarios de responsabilidad civil, con carácter general.

COMENTARIO FINAL

Al terminar esta breve reseña sobre la consagración de la acción directa en algunas legislaciones de interés relevante por su cercanía a nuestras instituciones de derecho privado, quiero hacer mios los comentarios que en relación a ella ha hecho un connotado especialista del mercado asegurador español, Eduardo Paveleck, en un texto personal que me hiciera llegar Juan Achurra Larrain (QEPD), cuando se encontraba en discusión la introducción de esta institución en la penúltima versión del Proyecto Chileno sobre Contrato de Seguros, en marzo de 2000, que culminó con el texto cuya revisión se encuentra actualmente en examen:

"Personalmente creo que la instauración de la acción directa, es una decisión de política legislativa que debe pretender la protección de los perjudicados en el escenario de sociedades avanzadas donde, como sabes, el seguro y la responsabilidad civil se influyen recíprocamente. Observamos aquí un problema de pungas de "lobbys" entre el asegurador y el de consumidores, pero me temo que la batalla está perdida para el seguro.

Desde el punto de vista del asegurador, no creo que sea un asunto tan grave, pues permite al mismo ser parte en el proceso de modo que puede desplegar un papel más activo en el pleito ejerciendo una defensa orientada con un matiz más profesionalizado.

Al mismo tiempo puede suponer un desarrollo mayor del Seguro de RC que va vinculado a una serie de transformaciones sociales y legales que, desde mi punto de vista, han de partir –y este es el origen de la acción directa de un seguro obligatorio de automóviles, pero de RC, no de accidentes, algo que, por el momento, no existe en Chile.

En tal sentido, podría decirse, si mis conocimientos son exactos, que la acción directa solamente existe con el carácter generalizado para las demandas de accidentes de circulación en las que esté presente necesariamente el seguro obligatorio, pero no creo que haya sido implantado, en contra de la nota del Sr. Echenique, en la mayoría de los países, sino que más bien es al contrario.

Quizá sí, sea conveniente profundizar con algo más de detalle en la regulación de la acción directa tal y como se menciona, pero sobre las líneas que luego os comentaré.

Con respecto a los argumentos contrarios a la acción directa, te indico también lo siguiente:

1) Al primero, más que argumento en contra, cabría reputarlo de “a favor”.

Efectivamente el perjudicado no es parte del contrato, pero es el elemento esencial en este seguro, puesto que lo que se “alzaprime”, como dice la doctrina española, es su protección y, por esa razón precisamente, se establece la acción directa.

2) Este otro razonamiento tampoco goza de validez universal: si se acude a un pleito es porque la reclamación no se ha solucionado extrajudicialmente; el sometimiento a arbitraje no puede ser de aplicación general para todo los particulares afectados; aunque puede ser aceptado en las relaciones interindustriales; en fin, si existen jueces a los que se encomienda la función de juzgar, es de suponer que lo son porque disponen de conocimientos

suficientes y, si yerran, existe la posibilidad de ejercer un recurso ante Tribunales Superiores que elaboran la doctrina interpretativa. No creo que este argumento sea tampoco muy aceptable.

3) El punto 3, se soluciona con una cláusula de conflicto de intereses que permita al asegurado elegir con cargo al seguro aunque sería siempre posible limitar la cuantía de estos gastos.

4) Esta precisión sobre el incremento de las reclamaciones puede ser cierta, pero es una clara demostración de la presencia del seguro en una sociedad de riegos. Si no es por este camino, será por otro, pero las reclamaciones, espero coincidir contigo, se van a incrementar por un fenómeno de cambio social que supondrá mayores necesidades de aseguramiento.

Como conclusión final, creo que esta instauración de la acción directa debe ir en línea con el art. 574 del proyecto de modificación del Código de Comercio, partiendo de las siguientes premisas:

- La demanda debe dirigirse contra el responsable y a su asegurador.
 - Las excepciones a oponer frente al perjudicado deben ser tanto las que procedan por parte del Asegurado como las propias de contrato de seguro.
 - No debe establecerse la repetición contra el asegurado en ningún caso.
- En tal sentido en España se pueden pagar ciertos siniestros sin estar cubiertos. Las responsabilidades derivadas de comportamientos dolosos, los supuestos excluidos de la póliza y aquellos otros que no encajen dentro de las delimitaciones temporales, territoriales o jurisdiccionales no deben ser indemnizados con cargo al seguro.
- La manifestación de la existencia del seguro debe declararse pues, si no se hace así, no tendría mucho sentido la acción directa.
 - Se debe establecer una cláusula específica para conflicto de intereses.

Además, como pista que quizá os sea de utilidad, no debéis fijaros en el modelo español que es producto de una errónea tramitación parlamentaria y causa de muchos excesos. Así que no introduzcáis la expresión “la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado”. Sobre este párrafo se han escrito multitud de páginas, que muy acertadamente comenta el profesor Sánchez Calero.

Pero en definitiva para que la acción directa se desenvuelva en sus justos términos hay que partir de:

- Un contrato de seguro válido que ampare los hechos causales del daño.
- Y, previamente, la obligación de resarcir a cargo del asegurado; la RC en definitiva.

Por tanto, podrán oponerse frente a terceros los siguientes extremos y resumo a Sánchez Calero:

- Inexistencia del contrato o extinción de la relajación jurídica.
- Ausencia del derecho del perjudicado al resarcimiento del asegurado.
- Supuestos excluidos de la cobertura estipulada.

Por otro lado, sí que se aceptarían excepciones inoponibles que no juegan contra el perjudicado como son la falta de declaración del siniestro, o de modificación del riesgo, y otros supuestos contemplados en la Ley de Contrato de Seguro española que habría que cotejar con la legislación chilena.”

Hasta aquí las preclaras ideas de Eduardo Pavelek.

Para terminar, reproduzco el texto que sobre la acción directa contempla la última versión del proyecto de nueva ley sobre contrato de seguros en Chile, en actual proceso de revisión:

“Art. 574 **Derecho del tercero a demandar la indemnización.** Salvo que el asegurador no esté obligado a cubrir el siniestro por alguna causal fundada en el contrato de seguro, el tercero perjudicado tendrá acción directa en su contra 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 ella el asegurador podrá oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias que correspondan al asegurado, especialmente la de no ser éste responsable de los hechos en que dicha acción se funda.

Por su parte, la oposición del asegurador a cubrir el siniestro por una causal fundada en el contrato de seguro deberá ser conocida y resuelta por el

tribunal competente según la póliza y no afectará 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 éste, en los términos definidos por el inciso segundo del artículo 84 del D.F.L. 251 de 1931.”

LA ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO DAMNIFICADO CONTRA EL ASEGURADOR

Dr. Fernando Sánchez Calero *

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Caracteres del derecho del perjudicado
- III. Los sujetos de la relación obligatoria entre el tercero y el asegurador
- IV. Deber de, manifestar la existencia del contrato y su contenido.

I. INTRODUCCIÓN

A. IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA LLAMADA “ACCIÓN DIRECTA”

El artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS) ha reconocido la existencia de un derecho propio del perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil para exigirle la obligación de indemnizar nacida a cargo del asegurado. Este artículo ha extendido el derecho propio del perjudicado a todas las modalidades del seguro de responsabilidad civil, con un criterio progresista -tanto en los supuestos de seguros obligatorios como voluntarios-, lo que, en general, ha sido elogiado ¹. Ahora bien, la mejor doctrina calificó la redacción de este artículo, inmediatamente después de la entrada en vigor de la ley, como confusa y poco afortunada ². Confusión debida, a mi juicio, a que el artículo ha sido fruto de

* Catedrático de derecho mercantil de la Universidad Complutense de Madrid. Presidente de la Sección Española de AIDA

¹ Véanse Garrigues, *Contrato de seguro terrestre*, 2a ed., Madrid 1983, pág. 389; Olivencia: “Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil”, en Comentarios a la ley de contrato de seguro, 1, (dir. por Evelio Verdura), Madrid 1982, pág. 904; Boquerá Oliver, V. Nota al artículo 76 de la nueva Ley de Contrato de Seguro, RGD, 1982, pág. 865; Santos Briz: “La reforma del seguro del automóvil”, RDP, 1983, pág. 997; Soto Nieto: El seguro voluntario, págs. 25 y sigs.

² En especial las críticas se han centrado de modo especial con relación al régimen de las excepciones; véanse Garrigues, *Contrato*, 2ª ed., pág. 90; Olivencia: “Seguros”, I, pág. 907, afirma que “El régimen de las excepciones no resulta claro y precisa una interpretación”, para indicar, más adelante, “muchos problemas más suscita la confusa regulación del artículo 76”. Calzada Conde: *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid 1983, pág. 385, estima “que no parece que la LCS consagre una auténtica acción directa, sino algo distinto, o, en todo caso, una acción directa desnaturalizada, tema que se examinará al analizar el régimen de las excepciones”. Se ha dicho recientemente que “la confusa u des acertada regulación que su artículo 76 incorporó a nuestro acervo jurídico, cooperando a la patética situación en que hoy en día se encuentra el sector asegurador de la responsabilidad civil, agravada por la errática actuación de nuestros tribunales”, Carro Del Castillo, “El aseguramiento de la responsabilidad civil en la industria nuclear” en Estudios (dir. por F. Sánchez Calero), Madrid 1994, pág. 374.

una redacción originaria, que enunciaba el principio general del reconocimiento de la "acción directa", que posteriormente fue alterada mediante la adición de unos párrafos que querían matizar ese principio. Mas estas matizaciones fueron hechas con tan poca fortuna que lo han enturbiado. Sin perjuicio de detenernos en la exposición de la formación de este artículo e intentar en su comentario no olvidar las líneas esenciales que deben presidir la comprensión de este derecho del perjudicado, parece importante hacer notar la trascendencia de la labor constructiva de la jurisprudencia, con el fin de que no se desdibujen las preocupaciones esenciales que deben dominar la tutela de los intereses en conflicto. En este punto ha de reconocerse la amplia labor desarrollada por la doctrina jurisprudencial, en la que se han apreciado en ocasiones como se ha de ver, ciertas contradicciones, pero que en general la establecida por la Sala primera del Tribunal Supremo ha hecho una aportación importante para completar su régimen, tal como requiere el artículo 1.6 del Código civil ³.

El reconocimiento del derecho del perjudicado frente al asegurador para exigirle la obligación de indemnización que pesa sobre el asegurado -

3 Ha de notarse, no obstante, la diferente doctrina creada en torno al artículo 76 por la Sala 1ª del Tribunal Supremo con relación a la Sala 2ª, mientras tuvieron acceso a casación los delitos culposos relativos a la circulación de vehículos de motor, pues en esta doctrina seguramente por influencia de las normas específicas del seguro obligatorio del automóvil y por la preocupación por tutelar a los perjudicados, creó una jurisprudencia especial en torno a la interpretación del artículo 76 de la LCS, que no puede generalizarse para la interpretación de este artículo; v. no obstante una referencia a la doctrina jurisprudencial -si bien no distinguiendo la que corresponde a la Sala de lo Civil y la de lo Penal- en Clavero Terner, M.F., *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*, Madrid 1995, 58 págs., donde relaciona 109 sentencias de Tribunal Supremo, de las cuales la mayoría resultan ser la Sala Segunda y debidas a accidentes de circulación. Tras la reforma del Código penal derogado por la Ley orgánica 3/1989, de 21 de junio, que afectó no simplemente a la despenalización de buena parte de los delitos de tráfico, sino también a las normas procesales, la jurisprudencia de la Sala 2ª sobre el artículo 76 ha quedado muy reducida.

Por otro lado, al tramitarse en la actualidad la responsabilidad civil derivada de las faltas de circulación por las normas del juicio verbal civil, las sentencias de primera instancia sólo son susceptibles del recurso de apelación, sin tener acceso a la casación, lo que ha aumentado las disparidades interpretativas; v. sobre este punto Barrón de Benito, J.L., *El recurso de apelación en el Juicio verbal civil de tráfico*, Madrid 1995, pág. 292 y sigs. con una posición crítica; v. del mismo Autor, *La reforma de la imprudencia punible*, Madrid 1989 y *Accidentes de circulación: Juicio verbal civil y Juicio de faltas*. La adaptación a la normativa reformada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, Madrid 1995.

La disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, según ya se ha dicho, ha dado una nueva redacción la regulación del seguro de responsabilidad civil de vehículos de motor, de forma que la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, ha pasado a denominarse "sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor", estableciendo en su título primero un régimen especial para este seguro (al que se aplica subsidiariamente la LCS, art. 2.4) pero que el derecho del tercero perjudicado está modelado por el ámbito del seguro de suscripción obligatoria (v. artículos 5º y 6º), que hace prácticamente inaplicable el régimen del artículo 76 a este seguro, el cual, aun manteniéndose dentro del campo del seguro de responsabilidad civil, tiene un régimen tan especial que se ha producido un mayor acercamiento al de un seguro de accidentes en favor de las víctimas del tráfico, sin llegar a transformarse en un seguro de esta clase, lo que no ha de descartarse en el futuro, tal como vaticinaba el prof. Moller hace unos sesenta años.

derecho al que alude la LCS bajo su vestidura procesal de acción- representa la culminación de un largo proceso dentro del seguro de responsabilidad civil, tendiente a tutelar de manera efectiva ese derecho, que había tenido su consagración legislativa con relación a ciertos hechos dañosos (en el campo de la circulación automovilística, la energía nuclear, la caza, etc.) y que el artículo 76 extiende a todos los supuestos en los que el causante del daño está asegurado. El reconocimiento de la acción directa en la LCS se separa de la obligatoriedad del seguro. El artículo 75 relativo a la posibilidad de extensión del seguro obligatorio pone de manifiesto, en buena parte, el deseo del legislador de imponer la tutela del tercero perjudicado, buscando que del cumplimiento de la deuda respondiera no sólo el causante del daño, sino también una persona jurídica que fuera solvente. De manera que en el artículo 75, aflora de modo especial esa tutela de los perjudicados, al tiempo que se consiente -de hecho una expansión de la responsabilidad civil- en diversos campos especialmente peligrosos ⁴. En el artículo 76, como se ha apuntado, también aflora esa protección a los perjudicados, con el propósito no ya simplemente de un resarcimiento más rápido mediante la inmediata participación de un asegurador, que por profesión está normalmente más preparado para liquidar siniestros que el causante del daño y éste al asegurador, con el inconveniente de que, en los supuestos de insolvencia del asegurado, su crédito contra el asegurador se confundiera dentro de todo su patrimonio, haciendo, por consiguiente, ilusorias las esperanzas del perjudicado de obtener la indemnización. Situación que, en definitiva, podría producirse también en aquellos casos en los que el asegurado, percibida la indemnización del asegurador, le diera otro destino diverso que hacerla llegar al tercero perjudicado.

B. ENUNCIACIÓN DE LAS LÍNEAS GENERALES DE LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL TERCERO HASTA EL RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO DE LA ACCIÓN DIRECTA

Dentro del planteamiento tradicional del seguro de responsabilidad civil, el tercero perjudicado -ajeno por completo al contrato- carecía de un derecho directo frente al asegurador. Tenía un derecho contra el asegurado causante del daño, y el asegurado era titular exclusivo de cualquier pretensión frente al asegurador. La separación nítida de las dos relaciones jurídicas (la del tercero perjudicado frente al responsable -asegurado y la de éste frente al

4 V. F. Sánchez Calero, *La ley de contrato de seguro*, JI, Madrid 1985, pág. 588 y sigs.

asegurador) “justificaba dogmáticamente como se ha dicho con acierto - la inexistencia de vínculo alguno entre víctima y asegurador”⁵. Pero esta pureza de concepciones jurídicas llevaba a un resultado práctico insatisfactorio, por lo que se buscaban medios en favor del tercero perjudicado acudiendo tanto a los remedios normales del derecho de obligaciones, como a la promulgación de algunas disposiciones especiales en el campo del derecho de seguros⁶. Disposiciones que se encontraban presionadas por el hecho de que tras los sistemas industriales modernos, en el que los daños se incrementan tanto en su frecuencia como en su importancia, se quiere hacer prevalecer la pronta y eficaz reparación del daños con relación a su resarcimiento tradicional, lo que altera como es bien sabido la función preventiva de la responsabilidad civil para hacer pasar a primer plano el interés por la reparación del daño, para lo que se busca no simplemente la existencia del seguro, sino que el perjudicado puede dirigir su acción directamente contra el asegurador y no sólo contra el responsable del daño.

a. Las soluciones buscadas a través del derecho de obligaciones se basaban fundamentalmente en la utilización de la acción subrogatoria por parte del tercero, la revocatoria o bien una acción de enriquecimiento. Dejando a un lado estos dos últimos remedios, que por su propia complejidad, su utilización estaba llena de dificultades que no vale la pena recordar, la más discutida era la acción subrogatoria, llamada también “indirecta” u “oblicua”, a la que es preciso aludir, tanto porque la jurisprudencia acudió a ella en diversas ocasiones, como porque por contraste dio origen a la expresión de “acción directa”, terminología acuñada primero por la propia jurisprudencia y recogida luego por la ley. En efecto, la acción subrogatoria aun con gran oposición por parte de la doctrina fue acogida, al menos parcialmente, para tutelar a la víctima. Así se decía que el perjudicado se subrogaba en la posición del asegurado (deudor suyo) para ejercitar los derechos que a éste, como consecuencia del contrato de seguro, le asisten frente al asegurador. Pero la circunstancia que el tercero perjudicado se colocaba en la misma situación del asegurado frente a su asegurador, permitía a éste alegar frente al perjudicado no sólo las excepciones surgidas en la relación de responsabilidad civil (esto es, en la relación asegurado-perjudicado), sino también todas las que el asegurador tuviera contra el propio asegurado. De esta

manera, el tercero perjudicado quedaba expuesto a todas las vicisitudes del contrato (entre las que, por ejemplo, se podía encontrar que el asegurado hubiera revelado la existencia del seguro al perjudicado), lo que dificultaba la satisfacción del crédito del tercero frente al asegurado causante del daño. Además, aun en el supuesto de que el tercero se subrogara en el crédito del asegurado frente al asegurador y obtuviera una sentencia que reconociera el derecho a la prestación, no se podía afectar esa prestación de manera específica a la satisfacción del crédito propio, sino que había de ingresarla en el patrimonio del deudor-asegurado como un elemento más, sometido a la regla general de la afectación de todos sus bienes al pago de sus acreedores. Consideración ésta de especial relevancia en los supuestos de insolvencia del asegurado, lo que hacía realmente insuficiente el recurso a la llamada acción “indirecta” u “oblicua” por vía de la subrogación⁷.

b) Ante esta insuficiencia, diversos ordenamientos han otorgado una tutela al perjudicado afectando de esta manera el crédito del asegurado frente al asegurador en favor del perjudicado. Las vías han sido diversas. Así, en algunos ordenamientos se reconoce la existencia de una prenda legal del tercero perjudicado en favor del perjudicado⁸. Otras veces se declara simplemente que existe un privilegio sobre el crédito del asegurado. En este sentido, el artículo 2.767 del Código civil italiano establece que “en el caso de seguro de responsabilidad civil, el crédito del perjudicado al resarcimiento tiene privilegio sobre la indemnización debida por el asegurador”⁹. En ocasiones se busca la vía de la prohibición de actos de disposición sobre el crédito del asegurado, como en el artículo 156.1 de la Ley alemana, que establece, en su párrafo 1º, que “todos los actos de disposición sobre la indemnización derivada del contrato de seguro son ineficaces respecto al tercero. Se equiparan a los actos negociales de disposición los que se hayan realizado con relación a una acción judicial o a la

7 Olivencia: “La acción directa”, págs. 4 y 5; v. entre otras, sents. de 23 de junio de 1930, Rep. Ar. 1032, que habla del contrato de seguro de responsabilidad civil como contrato a favor de tercero, con existencia de solidaridad pasiva entre asegurado y asegurador con relación al acreedor, y 4 de noviembre de 1932, que se refiere a la responsabilidad conjunta y subsidiaria del asegurador respecto al asegurado frente al tercero, Rep. Ar. 1264; v. Matilla Alegre, “Evolución de la normativa aplicable al seguro de responsabilidad civil”, RGLJ, 1987, pág. 545 y sigs.; Revilla González, La acción directa contra el asegurador en el proceso civil, Madrid 1996, págs. 43-49.

8 El artículo 60 de la ley suiza dice que “en el caso de seguro contra las consecuencias de la responsabilidad civil, el tercero perjudicado tiene, hasta la concurrencia del resarcimiento que le corresponde, un derecho de prenda sobre la indemnización debida al asegurado. El asegurador puede pagar la indemnización directamente al tercero perjudicado”.

9 Véase Donati, Trattato del diritto delle assicurazioni private, nl, Milán 1954, págs. 425 y sigs., donde critica la línea seguida por el Código civil.

5 Olivencia: “La acción directa contra el asegurador”, en Coloquios sobre el seguro obligatorio de automóviles, Madrid, 1963, pág. 2, cuyo lúcido trabajo es esencial en este punto.

6 V. sobre este punto, Olivencia: “La acción directa contra el asegurador. cit., en cuya exposición me baso.

ejecución de un embargo”¹⁰. Otros ordenamientos establecen una atribución exclusiva en favor de las víctimas de la indemnización del seguro que ha de inmovilizarse en manos del asegurador en beneficio de aquéllas, diciendo que “el asegurador no puede pagar a otro diverso del tercero damnificado, en todo o en parte de la suma que se le deba, en tanto este tercero no haya sido resarcido, hasta la concurrencia de dicha suma, de las consecuencias pecuniarias del hecho dañoso que haya originado la responsabilidad del asegurado” (L.124-3 del Cód. de seguros francés)¹¹.

Ahora bien, todas estas medidas, si bien representan un progreso sobre la situación precedente, no llegan a otorgar una tutela tan importante como la llamada acción directa.

Con todo, interesa advertir que en ciertos ordenamientos, aun reconocida esa acción directa del tercero, su pretensión se ve acompañada por ciertas cautelas especiales a las que hemos hecho referencia¹². Acción directa que se ha ido reconociendo en diversos ordenamientos, primero para ciertas clases de seguros obligatorios de responsabilidad civil, y luego, en algunos países, se ha generalizado esa acción a las distintas modalidades del seguro de responsabilidad civil¹³.

C. RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO DE LA ACCIÓN DIRECTA CON ANTERIORIDAD A LA LCS

Antes de entrar en el detalle de la interpretación del artículo 76 conviene hacer una referencia al reconocimiento legislativo, que ha tenido, dentro de nuestro ordenamiento, la llamada acción directa para determinados supuestos

10 Este artículo 156 fue modificado por la Ley de 7 de noviembre de 1939; véase Eichler, H.: *Versicherungsrecht*, 2ª ed., Karlsruhe 1976, pág. 411, y monografía que cita de Schultz: *Die Stellung des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung*, 1941.

11 Es de esta afectación de la indemnización de donde la jurisprudencia deduce -en especial a partir de la sentencia de la Corte de Casación de 28 de marzo de 1939- la existencia de una verdadera acción directa del tercero frente al asegurador; v. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, ga ed., París 1995, pág. 511.

12 Como señala Pasanis: 1 diritto del terzo verso l'assicuratore, París 1970, pág. 71, derecho propio, acción directa, inoponibilidad de excepciones no bastarían para excluir a los terceros acreedores de la indemnización y reservarla al perjudicado: las legislaciones que adoptan este tercer tipo, de tutela mantienen, por eso, en general el privilegio (o prenda legal) o el bloqueo de la indemnización, creando así un sistema de defensa completo en su totalidad.

13 V. una detallada referencia a la penetración de la acción directa en diversos países, en particular en los iberoamericanos en Jaramillo, J.C., “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su penetración en América Latina - Radiografía de una lenta conquista”, *Rev. Iberoamericana de Seguros*, 8, 1996, pág. 115 y sigs.

del seguro obligatorio de responsabilidad civil. Esta alusión debe ir acompañada de la indicación de la evolución de nuestra jurisprudencia, que, sin duda por influencia de esta normativa especial, había generalizado el reconocimiento de la acción directa en el seguro de responsabilidad civil, si bien con trazos no muy bien definidos ni coincidentes en diversos puntos con el régimen del artículo 76¹⁴. Creo que conviene recordar los textos del régimen especial de esos seguros obligatorios de modo especial, en cuanto que el artículo 76 ha sido fruto (y en parte víctima) de una generalización de las ideas básicas contenidas en esa normativa. Conviene, sin embargo, tener en cuenta que si bien la línea fundamental del régimen de la llamada acción directa es la misma en esa normativa, aparecen matices divergentes.

a. El precedente de mayor importancia -tanto por su trascendencia social como por la elaboración doctrinal y jurisprudencial que ha originado- está formado por el régimen del seguro obligatorio de automóviles, que conserva -a pesar de algunas reservas mostradas por algunos autores- el carácter de seguro de responsabilidad civil¹⁵.

La Ley del Automóvil, de 24 de diciembre de 1962, reconoció ya en su redacción originaria la acción directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador para exigir la obligación de indemnizar hasta el límite del seguro obligatorio¹⁶. La acción directa se vinculaba, pues, al límite del

14 Sin embargo la propia jurisprudencia tiene declarado que el artículo 76 no es sino una continuación de la jurisprudencia anterior. Así, la sentencia de 2 de junio de 1984, Rep. Ar. 3209, dice: “según la fórmula definitoria contenida en el artículo 73 de la vigente ley de 8 de octubre de 1980, el seguro de responsabilidad civil tiene como efecto específico el estar dirigido a la cobertura del riesgo que pueda gravar el patrimonio del tomador a consecuencia de una obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado. El artículo 76 de la ley citada autoriza la acción directa del perjudicado contra la aseguradora, como con anterioridad tenía permitido la jurisprudencia (sentencias de 3 de noviembre de 1966, 18 de febrero de 1967, 14 de octubre y 25 de diciembre de 1969, 15 y 26 de abril de 1977, 27 de noviembre de 1981 y 25 y 31 de marzo de 1982)”. Igual afirmación de considerar que la doctrina jurisprudencial es el precedente del artículo 76 se contiene en las sentencias de 15 de noviembre de 1986, Rep. Ar. 6435 Y 22 de diciembre de 1989, Rep. Ar. 8864.

15 Véase, por todos, Garrigues, *El contrato de seguro terrestre*. Madrid 1983, 2ª, pág. 412.; su reconocimiento fue debido al Convenio del Consejo de Europa de Estrasburgo de 20 de abril de 1959 que recomendaba la introducción del seguro obligatorio de responsabilidad civil, que reconociera que “la persona lesionada posee un derecho propio contra el asegurador” (art. 6 del primer anexo). Como precedente tuvo importancia el anteproyecto del Instituto Nacional para la Unificación de Derecho Privado -UNIDROIT- titulado *Unification internationale en matière de responsabilité civile et d'assurance obligatoire des automobilistes*, Roma 1940; este anteproyecto, preparado en los años 1935-1937 establecía en su artículo 6.1 “El seguro de responsabilidad civil contratado para un vehículo automóvil confiere al lesionado una acción directa contra el asegurador en los límites de las sumas aseguradas por el contrato, dejando a salvo la excepción prevista por el artículo 8”. Este artículo, en su apartado primero, consentía a los Estados que en lugar de la acción directa establecieran un “un privilegio legal de primer rango en favor del lesionado sobre la indemnización debida por el asegurador”.

16 Sobre el cambio sufrido por la Ley 122/1962 en este punto v. una referencia en la nota 3 anterior.

seguro obligatorio y también al régimen especial de la responsabilidad del conductor prevista en el artículo 39. El artículo 43 concretó la obligación del asegurador, reiterando que se constreñía al límite del seguro, y añadiendo que el asegurador “sólo quedará exento de esa obligación si prueba que el hecho no da lugar a la existencia de responsabilidad civil conforme al artículo 39, sin que en ningún caso pueda oponer al perjudicado o sus herederos las excepciones que le asistan contra el asegurado o contra un tercero”¹⁷. De esta forma se quiso establecer no sólo una conexión estrecha entre el derecho del tercero frente al asegurado y el asegurador, sino también una autonomía entre el derecho del tercero perjudicado respecto al derecho del asegurado contra ese asegurador. El fortalecimiento del derecho del perjudicado frente al asegurador se produjo, por consiguiente, tanto mediante la independencia de ese derecho con relación al que deriva del contrato a favor del asegurado frente al asegurador, como por medio de la pretensión de que el derecho que tiene el tercero frente al asegurador fuera equivalente al que posee ese tercero frente al conductor asegurado. Pero esta equiparación, buscada por la ley, se encontró con la necesidad de que debía constreñirse al límite del seguro, de manera que lo que se ganó en fortalecimiento del derecho de crédito del tercero, se perdió en su contenido económico; es decir, mediante una limitación cuantitativa de las indemnizaciones a sumas absolutamente insuficientes¹⁸. Además, el asegurador podía oponer frente al perjudicado que ejercitaba la acción directa otros hechos que afectaban a la propia cobertura del seguro (inexistencia del contrato, bien por nulidad inicial o por extinción del mismo, que el hecho que origina la responsabilidad está fuera de la cobertura del seguro, etc.)¹⁹.

Por otro lado, en defensa del propio asegurador, y como contrapeso a la amplia tutela otorgada al tercero perjudicado, se concedió a aquél un derecho

de repetición contra el asegurado por el artículo 44 de la Ley del Automóvil de 1961, tanto en los supuestos en los que la responsabilidad del asegurado estuviera basada en una conducta que entrañase la condena por ciertos delitos, como en ciertos casos de pago indebido (véase art 30 del Reglamento)²⁰.

b) El seguro de responsabilidad civil por daños nucleares, regulado por el decreto 2.177/1967, de 22 de julio, en aplicación de la Ley de Energía Nuclear de 29 de abril de 1964, se inspiró en el seguro obligatorio de automóviles. Sin embargo, en la regulación de este seguro de responsabilidad civil por daños nucleares, se quiso establecer una ecuación entre el derecho que tiene el tercero perjudicado contra el responsable y el derecho de aquél contra el asegurado, hasta el punto que el artículo 40 de ese Reglamento dice que “el asegurador queda obligado, en virtud de la póliza de seguro de riesgos nucleares frente al perjudicado y sus causahabientes, en los mismos casos y término; que lo estuviera el explotador”. De forma que la limitación cuantitativa de responsabilidad que se impone al explotador nuclear es válida igualmente para el asegurador.

El régimen de las excepciones oponibles por el asegurador al tercero es, en buena parte, similar al que se enunciaba en el supuesto del seguro obligatorio de automóviles. Aparecían, sin embargo, algunas diferencias: 1º Existe con carácter general una franquicia del 5 por 100 de las indemnizaciones, según el artículo 63 de la ley (véase art 51 del Reglamento). 2ª El tercero no puede demandar aisladamente al asegurador, sino que ha de dirigirse conjuntamente contra el explotador que considere responsable (art. 65 de la ley); 3º La acción directa contra el asegurador sólo puede ejercitarse a través del procedimiento ordinario (artículos 65 y 66 de la ley); 4º El plazo de prescripción de la acción es más amplio (diez o veinte años, según los casos de daños inmediatos o diferidos, art 67 de la ley)²¹.

c) El seguro obligatorio de caza también se vio fuertemente influido por el régimen del seguro obligatorio de automóviles²². En el Reglamento de la Ley

17 V. dentro de una abundante bibliografía, URIA, “Problemas fundamentales del seguro automovilístico de responsabilidad civil”, en *Actas del coloquio sobre el seguro de responsabilidad civil*, Bilbao 1963, pág. 23 y sigs.; Caballero Sanchez, E., “Características generales de la póliza de seguro automovilístico de responsabilidad civil”, en *Actas*, pág. 101 y sigs.; Soto Nieto: *La responsabilidad civil en el accidente automovilístico*. Responsabilidad objetiva, 2ª ed., Madrid, 1972; Martín Granizo: *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español*, Pamplona, 1972; Rogel Vide: *La responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, 1977. Una detallada referencia a esta bibliografía sobre el régimen del seguro del automóvil antes de su modificación por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. XXX aniversario de los Coloquios de Bilbao, Doc. Jur., 81, Madrid 1995, pág. 95-108; en ese libro se contienen además otros trabajos de sumo interés sobre el proyecto de la ley que ha reformado el régimen de la responsabilidad civil y seguro de los vehículos de motor.

18 Sanchez Calero: “Los derechos del tercero perjudicado frente al asegurador de automóviles”, en el vol. *Los seguros de vida del automóvil*, Madrid, 1973. págs. 320 y siga.

19 Sanchez Calero: “Los derechos del tercero perjudicado”, págs. 329-332.

20 Véase, especialmente, Duque: “Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición del asegurado en el seguro obligatorio, de responsabilidad civil por el uso y circulación de vehículos de motor”, en *Ano Univ. La Laguna*, 1964 (separata).

21 Véase GARRIGUES, 2ª, págs. 449 y sigs.; idem, “Le contrat d'assurance contre le risque nucléaire dans la loi et la pratique espagnole”, en *Études BESSON*. Paris 1976, pág. 157 y sigs.; Carro del Castillo, J.A., “El aseguramiento de la responsabilidad en la industria nuclear”, en *Estudio sobre el aseguramiento de la responsabilidad civil en la gran empresa* (dir. F. Sánchez Calero), Madrid 1994, pág. 351 Y sigs.

22 Véase nuestro trabajo “El seguro obligatorio, de caza”, publicado en *Est. IJRIA*, Madrid, 1977, págs. 761 y sigs., Y RES, 7, 1977, págs. 239 Y sigs.

de Caza, aprobado por decreto 506/1971, de 25 de marzo, declaró que “el asegurador, hasta el límite del seguro, habrá de satisfacer a las personas dañadas en accidentes de caza o a sus derechohabientes el importe de los daños sufridos, sin que en ningún caso pueda oponerles las excepciones que le asistan contra el asegurado o contra un tercero” (art. 52.5). Ese mismo artículo en el párrafo siguiente establece “que la víctima o sus derechohabientes tendrán acción directa, contra el asegurador hasta el mencionado límite; sin perjuicio de las acciones legales que les correspondan”. Declaración terminante de inoponibilidad de excepciones que se matizó en la Orden de 20 de julio de 1971, que reguló el seguro obligatorio de responsabilidad civil del cazador, al decir que el “asegurador no podrá oponer a las víctimas o sus derechohabientes las excepciones derivadas del contrato de seguro o un tercero” (art. 18.1), de forma que la inoponibilidad de excepciones se centra en las que derivan del contrato de seguro ²³.

En la regulación de este seguro obligatorio es de destacar que se amplió el derecho de repetición del asegurador contra el asegurado (véase arto 19 del Reglamento del seguro), en forma que en su día me permití criticar, ya que tal derecho podía significar, a la larga, el vaciar de contenido al propio contrato de seguro.

D. FORMACIÓN DEL ARTICULO 76

En la elaboración del artículo 76 ha de destacarse que el Anteproyecto de 1969 dedicaba dos artículos a esta materia. El primero de ellos hacía referencia expresa a la acción directa, indicando que “el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, dentro de los límites fijados por las normas de aplicación, en caso de seguro obligatorio, o, por el contrario, en caso de seguro voluntario” (art. 108). El segundo decía que, “a los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido” (art. 109). Aparecía, pues, una referencia a los límites de la obligación del asegurador, que venían predeterminados, en un caso, por las normas del seguro obligatorio y, en otro, por el propio contrato. Esa referencia desapareció, seguramente por considerarse obvias, en el Anteproyecto de 1970, que tuvo

como una de sus principales preocupaciones el reducir la extensión de la futura ley, de modo que el régimen de la acción directa se comprendió en un solo artículo que refundía los artículos anteriormente transcritos de la siguiente forma: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar. A los efectos del ejercicio de tal acción, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido” (art. 77). Porque se pensó que la manifestación de la “existencia del contrato de seguro y su contenido” al perjudicado, tenía su razón de ser más acusada en los casos de seguros voluntarios, aun cuando no dejara de tener interés en el obligatorio. La relación de este artículo fue aprobada sin modificación alguna por la Comisión General de Codificación ²⁴. Tras las observaciones presentadas por los distintos Ministerios al Anteproyecto, antes de su aprobación por el Consejo de Ministros, y en la reunión mantenida por los vocales de la Comisión General de Codificación, que más directamente habían intervenido en su redacción, con representantes de la Dirección General de Seguros, se introdujo una modificación, a petición de ésta, con el fin de reconocer expresamente el derecho de repetición del asegurador contra el asegurado en algunos supuestos y muy particularmente en el caso de dolo. De ahí que se intercalara, entre el primero y segundo párrafos, la frase que indica “sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste el daño o perjuicio causado a tercero”. Derecho de repetición enunciado de forma excesivamente restringida, pero que pasó así al Proyecto del Gobierno ²⁵.

En el Congreso de los Diputados se presentaron dos enmiendas. Una de ellas del señor Gil Albert, del partido en el gobierno ²⁶, y otra del Grupo Socialista, entonces en la oposición ²⁷ y aun cuando pueda sorprender, la ponencia (y luego la comisión y más tarde el pleno) admitieron ésta y rechazaron aquélla²⁸. La primera enmienda pretendía sustituir el párrafo

24 En su sesión final el vocal A. Bercovitz propuso la sustitución de la primera frase del texto por otra que dijera: “En el seguro de responsabilidad civil el asegurador está obligado a pagar al tercero perjudicado, siempre que éste no haya sido satisfecho por el asegurado”, nota presentada el 5 de junio de 1978. La Comisión, no obstante, prefirió conservar el texto originario.

25 Véase Pantaleón Prieto: “Notas sobre la nueva Ley del Contrato de Seguro”, en Comentarios, I, págs. 933-934. Del derecho de repetición me ocupo más adelante en el apartado VI.

26 Enmienda N° 7.

27 Enmienda W 129.

28 Véase Sotillo Marti: “El debate parlamentario en la ley”, en Comentarios, II, pág. 1315.

23 Sobre este punto me remito a “El seguro obligatorio de caza”, RES, cit., págs. 264 v. 265

añadido por otro en el que se aclarara que el asegurador sólo debía cumplir la obligación de indemnizar “siempre que el hecho desencadenante de la responsabilidad esté comprendido dentro de los límites del contrato de seguro y sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado”. Esta enmienda -basada en una justificación deficientemente formulada- hubiera dado lugar a un texto más correcto que el que resultó, siempre que se hubiera matizado el derecho de repetición, ya que si el proyecto del gobierno pecaba en este punto por defecto, el de la enmienda caía en el extremo opuesto hasta el punto de que se vaciaba al seguro de su contenido²⁹. Porque, como se ha dicho con acierto, el rechazo de esa enmienda ha de interpretarse “motivado por la evidencia de su primer argumento, y no por su falta de fundamento. Parece obvio que el asegurador sólo habrá de cumplir la obligación de indemnizar si el hecho dañoso está previsto en el contrato”³⁰. La segunda enmienda se justificaba diciendo que convenía “regular las condiciones de la acción directa y tratar del derecho de repetición en forma muy amplia”, pero sorprendentemente omitió toda referencia al derecho de repetición e introdujo dos párrafos referentes a las excepciones. Estos párrafos fueron admitidos por la ponencia -y, en definitiva, y sin discusión por el Pleno del Congreso-³¹ y son los que dicen que “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 éste”. Párrafo confuso, porque tras la declaración programática de “inmunidad” de las excepciones existentes en las relaciones asegurador-asegurado, se enuncia una salvedad (al decir “no obstante”) que no afecta a esa relación, sino a la existente entre el asegurado (causante del daño) y el perjudicado, cual es la “culpa exclusiva del perjudicado”.

En el Senado se presentó una enmienda de mayor enjundia, en cuanto que trataba de distinguir entre los casos de seguro obligatorio de responsabilidad civil y los de seguro voluntario. Según esa enmienda, prácticamente sólo en el primero existía una verdadera acción directa, es decir, un derecho propio del tercero perjudicado, ya que en los casos de seguro voluntario la acción directa

estaba nutrida exclusivamente por el derecho que tenía el asegurado contra el asegurador³². Tal enmienda la rechazó la ponencia del Senado por unanimidad³³.

II. CARACTERES DEL DERECHO DEL PERJUDICADO

A. EXISTENCIA DE UN DERECHO PROPIO FRENTE AL ASEGURADOR

El artículo 76 parte de la declaración de que “el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar”. Esta declaración, contenida, como hemos visto, desde los primeros textos que sirvieron de antecedente del artículo 76, alude, siguiendo la tradición de otras leyes especiales, a la “acción directa” del perjudicado (o sus herederos) contra el asegurador. En aras de esa tradición, la LCS ha utilizado una terminología imprecisa, que quizá pueda justificarse por apego a ella, pero que no puede llevar a considerar que se trata de otorgar al perjudicado una simple pretensión procesal, ya que tras ella se esconde un derecho sustantivo o básico de su titular. Esto se pone en claro si observamos que la ley habla de acción directa del perjudicado para exigir al asegurador la “obligación de indemnizar”; esto es, la obligación a la que se refiere el artículo 73 de la ley, cuando alude al “nacimiento de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado”. Luego el perjudicado tiene derecho a exigir el cumplimiento de esa obligación, no simplemente al deudor originario (el asegurado), sino también al asegurador. El artículo 76 reconoce, bajo la denominación de acción directa, ese derecho del perjudicado frente al asegurador para exigirle la obligación de indemnizar el daño causado por el asegurado. Porque, en definitiva, como se ha dicho justamente, “la acción directa no supone sino el ejercicio procesal de un derecho propio”³⁴. Terminología de la ley que pretende confundir el derecho con la acción, pero lo que ha hecho es reconocer un derecho subjetivo material propio y, en consecuencia, la posibilidad de acudir al proceso alegando esa titularidad jurídica³⁵. Ese derecho propio del tercero perjudicado para exigir al asegurador la obligación de indemnizar, no es el

29 Véanse las críticas de Pantaleón Prieto: “Notas sobre la nueva ley”, pág. 936.

30 Olivencia: Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil 1, pág. 906. En igual sentido. Pantaleón Prieto: “Notas sobre la nueva ley”, I. pág. 936.

31 Véase Diario de Sesiones, reproducido en Comentario, II. pág. 1577.

32 Véase enmienda N° 37, presentada por el señor Matutes Juan, en Comentario 11, págs. 1488 y sigs.

33 Véase Comentario, n, pág. 1499.

34 Olivencia: “La acción directa”, pág. 9.

35 Revilla González, La acción directa contra el asegurador en el proceso civil, Madrid 1996, pág. 52.

mismo que el que tiene dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado, causante del daño. De forma que el tercero perjudicado cuando el causante del daño está asegurado, tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones que no se confunden: la del asegurado-causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que está sometida al régimen especial del artículo 76).

a. Fundamento del derecho propio

Este reconocimiento al tercero perjudicado de un derecho frente al asegurador se debe, como ya ha quedado apuntado, al propósito de la ley de otorgar una mayor tutela al perjudicado, que ha sufrido un daño causado por una persona que está asegurada³⁶. Aseguramiento que unas veces se impone por el propio ordenamiento jurídico mediante el establecimiento de un deber legal de contratar un seguro de responsabilidad civil en el caso de los seguros obligatorios y, en otros, simplemente el ordenamiento jurídico desea hacer relevante la circunstancia de que el causante del daño esté asegurado a los efectos del resarcimiento del perjudicado, al que se ofrece que dirija su pretensión resarcitoria al asegurador, para lo cual obliga al asegurado "a manifestar al tercero perjudicado o sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido" (art. 76, párr. final; v. sobre este párrafo más adelante apartado IV). Ciertamente este hecho puede propiciar -y así sucede efectivamente- que el perjudicado reclame en supuestos en los que no lo haría de no estar el causante del daño asegurado, o que aumente la cuantía de su reclamación, por lo que se comprende -como vimos- que a principios del desarrollo del seguro de responsabilidad civil se impusiera por el asegurador al asegurado (aun cuando todavía no se hubiera reconocido la "acción directa"), el deber de mantener oculto el hecho de estar asegurado. Pero la ley, aunque el seguro sea voluntario, hace una valoración positiva del conocimiento por parte del perjudicado del hecho de estar asegurado el causante del daño y le impone el deber de manifestarlo a aquél. De esta forma, se tutela al perjudicado, que ante un deudor solvente (el asegurador) puede esperar que su pretensión indemnizatoria, de ser reconocida, sea satisfecha. También se tutela al interés del asegurado, con el

36 Moeller: De la double nature de l'action directe, en Est. BESSON, Paris, 1976, pág. 279, dice que "la acción directa, cuya importancia no ha dejado de desarrollarse en el derecho internacional que afecta al seguro privado, constituye una creación jurídica de un gran alcance social".

reconocimiento de la acción directa en tanto en cuanto facilita la liberación de la deuda que pesa sobre su propio patrimonio, lo que se puede producir -en sistemas como el de la LCS- sin que el asegurado (que normalmente no lleva la dirección jurídica frente al asegurador, arto 74) se vea demandado. Esto, no obstante, está claro que en el reconocimiento del derecho propio del perjudicado son mucho más relevantes sus intereses como perjudicado que los del asegurado.

Entre esos intereses que coadyuvan al reconocimiento por el legislador de la acción directa en favor del tercero perjudicado aparece de forma destacada el que éste se encuentre, a la hora de la reparación del daño, no frente a un eventual responsable insolvente sino frente a un asegurador solvente, precisamente porque el causante del daño está asegurado. Esta argumentación que fundamenta la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, pierde fuerza respecto al seguro de responsabilidad civil en general que al no ser obligatorio, el propio ordenamiento deja al arbitrio del eventual responsable el asegurarse o no y, por otro lado, puede darse la circunstancia de que el responsable tenga una solvencia igual o superior a la del asegurador, como acontece en el caso de que el responsable sea una gran empresa. Frente a esto puede aducirse, que la opción de política legislativa de generalizar el derecho propio del tercero perjudicado frente a todo responsable que esté asegurado -aun en la hipótesis de que sea una persona absolutamente solvente- encuentra su base que no sólo en los intereses del tercero perjudicado en cuanto que quedan más ampliamente protegidos (al poder ejercitar su derecho a la reparación del daño contra el responsable y al mismo tiempo contra el asegurador), sino se protegen los del propio asegurado, al permitirle, en la mayoría de los supuestos, que pueda desentenderse en gran medida de las reclamaciones de los terceros perjudicados, lo que tiene especial importancia ante el crecimiento de la responsabilidad civil a cargo de las empresas (v.gr. en el caso de los productos defectuosos, por daños al medio ambiente etc.)³⁷.

b. Régimen de la "acción directa" en el seguro de responsabilidad civil de los grandes riesgos

Según sabemos, la LCS pierde su carácter imperativo con relación a los seguros de daños referentes a los "grandes riesgos", tal como establece el artículo

37 V. dentro de una abundante bibliografía Lambert-Faivre, *Risques et assurances des entreprises*, 3ª ed., Paris 1991, pág. 475 y sigs.

44.2 de la LCS, estando comprendidos dentro de esa calificación los seguros de responsabilidad civil de los vehículos aéreos, marítimos, lacustres y fluviales (incluida la responsabilidad civil del transportista) y la responsabilidad civil en general cuando el tomador del seguro supere al menos dos de los tres criterios indicados en la letra c) del artículo 107 de la ley. En todos estos supuestos el régimen de tales contratos de seguro tiene carácter dispositivo, si bien la autonomía de la voluntad no puede ir contra disposiciones de orden público (cfr. artículo 107.6) ³⁸. El carácter dispositivo de las normas de la ley de contrato de seguro referente a los grandes riesgos plantea la cuestión de si tal carácter afecta también al artículo 76 que comento, de manera que las partes puedan alterar su contenido, llegando incluso a suprimir el derecho propio del tercero perjudicado frente al asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar o bien, por el contrario, si las normas de este artículo pueden considerarse de orden público. A esta cuestión ha de contestarse en este último sentido, de forma que aun cuando nos hallemos ante un contrato referente a "grandes riesgos" las partes no podrán declarar inaplicable el artículo 76 y en favor de esto concurren las siguientes razones: a) La ley, por medio del artículo 76, reconoce un derecho propio al tercero perjudicado, que nace de un hecho ilícito, si bien tal derecho tiene como presupuesto, además de la existencia de una deuda de responsabilidad civil del causante del daño, que tal deuda se encuentre cubierta por un contrato de seguro; b) La autonomía de la voluntad que puede conformar estos contratos de seguro, incide en la regulación de los intereses de las partes, pero no en la de los intereses de terceros que se hallan protegidos por la ley; c) El artículo 44.2 al excluir la imperatividad relativa de las normas de la LCS en la forma indicada en su artículo 2°, encuentra su razón de ser en el derecho comunitario que parte del principio de que, en aquellos supuestos en los que el tomador del seguro tiene una cierta importancia económica, sus intereses -dado no que nos encontramos ante un "contratante débil"- no requieren una tutela por parte del ordenamiento jurídico similar a la que debe otorgar al tomador del seguro en los llamados "riesgos de masa"; pero la importancia económica del tomador del seguro no afecta en absoluto a la de los terceros perjudicados, que pueden ser personas individuales o jurídicas con

38 V. letra g) artículo 7.1 de la directiva 88/357/CEEy Almajano Pablos, L.M. "El derecho comunitario y su aplicación en el derecho español en materia de responsabilidad civil en los grandes riesgos", en Estudios (dir. por F. Sánchez Calero), Madrid 1994, págs. 70-73; Olivencia Ruiz, M., "El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa: la acción directa y las excepciones oponibles", en Estudios, pág. 189 Y sigs.

escasa capacidad económica (v.gr. las personas perjudicadas por productos defectuosos, o por daños al medio ambiente) ³⁹.

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL TERCERO

Ha quedado indicado que bajo el nombre de "acción directa" que utiliza el artículo 76 nos hallamos ante un derecho propio del tercero perjudicado contra el asegurador para "exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar". Sin perjuicio de volver sobre los caracteres de este derecho, vamos a hacer una referencia a la naturaleza jurídica de tal derecho, en especial sobre la fuente del mismo, punto sobre el que han surgido distintas opiniones, que aquí sólo pueden insinuarse, como son las que se centran en la existencia de una "delegación cumulativa", la de estimar que nos hallamos ante un contrato a favor de terceros si bien de carácter especial, las que consideran que estamos ante un contrato de seguro por cuenta de quien corresponda, las que centran su atención en el fundamento extracontractual del derecho del tercero, las que estiman que el contrato de seguro es un hecho jurídico frente al tercero perjudicado que da origen a una relación asegurativa interna y otra externa insertándose en ésta el derecho del tercero, las que consideran que el derecho del tercero tiene un fundamento en la ley análogo al de las normas de los accidentes del trabajo y las que se basan en que el derecho del tercero surge de la ley siendo su presupuesto no sólo el hecho ilícito, sino la existencia del contrato de seguro ⁴⁰.

Dentro de nuestra doctrina algunos autores han afirmado que estamos ante un derecho que surge de un contrato que ha de calificarse a favor de tercero ⁴¹. Tal derecho llega en ocasiones a equipararse al que tiene el asegurado

39 V. en este sentido de considerar que el derecho propio del tercero perjudicado no puede ser eliminado por convenio entre las partes, por encontramos ante una cuestión de orden público y no poder disponer las partes del contrato de seguro de ese derecho del tercero Olivencia, "El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa", págs. 201-204. En el derecho francés desde la sentencia de la Corte de Casación de 24 de febrero de 1936 se considera que la acción directa es de orden público para todos los daños causados en Francia Picard Y Besson, *Le contrat*, 5ª ed., n° 383, págs. 568-570; LalJl. bert-Faivre, *Droit des assurances*, 9ª ed. n° 696, pág. 519. V. también comentario al artículo 107.6

40 Una amplia exposición, con un análisis crítico de éstas y otras teorías expuestas en la doctrina italiana, si bien referidos al seguro del automóvil en el ordenamiento italiano, se ha realizado en la excelente tesis presentada en la Universidad de Bolonia por Baillo Morales, J., *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, Bolonia 1995, págs. 50-125.

41 Así, entre otros, Santos Briz: *La reforma del seguro de automóvil*, pág. 1003; Carro Del Castillo: "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro", en *Comentarios*, 1, pág. 965.

frente al asegurador ⁴². Pero esta opinión olvida la declaración, confusa pero terminante, del artículo 76 sobre la "inmunidad" del derecho del tercero con relación a las excepciones oponibles por el asegurador al asegurado. Además deja sin explicar el porqué -siendo un derecho que deriva del contrato no se aplica ni el plazo de prescripción previsto en el artículo 23 (el derecho del tercero puede tener origen contractual o extracontractual y los plazos de prescripción de ese derecho pueden ser muy diversos; v. como artículo 73, ap.), ni la competencia judicial para el ejercicio de la acción directa contra el asegurador -tanto cuando el hecho dañoso se ha producido dentro de España, como cuando lo sea fuera de ella, sobre la base del principio *lex loci delicti commissi* (cfr. -art. 10.9 del Código civil- que es diversa a la prevista en el artículo 24 para el conocimiento de todas "las acciones derivadas del contrato de seguro" ⁴³.

Estos hechos, a mi juicio, nos ponen de manifiesto la relevancia que la obligación resarcitoria, nacida del hecho dañoso previsto en el contrato y de cuyas consecuencias es responsable el asegurado, debe tener a la hora de determinar la naturaleza del derecho propio del tercero perjudicado frente al asegurador y nos deben hacer dudar de que nos hallemos ante una acción derivada del "contrato de seguro", sin perjuicio de que se vinculen a él. De ahí que haya de verse que la ley, al reconocer al tercero perjudicado un derecho propio frente al asegurador, lo fundamenta en el propio hecho ilícito, del que deriva la responsabilidad civil del causante del daño que se encuentre asegurado. Sin embargo, como se ha dicho, el derecho del tercero al resarcimiento del daño por el causante del daño que se encuentre asegurado, no se confunde con el derecho que por ese mismo hecho nace en virtud de la ley contra el asegurador. Porque éste derecho tiene como presupuesto la necesaria existencia de un contrato de seguro que cubra la responsabilidad del causante del daño; contrato que nos va a precisar quién es el asegurador contra el que puede ejercitar el tercero perjudicado su derecho y los límites dentro de los cuales el asegurador

42 Calzada Conde: El seguro voluntario, pág. 381, tras reconocer que el tercero tiene un derecho propio (que implica la existencia de la correlativa acción), pero no se trata -dice- "de una acción directa, porque el tercero no ejercita en nombre propio y como propio el derecho del deudor intermedio (asegurado) en unas condiciones especiales, sino que ejercita un derecho frente a un deudor sin más. Se trata, por ello, de una acción semejante a cualquiera otra distinta de la subrogatoria. Lo que ocurre es que en este caso el derecho del tercero existe en tanto en cuanto exista a su vez el del asegurado, pero es un derecho propio del tercero derivado del contrato de seguro".

43 En este sentido, Santos Briz: "La reforma del seguro de automóvil", pág. 999, que incide en una cierta contradicción con su propia tesis de que nos hallamos ante un contrato a favor de tercero (pág. 1003).

ha de hacer frente a su reclamación ⁴⁴. Es por consiguiente la ley la que impone la responsabilidad del asegurador con relación al hecho dañoso, si bien esa responsabilidad se ve conformada por el contrato de seguro que delimita la cobertura del riesgo que asume. Es manifiesto, por tanto, en primer lugar, la conexión entre el derecho que surge de la responsabilidad civil del asegurado frente al tercero perjudicado y el que el artículo 76 reconoce a éste contra el asegurador; en segundo término, que el derecho del perjudicado frente al asegurador estará condicionado por los límites que éste haya pactado con su asegurado, si bien tal derecho, en virtud de los términos del propio artículo 76, puede superar en algunos aspectos esos límites, por lo que se dice que el derecho del tercero frente al asegurador adquiere una cierta autonomía. Cuestión sobre la que hemos de volver.

Porque, aun cuando se admita la íntima conexión entre el derecho del perjudicado contra el asegurado y el que tiene éste frente a su asegurador, son derechos que, como sabemos, son diversos y no deben confundirse. El primero surge simplemente del hecho ilícito que origina la responsabilidad civil a cargo del asegurado. El segundo también surge de ese hecho ilícito, pero además, según queda dicho, tiene como presupuesto la existencia de un contrato de seguro que sirve no sólo para identificar al deudor (el asegurador), sino para señalar los límites de su cobertura. Parece claro que si el asegurador cubre la responsabilidad profesional del asegurado (v.gr., un médico), no habrá de hacer frente a las reclamaciones de responsabilidad civil de un tercero que haya sufrido daños, por ejemplo, como consecuencia de las heridas que le haya causado el perro del asegurado (cfr. art. 1.905 del Código civil). El contrato de seguro, por tanto, es un hecho que opera como presupuesto para el ejercicio por el tercero perjudicado de la acción directa contra el asegurador, al tiempo que delimita su derecho.

De esta circunstancia no puede deducirse, a mi juicio, que el derecho del tercero perjudicado frente al asegurador nazca del contrato de

44 V. Olivencia, "La acción directa contra el asegurador", pág. 15, ídem, "Seguros", pág. 906; Garrigues, 2ª ed., pág. 388 dice: "El fundamento de la acción directa no haya que buscarlo en el mecanismo de derechos y obligaciones, propio del contrato de responsabilidad civil. Hay que buscarlo en la ley, por motivos de equidad que obliguen a prescindir del principio de la limitación de los efectos del contrato a los propios contratantes". v. también Hill Prados, M.C., "Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil", en Estudio BROSETA, II, Valencia 1995, págs. 1738-1740, quien tras afirmar la vinculación innegable de la acción directa con el contrato de seguro, "lo que no significa -afirma- necesariamente que por ello constituya el fundamento de la acción".

seguro, ya que -según he insistido- nace del hecho ilícito al establecerlo así la ley, aun cuando se encuentre modelado por el contrato de seguro cuyo contenido es oponible -dentro de los límites que marca el propio artículo 76- al tercero perjudicado o a sus herederos. La oponibilidad por parte del asegurador de determinadas excepciones frente a la reclamación del tercero perjudicado ha dado lugar a la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo que dice que la acción directa del art 76 de la ley "tiene su fundamento y su límite en el mismo contrato de seguro del que dimana la referida acción" (sentencia de 10 de abril de 1996) ⁴⁵. Doctrina que no obstante nos parece que se debe matizar, pues si bien es cierto que nada hay que objetar frente a ella desde el punto de vista de los efectos que el contrato de seguro produce sobre el derecho del tercero perjudicado (en especial, sobre la incidencia de la delimitación del riesgo y otros aspectos contractuales en ese derecho), no resulta tan admisible su afirmación de que la acción directa nace del propio contrato de seguro, cuando, como acontece con las obligaciones de reparar un hecho injusto, surge de éste por mandato de la propia ley. Este fundamento hace precisamente que, en el supuesto de los contratos de seguro de responsabilidad civil relativos a los grandes riesgos, aun cuando su régimen sea dispositivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.2., las partes contratantes no puedan suprimir la acción directa del tercero perjudicado porque está al margen de su poder de disposición ⁴⁶.

C. AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL PERJUDICADO

Admitido que el tercero perjudicado tiene un derecho propio frente al asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación indemnizatoria, ha de examinarse si ese derecho está vinculado al que tenía el asegurado frente al asegurador, o bien al del perjudicado frente al asegurado. Los ordenamientos jurídicos resuelven esta cuestión de forma diferente según la intensidad de la tutela que cada ordenamiento ha querido ofrecer al perjudicado ⁴⁷, y está claro que lo que nos interesa es conocer el criterio seguido por la LCS en su artículo 76.

45 Rep. Ar. 2874; en similar sentido sentencia de 10 de junio de 1991, Rep. Ar. 4434, que cita como precedentes las sentencias de 26 de octubre de 1984, Rep. Ar. 5070, 26 de abril de 1986, Rep. Ar. 1867, 24 de marzo de 1988, Rep. Ar. 2427, 4 y 26 de mayo de 1989, Rep. Ar. 3587 y 3891.

46 V. Olivencia, "El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa", págs. 201-204; en esta última página afirma esta autor: "El derecho propio del tercero (víctima o herederos) no tiene origen en el contrato de seguro, pero la existencia de éste determina la identidad del asegurador obligado y su contenido al régimen de la obligación de indemnizar".

47 Véase Pasanis: 1 diritti del terzo verso l'assicuratore, págs. 71 y sigs.

a) Conexión del derecho del tercero frente al asegurador y del derecho del asegurado frente a éste

Parece claro que el artículo 76 ha querido separar -incluso podríamos decir que de manera radical- el derecho del tercero perjudicado frente al asegurador, del derecho del asegurado frente a éste. El artículo 76 parte de la declaración de que "la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado". Declaración terminante que el propio artículo 76 a continuación matiza, como hemos de ver más adelante al estudiar el tema de las excepciones. Por consiguiente, tal declaración no puede interpretarse de forma simplista, mas pone de manifiesto que la posición jurídica del perjudicado no nace del derecho del asegurado. La acción directa no es una simple evolución procesal con relación a la llamada acción indirecta u oblicua, basada en la subrogación del tercero en los derechos del asegurado. La acción directa encubre un derecho propio del perjudicado, que es independiente o autónomo ("inmune" dice la ley), del derecho del asegurado frente al asegurador. Ciertamente esta autonomía del derecho del tercero perjudicado contra el asegurador tiene como presupuesto la existencia de un contrato de seguro, que ofrece una determinada cobertura del riesgo del nacimiento de una deuda en el patrimonio del asegurado ⁴⁸. La ley reconoce tal derecho del perjudicado frente al asegurador y, en esa relación jurídica, el deudor causante del daño ha de tener la condición de asegurado, lo que no nos ha de llevar a que el derecho del perjudicado nazca del contrato, aun cuando lo presuponga, sino del hecho previsto en él que ha dado lugar al nacimiento de la deuda de responsabilidad. Esta circunstancia es la que nos lleva a una separación o autonomía entre el derecho del perjudicado frente al asegurador, con relación al derecho del asegurado frente a éste. Autonomía profunda, pero que presupone la existencia de una conexión entre ambos derechos. Por otro lado se ha de tener en cuenta que en la relación interna, es decir, en la que surge entre el asegurador y el asegurado, existe una normativa específica, que deriva del contrato de seguro, que nutre el posible derecho de repetición del asegurador frente al asegurado en aquellos casos en los que aquél se haya visto obligado a pagar indebidamente ⁴⁹.

48 Moeller: La double nature, pág. 256, siguiendo a Prolss-Martin, precisa que la responsabilidad del asegurador se vincula al hecho exterior de la existencia de un contrato de seguro, tal y como a la simple apariencia de su existencia, como al hecho de que el contrato haya existido en el momento del siniestro.

49 Véase, más adelante, apartado VII.

b) Conexión del derecho del tercero frente al asegurado y el que aquél tiene frente al asegurado causante del daño.

Interesa afrontar ahora el tema de la conexión entre ambos derechos, es decir, la relación entre el derecho del tercero frente al asegurador y el derecho del tercero frente al asegurado que ha causado el daño. Aun cuando nada más publicarse la LCS existía alguna indecisión sobre este punto, es lo cierto que la doctrina se ha orientado de forma decidida en el sentido de afirmar que los dos derechos tienden a una prestación resarcitoria por un hecho ilícito, con la particularidad de que aparecen dos deudores solidarios: el asegurado, causante del daño, y el asegurador⁵⁰. Conforme a esta doctrina aparece por lo tanto una conexión íntima entre ambos derechos, lo que puede hacer pensar, a primera vista, que dentro de los límites de la cobertura del asegurador ambos derechos tienen igual contenido y que el asegurador y el asegurado, en cuanto deudores solidarios, el tercero perjudicado puede dirigirse de manera indistinta contra cualquiera de ellos o bien hacerlo de manera conjunta. Sin embargo, aun cuando esta última conclusión ha de aceptarse como consolidada por la doctrina jurisprudencial, esta ha matizado la afirmación de que nos hallemos ante derechos que tienen igual contenido, ya que el del asegurador está condicionado por lo establecido en el artículo 76, en cuanto que puede oponer determinadas excepciones o defensas que no son admisibles al asegurado. Y, al contrario, en algún supuesto el asegurador ha de efectuar la prestación en favor del tercero perjudicado, sin perjuicio de poder repetir posteriormente contra el asegurado (v.gr. en el caso de que el daño se haya causado por dolo del asegurado). Esto no obstante, la tesis de considerar al asegurador y al asegurado como deudores solidarios frente al tercero perjudicado ha tenido diversos contradictores, partiendo no ya simplemente de la no presunción de solidaridad establecida por el artículo 1,137 del Código civil⁵¹, sino porque si bien en el régimen del seguro

50 Véanse, en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otras muchas, las sentencias de 26 de marzo de 1977, Rep. Ar. 787, 28 de marzo de 1983, Rep. Ar. 1647, 8 de septiembre de 1987, Rep. Ar. 6044, 5 de julio de 1989, Rep. Ar. 5297, 18 de junio de 1990, Rep. Ar. 1990, Rep. Ar. 4855, 13 de junio de 1991, Rep. Ar. 4452; V. también Soto Nieto: La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo Vinculaciones solidarias, Madrid, 1983, págs. 242 y sigs.; Puerta Luis, La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado, Madrid 1977, Revilla González, La acción directa contra el asegurador, págs. 114-131.

51 Cabe hacer notar, no obstante, que la jurisprudencia ha ido reconociendo la solidaridad con relación a las deudas nacidas de un mismo acto ilícito; v. Guilarte Zapatero, Comentario (dir. por Albaladejo). XY.2', Madrid 1983, pág. 239 y sigs. Caffarena Laporta, Comentario (dir. por PazAres y otros), II., Madrid 1991, pág. 120. Puede advertirse que en Código civil italiano de 1942 alteró la norma sobre presunción de mancomunidad, similar a la existente en nuestro Código (arts. 1.137 y 1.138), por la contraria que establece la presunción de solidaridad entre los codeudores; cfr. art. 1294 de ese Código; V. Di Maio, Obbligazioni solidali, en Enc. del diritto, XXIX, Milán 1979, pág. 308 donde indica que el legislador en el Código había cambiado su preocupación por tutelar al deudor por la de proteger al acreedor.

del automóviles -y en algunos otros de carácter obligatorio- la protección a ultranza a las víctimas parece coordinarse con la finalidad de la solidaridad de tutelar al acreedor, no se ve tal claro ese fundamento en el régimen del seguro de responsabilidad civil en general en el que el perjudicado puede tener una solvencia económica superior al causante del daño y al asegurador⁵². A los efectos de superar las dificultades propias para construir la existencia de una solidaridad entre asegurador y asegurado frente al tercero perjudicado se ha acudido a hablar de una solidaridad impropia o de una obligación in solidum; mas con esto no hemos resuelto el problema, porque tal alegación no tiene ninguna eficacia práctica, ya que tal categoría jurídica no está suficientemente construida entre nosotros⁵³. Otros autores han mantenido la tesis de que nos hallamos ante unas obligaciones alternativas, o bien que se encuentran en una situación de subsidiariedad, tesis que nos parecen difícilmente sostenibles. También se ha alegado que nos encontramos ante un supuesto de fianza solidaria, como tipo intermedio entre la fianza normal y la obligación solidaria. Así se afirma que, admitida la fianza de deuda futura (art. 1.825 del Código civil) y la fianza solidaria (artículo 1.831), que elimina el carácter naturalmente subsidiario de la fianza, estas instituciones pueden servir para explicar el funcionamiento de la llamada acción directa. A tal efecto, se dice que la obligación del asegurador, como en la fianza de deuda futura, surge cuando, con la producción del siniestro, nazca la obligación principal de indemnizar a cargo del responsable del siniestro, de tal manera que la obligación del asegurador existe en tanto en cuanto exista la del responsable, pero con configuración independiente⁵⁴. Pero esta tesis, que explica la existencia de una solidaridad entre el asegurador y el asegurado frente al tercero en su aspecto externo, debe concluir que en la relación interna entre el deudor principal (asegurado) y el asegurador (que actúa como fiador) son aplicables las normas sobre la fianza, lo cual no me parece lógico, ya que si así fuere, el seguro de responsabilidad civil

52 Una posición crítica respecto a la doctrina jurisprudencia y una referencia a las distintas construcciones apuntadas para intentar superarlas v. en Revilla González, La acción directa contra el asegurador en el proceso civil, pág. 117 y sigs.; la discusión se mantiene igualmente en la doctrina italiana -si bien limitada al seguro obligatorio de automóviles- v. Franzoni, Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, Padua 1986, págs. 115129, si bien en la actualidad domina la tesis de la solidaridad; en igual sentido Baillo Morales, L'azione diretta nella assicurazione obbligatoria automobilistica, págs. 130-182.

53 V. Duque: "Acción directa del tercero y solidaridad de las obligaciones del asegurador responsable", en Rev. Der. Circ., 6, 1967, pág. 10, quien igualmente abandona la idea que estemos ante una "asunción acumulativa de deuda", a la que se refiere la sentencia de 28 de septiembre de 1960; v. igualmente referencias críticas a esta soluciones en Revilla González, La acción directa contra el asegurador, págs. 123-127. La sentencia de 7 de mayo de 1993, Rep. Ar. 3464 califica la solidaridad entre asegurador y asegurados como "impropia".

54 Duque: "Acción directa del tercero", pág. 10.

quedaría vacío de contenido al poder el asegurador (si se le considera como fiador) repetir contra el asegurado (como deudor principal) en los términos del artículo 1.838 del Código civil, lo que no tiene sentido ⁵⁵.

La tesis de la solidaridad entre la deuda del asegurado y la del asegurador frente al tercero perjudicado, mantenida por la doctrina jurisprudencial, quizá pueda justificarse sobre la base de considerar que se trata de dos obligaciones que tienen por objeto la misma prestación (dentro de los relativos límites en que coexisten) y que además cumple la misma función, cual es la de resarcir al tercero perjudicado por los daños que ha sufrido como consecuencia de un determinado siniestro, o como dice la sentencia de 7 de junio de 1993 esta "solidaridad deriva de la unidad de prestación con objeto único de resarcir al perjudicado" ⁵⁶. Además ha de tenerse en cuenta que el cumplimiento de la obligación por cualquiera de los dos responsables extinguen la obligación derivada del hecho ilícito; esto es, cumple el efecto previsto por el artículo 1.145.1 del Código civil. Ciertamente el crédito del perjudicado frente al asegurado y el crédito que posee ese perjudicado contra el asegurador no tienen un contenido exacto, ya que, conforme establece el propio artículo 76, el asegurador tiene su obligación limitada a la suma asegurada, puede oponer las excepciones o defensas que conforme establece ese artículo; además el hecho de que la mora del cumplimiento de la obligación del asegurador frente al tercero esté sometida al régimen excepcional (y absurdo) del artículo 20 de la LCS, mientras que la del asegurado siga el régimen general del artículo 1.108 del Código civil, hacen que el crédito del tercero frente al asegurador no sea idéntico al que tiene frente al asegurado. Pero este hecho no impide la solidaridad de los dos obligados, ya que nuestro Código civil admite la solidaridad no uniforme (v. art 1.140) ⁵⁷.

De la solidaridad deriva en aplicación del artículo 1144 del Código civil- según la doctrina jurisprudencial- la posibilidad de dirigirse contra el asegurador sin tener que demandar al asegurado, de forma que no existe un litisconsorcio pasivo necesario en este punto dentro de nuestro ordenamiento, cuestión de la que hemos de ocuparnos más adelante. Problema diverso es que, en todo caso, cuando el tercero ejercite la acción contra el asegurador haya de probar que el

55 En la enmienda del señor Gil Albert se alegaba que el asegurador aparece responsable como un "fiador solidario"; en contra, justamente, Pantaleón Prieto: "Notas sobre la nueva ley", I. pág. 936.

56 Rep. Ar. 3464, que cita otras precedentes.

57 V. Guilarte Zapatero, Comentario (dir. Albaladejo), Xv.2, pág. 247 y sigs. y Caffarena Laporta, Comentario, II, pág. 125-127.

causante del daño dañoso es su asegurado, cuya responsabilidad civil que nace del evento dañoso esté cubierta por el asegurador mediante un contrato de seguro.

III. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA ENTRE EL TERCERO Y EL ASEGURADOR

El artículo 76, en el párrafo que estamos comentando, dice que "el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador". Ya se ha dicho que bajo la expresión de "acción directa" se esconde un verdadero derecho sustancial del perjudicado frente al asegurador, que ahora estamos estudiando. En este momento nos interesa prestar la atención con relación a los sujetos de esa relación jurídica. Para ello se ha de tener en cuenta que el perjudicado o sus herederos tienen un derecho conexo con el que poseen contra el asegurado, causante del daño. Pero lo que interesa precisar en estos momentos es quién es ese titular del "propio" frente a un determinado deudor, que es el asegurador. Problema que desde una perspectiva procesal se plantea centrando la atención en las personas que están legitimadas activa y pasivamente en el caso de ejercicio de la "acción directa" ⁵⁸. Pero esta cuestión plantea algunas cuestiones que, a mi juicio, merecen un tratamiento separado a los que haremos alusión en el apartado siguiente. Antes de entrar en el comentario de la referencia del artículo 76 a los titulares del derecho propio frente al asegurador interesa recordar la influencia que este precepto en este punto -y en otros- recibió del régimen del seguro del automóvil, en este caso del artículo 42 de la Ley 122/ 1962, de 24 de diciembre, (reproducido en los textos sucesivos) que decía que "para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador". Este texto ha sufrido una profunda modificación por medio de la disposición adicional octava de la Ley 10/1995, de 8 de noviembre en lo relativo al seguro del automóvil, al precisar en el número 1.4 de su Anexo que "tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla 1 y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente", con lo que —como se dijo con acierto— cuando esta ley estaba en proyecto, la nueva disposición "no sólo viene a tasar las indemnizaciones a percibir por muerte, sino que igualmente tasa la condición de perjudicado" ⁵⁹. Lo que quiere decir que

58 Así Revilla González, La acción directa contra el asegurador en el proceso civil, pág. 55 y sigs.

59 Sotomayor Anduiza, E., "Los perjudicados por muerte en accidentes de tráfico. Art. 1.2 a) del proyecto de ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. Cuestiones de legitimación activa", en Coloquios, Doc. Jur. 81, 1995, pág. 209.

también en este punto se produce una peculiaridad -con el consiguiente distanciamiento- entre el régimen del seguro de responsabilidad civil del automóvil, con relación al régimen general.

A. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo de la relación obligatoria -acreedor en la misma- es, según nos dice el artículo 76, "el perjudicado o sus herederos". Por supuesto que queda claro que pueden existir varios perjudicados que deriven de un mismo hecho. Pero en tal caso, habrán surgido varios derechos contra el mismo causante del daño, dando lugar a distintos sujetos, cada uno de los cuales será titular de una pretensión indemnizatoria por el daño que haya sufrido. Ahora interesa examinar el problema con relación al derecho concreto frente al asegurador del perjudicado o sus herederos.

a. Noción

Con relación al perjudicado, conviene recordar que lo es quien ha sufrido el daño, y que éste no es un simple concepto físico o sensible, sino eminentemente jurídico⁶⁰. Es la persona titular de un interés que se ha visto lesionado por el hecho de un tercero. Por consiguiente, no podrá equipararse pura y simplemente el concepto de "víctima" directa del hecho ilícito con el de perjudicado. Este será quien ha sufrido un daño, que como tal será titular de un derecho propio, cuyo contenido estará formado por la pretensión del resarcimiento de los daños que le ha causado otra persona que es responsable, siendo esencial -por consiguiente- a los efectos de la determinación del perjudicado la noción de daño causado y que tal daño sea debido a alguien diverso del propio perjudicado⁶¹.

60 En el mismo sentido Morillas, El seguro del automóvil, pág. 667 y Revilla González, La acción directa contra el asegurador, pág. 56.

61 No cabe, por consiguiente, que se considere como titular al derecho al resarcimiento la persona que ha sufrido un daño, que el mismo se ha causado. Aun cuando esto parece obvio, v. las sentencias que casan otras que consideraban que el asegurador de responsabilidad civil había de resarcir al propio causante del daño; así, entre otras, sent. 11 de noviembre de 1994, Rep. Ar. 8470, relativa al propio conductor del vehículo, y la sent. 30 de enero de 1996, Rep. Ar. 539 referente a la sociedad asegurada que reclamó a la aseguradora de responsabilidad civil por los daños que ella misma había causado como consecuencia de unos trabajos de excavación; dice esta sentencia que "no se ve cómo puede considerarse legitimado el propio asegurado para exigir la indemnización, cuando no actúa contra la aseguradora movido por una reclamación de tercero, si consta que ha pagado de su patrimonio al perjudicado... Tampoco consta que actúa en representación del perjudicado; al contrario en su propio y personal interés, sin que sea bastante para estimar lo contrario la manifestación de una intención subjetiva que dice le anima en el futuro (hacer frente a la reclamación del daño)". V. dentro de una amplia bibliografía, las oportunas referencias en De Ángel, Tratado de responsabilidad civil, 3ª ed., pág. 79 y sigs.

Como se sabe, el Código penal de forma descriptiva indica -como lo hacía su precedente- que la "indemnización de los perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros" (artículo 113). Este artículo -además de marcar la diferencia apuntada entre perjudicado y "víctima" o "agraviado" - nos pone de manifiesto que un mismo hecho puede producir diversos daños y que cada perjudicado tiene un derecho propio por los daños que ha sufrido frente al causante de los mismos. Aun cuando la jurisprudencia, en materia de responsabilidad civil generada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no es coincidente con la de lo penal, parece claro que del artículo 1.902 del Código civil ha de derivarse igual consecuencia que la descrita en el artículo 113 del Código penal⁶². Tal doctrina tiene singular aplicación como quedó apuntado anteriormente -en los casos de fallecimiento de una persona y cuando se discute la condición de herederos de quienes reclaman⁶³, El Tribunal Supremo (Sala p) tiene declarado que no es válida tal alegación si "los titulares de la indemnización fundamentan su derecho no en ser herederos de su madre y esposa, sino en ser perjudicados por su fallecimiento, el que tuvo lugar por muerte inmediata o instantánea al accidente, y siendo así no se considera el derecho a la indemnización como ingresado en la herencia de la víctima a efectos de su tramitación, y sí, en cambio, se reconoce a favor de los más próximos parientes (cónyuge viudo e hijos) una acción de indemnización nacida del hecho de la muerte, derecho originario para cuyo ejercicio no necesitan demostrar que son herederos del fallecido, porque se entiende que no llegó a formar parte del caudal relicto y, por tanto, no fue transmitido a sus herederos" {sentencia de 1 de julio de 1981}⁶⁴.

Por consiguiente ha de entenderse que en general los herederos de la víctima están legitimados como perjudicados iure proprio para obtener el resarcimiento del daño que ellos mismos han sufrido con el fallecimiento de la persona, de cuyos ingresos frecuentemente vivían. Además, podrán reclamar igualmente iure proprio por el daño moral sufrido, con independencia del interés patrimonial. A tal efecto se ha indicado que la obligación de resarcimiento surge del hecho dañoso, aun cuando todo el daño se manifieste en un momento posterior⁶⁵. Doctrina que, por otro lado, trata de justificarse como un criterio

62 Véase Santos Briz: La responsabilidad civil, págs. 255 y sigs., referente al artículo 104 del Código penal derogado prácticamente de igual redacción.

63 V. Sanchez Calero, F., Ley de contrato de seguro, vol. 2, págs. 529 y sigs.

64 R. 3.037; que se apoya en las de 25 de febrero de 1953 y 17 de febrero de 1956 (R. 1.103).

65 De Cupis: El daño, pág. 665; De Castro: La indemnización de muerte, pág. 449; también, Olivencia: "La acción directa", pág. 18; Díez-Picaza y Gullón: Sistema, 3ª, II, pág. 629; Lacruz: Elementos, II-1, pág. 216.

jurisprudencial práctico, en el sentido de que los tribunales intentan salvar las consecuencias injustas que llevarían un excesivo rigor formal de la falta de justificación de la condición de heredero de la víctima, lo que se supera acudiendo bien a la relación de parentesco o bien a la dependencia económica⁶⁶.

Estos datos se tienen con frecuencia como el más relevante a la hora de determinar si una persona ha resultado "perjudicada" o no⁶⁷. Con todo, no debe olvidarse que el propio Tribunal Supremo, con el fin de llegar a ese resultado de proteger al perjudicado, indica que en éstos frecuentemente concurre una doble cualidad: como perjudicados iure proprio y como herederos de la víctima⁶⁸. Sin embargo, en otros supuestos tal coincidencia no se producirá y será preciso en tales casos valorar la relación efectiva y económica existente en concreto entre una determinada persona con la víctima, para de esa forma poder considerarla o no como perjudicado.

b. Los "herederos"

El artículo 76 se refiere a los "herederos" como titulares del derecho contra el asegurador, siguiendo, según quedó indicado antes, la terminología del texto derogado de la Ley del Automóvil. Sin embargo, en primer lugar, como se ha dicho en el apartado anterior, bajo el término de "herederos" se quiso, sin duda, hacer referencia al supuesto del fallecimiento de la víctima del hecho dañoso y en tal caso nos hallamos ante verdaderos perjudicados. Pero ha de entenderse que la ley se ha referido también en este caso cuando el derecho directo del perjudicado se trasmite iure sucesionis⁶⁹, que conviene, a mi juicio,

66 DIEZ- Diez-Picazo y Gullón: Sistema, 3ª, II, pág. 629.

67 Así, por ejemplo, en la sentencia de 13 de marzo de 1996, de la Sala 2ª. Rep. Ar. 1957, tras referirse a la sentencia de esa misma Sala de 8 de febrero de 1993. Rep. Ar. 890. niega la indemnización por el fallecimiento de una persona a los hermanos y la reconoce a los padres diciendo: "teniendo en cuenta la nula incidencia en la economía familiar del fallecimiento, la existencia de dos hermanos más, la edad de los progenitores, la circunstancia de que el fallecido vivía con éstos cursando estudios universitario y, por tanto, sin tener independencia económica ni relacional y, por último el daño moral, fija la indemnización en catorce millones de pesetas, acordándose su entrega a los padres como ejercientes de la acusación particular". La sentencia de 20 de julio de 1995, de la Sala 1ª, Rep. Ar. 5728, afirma que no es posible negar a los padres la consideración de perjudicados en el caso del fallecimiento por accidente de trabajo de un hijo soltero. La sentencia de 4 de febrero de 1994, de la Sala 1ª, Rep. Ar. 834, considera igualmente perjudicada a la madre por un accidente que ocasiona lesiones a un hijo incapacitado, mayor de edad, tanto por "la dolorosa anímica permanente (de la madre), que puede generar no sólo daños morales sino también materiales, y en la parte pedida puede incluirse una parte de pecunia doloris que le corresponde por derecho propio".

68 Véase la sentencia anteriormente citada de 1 de julio de 1981, y la de 19 de noviembre de 1966 (R. 5.880).

69 En este sentido Olivencia, Comentario, 1, pág.906; Morillas, El seguro del automóvil, pág. 667.

ampliarlo a otros supuestos de transmisión de ese derecho, por lo que creo que ha de entenderse tal expresión como similar a la de "causahabientes" o "derechohabientes" utilizada por otras disposiciones⁷⁰. Porque, como se sabe, el heredero aparece delimitado como sucesor universal del causante (art. 660 del Código civil), al que sucede, por el hecho de la muerte, en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 del Código civil). Por el contrario, el término de "derechohabiente" o "causahabiente" (art. 1.252, 3, del Código civil) es más amplio, pues comprende, además de los herederos, los que hayan adquirido la titularidad del derecho al resarcimiento por cualquier otra causa o negocio, ya sea inter vivos o mortis causa⁷¹. El derecho a pedir una indemnización al asegurador es de carácter patrimonial y, por consiguiente, transmisible⁷². La LCS, en el artículo 76, al referirse a los "herederos", ciertamente parece haber pensado simplemente a la transmisión del derecho mortis causa. Esto no obstante, según se ha dicho, pienso que han de estimarse legitimados como titulares del derecho al resarcimiento otras personas a las que se haya transmitido, por cualquier causa lícita, tal derecho. Entre otras causas de transmisión de la titularidad he de mencionar la que puede producirse por vía de subrogación. En efecto, pienso que puede ejercitarse la acción directa por parte de un asegurador frente a otro, una vez que el primero ha pagado la indemnización y se subroga en los derechos del asegurado frente al causante del daño, cuando se producen los supuestos previstos en el artículo 43 de la LCS⁷³.

Por otro lado ha de tenerse en cuenta que la referencia a los "herederos" contempla genéricamente cualquier supuesto de transmisión iure hereditatis de la titularidad del derecho al resarcimiento que poseía el perjudicado. Por tanto, esta mención no ha de limitarse al supuesto en el que fallezca el perjudicado. Seguramente la Ley del Automóvil de 1962, en su artículo 42 al aludir a los herederos, pensó en que el supuesto de que hecho dañoso fuera la muerte del perjudicado, haciendo una alusión no afortunada pues en tal hipótesis el heredero puede ser un perjudicado. Ahora bien, con relación al artículo 76, que se refiere a todo tipo de seguro de responsabilidad civil -que abarca, por tanto, todas las obligaciones resarcitorias en el ámbito

70 Así, por ejemplo, el artículo 52.6 del Reglamento de la Ley de Caza; en este mismo sentido Revilla González, La acción directa contra el asegurador. pág. 73. 71 Sobre la condición de "causahabiente", en relación con el artículo 1.252, 2, del Código civil, véanse sentencias de 2 de noviembre de 1960 (R. Ar. 3.450), 7 de octubre de 1961 (R. Ar. 3.290) y 27 de noviembre de 1964 (R. Aro 5.500).

72 De Cupis: El daño, pág. 662, con relación al derecho al resarcimiento en general.

73 V. Sánchez Calero, F., Ley de contrato de seguro, vol. 1, Madrid 1984, págs. 622 y sigs.; y sentencia de 20 de junio de 1989, Rep. Ar. 4709.

contractual y en el extracontractual, la alusión a los "herederos" que, como se ha dicho, estimo similar a la de los derechohabientes como titulares del derecho a pedir la indemnización, ha de entenderse con relación a cualquier supuesto en el que éstos hayan adquirido de forma derivada la titularidad del derecho, con independencia de cuál haya sido el hecho ilícito del que nace la responsabilidad civil.

B. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo de la relación obligatoria es, en este caso, por definición, el asegurador. Ciertamente el acreedor tiene también un derecho contra el causante del daño, pero ahora nos interesa la llamada "acción directa", que se dirige precisamente contra el asegurador al ser considerado éste como deudor solidario de la obligación del asegurado, el tercero puede ejercitar su acción contra cualquiera de los deudores solidarios (asegurado y asegurador) o contra los dos conjuntamente (artículo 1.142 del Código civil, en relación con el art 156 de la LEC). De forma que, como viene afirmando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, podrá demandar el perjudicado o sus herederos únicamente al asegurador⁷⁴.

Es obvio que no está legitimado pasivamente cualquier asegurador, sino únicamente aquel asegurador que cubra la responsabilidad civil derivada del hecho dañoso del que nace la obligación resarcitoria. Se precisa, por consiguiente, que se trate de un asegurador de responsabilidad civil, que esté vinculado con el causante del daño, como asegurado, y que el hecho caiga dentro de la cobertura del riesgo. En definitiva, ha de tratarse de un asegurador que se ha comprometido con un asegurado a cubrir su obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado (cfr., art 73).

La ley establece que a efectos de facilitar el ejercicio de la acción directa, el asegurado está obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido (parte final del art 76; cuestión sobre la que vuelvo en el apartado siguiente). Creo que la simple manifestación del asegurado de la existencia de un contrato de seguro con un asegurador no es suficiente para legitimar a éste pasivamente como deudor de

74 Véanse, entre otras, sentencias de 15 y 31 de marzo y 29 de noviembre de 1982, y Santos Rri7' La reforma del seguro, págs o 1002 y 1003.

una determinada prestación. Es preciso, en primer lugar, que sea cierta la existencia del contrato de seguro. En segundo lugar, si existe contrato de seguro será necesario que el hecho dañoso esté dentro del contenido del contrato. Además será necesario que exista una deuda de resarcimiento o de responsabilidad a cargo del asegurado. Problemas difíciles que el artículo 76 trata descuidadamente y que hemos de examinar con detalle al estudiar las llamadas excepciones oponibles por el asegurador.

Conviene aludir también, al hacer referencia al sujeto pasivo, a que el tercero perjudicado puede tener acción contra varios aseguradores. No me refiero al caso de que el causante del daño tenga cubierta su responsabilidad civil por varios aseguradores, en situación de coaseguro, que ha de resolverse conforme a lo previsto en el artículo 33, sino al supuesto en que el hecho dañoso haya sido originado por varias personas, que estén aseguradas. Aun cuando la doctrina en este punto no se muestra conforme, el problema, como se dijo ya hace algún tiempo, es ocioso ante los criterios jurisprudenciales que se han orientado en la dirección de propugnar la solidaridad⁷⁵. Orientación de la Sala la del Tribunal Supremo con mayor decisión ha consolidado la doctrina de estimar que los causantes del daño responden solidariamente en los supuestos de responsabilidad plural por culpa extracontractual en aquellos casos en que no es posible deslindar la responsabilidad de cada uno de los copartícipes en la causación del accidente, en aquellos en los que se da una diversidad de conductas culposas o cuando se trata de una concurrencia o concatenación de culpas en el proceso dinámico del siniestro⁷⁶. En estos supuestos parece claro que el perjudicado podrá dirigir su acción bien contra todos los aseguradores simultáneamente o contra cualquiera de ellos (art. 1.144 del Código civil), sin perjuicio de la eventual reclamación del asegurador que hiciera el pago contra los codeudores con relación a la parte que les corresponda (cfr. art 1.145.2)⁷⁷.

V. DEBER DE MANIFESTAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO Y SU CONTENIDO

El artículo 76 impone al asegurado el deber de "manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su

75 Así Guilarte Zapatero, *ComentarioJdir*. Albaladejo) XV, 2, (Madrid 1983), pág. 242.

76 V. entre otras sentencias 26 de diciembre de 1988, Rep. Ar. 9817, 20 de julio de 1992, Rep. Ar. 6438, 26 de noviembre de 1993, Rep. Ar. 9142, 26 de enero de 1994, Rep. Ar. 445, 14 de julio de 1995, Rep. Ar. 6008.

77 V Sanchez Calero, F., *Ley de contrato de seguro*. vol. 2, Madrid 1985, págs. 511 y sigs.

contenido". El sujeto sobre el que recae ese deber es el asegurado, si bien alguna sentencia de la Sala 2 del Tribunal Supremo -cuyo rigor con los aseguradores es notorio- ha interpretado este párrafo en el sentido de que "el asegurado viene obligado a manifestar al perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido en corroboración de que su clausulado les trasciende y afecta" ⁷⁸. Este deber del asegurado procede, según resulta de la formación de este precepto, del texto del Anteproyecto de 1969, donde aparecía con una redacción idéntica a la actual (cfr. art 109).

Frente a la disciplina convencional de algunas de las antiguas pólizas de responsabilidad civil, que establecían como una causa de decadencia de los derechos del asegurado, la notificación al perjudicado de la existencia de un contrato de seguro, la LCS ha querido que, aun en los supuestos en los que el seguro no sea obligatorio, el asegurado, en vez de mantener oculta la existencia del contrato de seguro, comunique al perjudicado o a sus herederos su existencia con el fin de que pueda ejercitar contra el asegurador la acción que el propio artículo ha reconocido. Es más, la circunstancia de haber extendido la acción directa a los seguros voluntarios ha pesado sin duda en el establecimiento de ese deber. En el propio Anteproyecto de 1969 se advertía que la acción directa se circunscribía a los "límites fijados por las normas de aplicación, en caso de seguro obligatorio, o por el contrato en caso de seguro voluntario" (artículo 108). Distinción que luego no pasó a la ley. La existencia de este deber o carga del asegurado se ha querido interpretar como una limitación al régimen que la ley establece para la acción directa. Se ha dicho que existe una contradicción entre el reconocimiento de esa acción inmune contra las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado y el deber de comunicar la existencia del contrato de seguro. A mi juicio, tal contradicción no existe, porque la manifestación de la existencia del contrato y la indicación de cuál es su contenido aportan una serie de datos objetivos al perjudicado (o a sus herederos) para el posible ejercicio de su acción contra el asegurador, mientras que la inmunidad de las excepciones se refiere a la pretensión de la ley de hacer autónomo el derecho del perjudicado con relación al derecho que tiene el asegurado frente al asegurador, y, como se ha de ver, esas excepciones

78 Sentencia de la Sala 2ª de 21 de septiembre de 1987, Rep. Ar. 6610; en igual sentido la de la misma Sala de 10 de mayo de 1988, Rep. Ar. 3642, que a continuación afirman que las cláusulas limitativas no tienen validez si no están aprobadas expresamente por el asegurado.

inoponibles pretenden que el derecho del perjudicado no se vea afectado por la conducta del propio asegurado en su relación con el asegurador.

El establecimiento de ese deber se inspira, como el reconocimiento de la acción directa contra el asegurador, en el deseo de proteger al perjudicado. Si se reconoce a éste un derecho propio contra el asegurador, parece lógico que deba conocer la existencia del contrato para identificar al asegurador y saber también el contenido del mismo, es decir, qué clase de responsabilidad civil es la cubierta, cuáles son los límites temporales y cuantitativos de la cobertura del asegurador, etc. Como ha declarado la sentencia de 9 de febrero de 1994, cuando el asegurador no ha cubierto el riesgo del nacimiento de una determinada deuda no ha nacido el derecho del tercero frente a ese asegurador y "por eso el arto 76 in fine obliga al asegurado, a los efectos del ejercicio de la acción directa, a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato y su contenido, para que, a su vista, puedan conocer cómo se ha delimitado el riesgo cubierto" ⁷⁹.

Aun cuando la ley dice que el asegurado "estará obligado", ciertamente nos hallamos ante un deber y no una obligación, si bien el deber no es frente al asegurador, sino frente a un tercero ⁸⁰.

El artículo 76 parece presuponer que el cumplimiento de este deber es anterior a la iniciación del ejercicio de la acción, ya que lo establece a "los efectos del ejercicio de la acción directa" y su incumplimiento ha de entenderse que dará lugar a una indemnización de daños y perjuicios por los que se ocasionen por omisión de esta información ⁸¹. La sentencia de 15 de noviembre de 1991 ha dicho que "la negativa a prestar esta colaboración, se traduce en el ámbito estrictamente procesal en una violación de las reglas de la buena fe que deben respetarse, como establece el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en todo tipo de procedimiento, expresiva de una conducta procesal de parte que debe ser

79 Rep. Ar. 840.

80 Calzada Conde: El seguro voluntario, pág. 369. La sentencia de 15 de noviembre de 1991, Rep. Ar. 8118 declara que el artículo 76 establece una "obligación ex lege cuyo ámbito y alcance trasciende al proceso, puesto que reconoce al perjudicado su derecho de información incluso previo al planteamiento del mismo".

81 Calzada Conde: El seguro voluntario, pág. 369; Hernández De Prado: "Notas específicas del contrato, de seguro contra daños", en Comentario, 1, pág. 593, dice, por el contrario, que tal "obligación impuesta al asegurado" carece de fuerza al no señalarse por la ley la sanción para caso de incumplimiento.

apreciada y valorada libremente por el juzgador en el conjunto de la prueba, nunca en perjuicio de los posibles efectos beneficiosos de la colaboración⁸²

La ley no exige que el asegurado entregue la póliza del contrato al tercero perjudicado -ya que sería absurdo que el asegurado se viera privado del medio de prueba del contrato- ni que sea precisa la exhibición o presentación de la póliza al perjudicado o que le entregue una copia de la misma, aun cuando evidentemente podrá hacerla. Lo que requiere la ley es que el asegurado informe al perjudicado de la existencia del contrato de seguro y de cuál es su contenido. De esto se ha deducido que el asegurado debe informar al perjudicado de toda la disciplina contractual. No me parece que ésta sea la interpretación correcta, a los efectos de entender cumplido el deber del asegurado. Pienso que éste debe informar de los caracteres generales del seguro, precisando que se trata de un seguro de responsabilidad civil, qué clase de responsabilidad civil es la cubierta y, si es caso, la modalidad de la póliza, de los límites de la garantía, de la vigencia del contrato, número de la póliza y, por supuesto, de la identificación del asegurador. La exigencia por parte del tercero perjudicado del cumplimiento del deber del asegurado antes de la iniciación del proceso puede prepararse por medio de las diligencias preliminares previstas en el artículo 497 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil; sin embargo el limitado alcance de estos preceptos plantea graves problemas de difícil solución cuando se produce el incumplimiento de la obligación de exhibición de la póliza⁸³.

82 Rep. Ax. 8118. En este caso concreto, según parece, el problema no está tanto en la no aportación de la póliza por el asegurador, como en la falta de prueba por parte de éste de que tal documento, cuyos datos habían sido aportados por el asegurado, se refería a un contrato de seguro que se había extinguido; y esta prueba referida a un "hecho extintivo de la acción" correspondía al asegurador; v. en sentido similar la sentencia que cita de 25 de junio de 1987, Rep. Ar. 4552.

83 V. sobre este punto Revilla González, La acción directa contra el asegurador en el proceso civil, págs. 84-92. En el seguro del automóvil surge un régimen especial sobre la obligación de manifestar quien es el asegurador. Véase artículo 2.2 de la Ley 122/1962, conforme a su redacción por la Ley 30/1995, que implica, además de el deber de poner una indicación precisa en el vehículo, el sometimiento a una sanción administrativa de este deber, V. disp. ad. 138 de la Ley 30/1995.

EXITOSO SEMINARIO

Con un éxito superior a nuestras mejores expectativas se llevó a cabo el seminario de Derecho de Seguros organizado por AIDA Chile en conjunto con la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Más de cien asistentes demostraron la motivación de nuestros asociados, gerentes de compañías y liquidadores, ante un temario de extraordinario interés, así como de relevantes expositores, como lo fueron Ricardo Peralta Valenzuela y el jurista español Joaquín Alarcón Fidalgo. La participación general después de cada conferencia fue tan fluida y documentada que cada uno de nosotros se retiró del recinto universitario con la satisfacción de haber aprendido algo, de haberse puesto al día en aspectos sustantivos de nuestra disciplina. La institución del premio que lleva el nombre de quien fuera nuestro presidente honorario, Juan Achurra Larraín, para la mejor memoria de Derecho de Seguros de las universidades chilenas, estuvo cargada de sentido y emotividad, tanto por los homenajes de Gastón Aguirre y Carlos Ignacio Jaramillo, presidente de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, como por la presencia de casi toda la familia de nuestro fallecido amigo y maestro. Fue un digno marco para un galardón que llevará su nombre como emblema de selección entre quienes cultivan nuestra especialidad.

En los próximos días nuestros asociados, y el público en general, tendrán a su disposición las intervenciones de Joaquín Alarcón y Ricardo Peralta en la página web de AIDA Chile (www.aida-chile.cl), y se publicarán, además, en la próxima edición de esta revista.

Con este evento académico nuestra entidad se propone hacer un aporte al mercado asegurador y a la comunidad nacional, posicionando el Derecho de Seguros en el plano que le corresponde y estableciendo una naciente relación con las mejores casas de estudios superiores del país.

NOTICIAS DE AIDA

• Con fecha 12 de Mayo de 2004 se llevó efecto la Asamblea Ordinaria de Socios. Además de rendirse la cuenta de actividades y del balance general al 31 de Diciembre de 2003, don Eugenio Cornejo Fuller presentó su libro Derecho Marítimo Chileno y se ofreció un cocktail a los asistentes. En dicha reunión se repartió el nuevo folleto actualizado del Centro Chileno de Arbitrajes de Seguros y Reaseguros.

• Congreso CILA 2005, México.

La Comisión Asesora de Congresos del CILA reunida en Bruselas en diciembre manifestó su conformidad al siguiente temario para el IX Congreso que se celebrará en Cancún, México.

- 1) La ley aplicable al contrato de reaseguro, a cargo de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros;
- 2) La solución de conflictos en los seguros y el reaseguro: ¿arbitraje o jurisdicción ordinaria?, a cargo de Brasil;
- 3) El daño moral en los seguros de salud, a cargo de la Sección Chilena;
- 4) Las cláusulas de control de reclamaciones ("claims control clauses") y de pagos directos ("cut through"): ¿desnaturalización del contrato de reaseguro?, a cargo de ACOLDESE, Colombia.
- 5) El seguro de personas y el genoma humano, a cargo de SEAIDA, España y
- 6) Las relaciones entre el asegurador y el intermediario de reaseguro (broker), a cargo de la sección anfitriona, AMDSF.

• La Pontificia Universidad Javeriana de Colombia con el respaldo del Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA (CILA) y de la Federación Interamericana de Empresas de Seguros (FIDES), ha publicado la edición N° 20 de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros con sus acostumbradas secciones doctrinal, técnico-económica, jurisprudencial, legislativa e informativa.

La Revista en su sección doctrinal, incluye textos titulados así: Historia de los Seguros; El comercio electrónico y su proyección en el

seguro y en el reaseguro: visión internacional; seguro reaseguro y terrorismo; El proyecto genoma humano: su incidencia en las relaciones laborales y asegurativas; Límite al alcance de la cláusula de control de siniestros en los contratos de reaseguro; Seguro colectivo de vida; Incorporación de normas sobre contratos de reaseguro en las legislaciones nacionales; y Las "claims control clauses": una gran desprotección para las empresas aseguradas y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros.

• Recientemente en Estados Unidos se promulgó la Ley de reforma al sistema Medicare, el seguro médico de carácter público que brinda atención a más de 41 millones de jubilados y discapacitados en todo el país. Una de las principales novedades del texto legislativo consiste en que Medicare se hará cargo de una parte del costo de los medicamentos, pues hasta ahora sólo se ha encargado de parcelas de la atención médica y hospitalaria. Además, los beneficiarios del sistema pagarán en función de sus ingresos, en un intento de establecer ciertas reglas de equidad, mientras las personas cuyos ingresos superen los 80.000 dólares anuales deberán pagar más por las consultas y cuidados no hospitalarios. En total, se espera que la reforma tenga un costo en sus diez primeros años de unos 400.000 millones de dólares, que a partir de la segunda década podría incrementarse considerablemente.

Otro de los aspectos interesantes que se han establecido consiste en impulsar la competencia directa de los seguros médicos privados con Medicare, con el objeto de que sean los jubilados los que puedan decidir en torno a la modalidad por la que optan. Será a partir del año 2010 cuando en seis ciudades del país, que aún no han sido determinadas, se pueda establecer la competencia directa entre los dos esquemas de prestación médica.

Se trata de la más grande reforma del Medicare desde su creación en 1965.

• Reunión del Consejo de Presidencia.

El 19 de mayo último tuvo lugar en Londres, la última reunión del Consejo de Presidencia de AIDA Internacional, bajo la presidencia del titular, Prof. Sr. Carlos Ignacio Jaramillo y la presencia de 18 consejeros,

entre los cuales los consejeros latinoamericanos Sres Sergio Barroso Mello de Brasil y Osvaldo Contreras Strauch de Chile.

Luego de las palabras de apertura a cargo del Sr. Presidente, y de un homenaje a la memoria del Profesor Spencer Kimball de los EEUU, recientemente fallecido, se atendieron los siguientes temas:

1.- **Acta de la reunión anterior:** Se dio por aprobada el acta de la reunión anterior del Consejo de Presidencia, realizada en Bruselas el 4 de diciembre de 2003.

2.- **Avances en la organización del Congreso Mundial a realizarse en Argentina en 2006.** Se informó que la Sección Argentina de AIDA se encontraba de lleno en etapa de organización del Congreso Mundial, proponiendo como uno de los temas el de "La influencia de los avances científicos y tecnológicos en el seguro de personas", correspondiendo al Consejo de Presidencia la decisión sobre el segundo tema a tratar, acordándose que este debería versar sobre el terrorismo en el seguro y el reaseguro, delegándose en la presidencia la facultad de decidir el título final y encomendándose al Prof. Sr. Robert Merkin, de la sección británica, la elaboración del correspondiente trabajo.

3.- **Diagnóstico sobre la estructura y funcionamiento de las Secciones Nacionales:** Se dio cuenta del envío, por parte de la Presidencia mundial de AIDA de un cuestionario a las secciones nacionales, sobre los temas mas importantes relativos a su organización, estructura, funcionamiento, soporte bibliográfico y en general, sobre sus fortalezas y debilidades.

4.- **Grupos de Trabajo:** El Coordinador General de los Grupos Internacionales de Trabajo, Profesor Eduardo Mangliardi, de Argentina (Vicepresidente de la AIDA y Presidente del Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA CILA), procedió a enviar un cuestionario general a los Presidentes de los Grupos de Trabajo, debido a que la idea que le asiste al Consejo de Presidencia es la de establecer unas bases mínimas de funcionamiento, con el propósito de dotarlos de reglas homogéneas, así como imprimirles a algunos de ellos un mayor dinamismo.

5.- **Premio a la Investigación Científica de la AIDA.** La iniciativa esta destinada a incentivar la publicación de obras de interés científico en el campo del Derecho de Seguros, a efectos de lo cual estará dotado con un estímulo económico de diez mil euros, distribuidos así: ocho mil para

el primer premio, y dos mil para el segundo. Aon Re Global, es la entidad que patrocina esta importante iniciativa.

6.- **Elaboración y ulterior publicación de una obra científica en homenaje al Profesor Antígono Donati.** Esta iniciativa, cuya implementación esta a cargo de la sección italiana, pretende la publicación de una obra titulada : *Liber Amicorum*, ANTIGONO DONATI, en la cual se incluirán las colaboraciones de las Secciones Nacionales de la AIDA, encaminadas a resaltar los aspectos más salientes del Derecho de Seguros, desde una perspectiva moderna. El Prof. Gambino manifestó su interés en que las secciones nacionales envíen sus colaboraciones, a mas tardar el 31 de diciembre de 2004

7.- **Publicación de un Anuario de AIDA** por via electrónica. El Sr. Presidente hizo una breve reseña de esta iniciativa, cuya implementación será materializada en el futuro.

8.- Se dio cuenta de la **situación financiera de AIDA** y de cambios en la sede de la contabilidad (Londres en reemplazo de Suiza) y de la posición de la Sección de USA. Asimismo se aprobó la **petición de la Sección Chilena**, de continuar con la suscripción reducida de que goza, consistente en una cuota anual de CHF 500 o su equivalente en Euros.

9.- **La aprobación de un Convenio de Cooperación Científica en el campo del Derecho de Seguros, con la Universidad Católica de Lovaina**, convenio éste que, luego de culminada la reunión, se suscribió en la sede de la mencionada universidad por parte del Presidente de la AIDA y del Presidente del D.E.S. en Derecho y Economía de Seguros de la misma, el cual puede ser consultado en la página de AIDA, en Internet.

10.- **La creación de una biblioteca electrónica de la AIDA**, iniciativa que tiene como propósito medular, en una primera fase, procurar enlazar las diferentes bibliotecas de las Secciones Nacionales de AIDA que estén sistematizadas, sin perjuicio de realizar convenios de colaboración con otras bibliotecas especializadas en seguros, por vía de ejemplo, con la Biblioteca de Leuven (KBC), probablemente la más grande del mundo en esta materia. Este proyecto, es coordinado por la Sección Española de AIDA,

11.- Se aprobó la incorporación inmediata de las **nuevas secciones nacionales** de Portugal (reorganización) y de Islandia.

12.- Se discutió la implementación de un **Master en Derecho de Seguros**, a través de la colaboración entre las Universidades de Estocolmo y de Trieste, que está impulsando el Consejero de la Presidencia Sr. Bill Dufwa.

13.- Se dio cuenta de la **habilitación del sitio Web de AIDA** Internacional y se recalcó la importancia de que las Secciones Nacionales hagan o actualicen los suyos y los unan vía "link" con el de AIDA Internacional.

14.- Se decidió que la **próxima reunión del Consejo de Presidencia** de AIDA tendrá lugar el día 11 de noviembre de 2004 en Madrid y que al día siguiente la Sección Española realizaría en conjunto con la recientemente reconstituida sección portuguesa, de un Coloquio o Seminario

15.- Durante el último período se han incorporado los siguientes nuevos socios:

- Irlanda Abadie Delgado
- Eugenia Gorichon Gómez
- Marisol Santolaya Baracett
- José Gutiérrez Isensse (reincorporación)
- María Teresa Escala Jofré

16.- CONSTITUCIÓN DE AIDA V REGIÓN

El jueves 5 de junio se constituyó en la ciudad de Valparaíso la sección regional de AIDA Chile, bajo la dirección provisional de nuestro director Ricardo Abuaud. Más de una decena de abogados de seguros asistieron a la convocatoria y comprometieron sus esfuerzos para contar con una filial eficiente y dinámica, que nos permita ratificar a Viña del Mar como sede del Décimo Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros. Un afectuoso saludo a los miembros de nuestra flamante sección regional, con los que esperamos contar asiduamente en estas páginas.

INDICE

Editorial	Pag. 3
Sobre la Acción Directa y la inconveniencia de su incorporación al derecho chileno.	
Ricardo Sateler A.	Pag. 5
La Acción Directa en el seguro de responsabilidad civil.	
Osvaldo Contreras Strauch	Pag. 15
La Acción Directa del tercero damnificado contra el asegurador.	
Dr. Fernando Sánchez Calero.	Pag. 29
Exitoso Seminario	Pag. 63
Noticias de Aida	Pag. 64