

CAPÍTULO IV

CONSAGRACIÓN NORMATIVA

1. ANTECEDENTES

1.1. DE LA INCLUSIÓN DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA EN LA LEY DE SEGUROS

La Comisión Asesora, Consultiva y Revisora, optó por eliminar del Anteproyecto Halperín el art. 121⁴⁷⁸, portentosamente protectorio de la víctima, que consagraba, entre otros, la acción directa⁴⁷⁹; e incluir en su reemplazo en el art. 118 del Proyecto de Ley de Seguros⁴⁸⁰, que a la postre se transformara en la actual ley vigente⁴⁸¹, el instituto procesal denominado citación en garantía⁴⁸² como el me-

⁴⁷⁸ “Si bien es cierto que la Comisión Asesora Consultiva y Revisora adoptó como base y punto de partida el art. 121 del anteproyecto Halperín reproduciendo el primer párrafo, se aparta en todo lo demás. En su reemplazo se incorporó como facultad del damnificado y del asegurado la de citar en garantía al asegurador, así como el efecto expansivo de la cosa juzgada que alcanza a este último”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., p. 936.

⁴⁷⁹ “El principal antecedente de la ley 17.418 lo constituye el proyecto Halperín de 1959, cuyo art. 121 decía: “El damnificado puede hacer valer su crédito sobre la suma asegurada y sus accesorios con exclusión de cualquier otro acreedor del asegurado, aún en caso de quiebra o concurso civil. El damnificado tiene una acción directa contra el asegurador del responsable, que puede ejercer ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador, para cuyo ejercicio debe citar al juicio también al responsable civil. El asegurador no puede oponer al damnificado ninguna defensa nacida del contrato o de la ley, anterior o posterior al hecho del que nace su responsabilidad, aun cuando se refiera a retenciones o falsas declaraciones del asegurado, o a la falta de pago de la prima, o a la quiebra o concurso del asegurado, sin perjuicio a su derecho contra el asegurado. Se aplica a esta acción directa la prescripción del CC., art. 4037”. Pero ya en la primera redacción que hiciera la Comisión Asesora en 1960, aparece cambiado sustancialmente el párr. 2 del artículo, el que queda así concebido: “Podrá citar en garantía al asegurador... y la sentencia que se dicte hará cosa juzgada contra el asegurador. El asegurador podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante”. Se advierte pues que en esta redacción desaparecen dos aspectos fundamentales relativos a la protección de las víctimas de los hechos ilícitos: la acción directa, y la limitación de las defensas que puede oponer el asegurador a aquélla”. RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 843.

⁴⁸⁰ “Como se advierte, la simple lectura del art. 118 ley 17.418 es suficiente para concluir que ha mediado expreso apartamiento de la acción directa aceptada por el art. 121 del anteproyecto Halperín, apartamiento que reconocía como antecedente inmediato el anteproyecto de 1961”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 496.

⁴⁸¹ “Claro que el Anteproyecto Halperín y el texto que en definitiva fuera la ley de seguros (17.418) presentan diferencias sustanciales que han dado lugar a más de un debate doctrinario, fundamentalmente en torno a una problemática que aún hoy cuenta con fundados sostenedores de conclusiones opuestas. El Anteproyecto consagra expresamente la acción directa contra el asegurador, mientras que el texto legal (art. 118) elípticamente soslaya el problema y no se expone expresamente sobre la eventual procedencia de la misma”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 16; y *Procesos...*, t. II, ob. cit., p. 25.

⁴⁸² “El Anteproyecto de la Comisión, en ese aspecto, se apartó de su precedente y en sustitución del reconocimiento al damnificado de un derecho material como lo es la acción directa, optó

canismo adjetivo tendiente a convocar al asegurador al proceso⁴⁸³, a fin de que cumpla con la prestación debida a su acreedor, el asegurado, de mantenerlo indemne en los límites de contrato, conforme al art. 109 de la Ley de Seguros⁴⁸⁴.

La Comisión argumentó el reemplazo en que la aplicación lisa y llana de la acción directa impondría a todos los aseguradores la organización de la defensa judicial en todo el país, lo que repercutiría gravemente sobre el costo del seguro contra la responsabilidad civil, en perjuicio de las empresas aseguradoras pequeñas y medianas⁴⁸⁵. Esta modificación generó apodícticamente un sustancial cambio en el Anteproyecto Halperín⁴⁸⁶, mutando radicalmente sus prioridades.

porque su pretensión resarcitoria sea ejercitable a través de un mecanismo de prosapia procesal: la citación en garantía". STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., p. 1134. "La nominación de esta nueva "figura*ae iuris*" no está dada expresamente en la ley de seguros (17.418 – ADLA, XXVII-B, 1677–). Surge del texto del segundo y del último párrafo del art. 118 de dicha ley al mencionar que pueden "citar en garantía" a la aseguradora tanto el damnificado como el asegurado por un seguro de responsabilidad civil. Si bien ese nombre no alcanza a exteriorizar la totalidad de los caracteres del instituto, evidencia el reconocimiento de su autonomía". SIMONE, Osvaldo B., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 17. "...la "figura*ae juris*" impuesta por el art. 118 de la ley de seguros constituye un instituto "autónomo", con caracteres propios que imponen reconocimiento de una específica sistematización". SIMONE, Osvaldo B., "Autonomía y caracteres...", ob. cit., p. 10.

⁴⁸³ "Con motivo de la ley 17.418 se reanudó la discusión y siendo Halperín autor de un libro, "Acción directa", donde no se puede defender con mejores fundamentos la procedencia de esta vía, se pensó que se autorizaría, de una vez por todas, en la República Argentina este procedimiento tan justo y equitativo [...]. Pero el art. 118 evitó –se ignora por qué– usar la fórmula "acción directa", concediendo, en cambio al damnificado, no expresamente la "acción directa" sino el derecho de "citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba". ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., "Análisis...", ob. cit., p. 748.

⁴⁸⁴ "Se trata de un mecanismo procesal mediante el cual el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación debida a su único acreedor, el asegurado, con quien se halla comprometido a mantenerlo indemne en los límites del contrato (art. 109, ley de seguros)". STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., pp. 1135-1136.

⁴⁸⁵ "El fundamento es erróneo por las siguientes razones: a) El anteproyecto Halperín no impide promover su pretensión sólo contra el responsable civil, por lo que la defensa judicial de las aseguradoras debía organizarse en todo el país sólo en el caso que el damnificado promoviera la acción directa. b) Con el régimen actual tampoco es necesario citar en garantía al asegurador, por lo que la organización de la defensa judicial de las aseguradoras sería necesaria sólo en caso de que sean citadas en garantía. c) En cuanto al juez competente, tanto el anteproyecto Halperín como el de la Comisión fijaron el mismo criterio: el del lugar del hecho o el domicilio del asegurador. Ello significa que con un sistema –acción directa contra el asegurador ante el juez de su domicilio–, o con otro –citación en garantía al asegurador ante el juez de su domicilio– debe proveerse a su asistencia judicial en cualquiera de los dos supuestos". STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., p. 936.

⁴⁸⁶ "Es dable destacar que el mencionado esquema del anteproyecto original fue alterado no sin dañar su esencia seriamente. Es inevitable preguntarse cual fue el motor de esa redacción prevista por el maestro. La respuesta indudable: priorizar el derecho y acceso de la víctima a la indemnización". FREGA, Jorge O., "Seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 213.

1.2. DEL ARTÍCULO 118 DE LA LEY DE SEGUROS

El antecedente directo de la vigente norma⁴⁸⁷, fue el art. 1917 del Código Civil italiano, particularmente su cuarto párrafo que disponía que: “El asegurado, demandado por el perjudicado, puede llamar en causa al asegurador”. A su turno, la fuente de aquélla norma extranjera la constituyó el art. 106 del Código Procesal Civil y Comercial italiano⁴⁸⁸, que consagraba la intervención coactiva a instancia de parte⁴⁸⁹, y preveía dos hipótesis, a saber: el llamamiento del tercero por comunidad de causa y la *chiamata in garanzia*⁴⁹⁰ o llamamiento en garantía⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ “En lo que atañe al tema que nos ocupa, el antecedente inmediato del art. 118 de la ley de seguros (Adla, XXVII-B, 1677) lo constituyó el texto de una Comisión Asesora, Consultiva y Revisora del Anteproyecto Halperín creada por dec. 5459 del 6 de mayo de 1959 del Poder Ejecutivo Nacional (Adla, XIX-A, 322), elevado el 10 de mayo de 1961 y el antecedente mediato, el art. 1917 del Cód. Civil italiano”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., pp. 1133-1134. “El antecedente se encuentra en el artículo 1917 del Código Civil italiano que consagró la denominada, justamente, “llamada en garantía”, una institución que ya regía en el derecho procesal italiano que era fruto de la introducción de Piero Calamandrei”. COMPIANI, María M. F., “Citación en garantía”, ob. cit., p. 2.

⁴⁸⁸ Art. 106, Código Procesal italiano: “Cada una de las partes puede llamar a un tercero, si considera que la litis le es común (caso de la denuncia de litigio) o pretende de él una garantía (caso de la citación en garantía)”.

Los efectos de la intervención del citado se encuentran regulados por el art. 108 del Código Procesal italiano, que permite la posibilidad de excluir del proceso al citante, no obstante extender en su contra efectos de la sentencia.

El art. 108 del Código Procesal italiano dispone: “Si el garantizador comparece y manifiesta que se hace cargo de la causa en lugar del garantizado, éste puede solicitar, siempre que las otras partes no se opongan, su exclusión del juicio. Dicha medida es dispuesta por el juez, pero la sentencia de fondo dictada en el juicio produce sus efectos también contra la parte que no ha sido excluida”.

El asegurado, provoca mediante la citación en garantía la intervención del asegurador al proceso, a fin de que concurra al proceso, cumpla con la prestación contratada, lo sustituya en su actuación procesal y sea extromitido del juicio. Infortunadamente nuestro ordenamiento procesal, no consagró la intervención excluyente, verdadera finalidad de la citación en garantía.

⁴⁸⁹ “Al analizar Calamandrei la intervención coactiva a instancia de parte, alude expresamente a la figura del llamado o citación en garantía previsto expresamente en el proceso italiano y que se corresponde con la previsión de nuestra ley general de seguros. Afirma que cuando una persona (en nuestro caso el asegurado) se encuentra en causa por un objeto (en nuestro caso su responsabilidad civil) acerca del cual un tercero (en nuestro caso el asegurador) está obligado, por derecho sustancial (en nuestro caso, el contrato) a prestarle garantía, puede llamarlo en garantía proponiendo contra él, al mismo tiempo que lo llama a la causa principal, la demanda de garantía, es decir, de regreso”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 504.

⁴⁹⁰ “Aplicable la “chiamata in garanzia” a un proceso promovido por el damnificado, la misma presupone la existencia de un tercero (asegurador) sustancialmente obligado –por el contrato de seguro– a prestar garantía al responsable demandado (asegurado). Para ello es menester (operativamente) que el último proponga con el garante (asegurador) una demanda de garantía o de regreso que “contiene en sí la proposición de una nueva demanda del garantizado contra el ga-

El art. 106 del Código Procesal Civil y Comercial italiano establecía: “Cada una de las partes puede llamar a un tercero, si considera que la litis le es común o pretende de él una garantía”.

Empero, existen distinciones⁴⁹² entre la *chiamata in garantia* del Derecho italiano y la citación en garantía del Derecho argentino⁴⁹³; y una diferencia conceptual entre el art. 1917 del C.C. italiano⁴⁹⁴, y el art. 118 de la Ley de Seguros.

rantizador”. CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Civil*, Ejea, Buenos Aires, 1962, t. II, p. 345. Cit. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1135. El inefable profesor Halperín intentaba justificar la noción de la citación en garantía sobre la *chiamata in garantia*. Cfme. SIMONE, Osvaldo B., “Autonomía y caracteres...”, ob. cit., p. 8. Agregaba este autor en la publicación citada: “Pero al transcribir Halperín las opiniones de ilustres procesalistas italianos sobre la figura de la “chiamata in garantia”, no observó que las mismas referían a la sustitución procesal, como carga, que emana de los derechos de evicción y de fianza, por cuyo motivo llegó a un resultado erróneo al silenciar esa diferencia y no adecuar aquella “chiamata” a la citación en garantía impuesta por la normativa argentina. Si esas referencias sobre los alcances de la “chiamata in garantia” o “chiamata in causa” hubieran bastado para determinar la naturaleza jurídica de la citación en garantía del asegurador, como pretendió Halperín, habría sido innecesaria la sanción del art. 118 de la ley de seguros porque su virtualidad estaría implícita en las normas procesales que reglan la sustitución, como carga del fiador y del garante por evicción en los juicios que el acreedor reclamante entable contra el deudor afianzado o garantizado, ante el vicio inherente”.

⁴⁹¹ STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., p. 939.; y “Acción directa...”, ob. cit., pp. 1134-1135.

⁴⁹² “a) La primera gran distinción entre aquella “chiamata” del derecho italiano y la “citación en garantía” de la ley argentina reside en que el tercero-damnificado tiene la facultad de ejercer esta última “en interés propio”, citando al asegurador del responsable del daño. Contrariamente, si la norma no lo autorizara a hacerlo o no existiera el art. 118, por vía de hipótesis, sólo podría actuar contra ese asegurador por la vía oblicua o subrogatoria de los derechos del asegurado-responsable (art. 1196, Cód. Civil) para lo cual necesitaría el previo reconocimiento judicial del derecho pretendido; b) la segunda caracterización deriva de un cambio en la perspectiva por cambio del citante. Cuando es el asegurado-demandado quien cita en garantía a su propio asegurador, por el efecto previsto por la doctrina, la citación “contiene en sí la proposición de una nueva demanda del garantizado contra el garantizador”. Esta situación, que también se repetiría si el citante fuera el actor, puede llevar al asegurador-citado a adoptar posiciones contradictorias. Con respecto a aquél, podría oponerle las defensas y excepciones nacidas de la relación contractual que los vincula y que, de prosperar, tendrían efecto liberatorio aun contra el tercero-actor. En cambio, si su ingreso a la relación procesal sólo se hiciera en “forma contradictoria” hacia el actor-reclamante, podría actuar en forma “adhesiva y coadyuvante” con respecto a su asegurado [...]; c) Finalmente, el otro gran disenso con la “chiamata in garantia” radica en el privilegio que la ley de seguros reconoce en favor del tercero-damnificado. Este privilegio, que es “especial” (art. 3879, párr. 3º, Cód. Civil), tiene su asiento sobre el derecho a “la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en el caso de quiebra o de concurso civil” (art. 118, 1er. párr. decreto-ley 17.418) y no tiene correspondencia en el paralelo pretendido. Como la “citación en garantía” extiende los efectos normales de la cosa juzgada hacia el asegurador-citado y, además, confiere un privilegio sobre la suma asegurada, excede en mucho los resultados de aquella “chiamata” que no podrá superar, “per se”, la insolvencia del asegurado y los efectos de su concurso o quiebra”. SIMONE, Osvaldo B., “Autonomía y caracteres...”, ob. cit., pp. 9-10.

El art. 1917 del C.C. italiano regula expresamente la facultad (previo reclamo) u obligación (posterior al reclamo) de pagar al damnificado; mientras que el art. 118 de la Ley de Seguros omite toda referencia, por considerarlo sobreabundante repetirlo en una ley especial, en virtud de encontrarse prevista en la teoría general de las obligaciones (otrora arts. 726 y 729 del C.C., actuales arts. 875 y 879 del C.C. y C.)⁴⁹⁵.

Así, la Ley de Seguros que introdujo un precepto de derecho procesal⁴⁹⁶, carece de la consagración entre sus normas, de un derecho sustantivo o material⁴⁹⁷ en

⁴⁹³ “La liminar conclusión del presente trabajo reside en reconocer carácter autónomo como “*figurae juris*”, a la citación creada por el art. 118 de la ley de seguros. Se llega a esa determinación después de haber considerado las desemejanzas que presenta con la “*chiamata in garanzia*” o “*chiamata in causa*”, que desdican la similitud que pretendiera asignarles el prof. Halperín. Esa circunstancia y la enunciación de la propia tipicidad del nuevo instituto, derivada de su adecuada aplicación, refirma la autonomía asignada. Precisamente esa autonomía le posibilitará conformar la “*ratio*” que se pretendió lograr con su sanción legislativa, a través de una adecuada estimativa jurídica. La autonomía que aquí se proclama de la citación en garantía es relativa, como son todas las autonomías jurídicas en virtud de la unicidad dominante. De donde, esa autonomía relativa le posibilitará derogar, desarrollar o innovar las reglas generales o particulares de derecho sobre las que se apoya para lograr la plenitud del objeto al que está dirigido. Esta es la razón que fundamenta muchos de los caracteres señalados en el curso de este trabajo y, especialmente, de las consecuencias procesales del ingreso a la litis del asegurador-citado”. *Ibídem*, pp. 18-19.

⁴⁹⁴ Artículo 1917 C.C. italiano: “En el seguro de responsabilidad civil el asegurador está obligado a mantener indemne al asegurado de cuanto éste, como consecuencia del hecho acaecido durante el tiempo del seguro, deba pagar a un tercero, con sujeción a 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 resistir la acción del perjudicado contra el asegurado son a cargo del asegurador dentro de los límites del cuarto de la suma asegurada. Sin embargo, en el caso en que se deba al perjudicado una suma superior al capital asegurado, las costas judiciales se reparten entre asegurador y asegurado en proporción al respectivo interés. El asegurado, demandado por el perjudicado, puede llamar en causa al asegurador”.

⁴⁹⁵ STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, *ob. cit.*, p. 1134.

⁴⁹⁶ “En efecto, en Argentina no se ha consagrado la acción directa –instituto sustancial– y se ha optado por la posibilidad que el damnificado y asegurado convoquen al proceso al asegurador a través de la citación en garantía, instituto procesal o adjetivo”. STIGLITZ, Rubén S. y SCHNEIDER, Diego A., “Alcance de la pretensión...”, *ob. cit.*, p. 970.

⁴⁹⁷ “Argentina carece de una disposición que atribuya a la víctima, acción directa en sentido sustantivo, como expresión sinónima de derecho o indicativa de la facultad tendiente a exigir o pretender del asegurador la prestación a su cargo lisa y llanamente. El art. 118 de la ley de seguros que regula específicamente la situación establece presupuestos de ineludible observancia pero que asumen rol de deberes procesales, como ser la exigencia de deducir previa o simultáneamente la pretensión contra el responsable civil, la facultad de citar en garantía al asegurador de éste, la oportunidad para hacerlo, las reglas de competencia, excepciones oponibles. O sea que, los recaudos aludidos son deberes formales atinentes a las condiciones de admisibilidad del llamado al asegurador al proceso y con ello de la obtención de dos efectos fundamentales: el privilegio a favor del damnificado sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia

beneficio de la víctima que la faculta a accionar directamente en contra del asegurador del responsable⁴⁹⁸.

El instituto procesal regulado por el art. 118 de la Ley de Seguros⁴⁹⁹, originó desde su recepción arduos embates y colosales problemáticas, en torno a disímiles aspectos, vinculados no sólo a la órbita procesal, sino inclusive a la sustancial⁵⁰⁰, que a la postre se mantuvieron con el correr de los años⁵⁰¹, y que en la actualidad ostentan titánica vigencia⁵⁰².

sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste aún en caso de quiebra o concurso civil y la extensión al asegurador de las consecuencias de la cosa juzgada". FONTANARROSA, Rodolfo, "Sobre la acción...", ob. cit., p. 15.

⁴⁹⁸ "...la Ley de Seguros argentina introdujo una noción que no es de derecho material sino procesal. En efecto, carece de una disposición que atribuya a la víctima acción en sentido sustantivo, como expresión sinónima de derecho o indicativa de la facultad tendiente a exigir o pretender del asegurador la prestación a su cargo [...]. No puede afirmarse que la acción directa constituya una de las modalidades del sistema procesal argentino, porque su noción no pertenece precisamente al ámbito del derecho procesal sino material. La Ley de Seguros enuncia la modalidad por el que se puede incorporar al asegurador al proceso. De esa facultad son titulares el asegurado y el damnificado". STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., pp. 937-938.

⁴⁹⁹ "El art. 118 es una de las normas de la Ley de Seguros que más controversias ha traído para la doctrina y la jurisprudencia. Incluso, como bien señala Nicolás Barbato, cuando parece que en algunos momentos se llega a cierto acuerdo, casi inmediatamente, como el "Ave Fénix", nuevamente comienzan las distintas interpretaciones y discusiones, que no tienen solamente un enfoque teórico, sino además una gran trascendencia en el aspecto práctico". GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia, *Código de Comercio...*, ob. cit., p. 312.

⁵⁰⁰ "Ya desde el momento mismo en que comenzó a regir la ley de seguros 17.418 [ED, 20-920], el tema de la denominada "Citación en garantía" del asegurador del demandado de la responsabilidad civil, regulada en su art. 118, ha suscitado en nuestro derecho numerosas controversias, tanto acerca de su naturaleza cuanto de sus efectos, comprendiendo no sólo cuestiones de derecho procesal sino también de índole sustancial, que ponen de resalto las dificultades hermenéuticas que plantea el instituto y, a la vez, la enorme importancia práctica que reviste en la vida diaria del derecho de seguros". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 149.

⁵⁰¹ "Pero, la esterilidad del debate se pone de manifiesto a poco que reparemos en que, cualquiera sea la denominación que más o mejor nos haya fascinado, desde hace treinta y un años todos hemos coincidido en que (a) por el régimen disciplinado por el art. 118 de la ley de seguros no es factible accionar sólo contra el asegurador y que (b) la citación en garantía se halla regulada como un derecho y, por tanto, potestativamente ejercitable o no". STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., p. 1135.

⁵⁰² "La normativa del art. 118 de la LS ha dado lugar a profundos análisis doctrinarios y a valiosas interpretaciones jurisprudenciales, cuya lectura muestra que caso no hay párrafo de ese precepto que no haya generado múltiples discusiones, varias de las cuales no hay logrado aún solución pacífica y definitiva". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 149. "Dentro de la temática genéricamente denominada "procesos con partes múltiples", uno de los institutos más generalizados en la práctica es esta citación en garantía del asegurador que contempla el art. 118 de la ley 17.418 de seguros; generalización pragmática que, por su parte, no implica clarificación doctrinaria de tan interesante figura. Se nos presenta la misma con una serie de aristas importantes que la constituyen en una particular especie en el marco de los procesos mencionados". MARTINEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. II, ob. cit., p. 23.

Los enjundiosos conflictos que derivan de la interpretación de la norma de marras exceden el marco meramente académico, y avanzan cotidianamente sobre la vida de los sujetos, por intermedio de los juzgadores mediante la resolución de los casos particulares⁵⁰³.

2. EL ART. 118 DE LA LEY DE SEGUROS

El art. 118 de la Ley de Seguros⁵⁰⁴, compuesto de cuatro párrafos⁵⁰⁵, estructuró la instancia⁵⁰⁶ mediante la cual interviene el asegurador en el proceso de daños y perjuicios⁵⁰⁷, allende el privilegio de la víctima sobre la suma asegurada⁵⁰⁸, la

⁵⁰³ “La citación en garantía de la aseguradora es un instituto de aplicación cotidiana en los estrados de tribunales. Sin embargo, paradójicamente, son muchas las sentencias que olvidan su verdadera naturaleza jurídica y los cauces legales y doctrinarios dentro de los cuales debe desenvolverse. [...] ese instituto se apoya en expresas normas legales y un derecho judicial y una “opinio necessitatis” doctrinaria lo enmarcan y caracterizan”. SIMONE, Osvaldo B., “La citación...”, ob. cit., pp. 18-19.

⁵⁰⁴ “El art. 118 procura proteger al tercero damnificado, en forma que su derecho al reclamo contra el autor del daño involucre también al asegurador en el doble aspecto de otorgarle un privilegio de cobro preferente y de permitir citarlo al juicio...”. STEINFELD, Eduardo R, “Aspectos del nuevo...”, ob. cit., p. 1150.

⁵⁰⁵ “El art. 118 LS. establece una serie de presupuestos que asumen el rol de deberes procesales, como ser la exigencia de: a) deducir demanda previa o simultáneamente la pretensión contra el responsable civil; b) la facultad de citar en garantía al asegurador de éste; c) la oportunidad para hacerlo; d) reglas de competencia; y e) excepciones oponibles”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención...”, ob. cit., p. 938.

⁵⁰⁶ “Frente a este texto, hay autores que sostienen que se ha concedido la acción directa y otros que, por el contrario, afirman, que se ha incurrido en el grave error de desecharla [...]. Yo creo que se ha acordado la acción directa pero no en la forma franca e indubitable que correspondía”. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., “Análisis...”, ob. cit., p. 748.

⁵⁰⁷ “Sin hesitación alguna el principal motivo de la norma en cuestión es la protección de la víctima y el cumplimiento acabado de la obligación de mantener indemne al asegurado en los términos del artículo 109 de la ley citada. Es claro que obligar al tercero dañado o al asegurado a promover un nuevo juicio por el cobro de las sumas condenadas en el proceso donde se discutió la responsabilidad de éste, ahora contra el asegurador, resulta un dispendio de actividad jurisdiccional, amén de impedir al asegurador participar directamente en el pleito. Todo sin perjuicio de considerar la excesiva demora que ello significa. El régimen establecido por el art. 118 de la ley 17.418 ha venido a resolver esa cuestión, sin embargo, existen algunas cuestiones que entendemos deberían volverse a analizar”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 211.

⁵⁰⁸ “Como en su origen histórico, la doctrina italiana, la acción directa del damnificado se asocia con su privilegio con la suma asegurada y por ello se tratan en el proyecto (y también en la ley hoy vigente) en el mismo artículo (21 y 118 respectivamente)”. *Ibidem*, p. 212.

competencia judicial, las defensas que ostenta la aseguradora respecto del damnificado⁵⁰⁹ y los efectos de la sentencia⁵¹⁰. Así establece:

- 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 éste⁵¹¹, aun en caso de quiebra o de concurso civil”.

⁵⁰⁹ El art. 121 del Anteproyecto Halperín, impedía al asegurador oponer defensas al damnificado, sean anteriores, concomitantes o posteriores al siniestro. En este sentido disponía: “El asegurador no puede oponer al damnificado ninguna defensa nacida del contrato o de la ley, anterior o posterior al hecho del que nace la responsabilidad, aun cuando se refiera a reticencia o falsas declaraciones del asegurado, o a la falta de pago de la prima, o a la quiebra o concurso del asegurado, sin perjuicio de su derecho contra el asegurado”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros*, ob. cit., p. 47. “La solución optada por el anteproyecto resulta claramente mejor a la finalmente aprobada en la ley 17.418. Por su puesto que no se nos escapa que se trata de una evaluación de prioridades, como siempre lo son los institutos jurídicos. Así si se opta por darle mayores garantías a los aseguradores e indirectamente a la mutualidad de asegurados que ellos representan, resulta más conveniente la inoponibilidad acotada que impone la ley en vigencia. Ahora bien, si se prioriza el privilegio del tercero damnificado, función social del seguro de responsabilidad civil y la mayor accesibilidad a la indemnización, sin dudas la inoponibilidad de todas las defensas instituida por el mencionado proyecto es la más hábil para cumplir con esos fines”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 213.

⁵¹⁰ “La ley de seguros (Adla, XXVII-B, 1677) ha creado una forma procesal propia y permite ejercer una ejecución contra la aseguradora, otorgándole un privilegio al crédito del tercero damnificado, sustrayéndolo del riesgo de la insolvencia del deudor y dándole a éste la oportunidad de ejecutar la sentencia contra el asegurador”. SCJBA, “Ostoin de Schwemmer, María S. c/ Vigo, Eladio s/ Daños y Perjuicios”, 18 de febrero de 1975, La Ley, 1976, Tomo B, p. 362.

La exposición de motivos de la norma reza:

“La función económica del contrato, como resultado del alcance de la cobertura precisada en el artículo 109, impone lógica y jurídicamente que el asegurado quede desobligado de afrontar el proceso civil que pueda promover el tercero. De ahí la acción directa contra el asegurador, consagrada por diversas legislaciones.

El proyecto se ha preocupado de estructurar el procedimiento en forma acorde con las modalidades del sistema procesal argentino.

El régimen proyectado en los artículos 118 y 119 establece en consecuencia lo siguiente:

a) Privilegio absoluto del damnificado sobre la suma asegurada, aun en caso de quiebra o concurso civil;

b) Citación en garantía del asegurador, debiéndose interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador, en cuyo supuesto la sentencia hará cosa juzgada contra éste;

c) En el juicio y en la ejecución de sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro;

d) Cuando hubiera pluralidad de damnificados, las causas se sustanciarán ante el mismo juez, y la indemnización se distribuirá a prorrata”. Ley General de Seguros No. 17.418, ob. cit., pp. 11-12.

⁵¹¹ “Morandi entiende que la preferencia no alcanza a los acreedores del asegurador sino solamente a los del asegurado porque ello así surge del texto de la ley; sin embargo esta posición no es compartida por Halperín y tampoco por Meilij y Barbato para quienes la ley ha establecido el privilegio en ambos sentidos, es decir frente a los acreedores del asegurado y también del asegurador, entre otras cosas, porque la ley le reconoce al damnificado un derecho propio contra el

El párrafo describe el aspecto cuantitativo de la medida del seguro, hasta donde se extiende la garantía: la prestación del asegurador se traduce en el pago de la indemnización a la víctima, hasta el monto de la suma máxima asegurada; y establece como asiento de la preferencia la suma asegurada⁵¹² consignada en las condiciones particulares de la póliza y sus accesorios.

- 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 asegurador⁵¹³ y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en 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”.

asegurador respecto de la suma asegurada más sus accesorios, de cuyo cobro está excluido el asegurado”. LOPEZ SAAVEDRA, Domingo M., *Ley de Seguros – Comentada y Anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 596.

⁵¹² “Además, el art. 118 de la LS instituye el privilegio especial que “bloquea” toda posibilidad de que esa suma asegurada vaya a otras manos que las del damnificado, y lo opone al propio asegurado. El asegurador, que conoce ese privilegio, sólo puede pagar válidamente a la víctima [...]. Un pago que hiciere a su asegurado, omitiendo al tercero, resultaría ilegítimo, por violar conscientemente el privilegio legal y por dar lugar a un enriquecimiento indebido, contrario a la esencia indemnizatoria de este seguro”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 159.

⁵¹³ “Si el legislador hubiese entendido que citación en garantía era sinónimo de demanda –se ha señalado con agudeza–; si hubiese pretendido proporcionar a la víctima una acción directa contra aquél; si hubiese entendido permitir la condena del asegurador, no hubiera tenido necesidad alguna de aclarar que la sentencia hará cosa juzgada a su respecto y podrá ser ejecutada en su contra, porque es sabido que si una persona es demandada y se dicta sentencia en su contra, dicha sentencia hará cosa juzgada a su respecto y podrá serle ejecutada”. CAFERATA NORES, José I. y DIAZ REYNA, Guillermo, “La intervención del asegurador en el proceso penal”, Comercio y Justicia, 15 de junio de 1975. NUÑEZ, Ricardo C., “¿Puede el asegurador ser citado en garantía en el proceso penal?”, nota a fallo publicado en Comercio y Justicia, 26 de abril de 1976. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., “Intervención del asegurador en el proceso penal”, Comercio y Justicia, 2 de agosto de 1976. Cit. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, sala Penal, “Heredia, Aldo”, ob.cit., pp. 490-491.

El impedimento previsto tiene el loable designio de evitar modificaciones contractuales en perjuicio de terceros⁵¹⁴.

3. PROBLEMÁTICA DE LA NORMA

Conforme la crítica autorizada, la norma ostenta una plétora de problemas⁵¹⁵, a saber:

- Privilegio del damnificado

La tendencia negativa de reconocer a la víctima de un evento dañoso acción directa en contra del asegurador del responsable, hizo menester la consagración de una institución⁵¹⁶ a fin de garantizar a aquélla la percepción de la indemnización. Sin embargo, la inclusión del privilegio⁵¹⁷ al derecho del tercero damnifica-

⁵¹⁴ MORANDI, Juan Carlos Félix, “La reforma...”, ob. cit., p. 773.

⁵¹⁵ “...el trámite que ha impreso el art. 118 a la citación del asegurador, citación en garantía, presenta estos problemas: 1) no puede la ley nacional invadir la esfera procesal privativa de las provincias. Si bien se ha ido extendiendo la idea de que el poder central puede dictar normas legales que se refieran a algunos aspectos procesales, es decir, “coparticipar” en la reglamentación reservada en principio a las provincias, esa tolerancia no puede llegar al extremo de permitir que por vía nacional se elimine o desconozca, total o en buena parte, definitiva o transitoriamente, el derecho local a legislar sobre organización y formas procesales [...]. Adviértase que no se garantiza mejor en la ley 17.418 el derecho subjetivo protegido en la norma que nos ocupa; de ahí que carece de necesidad tal indebido avance “procedimental”; 2) en el procedimiento escriturario eso de “hasta que se reciba la causa a prueba” podrá interpretarse hasta que se dicte el auto pertinente o hasta que quede firme; 3) no es lo mismo, en sus efectos o consecuencias prácticas, poder demandar al asegurador y citar al autor del hecho –asegurado– como testigo que como obligado codemandado, pudiendo ser el único testigo; es más “cómodo” procesalmente, perjurar que ser testigo falso...”. SOLARI BRUMANA, Juan, A., “Algunas reflexiones...”, ob. cit., pp. 888-889.

⁵¹⁶ “a) El privilegio y la acción directa son instituciones distintas; el privilegio funciona respecto de un bien ingresado al patrimonio del deudor, e implica existencia de insolvencia o de concurso de acreedores sobre el bien. La acción directa funciona y existe a pesar de que no existan la insolvencia ni el concurso de acreedores, y se ejerce aun respecto de bienes que se hallan fuera del patrimonio del deudor [...]. c) En la acción directa, el producto de la acción no pasa al patrimonio del deudor. En cambio, el privilegio se ejerce sobre un bien incorporado al patrimonio del deudor. d) Mientras que el acreedor con privilegio predomina sobre los demás acreedores, precediéndolos sólo en el rango o en el momento de hacer efectivos sus derechos, el titular de la acción directa excluye a los demás acreedores. e) La acción directa es un procedimiento para hacer efectivo un derecho sobre determinado patrimonio, que no es el del deudor; en cambio, el privilegio es una calidad del derecho. f) La contraprueba de esas diferencias resulta de que la acción directa puede o no ser acompañada de un privilegio, lo que no podría ocurrir de existir la alegada identidad”. HALPERÍN, Isaac, *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., nota pp. 461-462.

⁵¹⁷ “...el privilegio [...] reconoce su fundamento en la propia causalidad del contrato de seguros. La causa de éste, fin verdadero y esencial (fin mediato), no debe confundirse con su fin inmediato (efectos del contrato), por sobre el cual se alza su trascendencia social. [...] el legislador, temeroso, o tal vez presionado, pretendió obviar la sanción de la acción directa del perjudicado

do, técnicamente es incorrecta⁵¹⁸, y no se ajusta a la propia naturaleza del seguro de responsabilidad civil, en tanto implica reconocer la existencia de otros acreedores, que son postergados⁵¹⁹; cuando en rigor, no existe ningún otro sujeto con derecho sobre la suma asegurada y sus accesorios que la víctima del infortunio, o en su caso, sus derechohabientes.

Por ello la incorporación de esta preferencia es entendida en el marco del devenir histórico. Antiguamente se sostenía que este tipo asegurativo agotaba sus efectos entre las partes contractuales; las obligaciones aseguradora – asegurado, y asegurado – víctima eran independientes, y no existían entre ellas vínculo alguno. En este contexto, la quiebra del asegurado requería la presencia del damnificado en el proceso concursal, a fin de percibir en moneda de quiebra, la correspondiente indemnización. Esta vejatoria consecuencia irrogada al tercero, exigió una imperiosa respuesta al legislador que plasmó mediante el otorgamiento de un privilegio al derecho del tercero damnificado (art. 2767 C.C. italiano de 1.942, seguido por nuestra LS), o estableciendo que el tercero damnificado es el único legitimado para el cobro de la indemnización (art. 53 de la ley francesa de 1.930, art. 124-3 *Code des Assurances*)⁵²⁰.

contra el asegurador del riesgo de responsabilidad. Para que así ocurriera debió legislar, paralelamente, ambas posibilidades reconocidas, a favor del damnificado: ocurrir en garantía contra el asegurador de quien lo dañara y la certeza de resultar pretendido en la percepción de la suma asegurada correspondiente, aun en caso de quiebra o concurso civil del asegurado. La ausencia de una de ellas hubiera tornado ilusorio el propósito y fallida la intención". SIMONE, Osvaldo B., "El privilegio del crédito del tercero-damnificado en los seguros de responsabilidad civil", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 1976, pp. 364-365.

⁵¹⁸ "...las peculiares características de los derechos del damnificado y del asegurado hacen que pueda considerarse quizá superfluo ese privilegio con relación, precisamente a su oponibilidad al asegurado, ya que éste (y, por ende, sus acreedores) sólo tiene derecho a la "indemnidad" y no a la "indemnización", y por tanto no podrá darse la concurrencia de créditos que constituye el ámbito en el que se desenvuelve dicha preferencia". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., nota p. 156.

⁵¹⁹ "Por ello, más coherente en este sentido resulta la ley mexicana sobre el Contrato de Seguro, de 1935, que en su art. 147 dice: "El seguro contra la responsabilidad civil atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro" (adviértase que no dice que sea el "titular" del seguro, sino sólo su "beneficiario", entendida esta expresión en sentido amplio, como aquel que recibe el beneficio –o, como postulamos nosotros, la "ventaja"- del seguro)". BARBATO, Nicolás, "Naturaleza y extensión...", ob. cit., p. 339.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 337.

Independientemente de la imprecisión técnica, la preferencia del damnificado⁵²¹ se sitúa sobre bienes de propiedad del asegurador, y revelan su carácter de deudor directo de aquél, en la medida de que el sistema jurídico establece los privilegios, sin excepción, en los bienes del deudor⁵²². Se corrobora la relación víctima – asegurador, que en repetidos pasajes de la historia fue negada a ultranza, por la tesitura que trataba de ubicar a la compañía aseguradora en la postura de tercero indiferente a la relación víctima – asegurado, y por ende, ajeno de las acciones impetradas por los perjudicados.

Inclusive resulta necesario recordar que los privilegios establecidos para los damnificados fueron pensados en el marco legal de la década de 1960 – 1970, donde tuvo lugar el proceso de formación de la Ley de Seguros, y los seguros de responsabilidad civil eran de contratación voluntaria. En consecuencia, en la actualidad los privilegios se ven potenciados, por un lado, por la obligatoriedad que ostenta el seguro de responsabilidad civil automotor; y por el otro, por la normativa tuitiva consumerista vigente, conforme al art. 42 de la Constitución Nacional, y a la Ley de Defensa del Consumidor, entre otras normas⁵²³.

- Citación del asegurador

La primera parte del segundo párrafo norma la posibilidad que tiene el damnificado de llevar al asegurador al proceso, hasta la apertura de la causa a prueba, mediante el instituto procesal de la citación en garantía.

⁵²¹ El privilegio del damnificado, según Osvaldo B. Simone, ostenta los siguientes caracteres, a saber: “1) el privilegio del crédito del tercero damnificado deriva de la ley; 2) es un derecho absoluto y causado; 3) es especial; 4) es accesorio de su crédito, y 5) conlleva un poder jurídico que se ejerce sobre el derecho del asegurado responsable a ser mantenido indemne”. SIMONE, Osvaldo B., “El privilegio del crédito...”, ob. cit., p. 361.

⁵²² “En lo relativo al privilegio que la ley otorga al derecho de la víctima, prueba más bien en contra de la tesis negatoria, ya que lleva de inmediato a pensar en el derecho que constituye el soporte de esa “cualidad” de preferencia en que se traduce el privilegio, al que la ley le señala como asiento “la suma asegurada y sus accesorios” (art. 118, ley 17.418), es decir, bienes de propiedad del asegurador, lo que revela su carácter de deudor directo, ya que los privilegios se establecen con relación a bienes del deudor, que son los que garantizan las obligaciones contraídas por éste”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 156.

⁵²³ SOBRINO, Waldo Augusto R., *Consumidores de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 563.

En este Capítulo, mediante el método dogmático crítico, se analizará la naturaleza jurídica de esta instancia, con el designio de corroborar que se está en presencia de una acción⁵²⁴, instituto procesal disímil al consagrado por la norma.

Por su parte, el cuarto párrafo *in fine* del artículo estatuye la facultad del asegurado citar en garantía al asegurador, en idéntico plazo y efectos. En rigor, aquí se está en presencia de un verdadero llamamiento en garantía, cuyos efectos distan de aquellos generados a raíz del ejercicio de la instancia en cabeza de la víctima.

- Competencia judicial

La demanda incoada ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador⁵²⁵ –o del demandando⁵²⁶, conforme regla de competencia prevista en los ordenamientos locales para los supuestos de acciones personales derivadas de cuasidelitos–, es una restricción que en una miríada de oportunidades empuja el ejercicio de la acción⁵²⁷. Piénsese en los accidentes de tránsito ocurridos en las rutas argentinas, verdadera endemia nacional⁵²⁸, donde las víctimas o sus derechohabientes se domicilian a miles de kilómetros del lugar del evento dañoso y/o del domicilio del asegurador –cuya casa central, en la generalidad de los supuestos radica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–; y por ende, les re-

⁵²⁴ “En efecto, la verdadera citación en garantía –como se ha sostenido reiteradamente– es la que efectúa el asegurado, mientras que la que ejerce la víctima es una verdadera acción directa que tiene como objeto condenar a la aseguradora en la misma sentencia que al responsable civil del daño”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 211.

⁵²⁵ La jurisprudencia ciertamente amplió la competencia, empero entendió que la acción entablada ante la sede de una sucursal deber estar referida a la ejecución de obligaciones contraída por ella, por los agentes locales de la sociedad, en el ámbito de su jurisdicción.

⁵²⁶ “Para hacer operativa la citación, la demanda previa o contemporánea al asegurado tiene que ser promovida por ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. Esta inteligencia responde a la intención de no forzar a las compañías aseguradoras a sobredimensionar la organización jurídica con el consecuente incremento en los costos del seguro y el detrimento de las pequeñas y medianas empresas. No obstante, la jurisprudencia ha incluido la competencia del juez del domicilio del demandado conjugando los principios de la norma en análisis con lo preceptuado por el art. 5º, inc. 4º, del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación y sus concordantes locales”. ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., pp. 178-179.

⁵²⁷ “En principio la norma ha sido consagrada a favor del asegurador, pues limitaría las opciones que las leyes procesales prescriben para la víctima de un hecho ilícito. En consecuencia, parece que la víctima puede interponer demanda: 1) Ante el juez del lugar del hecho; 2) Ante el juez del domicilio del asegurador. Sin embargo, advertimos reiterada jurisprudencia que se inclina por un criterio amplio que combina los supuestos de la ley de seguros con disposiciones procesales”. PEREIRA, Estrella V., “Aspectos jurisprudenciales...”, ob. cit., p. 867.

⁵²⁸ Sobre este tópico véase JULIAN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit., p. 91 y ss.

sultará, al menos, financieramente desventajoso someterse a cualesquiera de los sitios donde la norma fija la competencia.

En cambio, determinar la competencia por el domicilio de la víctima⁵²⁹, ninguna dolencia acarrea a la aseguradora, grupo empresarial que posee normalmente una sucursal en cada una de las provincias que componen el territorio de nuestro país.

4. NATURALEZA DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA DEL ASEGURADOR

El estudio de la problemática que interroga por la naturaleza de los institutos jurídicos es abordado por la Ciencia del Derecho, presentando en ciertas oportunidades un interés estrictamente teórico, que agota allí sus consecuencias. Empero, la naturaleza de la citación en garantía del asegurador⁵³⁰, distinguiendo según sea llevado al proceso de daños y perjuicios, ora por el actor, u ora por el demandado, presenta un innegable interés pragmático, en la medida de que la posición conceptual que el intérprete asuma en relación a la naturaleza del instituto, implicará sin más el otorgamiento de ciertos efectos originados en la mentada citación, que obviamente serán harto disímiles dependiendo de la postura adoptada. Por ello, resulta imprescindible fijar previamente la naturaleza y caracteres esenciales de ese mecanismo jurídico que, bajo la denominación de “citación en garantía del asegurador”, es regulado en el referido art. 118 de la Ley de Seguros No. 17.418.

⁵²⁹ Es la tendencia del Código de Procedimientos Laboral de la Prov. de Sgo. del Estero, donde el trabajador damnificado puede accionar válidamente ante el juez de su domicilio. El art. 2 de la Ley 7.049 sostiene: “En las causas incoadas en materia laboral cuando la demanda sea incoada por el trabajador será competente a su elección el Juez: A) Del lugar de trabajo. B) Del lugar de celebración del contrato laboral. C) **Del domicilio del trabajador**. D) Del domicilio del demandado, considerándose a tales efectos el denunciado por el trabajador bajo su responsabilidad. Si la demanda es deducida por el empleador deberá entablarla ante el Juez del domicilio del trabajador” (negrita y subrayado me pertenece).

⁵³⁰ “Es claro, que la citación en garantía ha generado dudas respecto de su naturaleza que llevaron a la jurisprudencia contradictoria y a conflictos, en muchos casos innecesarios”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 215. “La naturaleza de ese vínculo es interpretada diversamente, tanto en doctrina como en jurisprudencia, y es esa divergencia la que motiva la discrepancia en cuanto a los efectos que se adjudican a la formulación de tal citación en garantía en un litigio determinado”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 153.

El complejo mecanismo introducido por la Ley de Seguros⁵³¹, destinado a vincular a los accidentados del tránsito con los aseguradores de los responsables civiles de los cuasidelitos, por los supuestos previstos en la póliza, bajo la denominación de citación en garantía, reglamenta dos supuestos de naturaleza y características marcadamente diferentes: la acción procesal y la citación en garantía⁵³².

5. MECANISMO

El procedimiento contemplado por el art. 118 es estructurado⁵³³, según la propia Exposición de Motivos de la Ley de Seguros, acorde a las modalidades del sistema procesal argentino⁵³⁴, en lógica referencia a la intervención de terceros en el proceso⁵³⁵ prevista por el art. 94 del Código Procesal Civ. y Com. de la Na-

⁵³¹ Se trata de una "...confusa figura que, utilizando la denominación de otra, ha creado el legislador argentino". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...*: 2ª parte, ob. cit., p. 173.

⁵³² "Dos instituciones claramente distintas coexisten en la norma recién mencionada: la citación en garantía por el demandado y la "citación en garantía" por el actor, que nada tiene que ver con aquélla". Ídem.

⁵³³ "El art. 118 de la ley de seguros estructura un procedimiento, el de la citación en garantía y cuando la exposición de motivos alude a la preocupación tenida en vista para que esa estructura "lo sea acorde con las modalidades del sistema procesal argentino", a esta altura no nos cabe duda que la referencia que se hacía lo era con relación al capítulo que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contiene sobre la intervención de terceros en el proceso, o sus similares regulaciones provinciales. De ninguna forma puede admitirse que la acción directa corresponda a una de las modalidades del sistema procesal argentino, porque la noción de acción directa no es procesal, es material; su reconocimiento se genera en una disposición sustancial". FONTANARROSA, Rodolfo, "Sobre la acción...", ob. cit., p. 15.

⁵³⁴ "El proyecto se ha preocupado de estructurar el procedimiento en forma acorde con las modalidades del sistema procesal argentino". Ley General de Seguros No. 17.418, ob. cit., p. 11.

⁵³⁵ "La ley de seguros, ley sustancial, emplazó el mecanismo procesal: la citación en garantía, procedimiento acorde con las modalidades del sistema procesal argentino, si se tiene en cuenta que aquélla es sólo un supuesto de la intervención coactiva de terceros, instituto con raigambre en la legislación adjetiva argentina y obviamente en la doctrina y jurisprudencia universales. De allí que la ley de seguros enuncie el cauce por el que se habrá de ejercitar el poder jurídico de incorporar al asegurador al proceso, potestad de la que indistinta y voluntariamente son titulares el damnificado y el asegurado; que establezca la oportunidad procesal para hacerlo; la necesidad de deducir previa o simultáneamente la pretensión contra el obligado principal y reglas de competencia. Se trata de directivas especialmente consagradas con validez nacional y cuya legitimidad es incuestionable, directivas que deben articularse o armonizarse, con las modalidades procesales locales que regulen el supuesto en análisis". STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 499. "Cuando la aseguradora es citada en garantía estamos frente a un supuesto de intervención coactiva en los términos del art. 94 del CPPr.". STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., p. 937.

ción⁵³⁶. La norma intitulada intervención obligada, faculta a cualesquiera de las partes a traer al proceso a aquella persona que, según criterio del citante, considere que la controversia es común⁵³⁷.

El mecanismo regulado por el art. 118 de la LS, consagra la facultad del damnificado (2º párr.)⁵³⁸, y del asegurado (4º párr.)⁵³⁹ de traer al proceso al asegurador⁵⁴⁰, mediante el instituto procesal de la citación en garantía⁵⁴¹; de donde se colige que la incorporación de éste último es voluntaria, y su participación dependerá del empleo de la prerrogativa contemplada por la norma por una de las partes. La inexistencia de una obligación de llevar al proceso al asegurador elimina toda idea de conformación de un litisconsorcio necesario⁵⁴². En conse-

⁵³⁶ Art. 94 C.P.C. y C.N.: "INTERVENCION OBLIGADA. El actor en el escrito de demanda, y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio, podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común. La citación se hará en la forma dispuesta por los artículos 339 y siguientes".

⁵³⁷ "Cuando la intervención de los terceros se origina en la citación que se les hace a petición de parte o de oficio y que por sí sola los vincula al proceso, dicha intervención tiene el carácter de forzosa u obligada. Cada una de las partes puede llamar al pleito a un tercero a quien crea común la contienda. Este principio sustentado por Chiovenda tuvo recepción en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 504.

⁵³⁸ "La posibilidad de citar en garantía ha sido normativamente extendida en favor del damnificado (art. 118-2, L.S.), mecanismo que, así enunciado, técnicamente parece poco afortunado, pues lo real (en los hechos) es que la víctima convoca al proceso al asegurador para que intervenga como adversario suyo y no en garantía". STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., p. 939.

⁵³⁹ "Sancionada la Ley de Seguros, con relación a la acción del asegurado, que tenga por objeto incorporar al asegurador al proceso, hay coincidencia de que el art. 118 ley 17.418 ha emplazado la figura de la citación en garantía". STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 497.

⁵⁴⁰ "Es facultad del tercero o del asegurado peticionar que se incorpore al proceso al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba y, con ello, integrar la litis con quien, eventualmente, de prosperar la pretensión, deberá afrontar el pago de la indemnización". STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., p. 1136.

⁵⁴¹ "Se trata de una institución que a su origen resultó novedosa en nuestro sistema. Nuestro sistema venía de discusiones, que repetían las que ya habían sucedido en Francia, a propósito de si había o no una acción directa del damnificado frente al asegurador [...]. La cuestión entonces comenzó con un fallo de la casación francesa que consagró aquella acción directa y que fundó una tendencia en el derecho argentino que proponía considerar también que exista una acción directa contra el asegurador, rechazada a la postre por un plenario [Lauda, Baldomero c. Viejo, Sixto y Otra] de 1954 que está publicado en la Ley, 77-11. [...] lo que hoy conocemos como la Ley de Seguros 17.418, mantiene la institución de la citación en garantía que ya aparecía en el proyecto de la Comisión de 1961 [...]". COMPIANI, María M. F., "Citación en garantía", ob. cit., p. 1.

⁵⁴² "El litisconsorcio necesario requiere que la pretensión sea interpuesta útilmente por una pluralidad de partes o contra una pluralidad de partes, en el caso de que la decisión no pueda ser pronunciada más que respecto de las mismas. La explicación está dada por la forzosa unidad de

cuencia, respecto al rol procesal que cumple la aseguradora, tiene las características de un litisconsorcio pasivo facultativo, en la medida en que su participación en el proceso no se encuentra impuesta por la ley, y su presencia en el proceso no es indispensable para la eficacia de la sentencia. Ejercitada la facultad, se estará en presencia de un supuesto de intervención coactiva⁵⁴³, según los propios términos del art. 94 del CPC y CN ⁵⁴⁴. Se trata de un supuesto de intervención obligada de terceros o intervención por convocatoria contemplado expresamente, y con especiales características, en la legislación específica⁵⁴⁵.

El propio artículo, en el 2º párrafo, establece la oportunidad temporal en que el damnificado –idénticamente el asegurado⁵⁴⁶, el 4º párrafo expresa: “También el

la relación sustancial o sea que se presente con un carácter tal de marcada unidad, que no sea factible concebirla como existiendo frente a una de las partes sin tener que existir, necesariamente, frente a las otras porque por su misma estructura aquella relación jurídica se presenta como única e indivisible. A tal punto que si la sentencia ha sido emitida en consideración sólo a algunos de los integrantes de la relación sustancial, y no se ha dispuesto la integración de la litis, aquellos que hubiesen debido integrarse al proceso, y no han estado, se hallan legitimados para eliminar los efectos de la sentencia dictada (art. 89 CPr.)”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., p. 938.

⁵⁴³ “Cuando la aseguradora es citada en garantía estamos frente a un supuesto de intervención coactiva en los términos del art. 94 del CPr.”. Ídem.

⁵⁴⁴ “El art. 118 de la Ley de Seguros, consagra una citación de terceros sui generis, que implica una intervención coactiva en los términos de los arts. 94 a 96 del cód. procesal civil y comercial; lo cual convierte a la citada en garantía en una verdadera parte, con amplias facultades defensivas y por ende, impugnativas”. SCJBA, “Mufarrel, José Alberto c/ Aguirre, Rubén F. y Otros s/ Daños y Perjuicios”, 10 de junio de 1997. En idéntica fecha y sentido se pronunció el Tribunal en autos: “Centeno, Julio C. c/ Ponzio, Horacio s/ Daños y Perjuicios”, y “Sibone, Guistavo Ariel c/ Centro Médico Integral Caseros S.R.L. y Otro s/ Daños y Perjuicios”, El Derecho, 1997, Tomo 174, p. 329.

⁵⁴⁵ “Es desde esta normativa expresa que surgen algunas diferencias con la intervención obligada “clásica” (CPCN, art. 94) que resulta conveniente señalar: a) mientras que la intervención obligada del art. 94, CPCN sólo puede ser ejercida por quien pretende ser coadyuvado en su postura, la ley 17.418, art. 118 habilita la citación por ambas partes. Así, mientras la citación por el asegurado responde a los cánones comunes del instituto convocando a juicio a quien asumió respecto del mismo una obligación de garantía; la citación por el damnificado a partir exclusivamente de su habilitación legal convocó a un arduo debate entre quienes sostenían que se trataba de una acción directa y quienes la negaban. b) mientras que la intervención obligada del art. 94, CPCN es una comunicación de pendencia de causa que anticipa el ejercicio de una acción de regreso (denuncia de litis) o de contribución (citación del colegitimado) en juicio posterior; la citación en garantía del asegurador permite, en su caso, extender el efecto ejecutorio de la sentencia de condena contra la propia aseguradora, en la medida del seguro”. MARTINEZ, Hernán J., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 219.

⁵⁴⁶ “Sin embargo, razones metodológicas nos han llevado a tratar de diferenciar la institución según sea el sujeto citante, puesto que si bien confluyen el plazo y efectos, es indudable que plantean, al menos doctrinariamente, interrogantes diferentes. La citación por el damnificado hizo emerger el problema de la acción directa y su procedencia; ahora, la citación por el asegurado lleva indefectiblemente a la comparación con la llamada en garantía y genéricamente la

asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos⁵⁴⁷— puede citar en garantía al asegurador⁵⁴⁸: “...hasta que se reciba la causa a prueba”. En consecuencia, es viable ejercitar la facultad, hasta cinco días hábiles subsiguientes de la notificación del decreto que ordena la apertura de la causa a prueba, plazo a partir del cual el auto quedará firme⁵⁴⁹. Así, el límite procesal para ejercitar la facultad de citar en garantía al asegurador se extiende hasta que la providencia de apertura a prueba adquiere firmeza⁵⁵⁰. La extensión temporal se justifica en la medida de que el damnificado actor puede tomar conocimiento de la existencia de un asegurador recién con la contestación de la demanda⁵⁵¹; y en el propósito de dar ocasión al citado de comprobar el correcto diligenciamiento de las probanzas a rendir⁵⁵².

5.1. CITACIÓN EN GARANTÍA CONCRETADA POR EL DAMNIFICADO

“...el actor no puede citar en garantía”⁵⁵³

referencia a la intervención de terceros”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., pp. 47-48.

⁵⁴⁷ “Por un lado, la finalidad de la citación en garantía no es otra que la de hacer efectivo para el asegurado, los derechos emergentes del seguro de responsabilidad civil que ha contratado [...]. Por otro lado, “los idénticos efectos” a que hace mención el último apartado del art. 118, ley cit., se refieren inequívocamente a los alcances de la sentencia dictada a raíz de la citación, y a que tiene efecto de cosa juzgada respecto del asegurador y es ejecutable contra él, en la medida del seguro”. SENTIS, María de las Mercedes, *Derecho de Seguros, Jurisprudencia temática civil / 8*, Juris, Rosario, 1997, pp. 223-224.

⁵⁴⁸ “Admitida la citación en garantía, sea a solicitud del damnificado (art. 118-2, ley de seguros) o del asegurado (art. 118-4, ley de seguros), a partir del decreto judicial que así lo dispone, el asegurador asume desde entonces condición de parte procesal. Es precisamente la intervención forzada o voluntaria, el instituto que permite convertir a quien era tercero, en parte. Por lo que su condición de parte procesal se constituye en la razón sustancial que legitima al asegurador para la ejecución de la totalidad de los actos procesales”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1136.

⁵⁴⁹ “La víctima y el asegurado pueden citar en garantía al asegurador hasta el momento en que el auto de apertura a prueba se halle firme. Mientras no se haya precluido la etapa de postulación y las partes se hayan introducido en la instructoria, tienen derecho a citar”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 506.

⁵⁵⁰ “Se dice que el límite máximo que fija la ley es: “hasta que se reciba la causa a prueba”. Pensamos que la interpretación que corresponde es que damnificado y asegurado puedan citar en garantía al asegurador hasta que adquiriera firmeza la providencia que dispone la apertura a prueba”. PEREIRA, Estrella V., “Aspectos jurisprudenciales...”, ob. cit., p. 866.

⁵⁵¹ ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 178.

⁵⁵² SENTIS, María de las Mercedes, *Derecho de Seguros...*, ob. cit., p. 226.

⁵⁵³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 168. “El actor no puede citar en garantía a alguien cuyo interés sea común al demandado...”. MARTÍNEZ,

El 2do. párrafo del art. 118 de la LS, faculta al damnificado, a llevar al proceso incoado en contra del asegurado, a su asegurador, por intermedio del instituto procesal de la citación en garantía⁵⁵⁴, hasta que se reciba la causa a prueba.

Existe una contradicción intrínseca entre la operatividad de la institución plasmada por la norma y el fenómeno presentado en el proceso de daños y perjuicios, frente al llamado en garantía materializado por la víctima.

En rigor, la víctima ejercita una acción procesal⁵⁵⁵, y no un llamado en garantía⁵⁵⁶ al asegurador del responsable del daño. El asegurador concurre al proce-

Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 24. “En efecto, la verdadera citación en garantía – como se ha sostenido reiteradamente– es la que efectúa el asegurado, mientras que la que ejerce la víctima es una verdadera acción directa que tiene como objeto condenar a la aseguradora en la misma sentencia que al responsable civil del daño”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 211.

⁵⁵⁴ “...sostuvimos que cuando el art. 118 en su 2º párr., admite la posibilidad de que el damnificado cite en garantía al asegurador, la expresión usada por el legislador ha sido poco afortunada, pues lo real es que la víctima convoca al proceso al asegurador para que intervenga como adversario suyo y no en garantía. Pero es obvio que la finalidad perseguida normativamente ha sido la de crear a favor del damnificado, la posibilidad de que al citar al proceso al asegurador, e integrar así la litis, obtenga dos efectos fundamentales previstos en el art. 118: a) La preferencia sobre el asegurado y cualquier otro acreedor de éste, sobre la suma asegurada y sus accesorios; b) Que la sentencia que se dicte haga cosa juzgada respecto del asegurador y sea ejecutable contra él en la medida del seguro. La omisión por el damnificado de la citación en garantía al asegurador, elimina las dos posibilidades enunciadas precedentemente. En suma, la crítica que se formula al 2º párr. del art. 118 en cuanto que la expresión “citación en garantía”, no ha sido empleada en sentido técnico jurídico, esencialmente no conduce a un resultado provechoso. Más bien provoca una innecesaria e inconducente contienda terminológica en que, como afirma Fontanarrosa, la seducción de las palabras hacer perder de vista el contenido de los conceptos y el sentido de las instituciones. En efecto, la citada disposición legal debe interpretarse “acorde con las modalidades del sistema procesal argentino”, y éste regula y consagra la citación al proceso de aquél a cuyo respecto considerare (quien cita) que la controversia es común (art. 94 CPPrNac)”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., pp. 500-501.

⁵⁵⁵ “En nuestra opinión, la llamada “citación en garantía” del art. 118 de la LS implica la existencia de un derecho propio del tercero contra el asegurador del responsable, con base en el contrato y efectos específicos fijados por la ley, derecho que se ejerce por aquél en forma directa y sin intermediarios ni subrogaciones”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 156. “El actor, si quiere hacer valer la sentencia contra un tercero cuyo interés es común al del demandado, no tiene otro camino que lisa y llanamente demandar a dicho tercero (art. 88 cód. citado [en referencia al CPC y CN])”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 24.

⁵⁵⁶ “Que se denomine “citación en garantía” en vez de “acción directa” es un aspecto meramente terminológico, que pierde entidad, a nuestro juicio, ante la cuestión de establecer cuál es la real naturaleza y cuáles son los efectos que produce tal citación, esto es, si se constituye y se comporta como una verdadera acción directa o como un derecho propio que se ejercita sin intermediaciones, cualquiera sea el nombre que le haya impuesto la ley [...]. No obstante, sea que se considere que el tercero resulte acreedor del asegurador con un derecho propio y directo contra éste, sea que se entienda que sólo goza de una acción que le conceda la ley para que apoyándose en una relación existente entre su deudor (el responsable del perjuicio) y el asegurador de

so, y lejos de evacuar una llamada en garantía, se sitúa en carácter de adversario del damnificado⁵⁵⁷. El asegurador no ingresa al proceso a integrar un litisconsorcio con el damnificado, a coadyuvar a éste en su posición de parte; muy por el contrario, su postura es diametralmente opuesta, su designio es resistir a su pretensión⁵⁵⁸.

El fenómeno jurídico se presenta en la realidad como una instancia necesariamente bilateral, que dista del calificativo procesal impuesto por la norma⁵⁵⁹. En el estudio del fenómeno el acento debe ser situado en lo que acontece en el interregno fáctico y no en la mera denominación jurídica⁵⁶⁰.

éste, exigir la prestación, lo cierto es que lo que constituye el nudo de la cuestión bajo permanente debate es si el tercero puede llegar sin intermediarios, en accionar propio (sustancial o procesalmente establecido), a reclamar, emplazar, obtener la condena y ejecutar judicialmente al asegurador, para que éste cumpla la prestación indemnizatoria pactada en el seguro". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., pp. 154-155. "...cuando el damnificado desea demandar al asegurador en el juicio que inicia contra el asegurado-responsable, "debe" hacerlo por la vía que la propia ley prevé en el citado § 2 del art. 118 y que se ha dado en denominar "citación en garantía", utilizando una aplicación atécnica de ese instituto procesal". MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 425.

⁵⁵⁷ "...la llamada en garantía sólo puede darse en propiedad y en su totalidad cuando el que cita es el asegurado, porque éste sí se encuentra en situación de pedir a su asegurador que lo apoye y que, al mismo tiempo soporte la demanda eventual por el monto del daño. En cambio, respecto del damnificado no cabe decir lo mismo, en razón de que sería ilógico pensar que la víctima llame al asegurador de su contrario para que la ayude a ganar el pleito, vale decir, para que actúe en contra de sus propios intereses, pues si el demandado pierde, surge la obligación del asegurador ¡coadyuvante de la víctima!". ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, "La llamada en garantía...", ob. cit., p. 381.

⁵⁵⁸ "Resulta indudable que esta posibilidad del damnificado de citar en garantía al asegurador del agente del daño escapa a los cánones –por ello su atipicidad– de la intervención obligada de terceros. Recordemos que, en el marco de estas últimas, y como se ha señalado, el derecho de citar (CPN, art. 94) a terceros a juicio compete exclusivamente a quien pretende que debe ser coadyuvado en su postura, esto es, al actor, cuando el tercero debe venir en el pleito en apoyo de la demanda, y al demandado, cuando el tercero debe venir en apoyo del rechazo de la demanda; o bien, la función del art. 94 CPN es la de que cualquiera de las partes traiga al pleito como coadyuvante suyo –no como contrario– a aquel a quien lo liga un nexo extraprocesal, para que coopere en el pleito que a ambos interesa y quede sujeto a su resultado eventualmente adverso. De allí que el actor no pueda citar a alguien cuyo interés sea común al demandado...". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 24.

⁵⁵⁹ "La posibilidad de citar en garantía ha sido normativamente extendida en favor del damnificado (art. 118-2, ley de seguros), mecanismo que, así enunciado, técnicamente parece poco afortunado, pues lo real (en los hechos) es que la víctima convoca al proceso al asegurador para que intervenga como adversario suyo y no en garantía". STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., p. 1136.

⁵⁶⁰ "Como quiera que sea, mediando citación en garantía, el damnificado logra tres propósitos: - Integrar voluntariamente la litis con quien, de prosperar su pretensión, habrá de afrontar el pago de la indemnización hasta el límite de la previsión contractual (art. 109, ley de seguros), lo que implica añadir, como obligado "in solidum", un patrimonio solvente; - Hacer valer judicialmente el privilegio que ostenta desde que se ha verificado el siniestro, y que se asienta sobre la suma

Uno de los doctrinarios más reconocidos en la materia, Nicolás Héctor Barbato, en un trabajo enjundioso, con la agudeza que lo caracterizaba explicaba que la víctima es el destinatario natural y exclusivo de la indemnización del seguro; de allí que su accionar no puede ser sino directo, que por definición implica la eliminación de otros sujetos interpuestos. El tercero damnificado es el único legitimado a percibir el pago⁵⁶¹. El reclamo del tercero tiene entonces carácter directo, entre otros motivos por ser el único que puede legítimamente formularlo⁵⁶². Y concluía en que la llamada “citación en garantía” del art. 118 de la LS implica la existencia de un derecho propio del tercero⁵⁶³ contra el asegurador del responsable, con base en el contrato y efectos específicos fijados por la ley, derecho que se ejerce por aquél en forma directa y sin intermediarios ni subrogaciones⁵⁶⁴.

El antecedente inmediato de la norma, el art. 121 del Anteproyecto Halperín, en su segundo párrafo, otorgaba al damnificado una acción directa en contra del

asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier otro acreedor de éste (art. 118-1, ley de seguros); - Que la sentencia que se dicte, revista cosa juzgada respecto del asegurador y sea ejecutable con él en la medida del seguro (art. 118-3, ley de seguros) [...]. Es facultad del tercero o del asegurado peticionar que se incorpore al proceso al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba y, con ello, integrar la litis con quien, eventualmente, de prosperar la pretensión, deberá afrontar el pago de la indemnización”. Ídem.

⁵⁶¹ “Decimos que la víctima es el único acreedor legitimado para recibir el pago porque, tratándose de una prestación de indemnización, ésta no puede realizarse sino a quien sufrió daño concreto. Por no haberse otorgado suficiente atención a esta característica de la prestación principal comprometida en la obligación del asegurador, se llegó en tiempos pasados a considerar que la indemnización ingresaba en el patrimonio del asegurado, aun en los casos de quiebra de éste, distribuyéndose entonces entre todos sus acreedores, solución aberrante si se repara en que el asegurado fallido nunca tuvo un crédito de “indemnización”, sino sólo de “indemnidad”, como lo estipula el art. 109 de la LS. El asegurado es parte en el contrato de seguro, pero su derecho respecto de la prestación bifronte del asegurador se agota en que se lo mantenga indemne, careciendo de derechos a la otra faz: la concreta, de la indemnización del daño efectivo en la persona o en las cosas”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 161.

⁵⁶² *Ibídem*, p. 159.

⁵⁶³ “Los arts. 118 y 119 de la LS establecieron preceptos que presuponen un derecho propio, en el damnificado, contra el asegurador. Así, p. ej.: a) conceden un privilegio que resulta oponible al propio asegurado (que según las teorías negatorias, sería el único acreedor de la obligación del asegurador); b) establecen una obligación de prorrateo cuando existe pluralidad de víctimas (que impide al asegurado –presunto titular del derecho a la indemnización, según las teorías negatorias–, elegir a cuál de los damnificados pagar); c) limitan las defensas del asegurador respecto de la víctima (sólo puede oponer las que no sean posteriores al siniestro); d) permiten emplazar en juicio al asegurador, al que se lo trae obligadamente a la litis, en la que puede resultar condenado y la sentencia serle ejecutada; e) el tercero actúa a nombre propio, reclamando un derecho también propio, y no por subrogación, y en caso de sentencia favorable, se apropia de la indemnización, que entra en su patrimonio, en forma directa”. *Ibídem*, p. 163.

⁵⁶⁴ *Ibídem*, p. 156.

asegurador, y supeditaba su ejercicio a la interposición de la acción -debía pretender so pretexto de incurrir en falta de legitimación pasiva- en contra del responsable civil. Expresamente establecía:

Art. 121, 2º párr.: “El damnificado tiene una acción directa contra el asegurador del responsable, que puede ejercer ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador, para cuyo ejercicio debe citar al juicio también al responsable civil”.

Como se colige la fuente directa de la norma, exigía expresamente como presupuesto procesal para ejercitar la pretensión en contra del asegurador, la deducción previa o concomitante de la pretensión en contra del responsable civil (v. gr. asegurado, titular registral, conductor habilitado, persona que se aprovecha o beneficia económicamente de la cosa). Sin perjuicio de que en la ley vigente no se refleje explícitamente esta condición, la doctrina⁵⁶⁵ y la jurisprudencia son uniformes en exigir a la víctima su cumplimiento⁵⁶⁶, en la medida de que la citación en garantía presupone la existencia de un juicio en contra del asegurado⁵⁶⁷, so pena de incurrir en una carencia de legitimación, una falta de legitimación

⁵⁶⁵ “Cualquiera sea la postura expuesta por quienes hayan ensayado una interpretación del texto del art. 118, L.S. (ADLA, XXVII-B, 1677) dividida entre quienes afirman la existencia de una acción directa a favor del damnificado contra el asegurador del responsable; o quienes la niegan, afirmando que la citada disposición ha consagrado sólo una citación en garantía, como hipótesis procesal de intervención coactiva del asegurador, es dominante la tesis que sostiene como presupuesto de admisibilidad de la pretensión resarcitoria deducida por la víctima, el haber demandado al asegurado”. STIGLITZ, Rubén S., “Fuerza mayor e imposibilidad jurídica en la integración de la litis. Legitimación pasiva del asegurador con prescindencia del asegurado-responsable civil”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. A, La Ley, Buenos Aires, 1983, pp. 19-21.

⁵⁶⁶ “Dentro del sistema del decreto ley 17.418/67 es presupuesto legal para el ejercicio de la acción directa la intervención del asegurado deudor para que pueda ser condenado el asegurador”. CNEsp. Civ. y Com., sala IV, “Ruta, Coop. Arg. de Seguros Ltda c. Wainstock, Pedro y Cía, S.C.A y otro”, 16 de noviembre de 1979, *El Derecho*, 1980, Tomo 86, p. 556.

⁵⁶⁷ “La citación en garantía presupone la existencia de un juicio contra el asegurado, por así surgir de la redacción expresa del art. 118 (concuera con la solución de los arts. 94 y 96 de Cód. Procesal [Adla, XXVII-C, 2649]); se cita hasta que se reciba la causa a prueba; el asegurado también puede citar en garantía al asegurador; la sentencia que se dicte hará cosa juzgada para el asegurador. La norma procesal contenida en el art. 118, no podría ser interpretada sin concordancia con el Código Procesal. ¿Cuál es el efecto de la “citación”? La ley de seguros no lo dice; en cambio está establecido en el art. 95 de dicho código: se suspende el procedimiento hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo que se le hubiere fijado para comparecer”. STEINFELD, Eduardo R, “Aspectos del nuevo...”, ob. cit., p. 1151.

para obrar manifiesta⁵⁶⁸; excepto que alguna imposibilidad de derecho así lo justifique⁵⁶⁹.

Se advierte que la LS. reemplazó a la acción directa por la citación en garantía⁵⁷⁰; empero, esta circunstancia, no mutó el carácter de la instancia que ostenta la víctima⁵⁷¹. Prueba conspicua de ello es que la citación en garantía otorga un derecho a favor de la víctima para traer a juicio a la aseguradora y percibir la indemnización. Esta acción atípica que la ley otorga al tercero permite vincular procesal y válidamente a dos personas que entre sí carecen de toda relación jurídica⁵⁷².

⁵⁶⁸ "...por no haberse integrado la relación jurídico procesal con un contradictor obligado como lo es el asegurado. Y ello en razón que, tal como se halla estructurado el seguro de la responsabilidad civil en Argentina (art. 109, L.S.) el asegurador no es titular de la relación jurídica sustancial en que se fundaría la pretensión, en razón que no es deudor del damnificado. El ejercicio de una acción directa contra el asegurador sin que sea menester deducir, previa o simultáneamente, la pretensión resarcitoria contra el asegurado, hubiera requerido una regulación específica que así lo admita...". STIGLITZ, Rubén S., "Fuerza mayor e imposibilidad jurídica...", ob. cit., pp. 21-22.

⁵⁶⁹ "Dentro del sistema de la ley 17.418 (ADLA, XXVII-B, 1677), es presupuesto legal para el ejercicio de la acción directa, la intervención del asegurado deudor para que pueda ser condenado el asegurador, ya que se trata de una acción directa pero no autónoma. No obstante ello, cabe apartarse de tal criterio, si las espacialisimas circunstancias de la causa así lo exigen para poder fallar. Si la víctima del accidente de tránsito no puede demandar al asegurado responsable porque la ley se lo veda, esto es, por una imposibilidad de derecho, rechazar la demanda contra el asegurador, importaría fallar sobre la base de formalismos carentes –en el caso– de un contenido sustancial de justicia, que repugna a todo sentido razonable de equidad y derecho. Si la actora debe demandar al asegurado y ello se torna jurídicamente imposible, demostrado fehacientemente, no puede sino obviarse en el caso dicha acción y tener por bien dirigida la pretensión directamente contra la aseguradora, última responsable en definitiva –ya sea por acción directa o por acción directa no autónoma no debe eludir sus obligaciones–, pues lo contrario repugna a los valores de justicia que debe tener en cuenta el juzgador". CNEsp. Civ. y Com., sala IV, "González, Ilda F. c/ Poumeau Delille, Guy s/ Daños y Perjuicios", 10 de junio de 1982, La Ley, 1983, Tomo A, pp. 17-18.

⁵⁷⁰ "Por cuestiones quizás de política legislativa la ley ha llamado "citación en garantía" a lo que es una acción directa". FREGA, Jorge O., "Seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 216.

⁵⁷¹ "...la llamada en garantía que realiza el damnificado en este último supuesto queda reducida nada más que a la demanda eventual de pago; consecuencia que nos lleva a pensar que en este caso especial, antes que de una llamada en garantía, se trata de una verdadera legitimación para demandar directamente al asegurador del responsable, aunque se alegue que esta tesis de Halperín fue indirectamente rechazada por la Comisión Redactora al decir que no siguió el proyecto de aquél. Tal vez, no ha seguido al proyecto en sus líneas generales; pero en cuanto a la demanda de la víctima contra el asegurador del responsable, resulta evidente, de lo dicho, que la tal "llamada en garantía" se resuelve, en definitiva, solamente en una demanda directa contra el asegurador...". ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, "La llamada en garantía...", ob. cit., p. 381.

⁵⁷² COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, "¿El seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 917.

En definitiva, hago propia la conclusión arribada por el maestro Alvarado Velloso⁵⁷³, que con la clarividencia que lo caracteriza explica que, la figura que se trata constituye una verdadera acción (pretensión) a la cual se la califica indebidamente con la palabra directa⁵⁷⁴ (que procesalmente nada dice por sí misma) que debe ser entendida como la contraparte de la acción subrogatoria⁵⁷⁵, porque en la moderna concepción del Derecho procesal, todo accionar es directo en tanto se intenta proyectar una instancia⁵⁷⁶. De tal modo, se trata simplemente de una legitimación extraordinaria⁵⁷⁷ que el legislador ha puesto en cabeza de la víctima y del asegurador de su victimario para que aquélla pueda demandar a éste sin pasar previamente por una demanda contra el causante del daño (asegurado)⁵⁷⁸.

⁵⁷³ “Para ello, nada mejor que repetir las palabras del prestigioso procesalista Dr. Adolfo Alvarado Velloso en el meduloso voto que dictara como juez integrante de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario. Dice dicho sentenciante que “en la moderna concepción del Derecho procesal todo accionar es directo en tanto se intenta proyectar una instancia” y que “el vocablo ‘acción directa’ no debe ser entendido como contrapartida de la llamada ‘acción oblicua’, sino como una legitimación especial para pretender que la ley acuerda a determinadas personas que no pueden ostentar la titularidad del derecho demandado”. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala 3ª, “Garelli, Ludovico c/ Cingolani, Luis y Sigro S.A.”, 24 de noviembre de 1980, Revista Juris del 29 y 30 de abril de 1981 (Rep. LL, t. XLI, J-Z, p. 2969, sums. 81 y 82). Cit. SIMONE, Osvaldo B., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 26 y nota.

⁵⁷⁴ “Todas las acciones procesales son directas, como dice Alvarado Velloso y solamente será admisible el enfrentamiento de la “acción directa versus la acción oblicua” y no ya, versus citación en garantía, como se pretende, en el solo sentido que los civilistas reconocen a la primera como la acción nacida en cabeza del acreedor, mientras que la segunda, nominada también “acción indirecta o subrogatoria”, es la que los acreedores pueden ejercer reemplazando a su deudor conforme autoriza el art. 1196 del Cód. Civil”. Ibídem, p. 27.

⁵⁷⁵ “En otras palabras, como todas, las acciones procesales son acciones directas, ese pretendido enfrentamiento artificioso e infundado ya que la única contraposición válida que puede hacerse a la acción directa es la llamada acción oblicua, o indirecta o subrogatoria, nacida en cabeza del acreedor y que sólo puede ejercitar reemplazando a su deudor, conforme autoriza el art. 1196 del Cód. Civil, con los requisitos legalmente previstos [...]. Para la procedencia de la acción oblicua se requiere, como presupuesto causal, el previo reconocimiento del derecho del acreedor y, según los casos, la inacción del deudor, debiendo ser ejercida en nombre de éste”. SIMONE, Osvaldo B., “Bases genéricas...”, ob. cit., p. 744.

⁵⁷⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala 3ª, “Garelli, Ludovico c/ Cingolani, Luis y Sigro S.A.”, 24 de noviembre de 1980, Revista Juris del 29 y 30 de abril de 1981.

⁵⁷⁷ “...en forma predominante se cree que la citación en garantía de la aseguradora por el damnificado demandante es una “acción directa”, explicable a la luz de principios y preceptos de derecho sustancial. Acción directa significa que excepcionalmente el legislador fonal autoriza a demandar pese a no existir relación jurídica sustancial alguna entre demandante y demandado [...]. La tesis de la acción directa goza de una variante especial, forzada por la necesidad impuesta por el art. 118 de la ley 17.418 de que el damnificado deba demandar también al asegurado si quiere traer a juicio (al mismo juicio) a la aseguradora”. SOSA, Toribio E., “Competencia en caso...”, ob. cit., p. 203.

⁵⁷⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 174.

5.2. CITACIÓN EN GARANTÍA MATERIALIZADA POR EL DEMANDADO

Por su parte, el 4to. párrafo del art. 118 de la LS, autoriza al asegurado a citar en garantía al asegurador⁵⁷⁹, en idéntico plazo –apertura de la causa a prueba–, y efectos a los del damnificado.

La llamada en garantía materializada por el asegurado⁵⁸⁰, presupone una demanda de regreso en contra del asegurador⁵⁸¹, quien es el titular pasivo de la relación sustancial constituida por el contrato de seguro de responsabilidad civil celebrada entre ambos, y que a partir de su comparendo al proceso se constituye como verdadera parte procesal; sólo puede darse en propiedad y en su totalidad cuando el que cita es el asegurado, porque éste sí se encuentra en situación de pedir a su asegurador que lo apoye y que, al mismo tiempo, soporte la demanda eventual por el monto del daño⁵⁸². Importa una transformación en la posición de parte⁵⁸³.

⁵⁷⁹ “La citación en garantía prevista en el último párrafo del art. 118 de la ley 17.418, es un supuesto típico de intervención obligada de terceros en los términos del art. 94 del Cód. Procesal. Pero esta disposición y las subsiguientes que normalizan la participación procesal del tercero, en modo alguno significa alterar la naturaleza de la relación sustancial que une a aquél con alguna de las partes, y las consecuencias inherentes”. CNCiv., sala A, “Transportes Floresta c/ Transportes Álvarez Thomas y Otro s/ Daños y Perjuicios”, 11 de octubre de 1974, La Ley, 1975, Tomo D, p. 6.

⁵⁸⁰ “...el tercero lo sustituye voluntariamente o provocado al efecto por aquél en el proceso ya pendiente, en razón de que le adeuda –legal o contractualmente– una obligación de garantía respecto de la pretensión litigiosa: es el caso de la citación en garantía...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 102.

⁵⁸¹ “Aplicable la *chiamata in garantía* a un proceso promovido por el damnificado, la misma presupone la existencia de un tercero (asegurador) sustancialmente obligado –por el contrato de seguro– a prestar garantía al responsable demandado (asegurado). Para ello se hace menester (operativamente) que el último proponga contra el garante (asegurador) una demanda de garantía o de regreso que “contiene en sí la proposición de una nueva demanda del garantizado contra el garantizador”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., p. 938.

⁵⁸² ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, “La llamada en garantía...”, ob. cit., p. 381. “El llamamiento en garantía implica entonces, el ejercicio por parte del llamante de la acción de regreso de la cual es titular, en el mismo pleito en el cual se le ha dirigido una acción directa, para que en la sentencia el mismo juez se pronuncie sobre ambas acciones”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 48.

⁵⁸³ “Existe transformación en la posición de parte cuando ésta ha sido ocupada inicialmente por un solo sujeto (parte simple) y con posterioridad pasa a ser ocupada por varios (parte compleja) o viceversa. El primer supuesto se presenta cuando a una de las partes originarias (actor o demandado) se le suma en el curso procedimental por lo menos un sujeto (tercero interviniente coadyuvante) que ostenta una propia relación con alguna de aquéllas que es conexa por la causa con la que halla litigiosa”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 97.

Este medio empleado por el demandado para provocar la intervención del tercero, en el caso la aseguradora⁵⁸⁴, donde se pretende la sustitución⁵⁸⁵ de la parte originaria pasiva⁵⁸⁶, fue importado de Italia⁵⁸⁷, con la diferencia de que en el país europeo se consagra legalmente la posibilidad de que el asegurado sea excluido del proceso –sin perjuicio de que sufra personalmente los efectos de la sentencia–, alternativa desechada por el Derecho argentino. En general, los códigos

⁵⁸⁴ “Este tipo de intervención procede cuanto la parte demandada (nunca la actora) se halla en pleito en razón de un derecho que ella misma ha causado, respecto de cual un tercero ajeno por completo a la relación material (conflicto) y a la procesal (litigio) debe responder en forma personal e inmediata, a la consecuencia de lo cual tiene que asumir la defensa del demandado y llegado el caso, hacerse cargo de las condenaciones contenidas en la sentencia. Esto puede ocurrir en razón de que la parte que provoca la presencia del tercero (demandada-citante) tiene una propia relación legal o convencional con tal tercero que ostenta, con la litigiosa, un vínculo de afinidad por dependencia directa, mediante el cual dicho tercero ha tomado a su cargo una obligación de garantía. Este fenómeno jurídico se conoce desde siempre con la denominación de citación en garantía”. *Ibíd.*, p. 167.

⁵⁸⁵ “Ocurre algunas veces que la ley o el contrato legitiman a ciertos sujetos para actuar en un proceso dado aun cuando, en puro derecho, ostentan la calidad de terceros respecto de una relación jurídica. Por ende no son ni pueden ser sin más partes ni sucesores singulares o universales de ellos en la relación material para intervenir en su discusión procesal en razón de tener una propia vinculación con alguna de las partes originarias gracias a la cual pueden ejercitar un derecho conferido por la ley, o deben asumir una obligación de garantía legal o contractual... En la sustitución se presenta un nuevo legitimado al lado del legitimado primitivo; por tanto, no hay cambio alguno en el régimen de legitimación sino una suma de sujetos que pueden actuar útilmente... el sustituyente actúa siempre a nombre e interés propio aunque utilizando al efecto una relación jurídico material ajena, a la cual se halla indirectamente vinculado por la ley o el contrato”. *Ibíd.*, pp. 101-102.

⁵⁸⁶ “...por virtud de las particulares características de la relación material (de garantía) que une a la parte originaria con el tercero, y utilizando al efecto el medio técnico denominado citación en garantía el demandado (ahora citante) pues desea ser garantizado provoca la presencia del tercero (ahora citado en su calidad de garantizador) para que concurra al proceso pendiente y lo sustituya en su actuación procesal y para que, como consecuencia de operarse la sustitución, pueda el citante sustituido extromitirse del pleito. Esta finalidad y tal resultado surgen con claridad meridiana de la norma contenida en los arts. 106 y 108 del Código Procesal italiano, que instrumentó legalmente la figura [...]. De tal modo, y como lo sostuve antes al criticar las restricciones legislativas en cuanto al tema, cabe poner de resalto que al extender a la parte originaria extromitida los efectos de la sentencia dictada contra el sustituyente (que asumió personalmente el pleito), se evita todo riesgo de insolvencia posterior de éste y queda incólume el derecho del actor, al mejorar su posibilidad de cobro en razón de que ha aumentado el número de sus deudores. Sin embargo, las distintas normativas procesales de América no han contemplado, en general, este tipo de intervención, al menos con los alcances que he mencionado recién”. *Ibíd.*, pp. 168-169.

⁵⁸⁷ Art. 108 del Código Procesal italiano: “Si el garantizador comparece y manifiesta que se hace cargo de la causa en lugar del garantizado, éste puede solicitar, siempre que las otras partes no se opongan, su exclusión del juicio. Dicha medida es dispuesta por el juez, pero la sentencia de fondo dictada en el juicio produce sus efectos también contra la parte que ha sido excluida”.

procesales de nuestro país, disponen que el citado debe comparecer siempre en calidad de coadyuvante o de asistente, nunca de sustituyente⁵⁸⁸.

6. EL LLAMADO EN GARANTIA AL ASEGURADOR

6.1. MODALIDADES QUE PUEDE ASUMIR EN EL PROCESO

Por intermedio de la intervención forzada⁵⁸⁹ o voluntaria⁵⁹⁰, el asegurador ingresa al proceso y se convierte en parte⁵⁹¹, con plena autonomía procesal⁵⁹². A par-

⁵⁸⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 169.

⁵⁸⁹ "...en el marco de la intervención de terceros y sin negar, como también lo veremos en su oportunidad, la posibilidad de intervención voluntaria de la compañía aseguradora, la citación en garantía se agrupa dentro de la llamada intervención "coactiva", "obligada" o "forzada", con la especial particularidad de que el sujeto llamante o citante puede ser, alternativamente, actor o demandado". MARTINEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. II, ob. cit., p. 59. "Cuando la aseguradora es citada, sea por el damnificado o por el asegurado, se está en presencia de una intervención coactiva, obligada o provocada, en el sentido que comparecer configura una carga procesal desde que concurra o no, le alcanzarán los efectos de la sentencia que se dicte". SCJ Mendoza, sala 1ª, "Vicente, Mario R. y otras c/ Comiso, Domingo A. y Otro", ob. cit., p. 377.

⁵⁹⁰ "La aseguradora está legitimada para presentarse "espontáneamente" al juicio". Cám. Nac. Civ., sala A, "Schmidt, Gualterio J. c/ Castillo, Anonio R y otros", 13 de noviembre de 1969, La Ley, 1970, Tomo 141, p. 697. PEREIRA, Estrella, "Aspectos jurisprudenciales...", ob. cit., p. 864. "Siendo que el resultado final del proceso interesa particularmente al asegurador, se admite su presentación espontánea en el juicio, aunque no haya sido citado en los términos de la norma que comentamos (CNCiv, sala A, 13/11/69, JA, 1970-7-212), solución que se justifica más aun si se tiene en cuenta el inderogable derecho que le asiste en cuanto a oponer eventuales defensas nacidas con anterioridad al siniestro y considerando el amplio privilegio del que goza el damnificado". ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 179.

⁵⁹¹ "...el asegurador citado en garantía se halla vinculado al proceso, en carácter de parte procesal: circunstancia que adquiere especial relieve desde la perspectiva del damnificado, pues lo convoca para que intervenga como adversario suyo en el proceso y asuma su responsabilidad en su integridad y no sólo en parte". STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 501. Sin embargo, no toda la doctrina se enrola en la tesitura que sostiene que el asegurador se emplaza en el proceso en la calidad de parte procesal con amplias facultades defensivas e impugnatorias. Véase en este sentido MARTINEZ, Hernán J., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 219. En la oportunidad el autor refirió: "He sostenido, en cambio, que la aseguradora que comparece a un proceso al cual ha sido citada en los términos del art. 118 de la ley 17.418; ya por el actor, ya por el demandado asegurado, no es parte en ese proceso sino un tercero calificado en los términos que la norma admite su convocatoria [...]. Así pues, estamos ante un tercero –no una parte– con facultades calificadas y otorgadas expresamente por la propia legislación que lo admite, y que lo habilita a oponer –autónomamente– todas las defensas posibles a la demanda planteada, con la sola excepción de las "nacidas después del siniestro" [...]. En concreto, desde la postura que expongo el asegurador que comparece al juicio citado a tenor del art. 118 ley 17.418 es un tercero, no una parte demandada ni litisconsorte pasivo, y permanece en tal carácter durante todo el proceso. Cuenta, sí, con todas las facultades –que son amplias– y que la propia ley le concede para actuar, ya que se le extenderán los efectos de la sentencia en la medida del seguro [...]. Como queda expuesto, sostengo la tesis que la compañía aseguradora citada en garantía no es parte en el proceso sino tercero, y que la citación en garantía es una particular variante de la denuncia de litis, con especiales connotaciones que califican las facultades de la citada".

tir del proveído judicial que admite la citación en garantía, se encuentra legitimado a ejecutar la totalidad de los actos procesales⁵⁹³. Ergo, frente al llamamiento al proceso, impetrado por cualesquiera de las partes⁵⁹⁴, el asegurador podrá⁵⁹⁵:

(i) No comparecer⁵⁹⁶: el incumplimiento de la carga lo situará en contumacia, y por ende, como parte procesal, se le extenderán los efectos de la sentencia⁵⁹⁷.

⁵⁹² “La presencia del asegurador en el proceso no es en carácter de garante sino de codemandado”. FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2º ed., Astrea, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 339.

⁵⁹³ “Admitida la citación en garantía, sea a solicitud del damnificado (art. 118-2, ley de seguros) o del asegurado (art. 118-4, ley de seguros), a partir del decreto judicial que así lo dispone, el asegurador asume desde entonces condición de parte procesal. Es precisamente la intervención forzada o voluntaria, el instituto que permite convertir a quien era tercero, en parte. Por lo que su condición de parte procesal se constituye en la razón sustancial que legitima al asegurador para la ejecución de la totalidad de los actos procesales”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1136. “Sustentándose el criterio de que el art. 118 no consagra la acción directa, se ha resuelto que no es procedente la reconvencción de la compañía contra el damnificado (v. autos “Previsión y ayuda mutua contra Severino Verni s/ daños y perjuicios”, setiembre de 1972. T.C. 2º Nom.)”. PEREIRA, Estrella, “Aspectos jurisprudenciales...”, ob. cit., p. 865.

⁵⁹⁴ “En efecto, es sabido que el ingreso de la aseguradora a la relación procesal puede derivar por pedido de la parte actora-damnificada (párrafo segundo, art. 118, ley de seguros –ADLA, XXVII-B, 1677– como de la parte demandada-asegurada (art. 118, “in fine”, ley de seguros)”. SIMONE, Osvaldo B., “La citación en garantía...”, ob. cit., pp. 20-21.

⁵⁹⁵ “...la entrada en el litigio de la aseguradora citada en garantía puede hacerse bajo alguna de las siguientes formas: i) que la aseguradora no se presente a la litis; ii) que la aseguradora se presente al juicio al solo efecto de comparecer y constituir su domicilio “ad litem”, sin hacer referencia, defensa o ataque alguno en la contienda habida entre actora y demandada ni al seguro que la liga con ésta; iii) que la aseguradora se presente manifestando, solamente, los términos y condiciones particulares de la cobertura concretada con la demandada (vigencia, sumas y riesgos asegurados). Aquí tampoco hará referencia al objeto litigioso; iv) que la aseguradora, al tiempo que exprese los términos del seguro, apoye a su asegurado esgrimiendo las mismas u otras defensas contra la actora y ofrezca las pruebas pertinentes [...]; v) que la aseguradora, al entrar al proceso pendiente entre la actora damnificada y el asegurado presuntamente responsable, lo haga en forma principal (porque alegará un derecho que le es propio, nacido del contrato de seguros), independiente (en virtud de no adherir a la defensa del asegurado) y contradictorio (porque el derecho que alegue redargüirá su obligación de garantizar al asegurado, derecho que opondrá debidamente frente a la demandada responsable para que la sentencia que se dicte contra la misma no le alcance en sus efectos)”. *Ibidem*, pp. 21-22.

⁵⁹⁶ “Intencionalmente se evita decir que la consecuencia de la incomparecencia de la aseguradora sea su “declaración en rebeldía”. Su no presentación debiera interpretarse, solamente, como una tácita aceptación de su garantía por la responsabilidad de la parte demandada-asegurada, pero nunca extenderse a los alcances que las leyes rituales contienen sobre el reconocimiento o presunción de verdad de los hechos y derecho alegados en la demanda”. *Ibidem*, nota p. 21.

⁵⁹⁷ “Como se advierte, la sentencia condenatoria dictada en el proceso promovido por el damnificado pone de manifiesto que el asegurado no es el único acreedor del asegurador. De lo contrario no sería factible ser entendido a favor de quien se extiende la condena dictada contra el asegurador (arg. art. 118-3, ley de seguros)”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1136.

(ii) Comparecer al proceso⁵⁹⁸ y contestar demanda: en este supuesto, dependiendo de la naturaleza de las defensas impetradas, hay que distinguir tres situaciones viables, donde el asegurador puede:

(a) No oponer las defensas nacidas del contrato anteriores al siniestro: en cuyo caso su intervención es adherente o coadyuvante⁵⁹⁹ con el asegurado. Ordinariamente, el asegurador comparecerá al proceso, asumirá la garantía debida al tomador del seguro, y ejercerá un derecho propio compatible con el asegurado⁶⁰⁰.

(b) Oponer las defensas nacidas del contrato anteriores al siniestro⁶⁰¹: con el designio de evitar, en el supuesto de admisión de la pretensión del damnificado, la afectación de la sentencia, mediante la condena concurrente o *in solidum* (v.

⁵⁹⁸ “Si comparece espontáneamente sólo puede actuar como tercero coadyuvante, circunscribiéndose a adherirse al demandado y acompañarlo en la producción de la prueba”. PEREIRA, Estrella, “Aspectos jurisprudenciales...”, ob. cit., pp. 865-866.

⁵⁹⁹ “Si el asegurador actúa en condición de parte principal coadyuvante, se halla habilitado para la ejecución de los actos procesales que no perjudiquen al asegurado. Su plena autonomía procesal lo legitima para oponer las excepciones y defensas nacidas del siniestro donde se debata la responsabilidad del asegurado, oponiendo todas las excepciones y defensas de que disponga, lo que incluye la de prescripción, aún cuando no hay sido articuladas por el asegurado, a quien las expresadas alegaciones no lo perjudican. Y, obviamente, dispone del poder jurídico para interponer todos los recursos admisibles contra pronunciamientos adversos, aun cuando también lo sean para el asegurado y éste no los haya interpuesto, pues tampoco ello importa perjuicio para el garantizado”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1136.

⁶⁰⁰ “En efecto, en esta hipótesis, la intervención del asegurador en el proceso tiene por cometido cooperar con el asegurado en una contienda que los enfrenta contra un contradictor común (actor-damnificado), exponiendo pretensiones compatibles con los aportes temáticos, informativos y demostrativos invocados por el responsable, con la única limitación de no poder actuar en el proceso en forma tal que afecte los intereses de la parte coadyuvada”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., pp. 942-943. “En este supuesto, la intervención de la citada en garantía será secundaria (en razón de que el obligado principal seguirá siendo el asegurado y las garantías de la póliza de seguros se efectivizarán solamente con la condena de éste), adhesiva (porque la aseguradora se presenta en el proceso sin alegar un derecho independiente frente a las partes primitivas: actora y demandada) y coadyuvante con la posición de su asegurado (ya que, a su vez, tiene un interés jurídico en evitar la condena del mismo porque la sentencia que se dicte contra él, hará cosa juzgada también en beneficio o en perjuicio de la aseguradora citada en garantía)”. SIMONE, Osvaldo B., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 22.

⁶⁰¹ “Esta citación no excluye que el asegurador ingrese a la litis contrariando el derecho de su asegurado a ser garantizado y, por ende, al del tercero. Si así fuera, el asegurador-citado no coadyuvará a la defensa de su asegurado-demandado sino que le opondrá las eximentes de responsabilidad previstas en el contrato de seguro. Dándose esta posibilidad, la intervención procesal del asegurador-citado será “principal e independiente” con respecto a la de su asegurado-demandado y a la del mismo actor. En cambio, cuando así no ocurre esta intervención será “secundaria, adhesiva y dependiente” de la propia del asegurado-demandado...”. SIMONE, Osvaldo B., “Autonomía y caracteres...”, ob. cit., nota p. 9.

gr. inexistencia de contrato, suspensión o exclusión de cobertura)⁶⁰², o la extensión de la totalidad de los efectos de la resolución sobre su patrimonio (v. gr. franquicia o insuficiencia del seguro); el asegurador, en selectos supuestos, se insertará en el proceso y ejercerá un derecho incompatible respecto a las pretensiones de las partes⁶⁰³. En tal sentido, podrá oponer en relación al asegurado todas las defensas y excepciones de las que disponga; mientras que en relación al damnificado sólo tendrá la restricción de oponer las defensas nacidas después del siniestro, impuesta por el 3º párr. del art. 118 de la LS.

(c) Formular reserva de las defensas nacidas del contrato posteriores al siniestro: en otros casos, el asegurador ejercerá un derecho propio incompatible con las pretensiones del asegurado, como v. gr. en los supuestos de falta de denuncia del siniestro por parte del asegurado, denuncia tardía o infracción a la cláusula de dirección del proceso; empero, a raíz de la restricción legal impuesta por el tercer párrafo del art. 118 de la LS, donde le es vedada la posibilidad de oponer a la víctima defensas nacidas con posterioridad al evento dañoso, éste sólo podrá realizar reserva de eventualmente repetir en contra de su asegurado⁶⁰⁴.

Mientras en el primer supuesto, la intervención del asegurador es coadyuvante⁶⁰⁵, donde ejecuta actos procesales que no perjudican al asegurado⁶⁰⁶; en los

⁶⁰² “Si la aseguradora invocara un “no seguro” por no haber formalizado la cobertura o por haberse suspendido la misma (por encontrarse impago el premio, según cláusula de cobranza) o por su caducidad (incumplimiento de las cargas legales y contractuales establecidas) o, aun, por su nulidad (reticencia del asegurado), esa defensa le llevará a adoptar también, por carácter transitivo, una actitud principal, independiente y contradictoria frente a la actora reclamante”. SIMONE, Osvaldo B., “La citación en garantía...”, ob. cit., pp. 22-23.

⁶⁰³ “Consecuentemente, esta intervención principal, independiente y contradictoria de la aseguradora contra su asegurado demandado, le llevará a adoptar similar conducta frente a la actora, contradiciendo la citación en garantía pedida y ordenada para liberarlo, en última instancia, de las pretensiones reclamadas en juicio”. Ibídem, p. 22.

⁶⁰⁴ “Pero como la oponibilidad de defensas posteriores al siniestro carece de eficacia en el proceso promovido por el damnificado contra el asegurado, su invocación y prueba no podrán ser contenido de sentencia. Pero ello no impide que sean deducidas, asignándoseles el tratamiento de una reserva formulada para hacerlas valer en juicio ulterior, pues de incurrir en silencio, el mismo podría ser interpretado como una renuncia tácita del asegurador a invocar las caducidades derivadas de la inobservancia de cargas, bloqueándosele la viabilidad de una pretensión de regreso”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., pp. 1137-1138.

⁶⁰⁵ “Conviene recordar como antecedente legislativo que en la revisión final del proyecto que se realizara en la Secretaría de Justicia se modificó su redacción y se suprimió el párrafo que auto-

restantes, su participación es principal, e incompatible con los intereses del asegurado, y donde la autonomía procesal que ostenta, le permite oponer sin restricciones, todo tipo de defensas y excepciones a su propio asegurado. Lo cierto es que una vez citado en garantía, haya accedido al proceso o se haya mantenido contumaz, la sentencia que se dicte contra del responsable, hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable en la medida del seguro –cfme art. 118, párr. 3º, LS–. Ergo, deberá afrontar el pago, al que se halla obligado en su condición de condenado concurrente. Efectivizado, liquidará su débito contractual con el asegurado –cfme. art. 109, LS– y hasta la concurrencia de la suma asegurada, extinguirá la deuda de responsabilidad del asegurado con el damnificado⁶⁰⁷.

En cualesquier caso, razones de conexidad entre el contrato de seguro celebrado entre el eventual responsable y el asegurador, y la citación en garantía al último, hacen incuestionable la necesidad que, en un único pronunciamiento, se resuelvan todas y cada una de las cuestiones propuestas, con relación a cada una de las partes originarias, coadyuvantes o antagónicas, que intervienen en el proceso⁶⁰⁸.

6.2. LITISCONSORCIO CON EL ASEGURADO

El seguro de responsabilidad civil es la rama cualitativa y cuantitativamente más importante del género asegurativo; e indudablemente la que mayores problemáticas ostenta. Prueba conspicua de ello, lo constituye la particular relación litisconsorcial integrada por el asegurado y el asegurador llamado al proceso.

rizaba a la compañía aseguradora a hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante”. Estrella, “Aspectos jurisprudenciales...”, ob. cit., p. 864.

⁶⁰⁶ “La aseguradora puede actuar al mismo tiempo a favor y en contra de su asegurado, pero en ambos supuestos defendiendo el interés sustancial de ella: cuando actúa a favor del asegurado indirectamente lo hace en su propio beneficio y cuando actúa en contra de su asegurado lo hace directamente en su único y propio beneficio”. SOSA, Toribio E., “Asegurado que consiente...”, ob. cit., p. 3.

⁶⁰⁷ STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...”, ob. cit., p. 293.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, p. 287.

Explica el maestro Alvarado Velloso que el término litisconsorcio proviene de litis (litigio) y *cum y sor* (suerte común). Técnicamente, el litisconsorcio refiere a un litigio con comunidad de suerte entre las personas que integran una de las posiciones procesales de actor o demandado⁶⁰⁹; y existe, cuando entre diversas pretensiones se presenta un vínculo de conexidad causal, mixto objetivo causal o afinidad.

Para discernir si en el supuesto de marras se está en presencia de un litisconsorcio⁶¹⁰ facultativo⁶¹¹ o necesario⁶¹², es preciso identificar si su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de la partes, autorizada por razones de economía y celeridad procesal, y de certeza en la aplicación del Derecho para evitar la dispersión de la actividad procesal; o es impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida en aras de impedir el pronunciamiento de sentencias contradictorias⁶¹³. Se insiste con asiduidad en diferenciar el litisconsorcio facultativo del necesario⁶¹⁴, señalando que el primero de-

⁶⁰⁹ “Así pues, para que haya litisconsorcio no basta que aparezcan como actores o como demandados dos o más personas, es indispensable que puedan sufrir una suerte común, sea porque defienden un interés único o intereses que por su origen o naturaleza son paralelos. No habrá, pues, litisconsorcio, cuando cada sujeto procesal defiende un interés antagónico o simplemente diverso, aunque aparezcan en la posición común de actores o demandados”. PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 37.

⁶¹⁰ “Caracteriza al litisconsorcio la existencia de pluralidad de sujetos en la misma posición de parte, y distingue el litisconsorcio facultativo del necesario la pluralidad de relaciones jurídicas existentes en el primero frente a la única relación típica del segundo”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. I, ob. cit., p. 45.

⁶¹¹ “...existe litisconsorcio facultativo cuando en un proceso diversos sujetos en una misma posición de parte ejercen múltiples pretensiones conexas entre sí”. *Ibíd.*, p. 29.

⁶¹² “En cuanto a los efectos, la doctrina puntualizó que son opuestos a los que rigen el litisconsorcio facultativo, cifrados en la independencia y autonomía. De aquí en el litisconsorcio necesario los actos de uno de ellos benefician o perjudican a los otros según las disposiciones de las leyes sustantivas. Si uno solo de los litisconsortes interpone recurso dentro del plazo, los demás que lo hayan dejado transcurrir se aprovechan de sus efectos y les alcanzan sus consecuencias”. AGUIRRE, Felipe F., *Cuestiones teórico – prácticas de Derecho de Seguros*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 183.

⁶¹³ PALACIO, Lino E., *Derecho procesal civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 204.

⁶¹⁴ “Remarcamos como específica diferenciación entre ambos institutos la pluralidad de relaciones jurídicas que informa al litisconsorcio facultativo frente a la unicidad en tal sentido del litisconsorcio necesario; la necesidad de integrar la litis en el supuesto de litisconsorcio necesario y su improcedencia en el facultativo; la posibilidad de escindir el litisconsorcio facultativo frente a la imposibilidad de hacerlo con el litisconsorcio necesario y la independencia y autonomía que luce el litisconsorte facultativo y que no puede predicarse del litisconsorcio necesario”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. I, ob. cit., p. 86.

pende de la voluntad de las partes, mientras que el segundo obedece a la norma legal o a la naturaleza de las cosas⁶¹⁵.

Desde la perspectiva del responsable civil, fácil es concluir que una sentencia eficaz no exige, en absoluto, la presencia del asegurador en el proceso⁶¹⁶. Teóricamente no hay nada que objetar, y el litisconsorcio es facultativo⁶¹⁷, desde que depende exclusivamente de la voluntad del damnificado –o del demandado en su caso– traer al proceso al asegurador, sin que su participación obstaculice el dictado de una sentencia idónea⁶¹⁸.

Ahora bien, la viabilidad de materializar una sentencia condenatoria, exige apodícticamente la presencia de un responsable financieramente solvente⁶¹⁹, que afronte las consecuencias económicamente negativas del riesgo, que fueran trasladadas por el tomador al momento de contratar el seguro. La inexistencia

⁶¹⁵ *Ibíd*em, pp. 41-42. Seguidamente, agrega el autor: “La distinción es exacta, pero no del todo precisa, puesto que, a nuestro entender, el litisconsorcio facultativo en su aspecto genético depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes: la actora. [...] ello no es otra cosa que una estricta aplicación procesal del principio de libertad”.

⁶¹⁶ “La incorporación al proceso es voluntaria. No están obligados a citarlo ni el damnificado ni el asegurado, lo que suprime toda idea de conformación de un litisconsorcio necesario”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, *ob. cit.*, p. 938.

⁶¹⁷ “Morello y Stiglitz han defendido la tesis de que el litisconsorcio conformado por el asegurado y el asegurador citado en garantía reviste el carácter de voluntario o facultativo. Para estos autores, la presencia del asegurador en el proceso deducido por el damnificado no viene impuesta por la ley”. AGUIRRE, Felipe F., *Cuestiones teórico – prácticas...*, *ob. cit.*, p. 184. “Es facultativo convocar al proceso al asegurador, de donde se deduce que no nos hallamos frente a una hipótesis de litisconsorcio necesario pues el juez no se halla precisado a integrar la litis mediante la participación del asegurador con fundamento en que el proceso habrá de carecer de utilidad práctica. [...] al ser distintas las relaciones sustanciales que vinculan al tercero con el responsable y a éste con su asegurador, queda descartada toda posibilidad de subsumir este supuesto en un litisconsorcio necesario que, por su naturaleza, requiere de una forzosa unidad de relación sustancial”. MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S., “Naturaleza del litisconsorcio conformado por el asegurado y asegurador en la pretensión deducida por el damnificado”, *Jurisprudencia Argentina*, t. III, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1991, p. 710.

⁶¹⁸ “Promovida la demanda por el damnificado sólo contra el asegurado, el juez no se halla obligado a integrar la litis mediante la participación del asegurador fundándose en que el proceso habrá de carecer de utilidad práctica”. PALACIO, Lino E., *Derecho procesal civil*, *ob. cit.*, p. 207.

⁶¹⁹ “No puede negarse que el seguro de responsabilidad civil por accidentes de automotores posee una importancia enorme en nuestros días, ya que son numerosísimos los supuestos en que quien realmente afronta el pago de la indemnización de daños y perjuicios es el asegurador del declarado responsable. La importancia fundamental del seguro es conceder un demandado más o menos solvente a las víctimas de los accidentes de tránsito. Y decimos más o menos solvente por la cantidad de quiebras de empresas aseguradoras que ha habido años atrás y que han dejado sin cobertura a miles y miles de personas lesionadas y a las víctimas de muchos fallecidos en accidentes de tránsito”. LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 493.

del asegurador en el proceso, se traduce fatalmente –salvo excepcionales hipótesis⁶²⁰– en la desatención indemnizatoria a la víctima⁶²¹.

Por su parte, la condena a la aseguradora exige inexorablemente la presencia del asegurado, o del conductor habilitado, en el proceso, so pena de que el juzgador declare, inclusive de oficio, la falta de legitimación pasiva de la aseguradora, bajo la consecuente imposibilidad jurídica de condenar a ésta. Es decir, que desde la óptica del asegurador, se estará en presencia de un litisconsorcio necesario⁶²², en la medida que la ausencia del asegurado en el proceso, obstaculizará al juez pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. La inhabilidad de la aseguradora para concurrir al proceso en forma autónoma obligará al sentenciante a declarar que se halla inhibido para tomar una decisión de fondo.

La carencia de autonomía procesal de la citación en garantía provocará la formación de un litisconsorcio pasivo, que resultará necesario en tanto no se pueda renunciar a la acción contra el asegurado y mantenerla sólo contra el asegurador. Se advierte con nitidez la necesidad de demandar a un consorcio si se pretende obtener la condena al asegurador⁶²³.

⁶²⁰ “En nuestros días, salvo aquellas personas de una solvencia incuestionable o el Estado mismo, la mayoría de los condenados a resarcir son precisamente las compañías de seguro”. *Ibíd.*, p. 494.

⁶²¹ “Si bien el contrato de responsabilidad civil es un acuerdo que celebran el asegurado con el asegurador, en el marco de la contratación por adhesión, a fin de que éste mantenga indemne a aquél de cuanto deba a un tercero en virtud de la responsabilidad incurrida; no podemos desconocer que el mismo permitirá hacer efectivo el derecho de la víctima a una adecuada reparación [...]. La percepción de la indemnización estará condicionada en gran medida por la existencia de seguros de responsabilidad civil. Los esfuerzos desplegados por la doctrina a fin de adecuar y modernizar el sistema de reparación de daños, carecería de sentido si una elaborada y justa sentencia no puede hacerse efectiva en cuanto a su percepción”. TANZI, Silvia Y. y PAPILÚ, Juan M., “La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de seguros”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 11, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 3; La Ley Online: AR/DOC/7637/2010.

⁶²² “Si bien hay opiniones doctrinales y jurisprudenciales en ambos sentidos, nos inclinamos por la que entiende que se está aquí ante un litisconsorcio pasivo necesario. La ley impone, para poder formular válidamente la citación en garantía, que se halle también demandado el asegurado a quien se imputa la responsabilidad en el litigio. Si el asegurado no está demandado, no es posible proseguir el juicio solamente contra el asegurador, ni tampoco se puede dictar una sentencia válida contra éste. Es el caso típico del litisconsorcio necesario, el cual exige que el litigio esté integrado por todos los litisconsortes necesarios para que se pueda dictar válidamente la sentencia”. HALPERÍN, Isaac y BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica...*, *ob. cit.*, p. 766.

⁶²³ MEILIJ, Gustavo R., “El asegurador como litisconsorte”, *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 150, El Derecho, Buenos Aires, 1993, p. 584.

Una de las juristas más influyentes de la actualidad, no sólo en el orden nacional, sino también internacional, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, en oportunidad a expedirse sobre el tópico de marras, estableció que, si bien no existe entre asegurado y asegurador un litisconsorcio necesario, se asimila en sus efectos⁶²⁴.

En definitiva, afirmar que el asegurado y asegurador forman un litisconsorcio pasivo necesario o facultativo, en nada afecta la calidad de parte⁶²⁵ de ambos, ni su legitimación para ejercer con amplitud su derecho de defensa en juicio⁶²⁶.

(I) CARACTERES

Es viable afirmar, sin perjuicio de la inexistencia de unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia, que el litisconsorcio integrado por el asegurado –y/o conductor habilitado⁶²⁷– y el asegurador⁶²⁸, ostenta los siguientes peculiares caracteres:

⁶²⁴ SCJ Mendoza, “Patricio Palmero S.A. c/ Compañía de Seguros del Interior”, 10 de abril de 1992, *El Derecho*, 1992, Tomo 147, p. 270.

⁶²⁵ “En síntesis, aun cuando el asegurador intervenga -voluntaria o coactivamente- en un proceso ajeno, le asiste un derecho propio en tanto una sentencia de condena afecta su esfera de interés contractualmente comprometida, lo que pone de manifiesto su legítimo interés, como parte procesal, en la ejecución de la totalidad de los actos factibles de ser ejercitados en el proceso (dignos de consideración) que atiendan a la protección de su derecho subjetivo”. STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...”, *ob. cit.*, p. 287.

⁶²⁶ COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, “¿El seguro de responsabilidad civil...”, *ob. cit.*, p. 917. Agregan las autoras: “Es sabido que el litisconsorcio necesario produce, entre otras consecuencias, que interpuesta una defensa común por uno de ellos su procedencia beneficia al otro. Basta, por lo tanto, que uno de los litisconsortes apele la sentencia para que se considere apelada respecto a todos. Si nos ubicamos en la hipótesis del litisconsorcio facultativo, tampoco la situación varía. La Corte Suprema de Justicia de la Nación [in re: “Lanza Peñaranda, Ruth c. Transportes Quirno Costa S.A.”, 27 de noviembre de 1990, *El Derecho*, 1991, Tomo 142, p. 805] ha interpretado que el argumento atinente a la divisibilidad de la cosa juzgada no es suficiente para denegar la apelación deducida únicamente por el asegurador, el que carece de efectos para aniquilar las facultades del litisconsorcio. En el mismo sentido, se expidió la Cámara Nacional Civil en pleno [in re: “Flores, Oscar J. c. Robazza, Mario O”, 23 de septiembre de 1991, *El Derecho*, 1991, Tomo 144, p. 510] que estableció: “...con relación al rol procesal de la aseguradora, cabe aclarar que al ser demandada junto con el asegurado se forma un litisconsorcio pasivo, facultativo, voluntario, anómalo”.

⁶²⁷ Era exigencia constante de la jurisprudencia la concurrencia imprescindible del tomador del seguro en el proceso, v. gr. CNCiv., sala A, “Transportes Floresta c/ Transportes Alvarez Thomas y Otro s/ Daños y Perjuicios”, *ob. cit.*, p. 5, donde allende condenarse al conductor del colectivo protagonista del evento dañoso, se eximió de responsabilidad a la aseguradora a raíz del desistimiento efectuado por la parte actora del titular registral del rodado causante del perjuicio.

(i) Pasivo⁶²⁹: llamado al proceso, el asegurador ostentará la condición de parte procesal⁶³⁰, con todas y cada una de las facultades y cargas correspondientes, e integrará la parte demandada de la relación jurídica procesal. Podrá ejercitar todo acto procesal que considere relevante para la defensa de sus intereses, con una única restricción en relación a la víctima, contemplada por el tercer párrafo del art. 118, oponer las defensas nacidas con posterioridad al siniestro.

(ii) Autónomo: frente al actor, en principio, cada litisconsorte mantiene su autonomía funcional, y es independientemente considerado⁶³¹.

(iii) Voluntario o necesario⁶³²: la eficacia de la sentencia no depende de la presencia de la compañía aseguradora, puede prescindirse de ella sin que se vea

Sin embargo, a partir del fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Especial Civil y Comercial, dictado en autos: "Irago, Armando Ramón c. Cabrera, Antonio", del 14 de diciembre de 1984, La Ley, 1986, Tomo B, p. 662, y Jurisprudencia Argentina, 1985, Tomo I, p. 395, es viable integrar la litis indistintamente con el tomador del seguro o el conductor habilitado, acorde a su sumario que resolvió: "Que para condenar a la aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418, no es menester integrar la litis con quien ha contratado el seguro, pues basta haberlo hecho con quien conducía el rodado con su autorización".

⁶²⁸ "La citación en garantía del asegurador deviene en una "acumulación subjetiva de acciones", que la ciencia procesal moderna nomina como "litis consorcio", el que resultará "pasivo" e "impropio". SIMONE, Osvaldo B., "Autonomía y caracteres...", ob. cit., p. 11.

⁶²⁹ "Una vez citado, el asegurador ostenta la condición de parte procesal en calidad de litisconsorte pasivo y voluntario ya que su presencia en el proceso no es indispensable para la eficacia del proceso". STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., p. 938.

⁶³⁰ "La condición de parte procesal del asegurador en el proceso promovido por el damnificado, viene dada, conexamente, por su carácter de titular pasivo de la relación sustancial constituida por el contrato de seguro contra la responsabilidad civil celebrado con el asegurado, lo que legitima para accionar o para contradecir". Ibídem, p. 940.

⁶³¹ "Cada litisconsorte pasivo mantiene funcionalmente autonomía frente a su adversario (actor/damnificado), de modo que deben ser considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes distintos y los actos de uno no aprovechan ni perjudican a los demás. El principio expuesto cede en dos hipótesis: a) el primero es el relativo a las defensas o excepciones fundadas en hechos comunes a asegurado y asegurador, las que deben ser consideradas con relación al conjunto de los litisconsortes. Lo expresado significa que si las mismas son estimadas favorablemente, el acogimiento se extiende aún a los litisconsortes que no las hayan deducido, hipótesis enunciada como aplicación del principio de la "representación que ejerce el litisconsorte diligente sobre el inactivo". El segundo, es el que se halla relacionado con los efectos que, por necesidad, deben ser examinados y resueltos en consideración a la totalidad de los litisconsortes, por ejemplo, el resultado de las pruebas". Ibídem, p. 942.

⁶³² "El tema ha sido ya analizado en doctrina y también se ha pronunciado al respecto en algunos casos la jurisprudencia, no siendo pacíficas las opiniones". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 171. "Por nuestra parte, consideramos que si bien no existe una estricta correspondencia de categorías procesales, el litisconsorcio pasivo entre el asegurado y su asegurador citado en garantía es asimilable al necesario. No dejamos de advertir, con ello, que las soluciones a adoptar deben estar presididas por los principios y las normas que gobiernan el seguro de responsabilidad civil (arts. 109, 116, 118, ley 17.418)". AGUIRRE, Felipe F., *Cuestiones teórico – prácticas...*, ob. cit., p. 199.

afectada la validez de la resolución que se dictará sin su intervención⁶³³. Sin embargo, desde la óptica procesal del asegurador, una sentencia extensible en su contra, requiere la irrefutable condena al asegurado, lo que implica la presencia de un litisconsorcio necesario.

(iv) Adhesivo o Principal⁶³⁴: dependiendo de la defensa impetrada por el asegurador al momento de evacuar la demanda. Así, será adhesivo en el supuesto en que no oponga defensas nacidas del contrato anteriores al siniestro, es decir, que sólo ejecute actos procesales que no perjudiquen al asegurado; y por el contrario será principal, en los casos en que oponga las defensas nacidas del contrato anteriores al siniestro o que formule reserva de las defensas nacidas del contrato posteriores al siniestro.

(v) Impropio: porque las relaciones jurídicas substanciales entre las partes intervinientes (damnificado-asegurado, damnificado-asegurador y asegurado-asegurador) son disímiles porque provienen, en el primer caso, de un hecho cuasidelictuoso o de un incumplimiento contractual; en el segundo, de la ley; y en el último, del contrato de seguros, aunque todos los supuestos tienen en común la responsabilidad por el hecho culposo o el incumplimiento del asegurado⁶³⁵.

⁶³³ “La citación en garantía de la aseguradora constituye para el damnificado una facultad que puede ejercer a su arbitrio, pues nada le impide si lo prefiere demandar exclusivamente al responsable, que es su deudor”. CNCiv., sala A, “Ruiz de Pascual, María L. c/ Castro Bermúdez, José A. y otra”, 8 de noviembre de 1976, *El Derecho*, Tomo 71, p. 449. Cit. MARTINEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. II, ob. cit., p. 25. La hipótesis es posible, empero improbable, y constituye un ejemplo típico de laboratorio. Será el actor el principal interesado en integrar al proceso al asegurador, y así sumar un responsable financieramente solvente, que es quien, salvo puntuales excepciones, afronta el pago de la indemnización.

⁶³⁴ “Bajo la primera forma (secundaria, adhesiva y dependiente) podrá, alternativamente, concretarse a señalar que es garante del asegurado-demandado y puntualizar las condiciones generales y particulares del contrato de seguro que lo vincula con el mismo y los límites de su responsabilidad. Por el contrario, también podrá agregar en esta posición, las mismas defensas u otras defensas de fondo o procesales que las articuladas por su asegurado-demandado, ofreciendo los medios de prueba que estime convenientes. Si su presentación fuera principal e independiente de la del asegurado-demandado, deberá concretar esa postura señalando el motivo de su irresponsabilidad (no vigencia de la póliza, falta de pago de la prima, reticencia, caducidad, agravación del riesgo, dolo, culpa grave, etc.) y las pruebas pertinentes. En esta posición, no deberá excluirse la paralela defensa que el asegurador-citado pudiera hacer de los hechos y derecho invocados por el actor-damnificado”. SIMONE, Osvaldo B., “Autonomía y caracteres...”, ob. cit., p. 17.

⁶³⁵ *Ibidem*, p. 11.

(vi) Relación procesal única con pluralidad de partes procesales: el litisconsorcio pasivo constituido por el asegurado y el asegurador, dará lugar a una relación procesal única integrada por una pluralidad de partes procesales, de actuación autónoma. La convocatoria del asegurador al proceso, transformará al tercero en parte procesal.

(II) OPINIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL

En un elocuente artículo donde se analiza pormenorizadamente un memorable fallo dictado el 10 de junio de 1997, en autos: “Mufarell, José Alberto c. Aguirre, Rubén F. y otros s. Daños y Perjuicios”, en el que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires mutando su anterior jurisprudencia, legitimaba ahora a la aseguradora a recurrir, a controvertir los hechos en los que el damnificado fundaba la responsabilidad del asegurado, y a ofrecer y producir medios confirmatorios tendientes a corroborar la participación causal del asegurado y/o conductor habilitado en el siniestro; su autor deja entrever una temática de enorme trascendencia, al igual que la que había sido resulta, que requería apremiantemente su tratamiento y respuesta, al sostener que: “...un tema importante ha quedado, empero, flotando sobre estas complejas cuestiones y que, por su relevancia, está reclamando también una definición que traiga paz a debates de esta especie: la cuestión de la naturaleza del litisconsorcio pasivo formado entre asegurado y aseguradora en el litigio promovido por el tercero damnificado, cuando dicha aseguradora es citada en garantía”⁶³⁶.

El art. 118 de la LS, por estrictas cuestiones de política legislativa, estatuyó que para ejercitar la facultad de citar en garantía del asegurador, deviene inexcusable demandar al asegurado. La norma imposibilita la actuación de la compañía de seguros en forma aislada. En consecuencia, resulta normativamente impro-

⁶³⁶ BARBATO, Nicolás H., “Naturaleza y extensión...”, ob. cit., p. 342. Recordaba el doctrinario que la nombrada Corte provincial en una plétora de fallos sostenía que se trata de un litisconsorcio pasivo voluntario, argumentando que el tercero está habilitado para demandar exclusivamente al asegurado, como responsable del infortunio.

ponible una demanda en contra exclusivamente de la aseguradora, en la que se prescinda del asegurado.

Esta exigencia, de dirigir la demanda coetáneamente en contra del asegurado y su compañía de seguros, llevó a la jurisprudencia en una miríada de sentencia, y también a la doctrina, a caracterizar a la instancia del damnificado respecto de la que pretende en contra del asegurador del responsable como acción directa no autónoma.

La circunstancia de que la víctima pueda obtener una sentencia eficaz, sin requerir la presencia del asegurador al proceso, esto es demandando solamente al asegurado –una conjetura verdaderamente teórica en el terreno fáctico, por cuanto la inmensa generalidad de los daños económicos de los siniestros son afrontados por los aseguradores–, ha llevado a la doctrina, por una parte a descartar la presencia de un litisconsorcio necesario; y por la otra, a sostener que en rigor existe litisconsorcio necesario configurado en razón de la ley, y no de la naturaleza de la relación que vincula a las partes contratantes del seguro⁶³⁷.

Requerida la presencia en el proceso del asegurado, o del conductor habilitado, a partir del fallo plenario del 14 de diciembre de 1984, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Especial Civil y Comercial, dictado en autos: “Irago, Armando Ramón c. Cabrera, Antonio –LL, t. 1986-B, pág. 662 y JA, t 1985-I, pág. 395–, a fin de integrar la *litis* con el asegurador, por su importancia pragmática⁶³⁸ resta

⁶³⁷ “La afirmación –correcta en sí misma– en el sentido de que el tercero pudo demandar aisladamente al asegurado responsable, sin tener que hacerlo a la vez también contra la aseguradora, sólo muestra, a los fines de este análisis, que si, como pensamos, existe aquí un litisconsorcio pasivo necesario, éste no se configura en razón de la naturaleza de la relación que vincula a ambos accionados, como ocurre en otros supuestos (p. ej. división de condominio o de relación societaria). Pero no es menos cierto que el litisconsorcio pasivo necesario puede ser también establecido por la ley, es decir, por razones de política legislativa que haya tenido en consideración quien elaboró la norma, para mejor atender a los fines para los que fue creada. Y esto es, precisamente, lo que ocurre en el supuesto que analizamos. Ha sido el legislador quien impuso, por su voluntad y en función de los fines perseguidos, que debía integrarse en todos los casos un litisconsorcio pasivo necesario entre asegurado y aseguradora, si es que se quiere citar en garantía a ésta...”. *Ibíd.*, p. 345.

⁶³⁸ “La cuestión no reviste carácter meramente teórico ni se agota en el plazo de las ideas puras. Por el contrario, tiene una relevancia práctica extraordinaria, desde el momento que está en juego el efecto expansivo del fallo que se dicte respecto de la aseguradora apelante: si se configuró un litisconsorcio pasivo necesario, el efecto de la apelación de dicha aseguradora aprovechará a su asegurado que no recurrió la sentencia”. *Ibíd.*, p. 344.

dilucidar las características del litisconsorcio que se configura entre aquéllos⁶³⁹, para aprehender el efecto expansivo de la sentencia⁶⁴⁰ en el marco recursivo: así en el litisconsorcio necesario el efecto de la apelación aprovechará al litisconsorte que no intentó el recurso.

En la doctrina, entienden que existe litisconsorcio pasivo necesario: Rotiman⁶⁴¹, Simone⁶⁴², Fenochietto – Bernal Castro – Pigni⁶⁴³, Kenny⁶⁴⁴, y Melij – Barbato⁶⁴⁵.

En idéntica tesitura, el maestro Alvarado Velloso expresa que la relación damnificado-asegurado es el presupuesto de hecho de otra relación: damnificado-asegurador; y como esta segunda relación está condicionada por el resultado de otra condicionante (damnificado-asegurado, en el pleito en el cual se declara la responsabilidad de éste), no puede concebirse la posibilidad de que la pretensión dirigida contra el asegurador prescinda por completo del asegurado causante del daño. De ahí que la ley establece implícitamente que no puede pro-

⁶³⁹ “...la cuestión no se agota en sus aristas teóricas: está en juego la aplicación del pronunciamiento recurrido por la aseguradora, al asegurado no apelante. De lo contrario caeremos nuevamente en las paradojas en las que con tanta frecuencia nos sumerge esta forma asegurativa tan multifacética y de esquivo perfil: el recurso de la aseguradora podrá tener un resultado pírrico, puesto que, si se entiende que el fallo deba ser considerado firme respecto del asegurado, a pesar de la apelación de su aseguradora, puede ocurrir que ésta quede obligada por vía oblicua, en razón de la naturaleza de la cobertura otorgada (mantener indemne al asegurado)”. *Ibíd.*, p. 345.

⁶⁴⁰ Opinablemente una de las juristas más importantes del país, Aída Kemelmajer de Carlucci, en autos: “Patricio Palmero S.A. c. Compañía de Seguros del Interior”, dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en fecha 1 de abril de 1992, y publicado en *El Derecho*, 1992, Tomo. 147, p. 171, sostuvo que: “...debe consagrarse “el efecto expansivo de la sentencia”, ya sea que se juzgue la relación “como si fuere un litisconsorcio necesario” (no es que lo sea –dijo–, sino que se lo asimila en sus efectos), sea por otras razones (el enriquecimiento sin causa, la idea de intervención o sustitución, etc.)”, pues de lo contrario “se producen situaciones absurdas o círculos viciosos”. La distinguida autora y magistrada advertía, con sutil percepción, que más allá de algunas controvertidas categorizaciones de esa relación jurídica, era “necesario” consagrar “el efecto expansivo de la sentencia”, para evitar todas esas consecuencias disvaliosas (que, a nuestro juicio, están poniendo una vez más de resalto que la teoría del litisconsorcio facultativo no se ajusta a la realidad de lo conceptuado)”. *Ibíd.*, pp. 344-345.

⁶⁴¹ ROITMAN, Horacio, *El seguro...*, ob. cit., p. 190.

⁶⁴² SIMONE, Osvaldo B., “Autonomía y caracteres...”, ob. cit. p. 11.

⁶⁴³ FENOCHIETTO, Carlos E., BERNAL CASTRO, Beatriz y PIGNI, Enrique E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentarios. Jurisprudencia. Legislación*, La Rocca, Buenos Aires, 1986, p. 124.

⁶⁴⁴ KENNY, Héctor E., *La intervención obligada de terceros en el proceso civil*, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 62.

⁶⁴⁵ MEILIJ, Gustavo R. y BARBATO, Nicolás H., *Tratado de Derecho de Seguros*, Zeus, Rosario, 1975, p. 351.

moverse demanda contra el asegurador sin haber hecho lo propio contra en asegurado⁶⁴⁶.

En la jurisprudencia, al respecto puede consultarse el criterio de marras en los siguientes fallos, a saber: “Vicente, Mario R. y Otras c. Comiso, Domingo y Otro”, del 1 de septiembre de 1987, emitido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci⁶⁴⁷, pub. en JA, 1988-IV, pág. 375; “Patricio Palmero S.A. c. Cía. de Seguros del Interior S.A.”, sentencia del 1 de abril de 1992, de la referida Corte, también con voto de la mencionada jurista, pub. en ED, t. 147, pág. 270; “Gutiérrez Barthé, José c. Casado, Silvino y Otros”, del 29 de mayo de 1986, emanado de la sala F de la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, con voto del Dr. Gustavo Bossert, pub. en JA, 1987-II, pág. 266.

Desde la óptica recursiva, resulta forzoso concluir que la inclusión del asegurador al proceso dará lugar a la constitución, conjuntamente con el asegurado, de un litisconsorcio necesario⁶⁴⁸, y el recurso intentado por el primero deberá apodícticamente beneficiar al segundo. De lo contrario, se desplomarían los argumentos que fundan la acumulación de procesos, evitar el escándalo jurídico, y

⁶⁴⁶ PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación*, comentado por Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1989, t. III, pp. 512-513.

⁶⁴⁷ “Cualquiera sea la posición que se asuma frente a la naturaleza del llamado realizado por el actor a la aseguradora (acción directa no autónoma o citación en garantía) hay acuerdo doctrinal y jurisprudencial en el sentido que ella no puede ser traída a un proceso en el que no es parte el asegurado [...]. Tan sólo se discute si basta demandar al conductor (aunque no sea el tomador del seguro), (por la afirmativa, CNac. Esp. Civil y Com. en pleno [in re: Irago, Armando Ramón c. Cabrera, Antonio], 14/12/ 84, JA 1995-III-395; en contra Wetzler Malbrán, “Cobertura del seguro de responsabilidad civil cuando la litis se traba únicamente con el conductor del vehículo asegurado”, ED 86-557); y si la regla es absoluta o admite como excepción la imposibilidad con alcances de fuerza mayor de traer al asegurado (como fue el caso de la demanda interpuesta contra la Embajada de Francia, asegurada, quien no aceptó al sometimiento a los tribunales nacionales [...]. Pero insistimos: la regla es que no hay condena contra la compañía aseguradora si no la hay contra el asegurado quien es parte en el juicio”. SCJ Mendoza, sala 1ª, “Vicente, Mario R. y otras c/ Comiso, Domingo A. y otro”, ob. cit., p. 378.

⁶⁴⁸ “Nuevamente la realidad nos está formulando un llamado al sentido común. El amor a las simetrías racionales no puede prevalecer ante los datos de los efectos concretos y de las finalidades perseguidas; y menos aun cuando, como consideramos que ocurre en este caso, existen fundamentos teóricos invocables, tales como los que informan que el litisconsorcio necesario puede resultar, no sólo de la naturaleza específica de la relación de que se trate, sino también de la voluntad del legislador volcada en normas que así lo impongan”. BARBATO, Nicolás H., “Naturaleza y extensión...”, ob. cit., p. 346.

resultaría harto estéril la apelación del asegurador, en la que revierta parcial o totalmente la responsabilidad del asegurado en el evento dañoso, porque a todo evento deberá en el marco de la garantía asumida, cumplir con la prestación prometida. De lo contrario, el asegurado podría resultar totalmente responsable según el fallo de la primera instancia, y parcialmente responsable o excluir su participación causal en el siniestro, acorde la sentencia de segunda instancia, y el asegurador deberá igualmente afrontar la indemnización fijada por el juez de grado, independientemente de las ventajas del recurso intentado, lo que configuraría un verdadero caos jurídico⁶⁴⁹.

6.3. LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA

Un ejemplo más de las dificultades que ostentó la interpretación del instituto normado por el art. 118 de la LS, por parte de la doctrina y de la jurisprudencia en nuestro país, lo constituyó la polémica desatada en torno al alcance de la legitimación del asegurador, finalmente concluida mediante el reconocimiento de una plena autonomía procesal como lógica consecuencia de su carácter de parte⁶⁵⁰.

Integrada al juicio, y por ende asumida la condición parte, constituye una prerogativa referir que la aseguradora, entendido el proceso desde la óptica garan-

⁶⁴⁹ “Quienes sostenían que se trataba de un litis consorcio necesario, el profesor BARBATO en nuestro país, sostenían que no podía alcanzarse una sentencia válida si es que no se integraba la litis con ambos contendientes y, por supuesto, que le hacían pasibles a la relación asegurado-asegurador todas las consecuencias de la consideración acerca de un litis consorcio necesario. También alguna jurisprudencia aceptó este criterio, particularmente, un fallo de la Cámara Nacional Civil, sala F, del año 1986, que está publicado en JA, 1987-II-266. Pero, sin duda, la posición mayoritaria ha sido la de considerar la litis consorcio formado por el asegurador y asegurado de carácter facultativo [...]. Claro que esto produjo otro resultado jurisprudencial llevado a cabo por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, durante también muchos años, sostuvo que el asegurador, merced a esta existencia de un litis consorcio facultativo, no podía apelar la sentencia si no la apelaba el asegurado. No podría oponer defensas de prescripción, defensas o excepciones que hiciera a hechos comunes, si no lo había hecho el asegurado. Restrungía su legitimación exactamente a la señalada por el art. 118 de la Ley de Seguros. Sólo tenía derecho a interponer aquellas defensas que se originaran con relación al contrato y por hechos anteriores al siniestro”. COMPIANI, María M. F., *Citación en garantía*, ob. cit., p. 3.

⁶⁵⁰ STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1135.

tista, tiene amplias facultades, entre ellas, la de recurrir la sentencia⁶⁵¹ que resolverá el litigio⁶⁵². Empero, esta incuestionable legitimación desde aquél marco teórico, fue durante años⁶⁵³ vedada por la corte más empinada de la Provincia de Buenos Aires⁶⁵⁴, dicho sea de pasaje uno de los tribunales de mayor prestigio y reputación de la República. E inclusive en su máxima expresión, los partidarios de la tesitura impedían a las aseguradoras controvertir los hechos invocados por el damnificado para imputar responsabilidad al asegurado, como así tampoco permitían ofrecer prueba sobre este tópico; y en lo referido a la extensión de las defensas, sólo podían oponer aquéllas referidas a su legitimación pasiva, esto es, las anteriores al siniestro nacidas del contrato, a fin de corroborar la inexistencia o limitación de cobertura⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ “En nuestra provincia de Buenos Aires podemos detenernos puntualmente en el recorrido que efectuó la Suprema Corte respecto de la posibilidad de apelar la sentencia el asegurador en los procesos civiles donde fue citado en garantía. Allí el Alto Tribunal provincial analizó el supuesto en que el asegurado no apelara la sentencia y sí pretendía hacerlo la aseguradora. Sin perjuicio de la solución que finalmente adoptó (Ac. 55.654; Ac. 57.260, ambas sentenciadas el 17-X-95; Ac. 56.675, sent. del 24-X95 y 59.366, sentencia del 10/07/97), en un momento utilizó un criterio restrictivo de las facultades procesales del asegurador en el proceso de daños y perjuicios (Ac. 43.703 del 7 de mayo de 1991 en “Rivero, Ernesto contra Raposi, Felipe sobre daños y perjuicios”). A tal punto que algunos tribunales locales, basándose en ésta última y transitoria jurisprudencia, llegaron a restringir la prueba que podía ofrecer en la medida que no se relacionara con las defensas que puede oponer”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 213.

⁶⁵² “El debate acerca de la autonomía recursiva de la citada en garantía concitó el vivo interés de la doctrina. Vale recordar que una respuesta negativa a la mencionada autonomía recursiva del asegurador fue sostenida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Para este tribunal le era vedada la posibilidad de apelar si la sentencia condenatoria no había sido recurrida por el asegurado: mientras subsista la obligación de indemnizar sobre el asegurado, no cabe que el asegurador sea liberado de su obligación en virtud del eventual acogimiento de defensas que no deriven del contrato de seguro. Si bien por distintos fundamentos la doctrina mayoritaria se inclinó a favor de la autonomía recursiva del asegurador...”. AGUIRRE, Felipe F., *Cuestiones teórico – prácticas...*, ob. cit., pp. 183-184.

⁶⁵³ Desde el fallo dictado en la causa “Rivero, Ernesto c/ Raposi, Felipe s/ Daños y Perjuicios”, el 7 de mayo de 1991, y hasta la sentencia recaída en autos “Mufarell, José Alberto c/ Aguirre, Rubén, F y Otros s/ Daños y Perjuicios”, del 10 de junio de 1997 –en la misma fecha y en idéntico sentido el Tribunal se pronunció en las causas: “Centeno, Julio C. c/ Ponzio, Horacio s/ Daños y Perjuicios” y “Sibione, Gustavo Ariel c/ Centro Médico Integral Caseros SRL s/ Daños y Perjuicios”–, la aseguradora era una verdadera convidada de piedra en la materia recursiva, en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

⁶⁵⁴ “En razón de la jurisprudencia anterior de la Corte provincial [...], algunos tribunales de la provincia de Buenos Aires vedaban, desde el comienzo mismo de los litigios, que las aseguradoras controvirtiesen los hechos de la demanda en los que los accionantes fundaban su imputación de responsabilidad al asegurado, y tampoco hacían lugar a los ofrecimientos de prueba de aquéllas sobre ese punto”. BARBATO, Nicolás H., “Naturaleza y extensión...”, ob. cit., nota p. 342.

⁶⁵⁵ En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en autos caratulados: “Castillo de los Santos c/ Manferro S.A.”, hizo lugar al recurso de inaplicabilidad de ley

La sentencia dictada el 7 de mayo de 1991, en autos caratulados: “Rivero, Ernesto c. Raposi, Felipe s. Daños y Perjuicios”⁶⁵⁶, mutó la jurisprudencia tradicional que facultaba a la aseguradora a interponer recursos ordinarios y extraordinarios, sobre la base de los argumentos que seguidamente se ventilan:

(I) ARGUMENTOS DE LA TESIS RESTRICTIVA

Los fundamentos de la tesis restrictiva, se resumen como sigue:

(i) Entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo; la relación obligacional que vincula a éste y al asegurado, y la relación contractual entre asegurado y aseguradora, son entre sí absolutamente independientes⁶⁵⁷, y

deducido por la actora y dejó sin efecto la decisión del Tribunal del Trabajo No. 1 de San Nicolás, en la que se había admitido la defensa de prescripción opuesta por la citada en garantía, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros, y rechazado la demanda por cobro de indemnización por enfermedad – accidente. La aseguradora interpuso recurso extraordinario, y su denegación motivó la queja, que fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fundamento en la vulneración de la eficaz protección judicial que exige la garantía de defensa en juicio de la aseguradora consagrada por el art. 18 de la Constitución nacional. Y agregó: “Que esta Corte ha sostenido que al reconocer al damnificado la facultad de citar en garantía a la aseguradora del damnificado y, como consecuencia, extender respeto de la citada los efectos de la cosa juzgada y establecer que la sentencia condenatoria será ejecutable contra dicha parte, el art. 118 de la ley 17.418 no se ha limitado a instituir un mero llamado a la causa del asegurador, sino que, con abstracción del nomen iuris utilizado, ha legitimado al actor para acumular a la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador [...]. Que el carácter personal del interés defendido por la aseguradora, protegido dentro del sistema de la ley de seguros, y el reconocimiento de que le asiste todo el conjunto de cargas, deberes y facultades procesales contemplados por el ordenamiento ritual para las partes, con autonomía de la actitud seguida por el asegurado, importa admitir también su legitimación procesal para oponer la excepción de prescripción, con el fin de resistir la pretensión del tercero, en cumplimiento de su obligación de garantía”, CSJN, “Recurso de hecho deducido por La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. en la causa Castillo de los Santos, Rodolfo c/ Manferrero S.A.”, 6 de mayo de 1997, *El Derecho*, 1997, Tomo 174, p. 360.

⁶⁵⁶ Cuya doctrina, en síntesis, sostenía que mientras subsista la obligación de indemnizar sobre el asegurado, no cabe que el asegurador sea liberado de la suya en virtud del eventual acogimiento de defensas que no deriven del contrato de seguros.

⁶⁵⁷ “Y sobre la base de tal afirmación se concluía que la aseguradora es una figura totalmente ajena a la controversia relativa a la responsabilidad, impidiéndole entrar en el debate, aunque luego se la obligara a pagar el costo de esa responsabilidad”. BARBATO, Nicolás, “Naturaleza y extensión...”, ob. cit. pp. 334-335. “Hemos visto, sin embargo, que no hay tal independencia: el tercero trae obligadamente al asegurador al proceso, por sí mismo –y no subrogándose en derechos ajenos–, obtiene su condena y está facultado para ejecutarla también directamente. Y, lo que es más importante, se apropia del resultado (pago, o precio de la venta de los bienes ejecutados) que toma para sí, directamente, sin pasar por otro patrimonio. Además, la aseguradora se vio impedida de oponerle ciertas defensas (las nacidas después del siniestro) que podía, sin embargo, haber esgrimido frente a su co-contratante, el asegurado”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 168.

sólo enlazadas por el sistema instituido por la Ley de Seguros. Ergo, el asegurador es llamado al juicio para cumplir con la prestación debida a su único acreedor, el asegurado, y no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor⁶⁵⁸.

(ii) El contrato de seguro no constituye una estipulación en favor de terceros, cfme. al otrora art. 504 C.C., actual art. 1027 del C.C.y C., porque es celebrado en exclusivo interés del asegurado⁶⁵⁹.

(iii) No existe acción directa del tercero respecto del asegurador.

(iv) El asegurador puede oponer sólo defensas que hacen a su legitimación pasiva, es decir, aquéllas anteriores al siniestro resultantes del contrato⁶⁶⁰; que

⁶⁵⁸ “Sin embargo, ya hemos visto, al estudiar la naturaleza de la citación en garantía formulada por el tercero damnificado conforme el art. 118 de la LS, que éste ejercita un derecho propio, que cierra el circuito tripartito de vínculos. Y ese derecho propio presenta dos presupuestos: 1) Un contrato –el de seguro–, en el que se apoya el damnificado para efectuar la citación, contrato en el que las partes han estipulado, a cargo del asegurador, una obligación que tiene por objeto una prestación de doble indemnidad: el asegurador se obligó a “mantener indemne” al asegurado “por cuanto deba a un tercero”. Y no hay otra manera de mantener esa indemnidad que no sea extinguiendo la deuda, para evitar el daño concreto. Tal indemnización sólo puede pagarse a quien efectiva y concretamente sufrió el daño; 2) Una deuda de responsabilidad, que hace nacer la exigencia de actividad del asegurador, dirigida a evitar que el asegurado sufra daño concreto en sus bienes. Vemos, pues, que estamos ante una obligación del asegurador respecto del tercero. Pero se trata, en realidad, de la misma obligación que ese asegurador tiene con relación a su asegurado, aunque en otra de sus facetas: ya hemos señalado que la misma prestación surte efecto respecto de dos acreedores, por lo que la denominamos como “de doble indemnidad”. Hacia el tercero, resarciéndolo por el daño sufrido, extinguiendo su crédito mediante el pago de la indemnización. Hacia el asegurado, a quien, a través de la extinción de la deuda de responsabilidad se le evita que sufra daño concreto en sus bienes (esto es, se lo mantiene indemne). Por todo ello no compartimos la afirmación del fallo –subrayada en el original–, en el sentido de que el asegurador “no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor”. Lo cierto es que, en realidad, el asegurador se constituyó en deudor eventual del tercero damnificado, desde el momento mismo en que celebró con el asegurado el contrato por el cual se obligó a “mantenerlo indemne” “por cuanto deba a un tercero” (art. 109, LS)”. *Ibidem*, pp. 169-170.

⁶⁵⁹ Si bien es cierto que el asegurado al momento de contratar lo hace con el designio de resguardar su patrimonio; no es menos cierto que el legislador mediante la inclusión del art. 68 de la LNT, que impone la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil automotor, para afrontar los eventuales perjuicios que el vehículo pudiera ocasionar a la integridad psicofísica de las personas, lisa y llanamente revela el interés social y la meridiana protección a las víctimas del tránsito; allende el cumplimiento de la prestación a cargo del asegurador, de mantener indemne al asegurado, se ejecuta mediante el pago de la indemnización, circunstancia harto ventajosa que campea en cabeza del tercero damnificado.

⁶⁶⁰ La aseguradora tiene aptitud para oponer todo tipo de defensas, salvo las nacidas luego del siniestro, emanadas o no del contrato de seguro (v. gr. las atinentes al hecho motivador de responsabilidad).

demuestren que en ese momento no existía cobertura o, en su caso, la limitación que ésta tenía⁶⁶¹.

(v) Entre la aseguradora y el asegurado no existe un litisconsorcio pasivo necesario⁶⁶², sino un litisconsorcio pasivo facultativo con algunas notas diferenciales; por ende, cuando la aseguradora responde a la citación, no tiene que replicar los hechos alegados por el actor, ni el derecho que dice asistirle⁶⁶³, pues la relación víctima – asegurado le es totalmente ajena, ya que no forma parte formal ni sustancial de ella⁶⁶⁴.

(II) ARGUMENTOS DE LA TESIS AMPLIA

El criterio restrictivo partía de premisas equivocadas, al proponer la absoluta desvinculación de las dos obligaciones, disociadas del propio concepto y funcionamiento seguro de responsabilidad civil, que exige imprescindiblemente la presencia del tercero para su operatividad⁶⁶⁵. Este sistema cerrado no pudo sosla-

⁶⁶¹ SCJBA, “Moyano, Soraida M. c/ Bazzi, Enrique B. s/ Daños y Perjuicios”, ob. cit., p. 149.

⁶⁶² “Consideramos por nuestra parte, que en los casos en que se efectúa, por parte del tercero reclamante, la citación en garantía del asegurador a la que se refiere el art. 118 de la LS, se forma un litisconsorcio pasivo necesario. Prueba de ello es que no resulta posible, ante tal citación, continuar el juicio sólo contra el asegurador, siendo necesario integrar la litis con el asegurado. Es cierto que el damnificado puede demandar válidamente sólo al responsable del daño; pero también lo es que si desea “citar en garantía” al asegurador, deberá integrar necesariamente la litis con el asegurado”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 172.

⁶⁶³ “Así, entonces, vemos que la responsabilidad del asegurado es uno de los extremos que el tercero damnificado deberá invocar y acreditar en la litis. Y ese extremo, asimismo, constituye uno de los presupuestos de la configuración del siniestro, en función del cual puede resultar condenado el asegurador. No es posible, pues, impedir al asegurador que discuta los hechos y el derecho, y produzca pruebas con relación a un suceso en virtud del cual puede llegar a ser condenado y serle invocada la cosa juzgada en su contra (art. 118, LS). Tal interpretación consideramos resulta lesiva del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional en su art. 18. Baste pensar en el caso de un asegurado que permanece rebelde y no ejercita acto defensivo alguno; sin entrar a considerar, además, eventuales connivencias entre asegurado y tercero damnificado...”. Ibídem, p. 171.

⁶⁶⁴ “Entonces, como vemos, el problema no se reducía a la posibilidad de apelar la sentencia condenatoria, sino que iba mucho más allá: se debatía en realidad si poseía o no la aseguradora la facultad de negar o discutir los hechos alegados por el tercero reclamante como fundamento de la imputación de responsabilidad que formulaba contra su asegurador y, por consiguiente, también la posibilidad de ofrecer y producir pruebas que hagan a tales negativas o controversias”. BARBATO, Nicolás H., “Naturaleza y extensión...”, ob. cit., p. 334.

⁶⁶⁵ “No se advertía que por la propia lógica del sistema ese “tercero” resulta pieza esencial del mecanismo asegurativo, puesto que su crédito de indemnización era elemento esencial del riesgo cubierto [...]; y, sobre todo, que ese “tercero” era el único legitimado a recibir y reclamar el pago de la prestación del asegurador...”. Ibídem, p. 335.

yar una de las hipótesis concretas del diario acontecer: la quiebra del asegurado⁶⁶⁶.

La veda impugnativa sostenida por la tesis restringida, atentaba contra una de las naturales cualidades del ser humano, su falibilidad, en la medida de que el asegurador debía en todos los casos afrontar los fallos de primera instancia independientemente de su justicia o injusticia, vulnerando un plexo de garantías constitucionales protectorias de los derechos de defensa y propiedad; y elípticamente implicaba el aumento del costo del seguro por encarecimiento de la prima.

Afortunadamente, para los intereses de la aseguradora, –y para todos aquellos que entendemos que el debido proceso es aquél donde dos sujetos se encuentran en pie de igualdad jurídica y frente a un tercero imparcial, imparcial e independiente–, nuestro Máximo Tribunal Judicial, se ha pronunciado en sentido contrario en una plétora de fallos, a saber: “Recurso de hecho deducido por Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros en la causa Lanza Peñaranda, Ruth A. c. Transportes Quirno Costa S.A.C. e I. y otros”, sentencia del 27 de noviembre de 1990, pub. en JA, 1991-II, pág. 313 y en ED, t. 142, pág. 805; “Cooperativa Personal Limitada de Seguros c. Iarcho, Jorge N. y otro”, sentencia del 21 de abril de 1.992; “Recurso de hecho deducido por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Carlos Alberto Echevesti en la causa Baumgartner, Mario E y otro c. Jockey Club de la Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 6 de octubre de 1.992; “Recurso deducido por Federación Patronal Cooperativa de Seguros Limitada en la causa Barrios, Nicomedes c. Osvaldo Grimaldi y Compañía Sociedad Colectiva”, sentencia del 16 de febrero de 1.993;

⁶⁶⁶ “La concepción antigua [...], recibió un golpe decisivo de parte del mayor de los críticos: la realidad concreta, las situaciones de la vida diaria. Ello aconteció a través de un suceso nada extraño ni imprevisible: la quiebra del asegurado. Ante este supuesto, como se consideraba que el único acreedor de la aseguradora era su contraparte en el contrato, esto es, el asegurado, la prestación indemnizatoria debida por aquélla con motivo de un daño ya causado pero todavía no indemnizado tenía que ir a parar al proceso concursal, y allí debía concurrir entonces la víctima, sufriente del daño concreto, a disputar su crédito con los demás acreedores del asegurado fallido y, por último, cobrar en moneda de quiebra. Esta conclusión, lógica de considerar al seguro como relación “cerrada”, que agotaba sus efectos entre asegurado y aseguradora, puso al descubierto que la conceptualización que se había propuesto para esta especie de seguro no era la correcta, puesto que conducía a consecuencias inadmisibles...”. *Ibíd.*, pp. 336-337.

entre otros, anulando inclusive fallos de la Corte bonaerense, y permitiendo a la compañía de seguros acceder a la facultad recursiva.

En idéntico sentido se pronunció la Cámara Nacional en lo Civil en pleno, en autos: “Flores Oscar J. c. Robazza Mario O.”, sentencia del 29 de septiembre de 1991, pub. en LL, 1991-E- pág. 662 y en ED, t. 144, pág. 510.

Hizo lo propio la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en autos: “Patricio Palmero S.A. c. Cía. de Seguros del Interior”, sentencia del 1 de abril de 1992, pub. en ED, t. 147, pág. 270.

En el ámbito provincial, la jurisprudencia de la mayoría de las provincias, con sendos y elocuentes argumentos, recogieron la doctrina legal de la Corte nacional⁶⁶⁷. Idénticamente la mayoría de la doctrina⁶⁶⁸.

Esta tesitura parte de la premisa que el art. 118, amén de sus deficiencias técnicas, consagra una citación de terceros *sui generis*, con las características de la intervención coactiva, que convierte al citado en verdadera parte procesal⁶⁶⁹ con amplias facultades defensivas, y por ende, impugnatorias⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Al respecto puede consultarse: el fallo plenario de la Cámara Nacional Civil, recaído en autos: “Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O.”, del 23 de septiembre de 1991, El Derecho, Tomo 144, p. 510; las sentencias de la sala I de la Suprema Corte de Mendoza, dictada en autos: “Vicente, Mario y otras c/ Comisso”, del 1 de septiembre de 1987, Jurisprudencia Argentina, 1988, Tomo IV, p. 377, y dictada en autos: “Compañía de Seguros del Interior”, del 1 de abril de 1992, El Derecho, Tomo 147, p. 171, entre otros pronunciamientos. Cit. SCJBA, “Mufarrel, José Alberto c. Aguirre, Rubén F. y Otros s. Daños y Perjuicios”, ob. cit., p. 340.

⁶⁶⁸ RIVERA, Julio C., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 846; BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 149; SIMONE, Osvaldo B., “Caracterización procesal...ob. cit., p. 209; MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S., “Naturaleza del litisconsorcio...”, ob. cit., p. 710.

⁶⁶⁹ PALACIO, Lino, *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., pp. 246-249; DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Aguilar, Madrid, 1964, p. 406. “Se califique a la aseguradora de tercero interviniente o se le niegue tal carácter, tengo para mí que una vez que comparece y acepta la citación, su situación procesal debe ser asimilada a la de una parte por lo que está facultado para ejercer aquellas defensas o excepciones que de acuerdo al estado del proceso resulten formalmente procedentes siempre que no estén prohibidas por la ley. Dicho en otros términos: puede oponer o no excepciones de especial pronunciamiento o de fondo, contestar la demanda, reconocer o negar los hechos y el derecho, ofrecer prueba, transigir, apelar, desistir recursos, etc”. SCJ Mendoza, sala 1ª, “Vicente, Mario R. y otras c/ Comiso, Domingo A. y Otro”, ob. cit., p. 377.

⁶⁷⁰ “Parece de Perogrullo acotar que el que soporta el riesgo de que se forme en su contra la res judicata, tiene que tener la posibilidad de atacarla antes que se convierta en inalterable, pues de lo contrario se afecta el derecho de defensa del que tiene que afrontar el fallo (arts. 18, Const. Nac.; 8 del Pacto de San José de Costa Rica, que ahora tiene jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc. 22 de la Const. Nac., reformada en 1994; art. 15, Const. Prov.). No puede ser

El debate respecto a la legitimación de la aseguradora, final y felizmente ha concluido mediante el reconocimiento de una plena autonomía procesal, dado su carácter de parte⁶⁷¹.

En definitiva, no existe una absoluta independencia entre las obligaciones que vinculan, por una parte, al asegurado y tercero reclamante y, por la otra, al asegurado y aseguradora. No se tratan de compartimentos estancos, desde que el tercero puede llevar al proceso a la aseguradora y ejecutar la sentencia en su contra⁶⁷²; y ésta puede oponer, a excepción de las posteriores al siniestro⁶⁷³, todo tipo de defensas⁶⁷⁴.

7. ESTADO ACTUAL DE LA MATERIA

En noviembre de 1995, en el marco del IV Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros organizado por el CILA, celebrado en Santiago de Chile, el maestro Morandi en su conferencia sobre el seguro de responsabilidad civil,

el asegurador un convidado de piedra en el pleito, dado que si bien su obligación principal es mantener indemne al asegurado (art. 109, Ley de Seguros) no lo es menos que en paralelo tiene que tener la posibilidad de defender su propio patrimonio (art. 17 de la Const. Nac.) para evitar que una actitud dispendiosa o dolosa del asegurado pueda perjudicarlo". SCJBA, "Mufarrel, José Alberto c/ Aguirre, Rubén F. y Otros s/ Daños y Perjuicios", cit., p. 341.

⁶⁷¹ STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", cit., p. 1136.

⁶⁷² "Como se advierte, la sentencia condenatoria dictada en el proceso promovido por el damnificado pone de manifiesto que el asegurado no es el único acreedor del asegurador. De lo contrario no sería factible de ser entendido a favor de quién se extiende la condena contra el asegurador (arg. art. 118-3, L.S.). El criterio opuesto es el sostenido por la minoría de la Suprema Corte de la Prov. de Bs. As, compuesta por los Dres. San Martín, Pisano y Laborde en autos "Centeno, J. v. Ponzio, H." en el Ac. 59.366 del 16/6/97 (JA, semanario n. 6061, del 29/10/97, p. 23, con nota de A.M. Morello y el autor de este trabajo), cuando afirman que es tal la independencia entre la víctima y el asegurador que, el primero, no ostenta condición de acreedor del segundo. Lo expresado contraría el texto expreso del art. 118-3, L.S., que es precisamente el que legitima al damnificado para ejecutar la sentencia de condena contra el asegurador citado, al extender con éste los efectos de la cosa juzgada". STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., p. 941 y nota.

⁶⁷³ "En cuanto a la limitación del asegurador consistente en el impedimento de oponer excepciones posteriores al siniestro, es una cuestión que tan sólo expone una imposibilidad sustentada en razones de política jurídica, en este caso, hacer prevalecer la protección al damnificado". Ibídem, p. 937.

⁶⁷⁴ "...en puridad de verdad no existe tal independencia entre el tercero y el asegurador, habida cuenta de que aquél trae "obligadamente" a éste —en realidad no se trata de una obligación sino de una carga— y, una vez obtenida su condena, está potenciado para ejecutarla en forma directa. Por otro lado, la aseguradora no puede —en principio— oponerle al tercero damnificado ciertas defensas, que podría sin embargo haber puesto en marcha frente a su cocontratante". SCJBA, "Mufarrel, José Alberto c/ Aguirre, Rubén F. y Otros s/ Daños y Perjuicios", ob. cit., p. 341.

propugnó que acción directa no es sinónimo de acción autónoma. Y explicó que cuando sostuvo que la citación en garantía importa una acción directa de la víctima, se encargó de precisar que ello es así aunque no pueda accionarse de manera autónoma contra el asegurador del responsable porque la víctima no ejerce su acción por la vía de la subrogación en los derechos del asegurado responsable, sino que lo hace de manera directa, por oposición a la acción oblicua, indirecta o subrogatoria⁶⁷⁵. Es la tesis que se sostiene desde la sanción de la Ley de Seguros, en 1967, y mantiene incólume su vigencia 50 años después.

Así, la doctrina y jurisprudencia son contestes en exigir la presencia del asegurado⁶⁷⁶, o conductor habilitado, en el proceso a fin de integrar la litis con el asegurador⁶⁷⁷, circunstancia que le otorgó a la instancia de la víctima el nominativo de acción directa no autónoma. La intervención y permanencia de éste último en el proceso se encuentra condicionada y supeditada a la efectiva participación de aquél, atento a los alcances y a la naturaleza del seguro de responsabilidad civil. Empero, sería socialmente conveniente, eliminar la exigencia de demandar al asegurado como requisito para accionar al asegurador, porque no encuentra obstáculo jurídico alguno, y por el contrario, implicaría un modo de cumplir más acabadamente con el objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil⁶⁷⁸.

El proyecto de ley de seguros de 1998, avala la tesis, al referir en el art. 118, primer y tercer párrafo respectivamente, que: “El damnificado tiene acción directa contra el asegurador”; y que: “En el plazo para la contestación de la demanda,

⁶⁷⁵ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 425.

⁶⁷⁶ “¿Ahora bien, cuál es el motivo de la obligación de la víctima de accionar contra el asegurado para accionar contra el asegurador? En general, se ha sostenido que se funda en la protección de los derechos del asegurado y en la naturaleza misma de la figura establecida por el artículo 118, la citación en garantía. Esto último debido a que no puede haber citación de un “tercero” que preste “garantía” asegurativa si no existe un “principal” demandado”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 215.

⁶⁷⁷ “Esa citación requiere, como presupuesto de admisibilidad, la paralela, promiscua y necesaria demanda contra el responsable, según admite una casi uniforme jurisprudencia al respecto”. SIMONE, Osvaldo B., “Bases genéricas...”, ob. cit., p. 744.

⁶⁷⁸ FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 218.

pueden ser citados como legitimados con plena autonomía procesal, el responsable civil por el asegurador, y el asegurador por el asegurado”⁶⁷⁹.

El autor de este ensayo, anhela profundamente que en un futuro cercano así sea.

⁶⁷⁹ STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1136.