

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
Director de la Carrera:
Prof. Adolfo Alvarado Velloso**

**Título de la tesis
“ACCIÓN DIRECTA DE LA VICTIMA EN CONTRA DEL
ASEGURADOR DEL RESPONSABLE”**

**Tesista: ab. Ramiro Daniel Julián
Director de Tesis: Dra. Andrea Meroi**

**Año
2021**

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS EMPLEADAS	6
PRESENTACIÓN DEL TEMA	9
1. EL TEMA Y LOS ASPECTOS QUE PLANTEA	9
2. HIPÓTESIS DE TRABAJO	9
3. RESUMEN	10
INTRODUCCIÓN.....	11
1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
2. TIPO DE INVESTIGACIÓN Y MÉTODO	12
3. MARCO TEÓRICO: EL GARANTISMO PROCESAL.....	13
3.1. LA ACCIÓN DE LA VÍCTIMA DEL TRÁNSITO DESDE EL GARANTISMO	13
3.2. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO	15
3.2.1. SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO	17
3.2.2. FACULTADES DE LOS JUECES	19
3.2.3. PRETENSIONES DE LA VÍCTIMA	20
3.2.4. CALIDAD DE PARTE DEL ASEGURADOR	22
3.2.5. FACULTAD RECURSIVA DEL ASEGURADOR	23
(I) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES.....	25
(II) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	27
CAPÍTULO I.....	30
ANTECEDENTES	30
1. CÓDIGO DE COMERCIO.....	30
1.1. PREEMINENCIA DE LAS CONDICIONES GENERALES DE PÓLIZA	30
1.2. CARACTERÍSTICAS	32
2. ANTEPROYECTO HALPERÍN.....	34
2.1. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	35
(I) EN GENERAL	36
(II) OBLIGATORIO POR LA RESPONSABILIDAD POR AUTOMOTORES	38
2.2. CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DIRECTA EN CONTRA DEL ASEGURADOR DEL RESPONSABLE	42
3. COMISIÓN ASESORA, CONSULTIVA Y REVISORA DE 1961	44
4. COMISIÓN ASESORA, CONSULTIVA Y REVISORA DE 1967	46

4.1. ELIMINACIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA Y CONSAGRACIÓN DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA	49
5. LEY DE SEGUROS.....	52
6. LEY DE TRÁNSITO	53
7. UNIFICACIÓN DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL	56
CAPITULO II	58
ACCIÓN DIRECTA	58
1. ORIGEN	58
2. EVOLUCIÓN	59
2.1. DE LA ACCIÓN DIRECTA	59
2.2. DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	63
(I) PRINCIPIOS QUE DIFICULTARON SU DESARROLLO	64
(II) TRASCENDENCIA SOCIAL	67
3. PROBLEMÁTICA LINGÜÍSTICA.....	69
4. CONCEPTUALIZACIÓN.....	71
5. MARCO REGULATORIO	73
5.1. REQUISITOS DE EJERCICIO Y EFECTOS PREVISTOS POR EL C.C.Y C.....	75
5.2. CARACTERÍSTICAS.....	77
5.3. ÁMBITO INTERNACIONAL.....	81
6. SITUACIÓN JURÍDICA	82
6.1. ANTERIOR A LA LEY DE SEGUROS	82
(I) DOCTRINA	82
(II) JURISPRUDENCIA.....	87
6.2. POSTERIOR A LA LEY DE SEGUROS	93
6.3. ACTUAL	100
CAPITULO III	102
INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO.....	102
1. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS.....	102
1.1. SUJETOS ESENCIALES DEL PROCESO	102
1.2. DIFICULTADES DEL INSTITUTO.....	104
1.3. PROBLEMÁTICA LINGÜÍSTICA DE LA VOZ TERCERO	105
1. 4. PROTECCIÓN NORMATIVA DE LOS TERCEROS	106
2. CARACTERÍSTICAS	108

2.1. CONCEPTUALIZACIÓN – ENCUADRAMIENTO.....	108
2.2. CONFIGURACIÓN, CLASIFICACIÓN Y MEDIOS PARA PROVOCAR LA INTERVENCIÓN	109
2.3. EL PARTICULAR CASO DEL ASEGURADOR.....	111
2.4. LA INTERVENCIÓN PROVOCADA DE TERCEROS Y LA CITACIÓN EN GARANTÍA	114
3. INTERVENCIÓN DEL ASEGURADOR.....	115
3.1. LA CITACIÓN EN GARANTÍA	116
3.2. AUTONOMÍA PROCESAL DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA	117
3.3. CONDICIÓN DE PARTE DEL ASEGURADOR	118
3.4. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES	120
3.5. RELACIÓN ENTRE LA ASEGURADORA Y EL DAMNIFICADO	124
(I) TESIS NEGATORIA O RESTRICTIVA	124
(II) TESIS AMPLIA.....	126
3.6. CONCURRENCIA DE OBLIGACIONES.....	127
(I) ORIGEN.....	127
(II) PROCESO DE DAÑOS Y PERJUICIOS	128
3.7. PRESENCIA INESCINDIBLE DEL ASEGURADO EN EL PROCESO	131
CAPÍTULO IV	133
CONSAGRACIÓN NORMATIVA.....	133
1. ANTECEDENTES	133
1.1. DE LA INCLUSIÓN DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA EN LA LEY DE SEGUROS	133
1.2. DEL ARTÍCULO 118 DE LA LEY DE SEGUROS.....	135
2. EL ART. 118 DE LA LEY DE SEGUROS.....	139
3. PROBLEMÁTICA DE LA NORMA.....	142
4. NATURALEZA DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA DEL ASEGURADOR	146
5. MECANISMO.....	147
5.1. CITACIÓN EN GARANTÍA CONCRETADA POR EL DAMNIFICADO	150
5.2. CITACIÓN EN GARANTÍA MATERIALIZADA POR EL DEMANDADO.....	157
6. EL LLAMADO EN GARANTIA AL ASEGURADOR	159
6.1. MODALIDADES QUE PUEDE ASUMIR EN EL PROCESO	159
6.2. LITISCONSORCIO CON EL ASEGURADO.....	163
(I) CARACTERES.....	167
(II) OPINIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL	170

6.3. LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA	174
(I) ARGUMENTOS DE LA TESIS RESTRICTIVA	176
(II) ARGUMENTOS DE LA TESIS AMPLIA	178
7. ESTADO ACTUAL DE LA MATERIA.....	181
CAPÍTULO V.....	184
LA ACCIÓN DIRECTA EN EL DERECHO COMPARADO	184
1. TENDENCIA CONTEMPORÁNEA	184
2. CONSAGRACIÓN NORMATIVA.....	187
2.1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	188
2.2. ITALIA	189
2.3. FRANCIA.....	190
2.4. MÉXICO	193
2.5. ESPAÑA.....	193
2.6. SUIZA.....	194
2.7. ALEMANIA	195
2.8. CHILE	196
2.9. ARGENTINA.....	197
3. DERECHO TRANSNACIONAL	199
3.1. COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA: REGLAMENTO ROMA II	199
3.2. CONO SUR: CONVENIO SOBRE TRANSPORTE INTERNACIONAL TERRESTRE.....	200
3.3. CONVENIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMERGENTE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO	201
3.4. PROTOCOLO DE SAN LUIS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMERGENTE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR	203
3.5. RESOLUCIÓN NO. 37/92 DEL GRUPO MERCADO COMÚN.....	205
3.6. RESOLUCIÓN NO. 120/94 DEL GRUPO MERCADO COMÚN.....	206
3.7. RESOLUCIÓN NO. 21.281/97 DE SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN	207
4. COLOFÓN	209
CONCLUSIÓN.....	211
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	214

ABREVIATURAS EMPLEADAS

ADLA:	Anales de Legislación Argentina
Anteproyecto:	Proyecto de Ley General de Seguros
ap.:	apartado
aprox.:	aproximadamente
art/s.:	artículo/s
AS:	Acuerdo y Sentencia
ASSAL:	Asociación de Supervisores de América Latina
AA.VV.:	autores varios
c/:	contra
cit.:	citada/o
CC:	Código Civil
CCyC:	Código Civil y Comercial
CCiv. Capital:	Cámara Civil Capital
CCiv. y Com.:	Cámara Civil y Comercial
CILA:	Comité Iberoamericano del Derecho de Seguros
CN:	Constitución nacional
Cfme.:	Conforme
Cfr.:	Confrontar
CNCiv.:	Cámara Nacional Civil
CNCom.:	Cámara Nacional Comercial
CNFed. Civ. y Com.	Cámara Nacional Federal Civil y Comercial
Cód. Com.:	Código de Comercio
conc/s.:	concordante/s

Convenio Bilateral:	Convenio de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito
Comisión:	Comisión Asesora, Consultiva y Revisora
CSJN:	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Dr.:	Doctor
doct.:	doctrina
ed.:	edición
Excma.:	Excelentísima
GMC:	Grupo Mercado Común
etc.:	etcétera
JA:	Jurisprudencia Argentina
LL:	La Ley
LNT:	Ley Nacional de Tránsito N° 24.449
LS:	Ley de Seguros N° 17.418
No.:	Número
ob.:	obra
p. ej.:	por ejemplo
pág/s.:	página/s
párr.:	párrafo
PEN:	Poder Ejecutivo nacional
Prof.:	Profesor
pub.:	publicación
reimp.:	reimpresión
rev.:	revista
R\$:	Real

s/:	sobre
SCJBA:	Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires
sec:	sección
ss.:	subsiguientes
SSN:	Superintendencia de Seguros de la Nación
t.:	tomo
t.o.:	texto ordenado
trad.:	traducción
v.:	versus
v. gr.:	verbigracia
vol.:	volumen

PRESENTACIÓN DEL TEMA

1. EL TEMA Y LOS ASPECTOS QUE PLANTEA

En el marco del seguro de responsabilidad civil automotor, el tema elegido para la presente investigación es la naturaleza de la instancia del tercero damnificado contra el asegurador, tendiente a obtener el resarcimiento de los daños nacidos como consecuencia de un accidente de tránsito causado por el asegurado.

El asegurador cuando es llevado al proceso por el damnificado reviste una peculiar situación procesal, debatida en incontables oportunidades, inclusive con anterioridad a la sanción de norma legal que contempla el supuesto, el art. 118 de la Ley Nacional de Seguros No. 17.418.

Partiendo de la premisa que la víctima del tránsito ostenta una acción en contra del asegurador, que como presupuesto de admisibilidad la doctrina y jurisprudencia exigen de manera uniforme, demandar coetáneamente al asegurado o al conductor del vehículo causante del perjuicio, se compararán las pretensiones procesales impetradas por el actor en contra del asegurado y de su asegurador, para explicar finalmente la relación de afinidad que entre ellas existe.

Se desarrollará, desde el garantismo procesal, la participación del asegurador en el proceso de daños impetrado por la víctima.

Se efectuará un análisis histórico, de la posibilidad de la víctima de ir directamente contra el asegurador, fundamentalmente de los motivos argüidos por el ilustre Halperín en su Ley General de Seguros de 1959, y la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora de 1961 y de 1967.

Se planteará la función y trascendencia de demandar al asegurador sin necesidad de accionar en contra del asegurado, y las ventajas que ello implica.

2. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Las hipótesis de la investigación que se procurarán confirmar, se resumen como sigue:

La instancia a través de la cual el damnificado actor pretende respecto del asegurador es la acción.

Las pretensiones del damnificado actor respecto del asegurado y asegurador son escindibles.

Es socialmente conveniente que el actor pueda accionar contra el asegurador, inclusive sin demandar al asegurado.

3. RESUMEN

A partir de la sanción en el año 1994 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, es obligatoria la contratación del seguro de responsabilidad civil para el vehículo automotor. Acaecido un siniestro vial, es posible –y de hecho harto probable– que se genere una relación procesal entre el damnificado del accidente y el asegurador del vehículo protagonista en el evento. Teniendo presente lo esbozado, se investigará la naturaleza jurídica de la instancia mediante la cual pretende el damnificado actor respecto del asegurador.

En concreto, se explicitará que se está en presencia del ejercicio de una acción. Se estudiarán los recaudos a cumplir a efectos de demandar al asegurador y las disímiles situaciones que se presentan cuando el asegurador es “citado en garantía” por el damnificado actor y cuando lo es por el asegurado demandado.

Llevados al proceso el asegurado y asegurador, se indagará también cual es la relación que existe entre ellos. Se investigará igualmente como ejercita su pretensión la víctima de un accidente de tránsito ocurrido en los países limítrofes y en países europeos (v. gr. Francia, Italia, España), y las relaciones que se plantean con la aseguradora.

La ley argentina ha querido consagrar una acción directa contra el asegurador, mediante un régimen particular que denomina “citación en garantía”, que tiene características y modalidades propias. Sin embargo, la existencia de una acción directa del damnificado en contra del asegurador del responsable civil, acorde a

la uniforme tendencia internacional, requiere la expresa consagración normativa del ordenamiento jurídico.

Independientemente del *nomen iuris* del instituto procesal que ostenta la víctima para llevar al proceso a la aseguradora, existe uniformidad doctrinaria y jurisprudencial respecto a la existencia de una legitimación procesal extraordinaria, propia y amplia, por parte de ésta para actuar en el proceso incoado por aquélla.

La consagración legal de una acción directa autónoma de la víctima situaría al asegurador en la condición de demandado y eliminaría toda idea de tercero, haciendo funcionar a pleno la estructura bilateral del proceso civil; inclusive, suprimiría toda controversia respecto a la naturaleza del litisconsorcio conformado por aquél y su asegurado; y evitaría cercenamientos del derecho de defensa, respetándose en consecuencia el debido proceso.

INTRODUCCIÓN

1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los objetivos planteados son los siguientes:

Determinar la naturaleza de la instancia mediante la cual el damnificado actor pretende respecto del asegurador en el proceso de daños ocasionado como consecuencia de un accidente de tránsito.

Establecer la situación procesal actual del asegurador conforme a la ley, a la doctrina y a la jurisprudencia.

Comparar las pretensiones impetradas por el damnificado actor en contra del asegurado y del asegurador.

Analizar la relación que podría presentarse en el proceso entre el asegurado y el asegurador.

Estudiar las distintas situaciones que se plantean cuando el asegurador es llevado al proceso por el actor y por el demandado.

2. TIPO DE INVESTIGACIÓN Y MÉTODO

La investigación es de naturaleza teórica y con modo descriptivo y explicativo; ya que pretende captar la complejidad del fenómeno investigado, buscando el significado del tema y procurando advertir las interrelaciones del mismo con otras categorías afines. Tiene un modo analítico, ya que pretende el estudio no sólo de las funciones del tema investigado, sino de los elementos que la componen, y de su capacidad operativa en el marco de los complejos normativos que incorpora.

Se procura una metodología de tipo dogmática crítica –propia del garantismo–, es decir, partir de conceptualizaciones base, e incorporar elementos de crítica con el fin de analizar la figura consagrada normativamente por la ley de seguros y compararla con el fenómeno tal cual se presenta en la realidad¹ para advertir las notables diferencias existentes, por lo que el elemento crítico valorativo se incorpora en la investigación.

El término analítico en esta investigación, no deber ser interpretado en el sentido de la “analítica jurídica”, sino como un método de selección y ordenación de elementos integrantes de la problemática a investigar, para poder abordar el todo, previo estudio de sus partes.

La determinación del campo de investigación está marcada por el tema mismo, siendo la misma una investigación de campo eminentemente bibliográfica.

La determinación del campo normativo está marcada fundamentalmente por la Ley General de Seguros del Dr. Isaac Halperín, la Ley de Seguros No. 17.418 y la Ley Nacional de Tránsito No. 24.449.

En el ámbito jurisprudencial y doctrinario, se consultaron fallos y publicaciones de selectas editoriales, inclusive anteriores a la sanción de la vetusta Ley de Seguros, y durante toda su vigencia, hasta la actualidad.

¹ “Por mi parte, creo que una explicación lógica, sistemática y armoniosa de tema sólo puede surgir en forma adecuada de un exclusivo punto de partida: la eventual vinculación que puede existir en la realidad de la vida entre dos relaciones jurídicas de las cuales una, por lo menos, entra en situación de conflicto”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “La citación en garantía”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. E, La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 1094.

3. MARCO TEÓRICO: EL GARANTISMO PROCESAL

3.1. LA ACCIÓN DE LA VÍCTIMA DEL TRÁNSITO DESDE EL GARANTISMO

El pensamiento jurídico procesal actual está dividido en dos corrientes: el activismo judicial y el garantismo procesal², que son las orientaciones doctrinarias de profunda estirpe filosófica que incursionan en lo más hondo del debate académico y pragmático del Derecho procesal, persiguiendo alcanzar los marcos adecuados para la consolidación de este saber que se propone, esencialmente, lograr la paz social en justicia³.

El presente ensayo será abordado desde la óptica del garantismo procesal⁴. Desde esta ideología, que pretende a ultranza cumplir con la Constitución⁵, se explicitará que la víctima de un accidente de tránsito ostenta en rigor técnico, una acción procesal⁶ –única instancia bilateral⁷– en contra del asegurador del

² “Y así como desde la antigüedad primaban las nociones de disposición e inquisición, hoy, la primera se ve reflejada en el denominado GARANTISMO PROCESAL, en tanto que la segunda, en el denominado con algo de maquillaje activismo procesal. Ambas explican las formas de pensamiento referidas a la concepción de este fenómeno social llamado “proceso” privilegiando el GARANTISMO al MÉTODO en tanto que el ACTIVISMO lo hace con la META”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El garantismo procesal*, Adrus, Arequipa, 2010, pp. 11-12.

³ ALVAREZ GARDIOL, Ariel, “A modo de presentación”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, vol. XLVII, p. 4.

⁴ “El garantismo procesal es una posición doctrinal aferrada al mantenimiento de una irrestricta vigencia de la Constitución y, con ella, del orden legal vigente en el Estado en tanto tal orden se adecue en plenitud con las normas programáticas de esa misma Constitución. En otras palabras, los autores así enrolados no buscan un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino un juez que se empeñe en respetar a todo trance las garantías constitucionales”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 85.

⁵ “El garantismo no es más que un rescate de lo que la Constitución establece, no va en contra de ella sino que es una visión procesal desde el punto de vista de la Constitución... los derechos que están expresados en la Constitución tienen que ser receptados por la norma sustantiva y procesal y eso a veces no se da. Así que el garantismo no es más que una vuelta a que retomemos el camino de que la norma ordinaria refleje lo que dice la Constitución”. ÁLVAREZ MANCILLA, Erik A., “El garantismo no es más que un rescate de lo que la Constitución establece”, <http://colegioabogadosazul.org.ar/ver/nota/548>, 21 de abril de 2020. “En rigor de verdad de que Granillo Fernández dijo recién: que garantismo es cumplir con la Constitución...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal”, <http://www.cartapacio.edu.ar/ctp/article/download/54>, 21 de abril de 2020.

⁶ “...la acción procesal: es la instancia por la cual toda persona puede ocurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta sino por una tercera persona que, por tanto, deberá integrar necesariamente la relación dinámica que se origina con tal motivo. Resulta así que la acción procesal ostenta la singular particularidad de provenir de un sujeto (actor) y provocar la conducta de otros dos (juez y demandado) en tiempos normativamente sucesivos”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho*

responsable del daño, a la cual se la califica indebidamente con la palabra directa⁸ –desde que todo accionar lo es–, que procesalmente nada dice por sí misma y debe ser entendida como contrapartida de la acción subrogatoria⁹.

Se explicitará que el damnificado por el tránsito, se encuentra legitimado a accionar en contra del asegurador¹⁰, pese a no existir vínculo jurídico alguno entre ambos¹¹. Se trata de una legitimación extraordinaria impuesta por el legislador¹²,

procesal: 1ª parte, 1ª reimp., Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 40. “...la acción procesal es la única instancia que necesariamente debe presentarse para unir tres sujetos en una relación dinámica... se trata simplemente de trasladar la pretensión desde el plano de la realidad al plano jurídico, pues como consecuencia de su deducción se logrará de inmediato el objeto de formar un proceso”. *Ibídem*, p. 83.

⁷ “...entre la acción procesal y todas las demás instancias posibles, existe diferencia esencial: la acción debe ser bilateralizada por el juez, otorgando posibilidad de audiencia al tercero respecto de quien se afirma debe cumplir la prestación pretendida, para que éste alegue lo que desee al respecto. En otras palabras: es una instancia de carácter bilateral”. *Ibídem*, p. 41.

⁸ “El gran procesalista argentino [en referencia al maestro Alvarado Velloso], al presentar su ponencia en las Terceras Jornadas Rioplatenses de Derecho tituladas “La intervención del asegurador por citación del damnificado y del asegurado”, explicó que en la moderna concepción del derecho procesal todo accionar es directo y que el vocablo “acción directa”... debe ser entendido... como una legitimación extraordinaria que otorga la ley a ciertas personas que no puede ostentar la titularidad del derecho demandado; y refiere: “la ley ha otorgado al tercero damnificado la titularidad del interés para obrar (legitimatio ad causam) en forma directa y sin esperar la citación por parte del titular del derecho... lo que debemos remarcar, no significa que exista obligación directa entre víctima y asegurador (repetimos que no se trata de un problema de titularidad de derecho sino de interés para obrar)”. BANCOFF, Pedro, “La intervención de la aseguradora en el proceso de daños y perjuicios”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 9, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 23; La Ley Online: AR/DOC/1642/2018.

⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal: 2ª parte*, 1ª reimp., Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 174.

¹⁰ “...como lo ha puntualizado muy bien un reconocido procesalista argentino (Alvarado Velloso), el problema de la acción directa, se reduce a una cuestión de legitimación, la ley habilita (legitima) para accionar a quien carece de derecho subjetivo contra el accionado, con lo cual se crea una excepción a la regla de que sólo el titular de un derecho subjetivo cuenta con la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional en defensa de su interés tutelado”. GUILLÉN, Orlando D. y QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., “La citación en garantía del asegurador”, *La Ley Gran Cuyo*, t. 1998, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 739; La Ley Online: AR/DOC/13852/2001.

¹¹ “...en numerosas ocasiones las leyes legitiman a ciertas personas para demandar o ser demandadas a pesar de no ser los titulares de derecho...”. Se trata de “...un tipo de legitimación extraordinaria que se conoce con la denominación por categorías: todos quienes están en la misma categoría (de socio, de parientes, de ascendiente, etcétera) pueden actuar procesal y útilmente a pesar de no ostentar en sus personas la titularidad del derecho, que pertenece a otro sujeto. Son simples titulares de interés para obrar”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 96.

¹² “La cuestión de si hay o no acción directa del damnificado contra el asegurador del damnificante es de corte netamente procesal y ninguna influencia tiene sobre la misma el vehículo de derecho material entre ambos sujetos, que puede ser de una u otra índole pero nunca podrá excluir la posibilidad de que el legislador confiera legitimación para demandar. La existencia de un derecho subjetivo supone implícitamente, la acción tutelar del mismo (“no hay derecho sin acción”), pero la inversa no es cierta, pues que hay acción allí donde la ley expresamente la

que liga procesalmente a aquéllos¹³. La propia ley confiere acción al damnificado contra el asegurador del responsable, aun cuando no medie un derecho subjetivo entre ambos sujetos¹⁴.

En suma: víctima y asegurador carecen de relación sustancial, empero, y en virtud a la imposición legal, en el caso el art. 118 de la Ley de Seguros¹⁵, ostentan una relación estrictamente procesal.

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO

Intentada la acción procesal por parte de la víctima, dará inicio a su objeto, el desarrollo del proceso, que como medio pacífico de debate dialéctico para asegurar el mantenimiento de la paz social y la erradicación de la fuerza ilegítima¹⁶,

confiere aunque no medie derecho subjetivo". GUILLÉN, Orlando D. y QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 739.

¹³ "De tal modo, se trata simplemente de una legitimación extraordinaria 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)". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 174. "La facultad otorgada por la ley nacional 17.418 al actor no constituye un supuesto de citación en garantía sino un caso de legitimación extraordinaria de la víctima para demandar al asegurador con la condición de que demande previa o conjuntamente al causante del daño". GOZAINI, Osvaldo A., "Comentario al fallo de la Corte Suprema – Cooperativa Patronal Ltda. de Seguros c. Larcho, Jorge N. y otro". AA.VV.: *Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Procesal Civil*, Director: Osvaldo A. Gozaini, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 91; La Ley Online: AR/DOC/719/2007.

¹⁴ "No hay entre el tercero damnificado y el asegurador un verdadero vínculo jurídico de origen contractual ni extracontractual. No tiene el damnificado un derecho propio nacido del contrato de seguros ni tampoco originado en la atribución a la víctima, del crédito del asegurado contra el asegurador". GUILLÉN, Orlando D. y QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 739.

¹⁵ "...la figura denominada citación en garantía que consagra el art. 118 de la ley nacional 17.418, es anómala en el sistema y extravagante en el mundo jurídico. Por ello, debe modificarse su denominación, estableciéndose simplemente una legitimación legal a favor de la víctima para poder demandar al asegurador". CNCiv. en pleno, "Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O.", 23 de septiembre de 1991, *El Derecho*, 1991, Tomo 144, pp. 517-518. El Dr. Salgado, entre sus fundamentos, reproduce las conclusiones del XIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en San Miguel de Tucumán, del 23 al 26 de septiembre de 1987. "Además en el XIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en Tucumán en septiembre del año 1987, se concluyó que la citación en garantía es un típico instituto procesal, anómalo en el sistema y extravagante en el mundo jurídico, correspondiendo a dicha rama del derecho explicar su concepto; por lo cual correspondería modificar su denominación debiéndose reconocer una legitimación legal extraordinaria a favor de la víctima para poder demandar al asegurador". BANCOFF, Pedro, "La intervención de la aseguradora...", ob. cit., p. 23.

¹⁶ "Ya he demostrado al proceso como un método pacífico de debate dialéctico para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses y cuya razón de ser se halla en la necesi-

exige la presencia indefectible de tres sujetos¹⁷, dos de ellos en un plano antagónico, empero en estricto pie de igualdad, y a un tercero equidistante, que reviste el carácter de autoridad, y debe reunir las cualidades de imparcial, imparcial e independiente.

Así las cosas, demandado por la víctima, el asegurador ingresará al proceso en calidad de parte¹⁸, con todas las consecuencias que ello significa. Proceso que, en nuestro caso, implicará la presencia apodíctica del asegurado o del conductor por expreso requerimiento de la ley, doctrina y jurisprudencia unánime.

La serie procesal se desarrollará, invariable e inmodificablemente¹⁹, en su orden estricto y lógico de cuatro etapas, a saber: afirmación, negación, confirmación y alegación –evaluación o conclusión–.

La parte actora será conformada por el damnificado, o sus derechohabientes; mientras que la demandada, será integrada –habitualmente– por el asegurado y el asegurador, en perfecta igualdad y frente a un tercero, juzgador, que no debe ser parte (imparcial), no debe tener interés –inmediato o mediato– en el resultado del litigio (imparcial), y no debe existir una situación de dependencia respecto de las partes en litigio (independencia), es decir, no debe recibir órdenes de los contradictores. La falta de cualquiera de estas cualidades en la persona del juzgador, deformará la idea lógica del proceso y nos alejará de éste, situándonos en cualquier otro escenario, excepto en el del debido proceso²⁰, lo que lógica-

dad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 23.

¹⁷ “...para que exista lógicamente un proceso, como fenómeno irrepetible en el mundo del Derecho es menester que se presente imprescindiblemente una relación continua que enlace a tres personas: actor, juez y demandado”. Ibídem, p. 46.

¹⁸ “...el concepto de parte debe ser esencialmente de carácter formal: con total independencia de la relación material debatida, es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce un proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 174.

¹⁹ Se pretende a rajatablas el cumplimiento de la ley fundamental, mantener los principios que guían el debido proceso; ergo no puede comenzar éste con otra etapa que no sea la afirmación, o retacear alguna de ellas. Infortunadamente esto último ocurre en nuestro país, donde en pos de lograr una ilusoria mayor celeridad procesal se sacrifica la seguridad jurídica.

²⁰ Un proceso sólo es tal cuando se desarrolla conforme a la totalidad de sus principios procesales rectores, a saber: (i) igualdad de partes; (ii) imparcialidad del juzgador; (iii) transitoriedad del proceso; (iv) eficacia de la serie procedimental; y (v) moralidad procesal. Ibídem, pp. 259-260.

mente implicará el irrespeto de la Constitución. En consecuencia, el garantismo exige la figura de tres sujetos actuando contemporánea y conjuntamente en orden a conseguir un resultado; requiere de la actuación contemporánea de tres patas para poder conformar la figura del proceso, como método de debate, pacífico, dialéctico para lograr la certeza en las relaciones y el mantenimiento de las relaciones entre los hombres²¹.

3.2.1. SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO

El garantismo se encuentra íntimamente vinculado al sistema de procesamiento dispositivo²² –inspirado en el pensamiento filosófico político liberal–, que se adecua cabalmente con la idea lógica del proceso, y resulta naturalmente incompatible con el sistema inquisitivo. Son las partes las dueñas absolutas del impulso procesal y el juez interviniente carece de cualesquier poder impulsorio²³. En el caso en escrutinio, campeará en cabeza de la víctima los extremos probatorios para hacer prosperar la pretensión. Si la imputación jurídica del hecho constitutivo es subjetiva, deberá acreditar: el daño, la relación de causalidad, la antijuricidad y el factor de atribución; mientras que, si es objetiva, buscará probar: la existencia del daño, el carácter riesgoso de la cosa, que el daño obedece al riesgo de esa cosa, y que el accionado es el dueño o guardián de ella dentro del esquema de los arts. 1757 y 1758 del C.C. y C. A su turno, corresponderá al asegurado o a su asegurador la prueba de los hechos extintivos o impeditivos para resistir la pretensión. Adquiere así especial relevancia lo pretendido y resistido por las partes, que son el centro y los destinatarios del sistema.

²¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal”, ob. cit., pp. 2-3.

²² “Un proceso se enrola en el sistema dispositivo cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal (por tanto, ellas son quienes deciden cuándo activar o paralizar la marcha del proceso), y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin en la oportunidad y por los medios que deseen”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 63.

²³ “Como natural consecuencia de ello, el juez actuante en el litigio carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes así como conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y debe resolver ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas”. Ídem.

La materia de la controversia, los fundamentos de la pretensión del actor, víctima del accidente de tránsito, y la resistencia del demandado, asegurador que habitualmente unificará la personería con su asegurado y comandará la estrategia procesal, funcionan como verdaderas garantías para las partes y constituyen un estricto límite para el juzgador al momento de sentenciar. No puede éste apartarse de lo pretendido, resistido, probado y alegado por las partes, so pretexto de socavar el entramado de garantías constitucionales receptado en nuestra carta magna. Infortunadamente, ello no siempre ocurre, debido a las mayores facultades que los códigos de forma modernos otorgan a los juzgadores²⁴, que convalidan la creatividad pretoriana razonable²⁵, en miras a facilitar el cumplimiento de su cometido, la búsqueda de la verdad²⁶, la solución justa del caso²⁷. Ello implica por parte del legislador, dotar de poderes extraordinarios a los sentenciantes, y conlleva a una inadmisibile y peligrosísima discrecionalidad judicial²⁸.

²⁴ “...los procesalistas civiles sostienen cada día más denodadamente, la necesidad de dotar al juez de mayores poderes instructorios... el tema es el reflejo actualizado del antiguo enfrentamiento de dos sistemas de enjuiciamiento que ya he mencionado antes: el inquisitivo y el dispositivo, que sigue vigente en forma inexplicable y con visos de no mejorar, al menos en el campo del derecho procesal civil”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 85.

²⁵ “La pujanza y atrevimiento de la susodicha creatividad razonable pretoriana han venido a desembocar en que hoy se viva una época a la que hemos dado en llamar “Derecho Procesal Civil de las posibilidades ilimitadas”. PEYRANO, Jorge W., “Sobre el activismo judicial”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 8.

²⁶ “...exactamente eso ha ocurrido en casi todas las legislaciones procesales (civiles y penales) del continente con el auspicio de importantes nombres de autores de prestigio que, increíblemente, continúan pontificando acerca de la necesidad de brindar más y mayores potestades a los jueces para buscar esa Verdad, a todas luces inalcanzable”. Nos enseña el maestro Alvarado Velloso que: “...hay tantas verdades como personas pretenden definirlas...”; y que: “...la simple posibilidad de que el juzgador superior revoque la decisión del juzgador inferior muestra que la verdad (así, con minúscula) es un valor relativo...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 88.

²⁷ “Sabido es que los códigos de procedimientos civiles más recientes, depositan en manos de los jueces civiles un amplio número de facultades-deberes para mejor cumplir su cometido de distribuir el pan de la Justicia”. PEYRANO, Jorge W., “Sobre el activismo judicial”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 6.

²⁸ “...aprendí la importancia... de pensar el Derecho a partir de un sistema jurídico neutro y ajeno a caprichosas interpretaciones de sus diversos operadores. Y esto es muy importante en un mundo en el cual prevalece la incertidumbre judicial derivada de la circunstancia de aplicar con cada vez más creciente rigor el sistema inquisitivo de enjuiciamiento. Convencido desde mucho tiempo atrás de que esto es inconveniente para el mantenimiento de la perpetua paz social, que precisa de certezas en las relaciones jurídicas, prohijo y defiendo la vigencia del sistema acusa-

3.2.2. FACULTADES DE LOS JUECES

El garantismo²⁹ procesal no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental. Se contenta modestamente con que los jueces declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos³⁰.

Esta corriente pretende formar la convicción del juez a través de la confirmación de los hechos alegados, tarea que como se mencionó, es exclusiva y excluyente de las partes. El juez sólo debe buscar –con clara imparcialidad en su actuación– el otorgamiento de certeza a las relaciones jurídicas a partir de las posiciones encontradas de los litigantes, aceptando sin más lo que ellos mismo aceptan acerca de cuáles son los hechos discutidos, para recuperar la paz social perdida³¹; y no el descubrimiento de la verdad material o verdad absoluta de los hechos³².

Enrolados en esta postura, pretendemos básicamente que los jueces respeten, inclusive a regañadientes, las garantías constitucionales³³.

Para esa faena, es imprescindible proporcionarles legalmente³⁴ a los juzgadores³⁵ pautas claras, reglas procedimentales –reglas de la carga de la prueba³⁶–,

torio (en lo penal) y plenamente dispositivo (en lo civil)...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal: 3ª parte*, Rubinza – Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 9-10.

²⁹ “La voz garantista o su sucedáneo garantizador proviene del subtítulo que Luigi Ferrajoli puso a su magnífica obra de Derecho y razón y quiere significar que, por encima de la ley con minúscula está siempre la Ley con mayúscula (la Constitución). En otras palabras: guarda adecuado respeto a la gradación de la pirámide jurídica”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 85.

³⁰ Ídem.

³¹ Ibídem, p. 87.

³² “...la verdad formal (la que surge de la sentencia por la simple fijación de los hechos efectuada por el juez a base de su propia convicción) (específica del sistema dispositivo) y la verdad real (la que establece la plena y perfecta coincidencia entre lo sentenciado y lo ocurrido en el plano de la realidad) (propia del sistema inquisitivo)”. Ídem.

³³ “...como movimiento filosófico que en definitiva es, lo que el garantismo pretende es el irrestricto respecto por la Constitución y los Pactos internacionales que se encuentran en su mismo rango jerárquico. Los autores así enrolados no buscan a un juez comprometido con persona o cosa distintas de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar y hacer respetar a todo trance las garantías constitucionales”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El garantismo procesal*, ob. cit., p. 76.

a las cuales deban sujetarse en el supuesto de no lograr la convicción acerca de la primacía de una de las versiones por sobre la restante. Si los elementos confirmatorios surgen evidentes de la serie procesal, el sentenciante no se preguntará a quién le incumbía la carga de confirmar; empero, si carece de elementos confirmatorios suficientes para formar su convicción, y al no poder ordenar oficiosamente la producción de algún medio probatorio, deberá interrogar quién debía confirmar determinado hecho o afirmación y no lo hizo, y perderá si más el juicio³⁷. De esta forma, los tres sujetos que deben integrar el proceso, conocerán de antemano las reglas de juego, ajustarán a ellas su conducta, y se garantizará la defensa en juicio.

El acercamiento de parámetros objetivos³⁸ permitirá un adecuado juzgamiento del litigio, otorgará certeza a las relaciones jurídicas enfrentadas, asegurará el cumplimiento de las garantías plasmadas en nuestra ley fundamental y, en definitiva, redundará en el mantenimiento de la paz social.

3.2.3. PRETENSIONES DE LA VÍCTIMA

La coexistencia de pretensiones del damnificado a raíz del siniestro vial en contra del asegurado y su asegurador, generará una acumulación procesal, esto es, procesos acumulados en un solo procedimiento. De la comparación de las pre-

³⁴ "...la ley —y sólo la ley, nunca la jurisprudencia— es la que regula todo lo referente a la incumbencia confirmatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas del onus probandi a discreción y una vez que el pleito ha finalizado". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "El garantismo procesal". AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 94.

³⁵ "...el tema en tratamiento relativo a la incumbencia confirmatoria —que habitualmente se estudia con el nombre de carga de la prueba—, no es en sí mismo un tema propio de la confirmación procesal sino que es, en esencia, una clara regla de juzgamiento dirigida al juez para que sea a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y como es obvio, tal regla no sólo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto". *Ibíd.*, p. 95

³⁶ "Sostuve antes que las reglas de la carga de la prueba constituyen, en verdad, directivas para el juzgador, pues no tratan de fijar quién debe asumir la tarea de confirmar sino de quién asume el riesgo de que falte al momento de resolver el litigio". *Ibíd.*, p. 93.

³⁷ *Ídem.*

³⁸ "...le incumbe la carga confirmatoria: ...a cada una de las partes respecto de los presupuestos de hecho de la norma jurídica que le es favorable (esta tesis ha sido recibida y es norma expresa en la mayoría de las legislaciones contemporáneas). En rigor de verdad, si se comprende sistemáticamente su significado y no se la deforma para forzar su aplicación, la norma que consagra esta teoría es más que suficiente para que todo el mundo sepa a qué atenerse". *Ibíd.*, p. 90.

tensiones procesales impetradas por el actor en contra de los demandados, se destacará que entre ellas existe una relación de afinidad³⁹, en la medida de que varios sujetos se encuentran colitigando en una determinada posición procesal a base de un mismo hecho, y existe entre ellos un especial vínculo que hará que ostente siempre una suerte en común respecto del hecho o de la conducta que el juzgador les imponga eventualmente cumplir después de sentenciar el litigio⁴⁰. El hecho causal, accidente de tránsito, sustenta las distintas pretensiones, y normalmente origina –dependerá de la postura asumida por el asegurador– la conformación de un litisconsorcio pasivo, un litigio con comunidad de suerte, entre el asegurado y su asegurador.

En el fenómeno de la afinidad, siempre hay un sujeto en común colocado en la misma posición en las diferentes pretensiones –en nuestro ensayo, la víctima del accidente de tránsito–, y es idéntico el hecho que fundamenta la pretensión –sinistro vial–, pero es distinta la imputación jurídica que se hace a cada uno de los demandados –*alterum non laedere*, en el caso del responsable, y el contrato de seguro, en el supuesto del asegurador–. No coinciden exactamente ninguno de sus elementos y, sin embargo, hay un sujeto común –no los dos– y un hecho común –no la imputación jurídica, razón por la cual no puede hablarse de identidad de causa–⁴¹.

Veremos que el actor es común en ambas pretensiones: la víctima; mientras que los sujetos pasivos serán, habitualmente, el responsable civil y el asegurador. El objeto será la indemnización pretendida por el damnificado, que para en el caso del responsable puede ser cuantitativamente distinta. El asegurador solamente responderá en la medida de los límites acordados en el contrato de seguro. Mientras que, de existir una condena superior al límite de cobertura, estará

³⁹ “...cada uno de los sujetos que litiga asume el papel de parte procesal que actúa no independiente sino coordinadamente con las demás, en razón de que siempre existe un mismo y único hecho causal como basamento de todas las pretensiones. Y, claro está, tal hecho debe ser juzgado unitariamente de modo que se acepte su existencia o su validez frente a todos o frente a ninguno, toda vez que no resulta lógicamente posible que el juez lo tenga por válido respecto de un litigante y como inválido en cuanto al otro que ocupa la misma posición. Esta circunstancia origina el fenómeno de la relación litisconsorcial...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 105.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 98.

⁴¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “La citación en garantía”, ob. cit., pp. 1099-1100.

a cargo del asegurado. Y finalmente, la *causa petendi*, si bien es cierto estará constituida por el mismo accidente de tránsito que fundamentará ambas pretensiones; no es menos cierto, que será distinta la imputación jurídica que se hará a cada uno de ellos, motivo por el que los accionados responderán por diferentes calidades jurídicas. El asegurado lo hará por ser el responsable subjetivo del hecho, en caso de haber provocado el siniestro, o titular registral de la cosa riesgosa; mientras que el asegurador, lo hará en virtud de la existencia de un contrato vigente con el asegurado al momento del accidente.

3.2.4. CALIDAD DE PARTE DEL ASEGURADOR

El garantismo proclama la igualdad de las partes ante la ley, que incluye su consecuencia natural, la bilateralidad o contradicción⁴². Nuestro sistema procesal constitucional reposa en el estricto apego al derecho de audiencia prometido a ambos litigantes, no sólo en el inicio sino a lo largo de toda la serie procesal⁴³.

Por ello, el asegurador, una vez que ingresa al proceso, ora demandado por la víctima, u ora citado en garantía por el asegurado, adquiere indefectiblemente la calidad de parte⁴⁴, con las implicancias correspondientes. El asegurador como parte, tiene amplias facultades⁴⁵, y debe transitar el proceso regularmente, y acorde con las garantías establecidas por la Constitución⁴⁶.

⁴² "...en el proceso deben ser bilateralizadas todas las afirmaciones antagónicas de las partes (consecuencia inevitable de la cláusula constitucional que garantiza la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, lo cual –a su turno– encuentra sustento en el principio de igualdad ante la ley)...". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 3ª parte*, ob. cit., p. 197.

⁴³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "El garantismo procesal". AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 101.

⁴⁴ "...esta fue justamente una de las conclusiones a las que arribó la comisión procesal civil y comercial del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal [celebrado en Santiago del Estero, en mayo de 1993] al abordar el tema "Citación en garantía, extensión al asegurador y a la víctima". Dicha comisión concluyó que "La aseguradora asume el carácter de parte y, por ende, goza de todos los derechos inherentes a su legitimación procesal". BANCOFF, Pedro, "La intervención de la aseguradora...", ob. cit., p. 21.

⁴⁵ "...la decisión judicial debe ser la síntesis entre una tesis y una antítesis sostenidas por las partes durante el debate, el que –a fin de ser un verdadero proceso y no una parodia de tal– debe ostentar imprescindiblemente la siguiente estructura: 1) afirmación de la existencia de un conflicto de relevancia jurídica; 2) posibilidad cierta de contradecir; 3) confirmación de las afirmaciones contradichas; 4) valoración del material probatorio; 5) sentencia; 6) posibilidad de impug-

Podrá no comparecer, y lógicamente, quedará vinculado a los efectos de la sentencia; o hacerlo, admitir la existencia del contrato de seguros, unificar personería con el asegurado y dirigir el proceso⁴⁷ –que en términos porcentuales, es lo que mayormente acontece–; o asumir una postura de oposición, declinar la cobertura, negar el carácter de garante, controvertir la existencia y/o vigencia de la relación asegurativa⁴⁸. El asegurador tendrá una intervención adhesiva autónoma o litisconsorcial con su asegurado, en el primer supuesto; mientras que, en el segundo, su participación será absolutamente independiente de la de su asegurado. En cualquier caso, independientemente de la posición asumida, deberá transitar el proceso en pie de perfecta e irrestricta igualdad frente a sus contradictores. A estos efectos, ninguna relevancia tiene la existencia de un eventual litisconsorcio con el asegurado.

3.2.5. FACULTAD RECURSIVA DEL ASEGURADOR

El ordenamiento legal establece un doble grado de conocimiento judicial ordinario, un juez unipersonal de primer grado, y un tribunal de revisión, que actúa en

nación y crítica de lo resuelto”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El garantismo procesal”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), ob. cit., p. 101.

⁴⁶ “En síntesis, la serie se compone de los siguientes actos que deben concatenarse en un orden lógico que no puede ser alterado: afirmación, negación, confirmación y conclusión o alegación. Sin la totalidad de esos actos no existe proceso, tal como lo estoy concibiendo. Y la serie es idéntica para todos los supuestos justiciables: no interesa cuál es la materia a decidir (civil, comercial, penal, etcétera) ni quiénes son los contendientes, ya que tal serie es la que hace que un proceso sea un proceso y no otra cosa”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., pp. 27-28.

⁴⁷ “Es conocida la obligación que tiene el asegurador por responsabilidad civil de tomar a su cargo la defensa en juicio de su asegurado responsable. En rigor, esa obligación es sólo extensión de la cobertura convenida por responsabilidad civil, la que se extiende también a los perjuicios (costas causídicas) que pueda sufrir el asegurado derivado de una acción judicial, civil o penal, o de ambos, por el hecho dañoso imputado (art. 110, inc. a, 1er, pár., ley de seguros)... Como consecuencia lógica de ese deber surge el paralelo derecho del asegurador de ejercer la “dirección del proceso” judicial que se siga contra su asegurado... Al derecho del asegurador por responsabilidad civil de ejercer la dirección del proceso le sigue el paralelo deber del asegurado de otorgar mandato a los profesionales letrados que aquél proponga para que actúen en su nombre y representación en la causa judicial que se le siga”. SIMONE, Osvaldo B., “Citación en garantía del asegurador: pruebas a cargo del asegurador y su derecho a la dirección del proceso”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 23; La Ley Online: AR/DOC/19759/2001.

⁴⁸ “En definitiva, básicamente podrá adoptar una postura de coadyuvancia de su asegurado o de oposición a la pretensión de su asegurado y/o del actor por no ser garante del asegurado...”. BANCOFF, Pedro, “La intervención de la aseguradora...”, ob. cit., p. 24.

segundo grado, donde los interesados pueden plantear cuestiones de hecho y de derecho. Vedar al asegurador la facultad de apelar la sentencia de mérito por conformar con el asegurado un litisconsorcio pasivo voluntario, y asignar a la resolución de primer grado, efecto ejecutorio y calidad de caso juzgado, es afectar el debido proceso⁴⁹, contrariar la propia naturaleza falible del juzgador como ser humano⁵⁰.

El proceso dispositivo, en la esfera civil, o acusatorio, en el campo penal⁵¹ –es viable que la víctima desande el proceso penal e impetre pretensión civil en esta vía por intermedio de la constitución de parte civil damnificada–, exige paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre el actor –víctima– y el demandado –asegurador–. Igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia.

Restringir las facultades del asegurador atenta contra la estructura lógica del proceso. Por ello, visto del garantismo, es una perogrullada afirmar que el asegurador debe tener la posibilidad de atacar la sentencia antes de que se convierta en inalterable, fundado en el derecho de defensa, art. 18 CN y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y en la posibilidad de defender su propiedad, acorde a lo normado por el art. 17 de la CN.

⁴⁹ “Entonces, es obvio que la solución se perfila, en cuanto a la posibilidad de apelación habiendo consentido la sentencia el asegurado, no desde la óptica de la dilucidación de si se trata de un litisconsorcio pasivo necesario o facultativo, sino desde el punto de vista indiscutible e innegable del derecho de defensa en juicio que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional. Comparto el criterio de que cualquiera sea la naturaleza jurídica que se le asigne a la citación en garantía, frente a la duda ningún interés puede ser motivo de rechazo de su acceso a la jurisdicción, porque ello significaría la violación del concepto de debido proceso”. LENS, Ricardo J., “Citación en garantía (un fallo erróneo)”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, t. 2007, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 314; La Ley Online: AR/DOC/725/2007.

⁵⁰ “Y –más allá de todo lo que pueda dilatar un trámite recursivo el inmediato y justo cumplimiento de una orden judicial– desde siempre ha parecido claro que una sentencia impugnada debe esperar su confirmación para poder ser ejecutada, habida cuenta de que la posibilidad de error en el juzgador hace a su propia condición humana”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 3ª parte*, ob. cit., pp. 211-212.

⁵¹ “Es un método bilateral en el cual dos sujetos naturalmente desiguales discuten pacíficamente en situación de igualdad jurídica asegurada por un tercero que actúa al efecto en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentenciar la pretensión discursiva”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El garantismo procesal*, ob. cit., pp. 44-45.

(I) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES

Desde este marco teórico, es inconcebible e incomprensible la postura que años atrás tomara uno de los tribunales más empinados de nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁵², impidiendo al asegurador interponer recurso de apelación, si la sentencia había sido consentida por el asegurado, fundado en la existencia de un litisconsorcio pasivo facultativo entre asegurado y asegurador⁵³.

Esta parodia de procesos⁵⁴, con bases en el sistema inquisitivo⁵⁵, se iniciaron⁵⁶ el 7 de mayo de 1991, donde el Alto Tribunal en autos: “Rivero, Ernesto c. Ra-

⁵² “...y la interpretación todavía más restrictiva que le están dando los tribunales inferiores de esa jurisdicción. Recientemente hemos tomado conocimiento de algunos pronunciamientos que lisa y llanamente importan afectar el derecho de defensa en juicio que tienen, por garantía constitucional, las empresas aseguradoras que son citadas al proceso en virtud del art. 118 de la ley de seguros. Dichos pronunciamientos van desde la negativa a apelar las sentencias de tribunales inferiores en los casos que, al mismo tiempo, no se recurre por parte del asegurado, hasta no proveer medidas probatorias ofrecidas al contestar la citación en garantía, de ordenar el desglose de impugnaciones de pericias, e incluso, lo que ya es el extremo, de dar traslado al pedido de citación del asegurador por sólo cinco días y al solo efecto de la interposición de excepciones. Ello se ha apreciado en tribunales de trabajo de instancia única, en los casos en que las aseguradoras son citadas al proceso ya sea por el actor o por el demandado asegurado, al denunciarse la existencia de un contrato de seguro que ampara los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En esos últimos casos no sólo se restringe arbitrariamente el derecho de defensa al proveerse que las aseguradoras sólo podrán oponer excepciones al contestar, sino que como dijimos, se les concede un plazo abreviado para dicho efecto”. PANTANALI, Norberto J., “El seguro de responsabilidad civil y la citación en garantía del asegurador (Su interpretación en la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires)”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. E, La Ley, Buenos Aires, 1996, p. 789; La Ley Online: AR/DOC/6990/2001.

⁵³ “Consecuencias disvaliosas se siguen a partir del concepto de aplicar el criterio de que se está frente a un litisconsorcio pasivo facultativo y efectivizar su alcance procedimental de forma tal que se niegue la ya mentada apelación. Porque ello significa que la citada en garantía no es parte plena –en verdad o se es parte o no se es– en el proceso, y si por ello no puede en apelación discutir los montos de condena –o la propia condena– le estaría vedado también su discusión, alegación, defensa, prueba sobre el hecho, montos, etc., en caso de rebeldía o incontestación de la demanda del demandado-asegurado”. LENS, Ricardo J., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 314.

⁵⁴ “...el proceso no es método de investigación ni de control social ni de opresión popular... es un método de debate pacífico y dialéctico que, aceptado hoy por la mayoría de las Constituciones modernas como, el último bastión de la libertad del hombre, logra su eficacia al mostrar un obvio efecto: el de pacificar a los pueblos al evitar que cada uno se haga justicia por mano propia sobre otro”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 3ª parte*, ob. cit., pp. 391-392.

⁵⁵ En sus tesis más extremistas prohibían al asegurador controvertir los hechos en los que el damnificado fundaba la responsabilidad del asegurado; impedían ofrecer y producir medios confirmatorios a fin de acreditar la participación causal del asegurado en el siniestro; y lógicamente, vedaban la posibilidad recursiva del asegurador.

⁵⁶ “En rigor, la SCJBA, en autos: “Marano c. Marzilli”, del 19 de marzo de 1991, pub. AS 1991-I-344, ya se había pronunciado por la imposibilidad del asegurador de replicar los hechos y el

posi, Felipe s. Daños y Perjuicios”⁵⁷, pub. AS, 1991-I-661, –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 seguro–, mutó la jurisprudencia tradicional que facultaba a la aseguradora a interponer recursos ordinarios y extraordinarios⁵⁸; y se mantuvieron durante 6 años, hasta el 10 de junio de 1997, donde la Corte bonaerense en autos: “Mufarrell, José Alberto c/Aguirre, Rubén F. y otros s/Daños y Perjuicios”, pub. ED, 174-329, reconoció la calidad de parte del asegurador, sus amplias facultades defensivas, y por ende, impugnativas, independientemente de la inexistencia de un litisconsorcio pasivo necesario entre el asegurado y el asegurador.

Infortunadamente, y a pesar del cambio de criterio del máximo tribunal bonaerense, recientemente la Cámara Civil de la ciudad de Trelew⁵⁹, Provincia de Chubut, avalado inclusive por el Superior Tribunal de Justicia⁶⁰, impidió al ase-

derecho invocado por el actor. Idea que fue completada en autos: “Rivero c. Raposi”, pub. AS 1991-I-661, donde se instauraba la inadmisibilidad del recurso deducido por el asegurador contra la sentencia consentida por el asegurado”. COMADIRA, Guillermo L., “Nueva doctrina de la Suprema Corte bonaerense sobre la posición procesal del asegurador “citado en garantía”. Reflexiones acerca de los efectos vinculantes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Revista Derecho del Trabajo*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 2161; La Ley Online: AR/DOC/2881/2001.

⁵⁷ “Esta interpretación que ha mantenido el máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires en casos posteriores (v.gr. ac. 46.334, in re “Moyano, Soraida c. Bazzi, E.” ED, 150-151) ha sido desechada por la Corte Suprema Nacional, en forma reiterada y por el Plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal in re “Flores, Oscar c. Robazza” del 23/9/91 (ED, 144-510 -La Ley, 991-E, 662-). El criterio es compartido por la Cámara Comercial de la Capital (sala B, 26/2/91; in re “Visión Compañía de Seguros c. Ramos Martínez, Manuel”, LA LEY, 1992-C, 209). También es seguido por Tribunales superiores de distintas provincias (v.gr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala I, 1/9/87, in re “Vicente, Mario c. Comiso, Domingo”, pub. JA, 19/10/88)”. PANTANALI, Norberto J., “El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 790.

⁵⁸ “Las oscilaciones que ofrece la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires...son marcadas y caracterizadas, además, por casi una constante relación de contradicción con los criterios emergentes de la jurisprudencia predominante en los tribunales nacionales”. COMADIRA, Guillermo L., “Nueva doctrina...”, ob. cit., p. 2161.

⁵⁹ “...la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, en la Provincia de Chubut, por mayoría de dos votos a uno, dictó sentencia negando a la Compañía de Seguros que hasta la segunda instancia venía actuando como citada en garantía en calidad de parte, la posibilidad de discutir en grado de apelación los montos de condena de la primera instancia, debido a que el Asegurado no había expresado agravios contra la sentencia del a quo y por ende su recurso habíase declarado desierto”. LENS, Ricardo J., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 311.

⁶⁰ “Por último y para concluir con esta introducción, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, desechó la casación que se intentara por considerar que, existiendo diversas opiniones, no corresponde la calificación de arbitrariedad aun cuando se hubiese argumentado violación de derecho de defensa”. Ídem.

gurador tramitar la apelación, en virtud de que el asegurado no había expresado agravios en su recurso, ergo, había quedado firme la sentencia para éste, y con ello, devendría en abstracto para el asegurador, el eventual éxito que podría obtener en la segunda instancia, en la medida de que igualmente debería responder en virtud de la obligación de indemnidad pactada contractualmente⁶¹. Se trata, sin más, de una reminiscencia inquisitorial incompatible con nuestra Constitución.

Esta tesitura pierde su argumento central cuando el asegurador resiste la pretensión del asegurado, declina la cobertura, controvierte incidentalmente la existencia y/o vigencia del seguro, en la medida de que no se conforma litisconsorcio alguno, sino de dos pleitos lineales: el del damnificado contra el responsable del daño y el de éste contra su asegurador.

Finalmente, prohibir el derecho al recurso al asegurador arguyendo que entre él y su asegurado existe un litisconsorcio pasivo voluntario, es no respetar el debido proceso, la defensa en juicio, el derecho de propiedad, en definitiva, la Constitución⁶².

(II) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Si bien es cierto, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires se aferraba a características propias del sistema inquisitivo de enjuiciamiento, que por años lo mantuvo alejado de la idea de debido proceso, al impedir al asegurador apelar la sentencia condenatoria consentida por su asegurado; y en otras oportunidades,

⁶¹ “En lo técnico, el tema lo resolvió el Tribunal de manera simple: tratándose a criterio de los votantes de un litisconsorcio pasivo facultativo el existente entre el asegurado-demandado y la compañía de seguros citada en garantía, el hipotético resultado de una sentencia favorable que podría lograr ésta última, al no haber recurrido el fallo de primera instancia el asegurado-demandado, no se expanden a éste. Con ello, aun cuando el éxito coronara la actividad recursiva de la citada en garantía, nada ganaría por su deber de mantener la indemnidad convenida con el demandado bajo el amparo de lo que disponen los arts. 110, inc. a) y 111 de la Ley de Seguros 17.418”. Ídem.

⁶² “Dentro del espíritu que exhibe la Constitución, todo muestra que su meta era –y es– un proceso regulado con las modalidades explicadas hasta ahora: fenómeno jurídico que enlaza a tres sujetos, dos de ellos ubicados en situación de igualdad y el otro en la de imparcialidad (lo cual ocurre exclusivamente en el sistema dispositivo o acusatorio)”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 70.

inclusive, a controvertir los hechos en los que el damnificado fundaba la responsabilidad del asegurado, a ofrecer y producir medios confirmatorios tendientes a acreditar la participación causal del asegurado en el siniestro; no es menos cierto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se enroló siempre en la doctrina garantista, respetando la idea lógica del proceso, al reconocer en sus sentencias, v. gr. autos: “Lanza Peñaranda c/ Transportes Quirno Costa y Otros”⁶³ pub. JA, 1991-II-313 –donde se dejó sin efecto un fallo dictado por la sala C de la Cámara Civil, que había considerado inadmisibile la apelación de la aseguradora atento no haber recurrido su asegurado la sentencia condenatoria–, y/o “El Comercio c/ Nieto Hermanos”, pub. ED, 166-196, y/o “Cooperativa Patronal Limitada de Seguros c. Iarcho, Jorge Noé”, pub, ED, 154-707, el interés personal defendido por el asegurador, su carácter de parte, y con ella, la totalidad de las cargas, deberes y facultades que el ordenamiento ritual contempla. No se detiene el Alto Tribunal en la elucidación del carácter procesal de la participación en juicio del asegurador, sino que consagra su carácter de parte porque de lo contrario se estaría convalidando una violación constitucional⁶⁴.

Inclusive, el cambio de paradigma respecto a la concepción del proceso, adoptado por la SCJBA en la causa “Mufarrell c. Aguirre”⁶⁵, esto es, dejar de lado el sistema inquisitivo de enjuiciamiento y acoger el sistema procesal dispositivo, se sostuvo en la garantía de defensa del asegurador, el respeto por el debido pro-

⁶³ “Así, pues, en lo que concretamente concierne a la definición de las facultades defensivas e impugnativas que asisten a la aseguradora “citada en garantía”, es dable recordar la distinta repercusión que obtuvo el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in-re “Lanza Peñaranda c. Transportes Quirno Costa S.A.”: mientras que, a su concreto influjo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil estableció –como doctrina plenaria– la tesis amplia relativa a la admisión del recurso deducido por la aseguradora contra la sentencia consentida por el asegurado, la Suprema Corte de Buenos Aires curiosamente modificaba su jurisprudencia para establecer, conforme se ha visto, el criterio restrictivo”. COMADIRA, Guillermo L., “Nueva doctrina...”, ob. cit., p. 2161.

⁶⁴ LENS, Ricardo J., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 314.

⁶⁵ “...hay una nueva doctrina legal, bien sea que el acatamiento se funde en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal (aspecto convocante para la mayoría de los jueces del tribunal), o en el despliegue cimentado en los valores (seguridad e igualdad) que animan una de las funciones de la casación (la uniformidad de la aplicación del derecho objetivo), cometido que, más allá de expresa previsión normativa, ejerce la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la vía recursiva extraordinaria”. COMADIRA, Guillermo L., “Nueva doctrina...”, ob. cit., p. 2166.

ceso, y también, en la posición mantenida por la CSJN⁶⁶, desde que era necesario acatar, por cuestiones de seguridad jurídica, a fin de uniformar la aplicación del derecho objetivo⁶⁷, y por razones de celeridad y economía procesal⁶⁸, la jurisprudencia del Máximo Tribunal Jurisdiccional argentino⁶⁹.

En suma, el proceso era, y afortunadamente es, entendido en la CSJN, y en la mayoría de los tribunales provinciales⁷⁰, desde el garantismo.

⁶⁶ "...en voto que origina la rectificación de la doctrina legal "va mucho más allá" del mero acatamiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al poner en crisis todas y cada una de las razones que animaban el criterio cuya vigencia se mantuvo por más de cinco años". *Ibídem*, pp. 2163-2164.

⁶⁷ "...cabe destacar el análisis que, como vertiente adicional de fundamentación, contiene el meditado voto del doctor Hitters, cuyo punto de partida reside en advertir que si bien es cierto que en nuestro país no hay un tribunal de casación stricto sensu (como es el caso de España y Francia, y, agregaría: como resultó configurado entre nosotros por la Constitución Nacional de 1949), no lo es menos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejerce esta tarea, vale decir, satisfaciendo uno de los cometidos de la casación cual es el de la uniformidad de la aplicación del derecho objetivo". *Ibídem*, p. 2165.

⁶⁸ "En nuestro derecho positivo no existe obligatoriedad de los tribunales inferiores en la aplicación de los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema y que los jueces están legitimados para rebatirla cuando se trate de cuestiones de opiniones divididas, pese a que razones de orden jurisdiccional y de economía procesal aconsejan lo contrario". LENS, Ricardo J., "Cita-ción en garantía...", *ob. cit.*, p. 315.

⁶⁹ "...las adhesiones concitadas por el doctor Hitters comprenden, esencialmente, su despliegue articulado en la garantía de defensa del asegurador y la necesidad de proveer, de una buena vez, respecto de su adecuación de la doctrina legal al criterio emergente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, satisfaciendo –con motivos desbordantes de la evocada celeridad y economía procesal– los propósitos de la uniformidad de la jurisprudencia". COMADIRA, Guillermo L., "Nueva doctrina...", *ob. cit.*, p. 2163.

⁷⁰ "Similar criterio adoptó el Tribunal Superior de Justicia –sala laboral– de la provincia de Córdoba. Lo hizo por el voto mayoritario de sus miembros [sala Laboral, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, "Heredía Héctor c. Incor S.A.", 29 de agosto de 1990] reconociéndole a la aseguradora citada en garantía el carácter de parte si "se consideró y actuó como parte" al intervenir en todos los actos del proceso (como era un juicio laboral compareció a la audiencia de conciliación, contestó la demanda, ofreció pruebas y asistió a la vista de la causa)". SIMONE, Osvaldo B., "Caracterización procesal de la aseguradora citada en garantía", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C., La Ley, Buenos Aires, 1992, p. 209, La Ley Online: AR/DOC/18121/2001. "En el ámbito nacional, la Cámara Civil de la Capital Federal dictó un fallo plenario: "Flores, Oscar c. Robazza, Mario" del 23/09/1991, en el cual se resolvió, como doctrina legal obligatoria para el fuero, que resultaba "apelable por la aseguradora citada en garantía, la sentencia consentida por su asegurado". BANCOFF, Pedro, "La intervención de la aseguradora...", *ob. cit.*, p. 24.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. CÓDIGO DE COMERCIO

1.1. PREEMINENCIA DE LAS CONDICIONES GENERALES DE PÓLIZA

Las normas contenidas por Código de Comercio argentino de 1889, eran una reproducción cuasi literal de las consagradas por el primigenio Código mercantil de 1859, redactado por Vélez Sarsfield y Acevedo⁷¹; ello obedecía básicamente a la circunstancia de que en las postrimerías del siglo XIX, la economía de nuestro país, en general, y el seguro, en particular, no habían alcanzado el desarrollo que adquirirían un siglo después.

Como directa consecuencia de aquél fenómeno, las escasas, dispersas y anticuadas normas previstas por el Cód. de Com., consideradas por la doctrina piezas de museo y letra muerta, y caídas en desuetudo, habían sido suprimidas y reemplazadas por las condiciones generales de póliza⁷² del mercado. El derecho viviente era recogido de las condiciones particulares y generales de las pólizas en uso. En efecto, el carácter meramente facultativo de las disposiciones legales⁷³, había convertido a las condiciones generales de póliza en fuente del

⁷¹ En 1857 se dictó "...el código de Vélez Sarsfield y Acevedo para la prov. de Buenos Aires, sancionado en 1859, que en el título IX introduce, en sustancia las mismas disposiciones que contiene el C. Com. actual, lo que fue levemente completado por la Comisión reformadora de 1889 [...]. La Comisión de 1889 dijo que nuestro código era, en materia de seguros, uno de los más adelantados de esta época, razón por la cual sólo se le introducían modificaciones de detalle". ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., "Análisis de algunos aspectos de la Ley 17.418 (Seguros)", *Jurisprudencia Argentina*, t. II., Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1968, p. 740.

⁷² "Las condiciones generales de póliza puede ser estudiadas como una manifestación "sui generis" en la teoría de las fuentes del derecho comercial. Aquellas por su obligatoriedad indiscutible para las partes, por su trascendencia y por suplir las lagunas de la ley en sectores enteros de la contratación comercial, singularmente en materia de seguros, han ofrecido un carácter muy parecido al de la ley, circunstancia que ha hecho que se diga que constituyen un ejemplo de la legislación autónoma de la época". MORANDI, Juan Carlos Félix, "La reforma del Código de Comercio en materia de seguros", *Jurisprudencia Argentina*, t. VI, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1967, nota p. 770.

⁷³ "Es de esta manera que el C. de Com. tuvo una aplicación subsidiaria respecto del contrato de seguro y la cláusula 1ra. de las pólizas en uso en nuestra plaza, que establecía la ley de las partes, rezaba: "queda expresamente convenido que la compañía y el asegurado se someten a las condiciones particulares y generales de la presente póliza, como a la ley misma. Las disposiciones pertinentes de los códigos de comercio y civil y de las demás leyes, se aplicarán a las

derecho de seguros vigente; carácter que se acentuó aún más cuando debieron ser sometidas a la aprobación de la autoridad de contralor, en el caso, la Superintendencia de Seguros de la Nación.

No obstante la encomiable tarea que a partir de su creación⁷⁴ realizaba la autoridad de control⁷⁵, ya sea al momento de autorizar las ramas de los seguros, de modificar las condiciones contractuales vigentes, y/o de implantar las pólizas uniformes; infortunadamente para los asegurados, las pólizas empleadas en la época por las compañías aseguradoras, adolecían graves deficiencias⁷⁶, en algunos supuestos a raíz de su defectuosa redacción, y en otros, debido a su pésima traducción. La actividad era básicamente regulada por las compañías de seguros a través del clausulado predispuesto⁷⁷, cuyo contenido era anacrónico, y se presentaba habitualmente de manera incomprensible, cuanto menos, oscuro. Allende que en la generalidad de los casos sus coberturas financieras, eran insuficientes o imprecisas. La anarquía generada por la diversidad de las cláusulas existentes, impidió la realización de profundos estudios jurídicos sobre el seguro, y fundamentalmente, contribuyó de manera negativa al desarrollo de la

materias y puntos no previstos ni resueltos en esta póliza". MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de derecho de seguros*, Panneditte, Buenos Aires, 1971, pp. 140-141. "Esas reglamentaciones tenían un carácter individualista, y el contrato de seguro era gobernado, en general, por los principios de la autonomía de la voluntad". ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., "Análisis...", ob. cit., p. 740.

⁷⁴ "En 1937 se creó la Superintendencia de Seguros de la Nación (dec. 108.295, en relac. con ley 12.360 y ley 11.672, ley 11.424 y dec. 1063)". PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 19.

⁷⁵ "...su labor era parcial, porque faltaba el instrumento legal que obligase a rever las deficientes cláusulas en uso durante más de cincuenta años". SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, Astrea, Buenos Aires, 1969, p. IX.

⁷⁶ "Si tenemos en cuenta que las pólizas regulaban todo lo relativo a la caducidad, reticencia, transmisibilidad del interés asegurable, jurisdicción, prescripción, etc., fácil es advertir que, prácticamente, las normas del código habían sido sustituidas por el derecho que manaba de las pólizas, con el agravante de que, habiendo sido muchas de éstas confeccionadas con anterioridad al funcionamiento de la Superintendencia de Seguros (1938), se consagraban en ellas soluciones sobre los aludidos puntos, que eran contrarias a toda posición equitativa para el asegurado, dando motivo en numerosas oportunidades a que nuestros tribunales tuviesen que recurrir a interpretaciones que morigerasen sus efectos contra los asegurados de buena fe (v. gr., en materia de reticencia, caducidad, prescripción, etc.)". MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 141.

⁷⁷ "Como la póliza la redactaba y entregaba el asegurador –en ese entonces, sin control o con un control no lo suficientemente organizado– se advertirá cómo el seguro era entonces una institución configurada de manera que permitía el predominio de los intereses del asegurador. Allí se concretaba especialmente el individualismo, señalado, y su unilateralidad". ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., "Análisis...", ob. cit., p. 740.

institución aseguradora, por el sentimiento de desconfianza del asegurado, debido a la carencia de seguridad jurídica y de certeza en la contratación⁷⁸.

Años más tarde, en 1967, la Ley de Seguros Nº 17.418, merced a la tendencia reglamentaria, en forma explícita y a través de normas regulatorias del contrato –total o parcialmente inmodificables por su letra o naturaleza⁷⁹, imperativas, semi imperativas, facultativas y las que expresamente admiten el pacto en contrario–, establecería límites a las liberalidades del asegurador para integrar el contenido del contrato; modificaría el estado de hecho y reubicaría a la ley como fuente principal de la regulación contractual del seguro⁸⁰.

1.2. CARACTERÍSTICAS

El Código de Comercio argentino de 1889, presentó las siguientes particularidades:

- (i) Reguló los seguros en forma general (arts. 492 a 526);
- (ii) Legisló específicos tipos de seguros terrestres, a saber: incendio (arts. 529 a 543), riesgos de los productos agrícolas (arts. 544 a 548), y vida (arts. 549 a 557);
- (iii) Estatuyó los seguros marítimos (arts. 1155 a 1250); y
- (iv) Consagró los seguros contra los riesgos del transporte, ya sea por tierra o por ríos o aguas interiores (arts. 1251 a 1260).

Aquél bloque legal, idénticamente el Código de Comercio italiano de 1882, el español de 1889, el mejicano de 1889 y el brasileño de 1916, entre otros (v. gr.

⁷⁸ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 141.

⁷⁹ “Por su letra, v.g. cuando el legislador se expresa imperativamente, o por su naturaleza, esto es su relación con la naturaleza y función del seguro o con otras normas imperativas: deja así a la jurisprudencia un amplio campo para la evolución en sus soluciones, de acuerdo con los cambios en el desarrollo del país”. HALPERIN, Isaac, “Análisis de una crítica. A propósito de la ley 17.418, de contrato de seguros”, *Jurisprudencia Argentina*, t. III., Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1968, p. 722.

⁸⁰ MORANDI, Juan Carlos Félix, “La reforma...”, ob. cit., pp. 770-771. “Se ha afirmado que esta ley venía a reemplazar, no al C. Com –que según esas manifestaciones no regía ya– sino al derecho de seguro que surgía de las pólizas”. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., “Análisis...”, ob. cit., p. 743.

ley belga de 1874, Código de Comercio húngaro de 1875, rumano de 1887, portugués de 1888, luxemburgués de 1891, japonés de 1899 y griego de 1910), presentaban caracteres comunes, que constituyeron motivos fundamentales que inspiraron la reforma de las legislaciones⁸¹. Entre los rasgos salientes⁸², se destacaban:

- (i) El carácter dispositivo e individualista de las normas: en nuestro país, excepto selectas excepciones, donde la jurisprudencia se había pronunciado al respecto y declarado de orden público la norma aplicable al caso en concreto (v. gr. art. 498), el Código de Comercio caído en desuetudo, había sido prácticamente reemplazado por las condiciones de pólizas empleadas en el mercado.
- (ii) La indiferencia frente a la diversidad de fuerza de las partes contratantes.
- (iii) El desconocimiento de la peculiar característica de contrato en masa que inviste el seguro, de la función de la aseguradora, y del contralor estatal.
- (iv) La ignorancia de numerosas modalidades y tipos de seguros.
- (v) La carencia de una concepción funcional del contrato de seguro desde el punto de vista técnico, económico y social.
- (vi) La inexistencia de privilegios tendientes a garantizar los créditos de los asegurados.
- (vii) La ineptitud para popularizar, generalizar, o divulgar el contrato de seguro.

Las deficiencias que ostentaba el Cód. de Com. exigían la necesidad de implementar un sistema legal que regulara al contrato de seguro, y permitiera sortear sus inconvenientes. Sin perjuicio de los plausibles proyectos presentados con anterioridad⁸³ al Proyecto de Ley General de Seguros de 1959 de Isaac Halpe-

⁸¹ "Las legislaciones de nuestro siglo [XX] superan en pleno la dogmática liberal e individualista del siglo precedente [XIX] y en el sector del seguro aparece una programática impregnada de un predominio de las directivas estatales que tienden a armonizar la tutela de los asegurados con la elasticidad necesaria para el desenvolvimiento de la industria y la evolución jurídica del contrato". MORANDI, Juan Carlos Félix, "La reforma...", ob. cit., p. 764.

⁸² Ibídem, p. 763.

⁸³ "Entre las iniciativas parlamentarias, cabe mencionar el proyecto de los diputados Demaría y Gallo, presentado en 1918 y reproducido en 1923 por Anastasi, y los proyectos de los diputados Vergara (1921), y Bard (1927) y Ruiz Guiñazú (1933). Corresponde citar también el proyecto de ley orgánica de seguros elevado por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso en 1933, que me-

rín, se destacan como antecedentes de la Ley de Seguros, este cuerpo normativo, y los sendos proyectos de 1961 y 1967, de la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora.

2. ANTEPROYECTO HALPERÍN

El encargo realizado en el año 1958 por el Dr. Arturo Frondizi, en ese entonces a cargo del Poder Ejecutivo nacional, por intermedio del Dr. Luis R. Mac Kay, otrora titular del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, al opinablemente máximo exponente del Derecho asegurativo argentino, Dr. Isaac Halperín, respecto a la realización de un proyecto integral⁸⁴, culminó con una pieza jurídica integrada por 278 artículos, a la que el maestro denominó Proyecto de Ley General de Seguros (en adelante “Anteproyecto”), que apodícticamente constituye una de las obras más importantes que viera luz nuestro ordenamiento jurídico, y sobre la que reposan una miríada de leyes del Derecho comparado. Infortunadamente los proyectos de la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora (en adelante “Comisión”) de 1961 y 1967 suprimieron la encomiable labor del Dr. Halperín y extirparon la Sección XI, del Capítulo II, del Título I (arts. 124 a 144), que consagraba el seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor (art. 126), y consecuentemente la acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable (art. 121).

reció el despacho de la Comisión de Códigos del Senado. Recordaremos, además, las proposiciones presentadas sobre seguros al Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial celebrado en Buenos Aires del 1 al 7 de abril de 1940. Especial referencia merece el anteproyecto presentado por Torres a la Sección de Derecho Comercial del Instituto Argentino de Estudios Legislativos [...]. También cabe destacar el proyecto presentado por el senador Serrey [...]. Por último, corresponde mencionar el proyecto que la Superintendencia de Seguros elevó al Poder Ejecutivo Nacional en 1948 [...]”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., pp. 142-144.

⁸⁴ “En 1958 el P.E.N. encomendó al Prof. Halperín la elaboración de un anteproyecto de ley general de seguros que fuera elevado por el redactor el 9 de junio de 1959. El 6 de mayo de 1959, el P.E.N. dictó el decreto 5459 por el que se constituye una Comisión Asesora, Consultiva y Revisora del referido anteproyecto. Dicha Comisión elaboró un anteproyecto que fuera enviado al Poder Ejecutivo el 10 de mayo de 1961, dos años más tarde, y que no fue motivo de consideración. Finalmente, en el año 1967, en el marco de un programa general de reformas legislativas se designó a los Dres. Gervasio Colombres, Guillermo Michelson y Rodolfo Fontanarrosa para que tomaran a su cargo la vinculada con el régimen de seguros”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador en el proceso de daños”, *Jurisprudencia Argentina*, t. IV, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1997, p. 935.

El Anteproyecto, de tendencia legislativa reglamentaria debido a su extensión⁸⁵, se dividió en tres títulos, a saber:

- (i) El Primero, comprendía al contrato en general, los seguros de daños patrimoniales y de personas;
- (ii) El Segundo, dedicado a las empresas aseguradoras y su fiscalización estatal; y
- (iii) El Tercero, incorporó normas finales y transitorias.

2.1. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El Código de Comercio omitió su regulación, sin que ello significara que este tipo asegurativo podía tener cabida en el marco de la legislación genérica implementada⁸⁶.

La consagración normativa devino en el año 1959, en el Anteproyecto Halperín. Ello debido a que todas las legislaciones sistemáticas que sucedieron a las leyes suiza y alemana de 1908, regularon específicamente el seguro de responsabilidad civil⁸⁷.

En general, los sistemas normativos posteriores a las leyes suiza y alemana, eran prácticamente uniformes en relación a: la obligación del asegurador de mantener indemne al asegurado en los límites contratados en el seguro; a la individualización y delimitación del riesgo garantizado; a la inclusión dentro de la

⁸⁵ Según su autor, aprovechó allende los resultados positivos alcanzados la jurisprudencia vernácula –de la que trató de no apartarse innecesariamente, innovando lo menos posible–, la experiencia legislativa y de técnica de los países para aquel entonces más avanzados en la explotación económica del seguro, la crítica razonada de su doctrina, y las adecuó a nuestras propias características, a nuestra particular idiosincrasia, propias costumbres sociales y demás aspectos culturales, en especial al estado de desarrollo del comercio y práctica del seguro; y propuso en algunos aspectos avanzar sobre esas leyes, y en otros mantener las soluciones clásicas. HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros*, edición oficial, Buenos Aires, 1959, pp. 3-4.

⁸⁶ “...la ausencia de normas específicas no quita que este seguro se pudiera encuadrar dentro de la definición general de los artículos 492 y 493, el primero de los cuales se refería a un daño que podría sufrir el asegurado por un acontecimiento incierto, y el segundo admitía como objeto del seguro todo interés estimable en dinero y toda clase de riesgos, no mediando prohibición expresa de la ley”. ROITMAN, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, Lerner, Buenos Aires, 1974, pp. 49-50.

⁸⁷ *Ibíd*em, p. 48.

cobertura de los gastos causídicos; a la consagración de exclusiones de cobertura por intermedio de cláusulas de contenido limitativo del riesgo, que obedecían a motivos temporales, espaciales, personales, objetivos, causales, y cuantitativos; y en fin, a la plétora de cargas reinante en el marco contractual en cabeza de las partes.

Sin embargo, en relación a la protección de terceros, coexistían dos vertientes, a saber:

(i) Las leyes que reconocían un privilegio a favor del tercero damnificado, y hasta el límite de la suma asegurada (v. gr. leyes suiza, austríaca, francesa, italiana, argentina).

(ii) Las leyes que reconocían un derecho privilegiado a las víctimas, y además instituían a su favor una acción directa en contra del asegurador del responsable del daño (v. gr. leyes inglesa, mejicana, legislaciones europeas que consagraban el seguro obligatorio de automóvil)⁸⁸.

Halperín en el Título I, Capítulo II del Anteproyecto, dedicado a las disposiciones generales sobre los seguros contra los daños patrimoniales o de indemnización, previó la reglamentación del seguro de responsabilidad civil en dos secciones:

(i) La Sección X, dedicada al seguro de responsabilidad civil en general (artículos 114 a 123); y (ii) la Sección XI, referida al seguro obligatorio de la responsabilidad por automotores (artículos 124 a 144).

(I) EN GENERAL

Al regular el seguro de responsabilidad civil en general, *inter alia*, legisló:

(i) La liberación del asegurado sólo ante la ocurrencia de dolo o culpa inexcusable del asegurado⁸⁹. En un régimen de la responsabilidad fundado en la culpa

⁸⁸ ROITMAN, Horacio, *El seguro...*, ob. cit., p. 49. Explica el distinguido profesor cordobés, que la legislación francesa e italiana, a raíz de la reforma en materia de accidentes de tránsito, e inclusión del seguro obligatorio, instituyeron la acción directa.

⁸⁹ El artículo 116 establecía: “El asegurador se libera cuando el asegurado provocó dolosamente o por culpa inexcusable el hecho del que nace su responsabilidad hacia el tercero. [...] Siguiendo la tendencia del derecho contemporáneo y la ampliación de la esfera comercial del seguro, se ha

(art. 1109 Código Civil)⁹⁰, la graduación de ésta para liberar al asegurador aparece como ineludible⁹¹.

(ii) El pago o reembolso de los gastos para afrontar las pretensiones del tercero.

(iii) La obligación del asegurador de asumir la dirección de la *litis*⁹², no sólo como complemento de la garantía prometida al asegurado, sino también como protec-

previsto la garantía por el asegurador –como norma– de los hechos culposos del asegurado, en la medida en que no traduzcan culpa grave o cuando no influyan en las prestaciones del asegurador. [...] La eliminación de los actos de culpa del asegurado como causal de liberación del asegurador cuando no influyan sobre su prestación, no es más que la aplicación de las reglas corrientes en materia de incumplimiento de obligaciones, de las que no es aconsejable apartarse. Y cuando esos actos meramente culposos influyan sobre las prestaciones, éstas se disminuirán en esa medida, y nada más; porque es el perjuicio que sufre el asegurador. Su liberación impondría una injustificada sanción al asegurado”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., pp. 6-7.

⁹⁰ El régimen dominante en materia de responsabilidad vigente a la hora de creación del Anteproyecto era el subjetivo y su piedra angular la culpa. Repárese que Halperín había recomendado en su meduloso trabajo la incorporación de la responsabilidad objetiva, sin perjuicio de no incluirla por constituir materia civil. Así, en el epígrafe XVI *in fine* de la exposición de motivos, dispuso: “Sería conveniente complementar este régimen con el establecimiento de la responsabilidad objetiva del propietario o usuario del automotor; pero me abstengo de insertarlo en la ley, por ser una norma que debe integrar el Código civil. Si el Poder Ejecutivo Nacional considerara prudente propiciar la reforma en tal sentido, la disposición cabría redactarla así, como art. 1113 bis de ese Código:

El propietario de todo vehículo automotor es responsable por los daños causados a terceros por el uso o empleo del mismo, si no prueba culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito ajenos al vehículo o a su conductor.

Si media culpa concurrente de la víctima la indemnización se disminuirá en proporción a ésta.

Si un tercero hace uso ilegítimo del automotor, el propietario es responsable solidario si no tomó las medidas necesarias para evitarlo.

No se consideran terceros quienes conducen el automotor con el consentimiento expreso o presunto del propietario, o las personas por las que es civilmente responsable”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., pp. 14-15.

La ley 17.711 reformó en 1968 al Código Civil, incluyó los párrafos segundo y tercero del artículo 1113 y provocó un radical cambio de paradigma al estatuir el régimen de responsabilidad con base objetiva, que destaca el elemento riesgoso o vicioso por sobre la conducta del sujeto. A su turno, la Ley 26.994, derogó en 2015 el Código Civil y el Código de Comercio (art. 4), y aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación (art.1), cuyos arts. 1757 y 1758 gobiernan la responsabilidad objetiva derivada de la intervención de cosas y ciertas actividades. “Entendemos importantes señalar que cuando se dictó la ley 17.418, las concepciones de responsabilidad civil eran muy diferentes a las actuales. Bástenos recordar que cuando se promulgó la Ley de Seguros (ley 17.418) [a fortiori, al momento de redacción del Anteproyecto], todavía no había entrado en vigencia la trascendental y magnífica reforma del Código Civil (Ley 17.711). Así pues, aún eran aplicables las viejas pautas del Código Civil, que había pergeñado el genial Vélez Sarsfield (en el año 1871), pero que habían sido superadas por la realidad de los tiempos”. GHERSI, Carlos A y WEINGARTEN, Celia, *Código de Comercio y leyes complementarias: Comentado, concordado y anotado*, Nova Tesis, Rosario, 2006, t. III, p. 259.

⁹¹ “La excepción de la culpa grave –no obstante el sistema del Código Civil contrario a la graduación de las culpas– obedece a que la sola excepción del dolo dejará, por lo regular al asegurador inerte frente al fraude, por las dificultades de la prueba. Esta es la razón del principio consagrado por la jurisprudencia francesa, de la equiparación de la culpa grave al dolo [...]”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., p. 7.

ción del propio asegurador con una mejor defensa de los intereses comprometidos. Y como lógica consecuencia, para permitir la eficaz actuación del asegurador, se consagró un sistema de prohibiciones y cargas al asegurado⁹³.

(iv) El reconocimiento a la víctima del daño de un derecho propio sobre la indemnización, con exclusión de los demás acreedores del asegurado, que hará valer con una acción propia y directa contra el asegurador. Se proyecta el régimen de esta acción, para obviar las dificultades de la eficacia de la sentencia que se dicte, de las defensas inoponibles por el asegurador, y su prescripción⁹⁴.

(II) OBLIGATORIO POR LA RESPONSABILIDAD POR AUTOMOTORES

En la Sección XI destinada al seguro obligatorio de la responsabilidad por automotores –que desafortunadamente no incluyó el proyecto de la Comisión de 1961⁹⁵, ni el de la Comisión de 1967, y obviamente tampoco la LS, y fue recién

⁹² Artículo 115, 1º párrafo: “La garantía del asegurador comprende la dirección de la litis promovida por el tercero y los gastos judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero, incluso las costas de la defensa del proceso penal que se instruya por un hecho que podría fundar la responsabilidad a la que se refiere el seguro, en la medida en que fueron necesarias. Esta disposición rige aun cuando la pretensión del tercero se rechace”.

Artículo 120, 1º párrafo: “El asegurador asumirá la dirección de la litis promovida por el tercero, y cumplirá con la condenación judicial en la parte a su cargo en los términos procesales”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., pp. 46-47.

⁹³ Artículo 120, 2º párrafo: “El asegurado no puede reconocer su responsabilidad ni celebrar transacción sin anuencia del asegurador. Cuando esos actos se celebran con intervención del asegurador, éste entregará los fondos que correspondan conforme al contrato en término útil para el cumplimiento diligente de las obligaciones asumidas”. *Ibídem*, p. 47.

⁹⁴ Artículo 121: “El damnificado puede hacer valer su crédito sobre la suma asegurada y sus accesorios con exclusión de cualquier otro acreedor del asegurado, aun en caso de quiebra o de 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 reticencia o falsas declaraciones del asegurado, o la falta de pago de la prima, o la quiebra o concurso del asegurado, sin perjuicio de su derecho contra el asegurado.

Se aplica a esta acción directa la prescripción del art. 4037, cód. civil [que con anterioridad a la reforma de la ley 17.711 era de un año, y con ésta se extendió a dos años. Finalmente, el art. 2561 de la ley 26.994 amplió el plazo a tres años]. *Ídem*.

⁹⁵ “El redactor del anteproyecto que sirvió de base al proyecto que la Comisión Revisora tomó para la que sería luego la Ley de Seguros, elevó por separado el proyecto de ley de seguro obligatorio de responsabilidad civil por automotores, que desglosó, para no producir despacho en disidencia, pues en la Comisión Revisora sólo lo apoyó escasa minoría”. HALPERÍN, Isaac y BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, 3º ed.,

Depalma, Buenos Aires, 2003, nota p. 8. “La Comisión Asesora Consultiva y Revisora de 1961, con el único voto en disidencia del autor de este trabajo, resolvió “no” incorporar el seguro obligatorio de la responsabilidad civil por automotores, auspiciado en el anteproyecto Halperín. [...] se invocaron como argumentos en contra de la implementación del seguro los siguientes:

a) El seguro obligatorio no está de acuerdo con la idiosincrasia de nuestro pueblo ni a nuestras particulares formas de ser y de sentir, porque va a servir para aumentar la desaprensión de nuestros automovilistas que son un verdadero peligro por su manejo imprudente.

b) Además, permite pronosticar una verdadera industria del accidente, porque las compañías van a estar obligadas a hacerse cargo de todos aquellos accidentados cuyos victimarios no han sido individualizados por desaparición del conductor.

c) La obligatoriedad del seguro para todos los automovilistas induciría a los jueces a ser muy magnánimos en la fijación de las indemnizaciones y eso elevaría el costo del seguro.

d) Las normas que lo implantasen no podrían formar parte de aquellas sobre el contrato de seguro e integrar el Cód. de Com., porque se trata de disposiciones típicas de poder de policía que se relacionan ya con los requisitos para el otorgamiento de las patentes ya con las reglas de la seguridad del tránsito por las rutas, ya con la eficacia del servicio policial y de vigilancia, cuestiones todas que por su naturaleza son propias de la Nación, de las provincias o de los municipios, según las características de los caminos por los que se transita en la República.

Dichas objeciones dieron motivo a una réplica bien fundada de Halperín que sintetizamos a continuación:

1) Delegar la atribución de implantar el seguro obligatorio en las provincias y municipalidades va a traer muchos conflictos, cuando una provincia establezca el seguro obligatorio y la otra no, el automóvil patentado en esta última no va a poder circular en la primera. Mediante este sistema llegamos a consagrar una situación de desigualdad. Hay que adoptar una de dos posiciones: o se incluye el seguro obligatorio o no se incluye.

2) El seguro obligatorio es una cuestión de fondo porque regula las relaciones entre las partes y consagra limitaciones al uso de los automotores únicamente. Hay innumerables disposiciones en el C. de Com., como las relacionadas con el Registro Público y lo mismo dentro del Código Civil, como las restricciones al dominio, que son puro poder de policía, y a nadie se le ha ocurrido sacarlas de allí. También por este seguro se establece simplemente una limitación al uso de los automotores que no rompe la unidad del C. de Com., como no la rompen las limitaciones al dominio, del Código Civil.

3) Debe contemplarse este asunto desde el punto de vista de las limitaciones que deben imponerse al usuario de un vehículo peligroso y no desde aquel que se relaciona con la policía de tránsito, es decir, a través del seguro obligatorio se están estableciendo las condiciones que deben reunirse para que una persona pueda hacer uso de un vehículo motorizado.

4) Hay que orientar el problema tomando como base la conciencia general y pública y un interés de marcado carácter general. No se trata de regular solamente el contrato de seguro, sino también la función que éste llena respecto de las víctimas.

5) Se ha impugnado el proyecto, en primer lugar, desde el punto de vista jurisdiccional, porque se dice que se ha legislado sobre una materia privativa de las provincias y de la Nación, según sean las características del camino por el que transita el vehículo, materia perteneciente al poder de policía ajena al C. de Com. Aun en el caso de que con cierto esfuerzo nos tratásemos de poner dentro de la corriente que ve en esta materia un ejercicio del poder de policía, no cabe ninguna duda de que pertenece a la Nación y no a las provincias. En efecto, aquí no se limita el uso de la propiedad del automotor sino que se encara el amparo de la integridad física de todos los habitantes mediante la reparación del daño sufrido por una víctima de tránsito, materia exclusiva de la Nación.

6) No es exacto que se pretenda imponer a los aseguradores responsabilidades extraordinarias porque quien es el obligado a la contratación del seguro, es el automovilista.

7) Con respecto al peligro que importa la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador del conductor, si bien es cierto que éste no podrá excusar su responsabilidad por ninguna causal de caducidad derivada del contrato de seguro, lo real es que siempre le quedará una acción de repetición en los casos de dolo y culpa grave. Estas normas se hacen necesarias para que este seguro cumpla con la importante función que debe desempeñar frente a las víctimas.

incorporado años más tarde por el decreto 692/92, para gozar de constitucionalidad a partir de la Ley Nacional de Tránsito⁹⁶, pero jamás se reglamentó—:

(i) Conceptualizó al automotor⁹⁷ y su ámbito.

(ii) Estableció la obligatoriedad del seguro⁹⁸ —y consagró su posibilidad de sustitución por garantía bancaria o depósito en efectivo⁹⁹— respecto a: (a) terceros; y

8) Argumentar que este seguro no debe ser implementado porque va a aumentar la irresponsabilidad de nuestros conductores, se vuelve en contra de aquellos que lo sostienen, porque al reconocer un alto grado de irresponsabilidad en las personas que manejan, están dando sus bases más seguras y valederas para insistir en la necesidad de amparar a las víctimas de los conductores desaprensivos.

9) Tampoco puede sostenerse que es necesario esperar a que se cuente en nuestras vías públicas con un gran equipo de vigilancia capaz de hacer cumplir al pie de la letra las reglas del tránsito. Si hoy no lo hay, o si él funciona deficientemente, más inclina por la manutención del seguro obligatorio que por su no implementación. La organización policial puede demorar muchos años y mientras tanto las víctimas van muriendo y los accidentados son cada vez más en su número y en sus consecuencias. Se va creando una categoría de resentidos sociales que se va ampliando en círculos concéntricos al igual que sucede cuando se arroja una piedra en las aguas de un lago. Si uno de los deberes fundamentales del Estado es el de satisfacer necesidades generales, parece que el dictar una ley que regule e implante un seguro obligatorio de la responsabilidad civil por automotores, figura entre las más imperiosas exigencias que tiene el Estado en nuestro país. Así, con un sentido de elevada solidaridad social, casi todos los Estados europeos han legislado este tipo de seguros. Lo mismo ha sucedido en Estados Unidos.

10) Las compañías de seguros serán beneficiadas al crearse la obligatoriedad del seguro para todos, y dentro de las primas que cobran deberán proveer lo necesario para hacer frente a esos casos. Será una cuestión de tarifa exclusivamente.

11) Con respecto a la conducta de los jueces, se trata de un prejuizamiento que no tiene parangón en los países que aplican ya el seguro obligatorio desde hace tantísimos años”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 160 y nota pp. 161-163.

⁹⁶ JULIAN, Ramiro D, *El seguro de responsabilidad civil automotor*, Ediciones AVI SRL, Rosario, 2011, pp. 95-107.

⁹⁷ Artículo 124: “Se entiende por vehículo automotor o automóvil, todo vehículo destinado a circular por el suelo, equipado para el transporte de mercaderías o personas, provisto para su propulsión de una máquina generadora de fuerza —motor— y que no circule sobre rieles, comprendido también el remolque”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., p. 48.

⁹⁸ Artículo 126, 1º párrafo: “Todo propietario de un automotor está obligado a contratar un seguro de la responsabilidad civil, en los términos y condiciones que fija esta Sección, y los arts. 114 y sigs”. Ídem.

⁹⁹ Artículo 138: “El seguro obligatorio dispuesto puede ser sustituido por el depósito de las sumas mínimas indicadas en el art. 129, o por una garantía otorgada por un banco o compañía de seguros autorizada a contratar seguros de esta clase en las condiciones del art. 129 citado.

El depósito y la garantía están afectados al pago de las indemnizaciones previstas, para cuyo cobro la víctima tiene un derecho excluyente de todo otro crédito.

El propietario del automotor reintegrará el depósito cada vez que se pague una indemnización”.

El artículo 129, en su parte pertinente reza: “El contrato de seguros [...] d) garantizará la indemnización de las siguientes sumas:

1) automotores particulares y de transporte de mercaderías, hasta doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000);

2) automotores de transporte público de pasajeros:

a) con capacidad de 1 a 5 pasajeros, hasta doscientos cincuenta mil pesos [\$250.000],

b) con capacidad de 6 a 12 pasajeros, hasta seiscientos mil pesos [\$600.000],

(b) pasajeros transportados a título oneroso. Para su aplicación pragmática implementó la emisión de un certificado de seguro a cargo del asegurador, como requisito *sine qua non* para el patentamiento anual del vehículo o su renovación, y la contratación del seguro por el término de vigencia de la patente y hasta el vencimiento del plazo para su renovación¹⁰⁰.

(iii) Reguló sobre la fijación de límites legales mínimos a las indemnizaciones, con la clasificación de los vehículos según su destino y tamaño, y de los daños eventuales. Para su materialización, la víctima disponía de una acción directa consagrada en la sección dedicada al seguro de responsabilidad civil en general (arts. 121 y 122¹⁰¹), sin perjuicio de su derecho a la mayor indemnización contra el autor y/o responsable del daño, de percibir de éste último la diferencia indemnizatoria entre el límite legal máximo y el valor final del perjuicio sufrido.

(iv) Previó los supuestos de: (a) omisión de asegurar; y (b) imposibilidad de identificar al autor del daño. En ambos casos dictaminó que todos los aseguradores dedicados a la explotación de la rama, en proporción a las primas percibidas, soportarían los perjuicios irrogados¹⁰².

c) con capacidad de 12 a 25 pasajeros, hasta setecientos cincuenta mil pesos [\$750.000],

d) con capacidad de más de 25 pasajeros, hasta un millón de pesos [\$1.000.000].

En ningún caso el asegurador responderá por una indemnización mayor de cien mil pesos [\$100.000] por persona muerta o lesionada, salvo disposición en contrario del contrato de seguro.

Los máximos fijados en este artículo se determinan en base al valor del oro en el mercado internacional al tiempo de la promulgación. La autoridad de contralor procederá a su reajuste cuatrimestral acorde con las variaciones de esa cotización, cuando excedan del 10%". HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., pp. 49-50.

¹⁰⁰ "La autoridad administrativa no entrega la chapa correspondiente a la patente anual a ningún autovehículo, si no se presenta el certificado emitido por el asegurador del que resulte el contrato celebrado de acuerdo con la ley, por el término de validez de la referida patente. Si el seguro no es renovado, el automovilista no podrá a su vez renovar la patente". HALPERÍN, Isaac, "Seguro obligatorio de la responsabilidad civil por el uso de automotores – un proyecto de ley", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 44, La Ley, Buenos Aires, 1946, p. 920.

¹⁰¹ Artículo 121, véase *ut supra*.

Artículo 122: "Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Cuando se promuevan dos o más acciones, se acumularán los diversos procesos para ser resueltos por un solo juez en sentencia única". HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., p. 47.

¹⁰² "En el seguro de la responsabilidad civil en general, apartando las corruptelas de la práctica comercial, que han quitado a este seguro su real función, se legisla: ...e) la previsión de la omisión de asegurar o la imposibilidad de identificar al autor del daño. Las soluciones propuestas por la legislación y la doctrina, puede concretarse en dos: 1) creación de un organismo estatal para afrontar estos daños, que a la postre resultará excesivamente oneroso en nuestro medio,

(v) Consagró un sistema de sanciones económicas y personales.

Entre los argumentos esbozados a fin de incluir la Sección XI del Anteproyecto, su redactor consideró innecesario destacar a los fundamentos sociales de la institución y la urgencia de su implantación ante el creciente número de víctimas en accidentes en los que intervienen automotores, ello agravado por la disminución de la seguridad en el tránsito y manejo de tales vehículos por su vetustez. Asimismo explicitó que la inclusión de la sección en el proyecto tiene como fuente la ley del Estado de Nueva York, en la que se incorporó por la reforma de 1958, como art. XVII – A¹⁰³.

2.2. CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DIRECTA EN CONTRA DEL ASEGURADOR DEL RESPONSABLE

La acción directa del damnificado contra el asegurador estaba prevista en el art. 121 del Anteproyecto¹⁰⁴, aunque para ejercitarla debía –como acontece en la actualidad– citar a juicio al responsable civil.

El art. 121 del Anteproyecto establecía:

“El damnificado puede hacer valer su crédito sobre la suma asegurada y sus accesorios con exclusión de cualquier otro acreedor del asegurado, aun en caso de quiebra o de concurso civil.

donde la experiencia del costo de la actuación estatal no es alentadora; 2) la soportación por todos los aseguradores dedicados a la explotación de la rama, en proporción a las primas percibidas. Es la solución de la ley sueca, que adopté como la más idónea para nuestro país y en este problema [...]”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., pp. 13-14. Se trata de la creación de un patrimonio de afectación a un fondo de garantía a fin de brindar solución a situaciones excepcionales. La conformación de un patrimonio supletorio para afrontar las indemnizaciones de determinadas hipótesis es inescindible para la obtención de la finalidad pretendida por el seguro: la reparación de la totalidad de las víctimas. JULIÁN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit., pp. 115-117.

¹⁰³ HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., p. 14.

¹⁰⁴ “De este modo el seguro contra la responsabilidad civil se agregaba como una nueva figura del derecho de fondo que concedía la alternativa de la acción directa (así los casos de los arts. 1592, 1645, 1926, 2305, 3110, etc., Cód. Civil)”. ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros – Ley 17.418*, 3º ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 180.

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 reticencia o falsas declaraciones del asegurado, o la falta de pago de la prima, o la quiebra o concurso del asegurado, sin perjuicio de su derecho contra el asegurado.

Se aplica a esta acción directa la prescripción del art. 4037, cód. civil”.

La norma refleja explícitamente la exponencial función social del seguro, al prever en cada uno de sus párrafos prerrogativas a favor de la víctima. Así:

- * El primero, consagra un privilegio del crédito del damnificado sobre la suma asegurada;
- * El segundo, estatuye la acción directa en contra del asegurador el responsable;
- * El tercero, empece al asegurador oponer defensa alguna a la víctima; y
- * El cuarto plasma el plazo de prescripción de la acción.

El 9 de junio de 1959, el Anteproyecto fue presentado al Ministro de Educación y Justicia con una exposición de motivos¹⁰⁵, que contenía la filosofía y las ideas centrales que guiaron a su redactor, y sometido a la Comisión¹⁰⁶.

¹⁰⁵ La nota de elevación del 9 de junio de 1959, refería que: “En seguro de la responsabilidad civil merece consideraciones más largas. He previsto su detallada reglamentación en dos secciones: la sección X, dedicada al seguro de la responsabilidad civil en general, y la sección XI, al seguro obligatorio de la responsabilidad por automotores. En el seguro de la responsabilidad civil en general, apartando las corruptelas de la práctica comercial, que han quitado a este seguro su real función, se legisla:...4) el reconocimiento de la víctima del daño de un derecho propio sobre la indemnización, con exclusión de los demás acreedores del asegurado, que hará valer con una acción propia y directa contra el asegurador. Se proyecta el régimen de esta acción, para obviar las dificultades de la eficacia de la sentencia que se dicte, de la defensa inoponibles por el asegurador, y su prescripción”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General...*, ob. cit., pp. 13-14. Asimismo se explicaba exhaustivamente las leyes que consideradas en la redacción de la norma, a saber: Ley 9688 de Accidentes de Trabajo, arts. 7 (seguro voluntario por la responsabilidad del empleador) y 20 (autorización requeridas por compañías de seguros para operar en el rubro); Ley austríaca del 23 de diciembre de 1917, art. 127 (prenda legal del tercero sobre el crédito derivado del seguro); Ley suiza del 2 de abril de 1908, art. 60 (prenda legal a favor del tercero perjudicado); ley

3. COMISIÓN ASESORA, CONSULTIVA Y REVISORA DE 1961

El Decreto 5459 del PEN dictado el 6 de mayo de 1959, allende referir a la impostergable necesidad de reformar las normas regulatorias del seguro contenidas en el Título VI, Libro II, del Cód. Com.; aprobó el convenio celebrado entre el Sr. Ministro de Educación y Justicia de la Nación, Dr. Luis R. Mac Kay, y el Dr. Halperín para la redacción del Anteproyecto, y constituyó una Comisión, que integrada por representantes de diversos sectores interesados en la reforma, tendrían la laudable tarea de evaluar, suprimir, modificar, y a la postre, aprobar el Anteproyecto.

La Comisión se reunió por primera vez el 23 de junio de 1959, a fin de establecer un plazo prudencial para efectuar un estudio general del Anteproyecto Halperín¹⁰⁷, empero iniciaron sus tareas el 5 de agosto de 1959, bajo la presidencia de Michelson, y la secretaría de Morandi. El 30 de septiembre de 1959, a raíz de la lentitud imperante, modificaron la modalidad de trabajo, y la actuación en pleno pasó a ser sustituida por una subcomisión –integrada por Halperín, Morandi, Mackinla Zapiola y Oneto–, cuya actividad consistía en confeccionar los textos que la Comisión examinaba en pleno y de cuyo debate surgía la redacción definitiva.

El 10 de junio de 1961¹⁰⁸, la Comisión que produjo despacho por unanimidad¹⁰⁹, elevó al Poder Ejecutivo el proyecto y una exposición de motivos¹¹⁰. Elaborado y

alemana del 30 de mayo de 1908, arts. 156 (facultad del asegurador de pagar directamente a la víctima) y 157 (otorgamiento de privilegio al crédito de la víctima en caso de quiebra del asegurado); Ley francesa, art. 53 (obligación del asegurador de pagar exclusivamente a la víctima); y Ley mejicana, art. 147 (derecho a la indemnización al tercero dañado, quien es considerado beneficiario del seguro). MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., pp. 392-393.

¹⁰⁶ “La comisión se reunió por primera vez el 23 de junio de 1959, designando presidente a Michelson [representante de la Facultad de Derecho de Buenos Aires] y secretario al autor de este trabajo. Su primera decisión consistió en fijar un plazo prudencial para efectuar un estudio general del anteproyecto Halperín, haciendo llegar a cada sector interesado un memorándum sobre el particular”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 148. MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S., “Régimen sancionatorio de la Ley de Seguros. Propuestas de política legislativa”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 1, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 1; La Ley Online: AR/DOC/1044/2006.

¹⁰⁷ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 148. MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S., “Régimen...”, ob. cit., p. 1.

¹⁰⁸ Adviértase que el Prof. Dr. Morandi aduce en *Estudios...*, ob. cit., p. 150, que el proyecto fue remitido al Poder Ejecutivo nacional el 10 de mayo de 1961. Véase en este sentido también MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S., “Régimen...”, ob. cit., p. 2. Empero, en “La refor-

consensuado, no fue enviado al Congreso, sino sometido en 1966 a una nueva Comisión que reprodujo en 1967 el Proyecto de la Comisión de 1961, con diversas reformas en perjuicio del asegurado y fundamentalmente de la víctima¹¹¹: v. gr. eliminación del seguro obligatorio de responsabilidad civil por automotores (Título I, Capítulo II, Sección XI, arts. 124 a 144), allende de la exclusión del Título II, que consagraba la normativa dedicada a las empresas de seguro (Capítulo I: arts. 184 a 263) y a su control (Capítulo II: arts. 264 a 273).

En relación a la acción directa, ésta fue sustituida¹¹² por la citación en garantía de la aseguradora¹¹³, porque la aplicación lisa y llana de aquélla impondría a

ma...”, ob. cit., p. 768 refiere que la fecha de elevación fue el 10 de junio de 1961. En este último sentido véase HALPERÍN, Isaac y BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., p. 8.

¹⁰⁹ Unanimidad obtenida por una enorme concesión que conllevó un inmenso sacrificio, y como no podía ser de otra forma, en perjuicio de las víctimas: la separación del seguro obligatorio de responsabilidad civil por uso de automotores, que en última instancia no conformó el proyecto. Pues como anteriormente se citó: “El redactor del anteproyecto que sirvió de base al proyecto que la Comisión Revisora tomó para la que sería luego la Ley de Seguros, elevó por separado el proyecto de ley de seguro obligatorio de responsabilidad civil por automotores, que desglosó, para no producir despacho en disidencia, pues en la Comisión Revisora sólo lo apoyó escasa minoría”. HALPERÍN, Isaac y BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., nota p. 8. “La Comisión Asesora Consultiva y Revisora de 1961, con el único voto en disidencia del autor de este trabajo, resolvió “no” incorporar el seguro obligatorio de la responsabilidad civil por automotores, auspiciado en el anteproyecto Halperín”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 160.

¹¹⁰ “Compuesto por 256 artículos –88 menos que la ley vigente– y 4 títulos: (i) el Primero, comprendía al contrato de seguros; (ii) el Segundo, destinado al reaseguro; (iii) el Tercero, relacionado con los aseguradores y su control; y (iv) el Cuarto, contemplaba las disposiciones finales y transitorias. El proyecto incluyó normas de derecho privado que regulaban el régimen contractual del seguro y de derecho público vinculadas al régimen de las empresas y al contralor estatal, pero a diferencia del Anteproyecto pretendía incluir al Código de Comercio sólo las normas de derecho privado. Se siguió el criterio del dictado de una ley única, porque la Comisión –conforme la exposición de motivos– se había convencido de que contribuía a la unidad orgánica de la ley proyectada y tenía ventajas apreciables, reunir en un mismo cuerpo legal las normas relativas al contrato de seguro y aquellas otras que tenían por objeto las entidades aseguradoras y su fiscalización”. JULIÁN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit., p. 17.

¹¹¹ “Si bien la Ley de Seguros se basó en la obra del genial Isaac Halperín, es menester señalar que la “Ley General de Seguros” (del año 1959), fue objeto de muchísimas modificaciones, especialmente en los aspectos que más beneficiaban a los más débiles (v.gr. “asegurados”; “beneficiarios” y “víctimas” de siniestros de responsabilidad civil –en especial, de accidentes de tránsito–)”. SOBRINO, Waldo Augusto R., “La franquicia y su oponibilidad a la víctima de un accidente de tránsito”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 2, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 8.

¹¹² “La Comisión asesora, consultiva y revisora designada en el año 1961 para cumplir tales fines respecto del anteproyecto anterior se apartó de la acción directa como solución de derecho de fondo, sustituyéndola por la citación en garantía del asegurador como mecanismo de derecho procesal: de este modo, la acción de derecho de derecho sustancial debía mantenerse contra el responsable civil (asegurado) como presupuesto para poder llamar a juicio al asegurador y lograr de este modo sus dos efectos sustanciales, esto es, el privilegio absoluto sobre la suma asegu-

todos los aseguradores la organización de la defensa judicial en todo el país lo que repercutiría gravemente sobre el costo de este seguro, en perjuicio de las empresas aseguradoras pequeñas y medianas. Este fundamento fue ventilado en la Exposición de Motivos de la Ley¹¹⁴, a fin de justificar el reemplazo¹¹⁵. Lógicamente que en la década de 1960 habría tenido acogida en argumento; empero, en la actualidad, inclusive varias décadas atrás, es impensable organizar una empresa de seguros sin contar con una estructura defensiva en todo el país.

4. COMISIÓN ASESORA, CONSULTIVA Y REVISORA DE 1967

El proyecto remitido por la Comisión al Poder Ejecutivo nacional en 1961 (10 de junio) fue sólo considerado seis años después, cuando en 1967 el otrora Ministro de Justicia de la Nación, Dr. Conrado Etchebarne (h), advirtió la necesidad de iniciar un plan integral de reformas a la legislación y designó una Comisión

rada y hacer ejecutable la sentencia contra el asegurador". ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 180.

¹¹³ "Estas sucesivas reformas del instituto en cuestión fue reconocida por el mismo Halperín en el acta labrada el 29 de marzo de 1960, en la sesión de la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora donde se aprobó el art. 114, antes referido, expresando: "Este artículo (refiere al 114 aprobado por la Comisión) viene a reemplazar al art. 121 del anteproyecto. En cuanto al primer párrafo, se mantienen los términos del texto original; lo que no sucede en cuanto a la solución que se da en su segundo apartado. El art. 121 del anteproyecto consagraba la acción directa de la víctima contra el asegurador causante del daño. Ahora sólo se le da a aquélla la facultad de citar al asegurador en garantía otorgándole a la sentencia que se dicte la autoridad de cosa juzgada respecto del asegurador". SIMONE, Osvaldo B., "La citación en garantía de la aseguradora, el arbitrio judicial y la seguridad jurídica", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. A, La Ley, Buenos Aires, 1983, p. 25.

¹¹⁴ "Lo expuesto es absolutamente coherente con el contenido de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora elevada el 10/6/61 al Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, con relación al tema que nos ocupa se dice textualmente: "La función económica del contrato, como resulta del alcance de la cobertura precisada en el art. 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. Su aplicación lisa y llana impondría a todos los aseguradores la organización de la defensa judicial en todo el país, lo que repercutiría gravemente sobre el costo de este seguro, en perjuicio de las empresas aseguradoras pequeñas y medianas. El régimen proyectado en los art. 118 y 119 obvia este inconveniente, a la vez que establece a favor del damnificado las ventajas prácticas: a) privilegio absoluto sobre la suma asegurada, aún en caso de quiebra o concurso civil; b) citación en garantía del asegurador, supuesto en que la sentencia hará cosa juzgada contra éste; c) cuando hubiera pluralidad de damnificados, las causas se sustanciarán ante el mismo juez, y la indemnización se distribuirá a prorrata". STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía al asegurador y obligación concurrente de éste con la de su asegurado", *Jurisprudencia Argentina*, t. I, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1977, pp. 496-497.

¹¹⁵ SIMONE, Osvaldo B., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 24.

compuesta por los doctores Gervasio Colombres, Rodolfo Fontanarrosa y Guillermo Michelson (éste último había representado a la Facultad de Derecho de Buenos Aires en la Comisión de 1961), para llevar a cabo la reforma vinculada con el seguro¹¹⁶. A iniciativa de sus miembros y para colaborar en el encargo, se incorporó el Dr. Juan Carlos Félix Morandi¹¹⁷.

Mientras el Anteproyecto había seguido el criterio de una ley única y pretendía incorporar todas sus normas, de derecho público y privado, al Código de Comercio; el proyecto de 1961 consagró igualmente el criterio legislativo unificador¹¹⁸, pero incluyó sólo las de derecho privado relativas al contrato de seguros al Código de Comercio¹¹⁹. En cambio, en el seno de la Comisión de 1967 predominó el criterio de que debían dictarse dos leyes separadas¹²⁰ y se escindió el

¹¹⁶ “Por fin, la Comisión revisora de 1967 (integrada por Colombres, Michelson y Fontanarrosa) de la que derivó el proyecto definitivo convertido en ley 17.418, adoptó la fórmula de este último antecedente completándola únicamente respecto de las actuales referencias a la “medida del seguro” como límite de la responsabilidad del asegurador llamado a juicio y al carácter de las defensas que éste puede oponer”. ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 180.

¹¹⁷ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 152. MORANDI, Juan Carlos Félix, “La reforma...”, ob. cit., p. 769.

¹¹⁸ “...cuando la mayoría de la comisión se había inclinado por el dictado de dos leyes distintas, que contemplaran separadamente los aspectos privatístico y publicístico del seguro, Halperín trajo una fórmula que concilió a ambos sectores, y fue la que se consagró en el proyecto de 1961. Se aplicó la norma incorporativa al C. de Com. únicamente para el Título I, sobre el contrato, pero manteniéndose la estructura inicial del anteproyecto de agrupar en un solo cuerpo legal toda la materia relacionada con el seguro, en sus aspectos contractual, empresario y de control”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 152. “Vinculamos estrechamente, cuando hablamos de la reforma legislativa en materia de seguros, el ordenamiento de derecho privado con el de derecho público, porque consideramos que es necesario el tratamiento armónico, sistemático y unitario de ambos aspectos [...]. En efecto, no puede considerarse separadamente el régimen de las empresas y el del contrato, desde el momento que el primero tiende a garantizar la capacitación económica, financiera y técnica de una de las partes, para que la relación contractual pueda llegar a un buen fin, interviniendo por su lado el Organismo de contralor en el estudio, examen y aprobación de los elementos técnico – contractuales que utilizará el asegurador, para que no se altere el equilibrio que debe reinar en el contrato”. MORANDI, Juan Carlos Félix, “La reforma...”, ob. cit., p. 762, notas 1 y 2.

¹¹⁹ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 152.

¹²⁰ “Resultaba lógico, pues, que la comisión de 1967 adoptase el criterio que consagra la separación entre el régimen del contrato y el de las empresas y el control con el objeto de facilitar, por razones de oportunidad y conveniencia, el dictado de una ley que constituye un gran avance, que ha sido muy bien receptada dentro de los círculos especializados en la materia, del país y del extranjero, y que llevó a expresar a Möller que ella “es un hecho pionero para la legislación internacional”. *Ibíd.*, pp. 154-155.

régimen de la empresa y su control estatal –que integraba el Anteproyecto y el proyecto de la Comisión de 1961– de la regulación del contrato de seguro¹²¹.

El 28 de julio de 1967, la Comisión elevó una nota al Poder Ejecutivo nacional, a través del Dr. Conrado Etchebarne (h), donde se incluyó el Proyecto de la Ley de Seguros y su Exposición de Motivos¹²², en la que explicitó: la conveniencia de adoptar como punto de partida para sus estudios el proyecto que la Comisión de la Ley General de Seguros (Decreto 5495/59) preparara entre los años 1959 a 1961 juntamente con el doctor Isaac Halperín, redactor de un Anteproyecto hecho por especial encargo del Poder Ejecutivo nacional; que el Proyecto y la Exposición de Motivos, coinciden, salvo algunas pequeñas modificaciones y ciertos detalles de redacción, con los que la mencionada Comisión sometiera, juntamente con el Dr. Halperín, a la consideración del Poder Ejecutivo nacional,

¹²¹ La doctrina no fue conteste respecto a la posición adoptada por la Comisión de 1967, de dictar dos leyes, una que regulase al contrato y la restante referida al régimen de las empresas de seguros y su contralor estatal. Hubo autores de fuste en la materia que avalaron el criterio (Morandi, Möller) y quienes no lo compartieron (Halperín, Zalava Rodríguez, Solari Brumana). “No resulta sobreabundante poner aquí de relieve nuevamente el acierto con que obró la Comisión encargada de emprender la reforma en materia de seguros en 1967, y de la cual el autor de este trabajo tuvo el honor de formar parte, al separar en dos proyectos el primitivamente elaborado en 1961 por Halperín y la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora de la Ley General de Seguros (decreto 5495/59, ya recordado), que contenía en un solo cuerpo lo relativo al “contrato de seguro” y lo relacionado con el “régimen de las empresas de seguros y su control”. La Comisión de 1967 separó en dos partes el proyecto de 1961: las normas de derecho privado de las de derecho público; porque intuyó, no sin razón, las dificultades por las cuales atravesaría el proyecto sobre las empresas, y es así como de haber mantenido las reglas del contrato atadas a las del control, se habría postergado por 10 años el dictado de la ley 17.418, sancionada y promulgada el 30 de agosto de 1967”. MORANDI, Juan Carlos Félix, “La Ley 20.091, De los aseguradores y su control”. AA.VV.: *Estudios en homenaje a Isaac Halperín*, Director: Carlos J. Zavala Rodríguez, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 1107. “El criterio establecido así en 1967, por la nueva comisión puede hallar su explicación –que respeto, aunque no la comparta–, del destino final de las normas: las de contrato, integrantes del Código de Comercio, y las de la empresa, aplicadas por autoridad nacional, que no integran ese Código, con lo que buscó salvar el escollo que entendió encontrar en la aplicación del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional”. HALPERÍN, Isaac, “Análisis...”, ob. cit., p. 721.

¹²² “...en la Exposición de Motivos se opta por no reproducir la explicación dada en su similar del anteproyecto de 1961 –o sea aquella distinción entre lo ideal y lo posible a que alude Michelson– y ante la entonces reciente vigencia del Código Procesal Civil y Comercial se dice: “El proyecto se ha preocupado de estructurar el procedimiento en forma acorde con las modalidades del sistema procesal argentino”. En efecto, la ley 17.454 introduce un capítulo dedicado a la intervención de terceros en el proceso siendo la citación en garantía un supuesto de la intervención coactiva. Pero es evidente que aunque hubo sustitución de argumentos en los informes de elevación de los respectivos anteproyectos, lo cierto es que la citación en garantía, como figura procesal elegida en reemplazo de la acción directa, subsistió en el anteproyecto que finalmente se convirtió en ley 17.418”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 497.

el año 1961¹²³; que no se había incluido el Título III del proyecto originario, pues la Comisión adoptó por elevar por separado lo referente al régimen de los aseguradores y su contralor¹²⁴, que no se incorporó al Código de Comercio; y que no se había regulado sobre el régimen del Instituto Nacional de Reaseguros por resultar materia ajena a su cometido.

Finalmente se sancionaron dos leyes¹²⁵: la Ley N° 17.148 de Seguros (en adelante “LS”) el 30 de agosto de 1967, con vigencia desde el 1 de julio de 1968¹²⁶; y la Ley N° 20.091 de los Aseguradores y su Control el 11 de enero de 1973, que entró a regir a partir del 21 de abril de 1977¹²⁷.

4.1. ELIMINACIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA Y CONSAGRACIÓN DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA

En lo que a la acción directa respecta, la Comisión se sirvió exclusivamente del primer párrafo del art. 121 del Anteproyecto¹²⁸, al que reprodujo *cuasi* textual-

¹²³ “El texto de la ley 17.418 difiere con el anteproyecto de 1961 en lo siguiente: a) Limita la responsabilidad del asegurador “a la medida del seguro”; b) Alude a la naturaleza de las defensas oponibles por el asegurador. En todo lo demás se trata de una copia textual”. Ídem.

¹²⁴ “...la comisión que elaboró el texto de 1967 que sirvió de base a la ley 17.418, es la “misma” que preparó el proyecto sobre el régimen regulatorio de las empresas y el control”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., pp. 153-154.

¹²⁵ “La ley 17.418 sólo reglamenta el “contrato de seguro y la Comisión proyecta por separado – como si fuera lo natural y lógico– la “empresa de seguro” y el “control del seguro” y del “reaseguro [...]”. En el seguro hoy no se concibe la separación absoluta entre el “contrato de seguro” – que es lo único que reglamenta la ley 17.418– de la “empresa de seguro” (asegurador), del contralor del seguro y de la organización y contralor del reaseguro. Establecer normas sobre “contrato de seguro” y proyectar, por separado, disposiciones que no sabe si serán siempre coherentes con el propósito de protección de los asegurados y víctimas, es dejar todo el régimen del seguro expuesto al albur y a las presiones actuales o futuras de sectores, que en determinado momento pueden predominar”. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., “Análisis...”, cit., p. 741.

¹²⁶ “...conteniendo todo lo relacionado con el contrato de seguro y destinada a reemplazar los arts. 492 a 557 y los art. 1251 a 1260 del C. de Com. y la ley 3942”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 151. La inclusión de sus normas al Cód. Com. y la derogación de diversos artículos de éste bloque legal, fue expresamente consagrada en el Título III, “Disposiciones finales y transitorias”, artículo 163 de la LS.

¹²⁷ Y sustituyó el artículo 150 de la ley N° 11.672, del año 1943, que regulaba el régimen legal de Superintendencia de Seguros.

¹²⁸ “Los sucesivos proyectos elaborados por sendas comisiones revisoras, designadas en los años 1960 y 1967, modificaron aquel art. 121. La primera propuso un nuevo texto del originario art. 121, que llevaba el núm. 114, reemplazando la “acción directa” primitiva por la citación en garantía de la aseguradora. Esa sustitución quedó reflejada en su Exposición de Motivos. [...] la nueva Comisión también dejó de lado el art. 121 del primitivo Proyecto de Halperín modificando, a su vez, el art. 114 de la anterior Comisión, por otro que llevaba el núm. 118 y que conforma,

mente. Del cotejo de aquélla norma con el art. 118 de la Ley de Seguros, es dable contemplar su similitud.

* Art. 121, primer párrafo Anteproyecto:

“El damnificado puede hacer valer su crédito sobre la suma asegurada y sus accesorios con exclusión de cualquier otro acreedor del asegurado, aun en caso de quiebra o de concurso civil”.

* Art. 118, primer párrafo Ley de Seguros:

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

El argumento empleado por la Comisión para la eliminación de la acción directa, y consecuente reemplazo por el novel –en aquél entonces– instituto de la citación en garantía, obedeció –conforme a su Exposición de Motivos– a la circunstancia de que su aplicación lisa y llana impondría a todos los aseguradores la organización de la defensa judicial en todo el país, lo que repercutiría gravemente sobre el costo del seguro, en perjuicio de las empresas aseguradoras pequeñas y medianas –fundamento lógicamente insostenible en el siglo XXI–.

El 5 de agosto de 1970, en el marco de una reunión celebrada en la rama argentina de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, uno de los integrantes de la Comisión, el Dr. Guillermo Michelson¹²⁹ se pronunció por la inexisten-

con ligeras variantes, el de igual número de la Ley de Seguros”. SIMONE, Osvaldo B., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 24

¹²⁹ “Sostiene Michelson que el proyecto primitivo del Dr. Halperín consagraba, no solamente en la letra del art. 121 sino en la ilustrada exposición de motivos con que presentó su fecundo trabajo al Poder Ejecutivo, la acción directa contra el asegurador. En esto, agrega, se adhería a una tendencia científica y legislativa casi universal; y era fiel a las propias elaboraciones de sus tiempos juveniles, cuando trató el tema en su brillante tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho. Pero –proseguía Michelson– acontece que a veces lo ideal o lo perfecto es enemigo de lo bueno; y las leyes para ser equitativas deben responder, fuera de su correcta o clara normativa, a elementos culturales que no pueden ser dejados de lado. Así aconteció que muchas de las discrepancias que hemos tenido respecto de cuál debía ser la redacción final de ciertas normas, eran producto de una transacción objetiva y respetuosa entre la factibilidad de una ley estricta y las posibilidades humanas que nuestro país, por su composición, por su mentalidad, por su organización, y por distintos factores culturales –que no siempre lo hacen respetuoso de buena fe– indican que deben adoptarse soluciones intermedias. Esta, en realidad –finaliza– es la explicación concreta que tuvo la Comisión que finalmente reestructuró el proyecto de Halperín,

cia de la acción directa en la vigente Ley de Seguros; remarcó sólo la existencia de la citación en garantía; y explicitó que la modificación al Anteproyecto estaba fundada en la distinción entre lo ideal y lo posible, y esta diferenciación se apoyaba en la realidad de nuestro país, por lo que era inevitable computar diversos factores, entre los que mencionó especialmente los culturales vinculados al respeto de la buena fe y a los intereses económicos de las empresas aseguradoras que debían atenderse¹³⁰.

Por su parte, otro de los integrantes de la célebre Comisión, Rodolfo Fontanarrosa¹³¹, sostuvo que la ley argentina de seguros mediante la incorporación de la citación en garantía, introdujo una noción extraña al derecho material, y propia del procesal, que le concede a la víctima la facultad de traer al proceso al asegurador del responsable. El prestigioso comercialista partía de la premisa que el damnificado debía apodícticamente demandar al asegurado para citar en garantía al asegurador, porque:

(i) La estructura y economía de la Sección XI de la LS, regulatoria del seguro contra la responsabilidad civil, llevan implícito el presupuesto de que la demanda haya sido dirigida contra el asegurado y que éste actúa a su vez contra el asegurador.

(ii) La propia expresión “citar en garantía” tiene un significado procesal preciso, que denota la intervención de un tercero.

(iii) El tercer párrafo del art. 118, al consignar que: “La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro”, refleja con meridiana claridad la extensión al asegurador de los efectos de la sentencia dictada en contra del obligado principal, el asegurado.

contando siempre con su colaboración benevolente y con su espíritu abierto para receptar sugerencias que se fundaban, a veces, en las posibilidades o intereses económicos, de las empresas aseguradoras, que no podían ser dejadas de tener en cuenta en un país como el nuestro, para ciertos tipos de riesgos”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., nota p. 496.

¹³⁰ MICHELSON, Guillermo, “El nuevo régimen de la responsabilidad y el seguro de la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 3, La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 778.

¹³¹ FONTANARROSA, Rodolfo, “Sobre la acción establecida por el art. 118 de la Ley General de Seguros”, *Revista de Derecho de Seguros*, año 2, N° 6, La Ley, Buenos Aires, 1972, p. 11.

5. LEY DE SEGUROS

El 30 de agosto de 1967, y luego de un extenso período deliberativo, cuyos orígenes se remontan inclusive hasta una década atrás¹³², se sancionó la actual columna vertebral del Derecho argentino asegurativo, la Ley Nº 17.418, denominada Ley de Seguros. Fue publicada en el Boletín Oficial el 6 de septiembre de 1967, y entró en vigencia el 1 de julio de 1968, reemplazando a los artículos 492 a 557 y 1251 a 126 del Cód. Com.

Una plétora de motivos exigió la reforma del primigenio Código de Comercio¹³³, y el consecuente nacimiento del nuevo sistema ordenatorio de los seguros, como ser: las diseminadas y arcaicas normas que existían en aquél Bloque Legal sobre la materia; la codificación de los seguros terrestres a partir de la segunda mitad del siglo XIX; las deficiencias de las condiciones generales de las pólizas¹³⁴, que indiferentes frente a la diversidad de fuerza de las partes contratantes, habitualmente perjudicaban al contrayente débil; los factores adversos al desarrollo del seguro como institución provisional¹³⁵; y la orientación sistemática de las legislaciones del siglo XX¹³⁶.

¹³² JULIÁN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit., pp. 1-22.

¹³³ “Es que las normas que contiene el C. de Com., en gran parte son una reproducción de las disposiciones del viejo Código de 1859 y cuando la Comisión reformadora presentó su informe en 1889, ni el seguro había alcanzado el desarrollo que tuvo después, ni la economía argentina había adquirido la importancia que llegó a tener en este siglo [en referencia al siglo XX]”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 140; y “La reforma...”, ob. cit., p. 763. “Nuestro país no pudo sustraerse a esa influencia legislativa y doctrinaria, y desde hacía tiempo se acentuaba la necesidad de una profunda reforma del Código de Comercio en la materia, porque sus normas al igual que las de los otros cuerpos legales similares de su época, se habían despreocupado de las cuestiones jurídicas que fueron la razón de ser de las nuevas leyes”. SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato...*, ob. cit., p. VIII.

¹³⁴ “...las pólizas utilizadas por las compañías de seguros, adolecen de serias deficiencias, en especial por haber sido mal redactadas o pésimamente traducidas, con coberturas insuficientes e imprecisas y cláusulas anacrónicas, cuando no incomprensibles u oscuras. No obstante, la labor de pulimento realizada por la autoridad de contralor —ya sea al momento de autorizar ramas de seguros o modificar las condiciones contractuales en uso o al implantar pólizas uniformes— la situación prealudida se ha mantenido en términos generales hasta el presente”. MORANDI, Juan Carlos Félix, “La reforma...”, ob. cit., p. 764.

¹³⁵ “...el sentimiento de confianza que debe tener el asegurado en el asegurador, se ha visto debilitado por los defectos de las condiciones generales de las pólizas que no representan para el primero ningún respaldo de seguridad jurídica ni certeza en la transacción, factores estos últimos fundamentales para la expansión del seguro”. MORANDI, Juan Carlos Félix, “La reforma...”, ob. cit., p. 764.

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 762.

La Ley de Seguros substituyó el empirismo legal por el sistema y reemplazó el agnosticismo y la indiferencia frente al asegurado, por una postura imperativa, dirigida a equilibrar la relación asegurativa y a tutelar al contratante débil¹³⁷.

6. LEY DE TRÁNSITO

La inclusión del art. 68 en la Ley Nacional de Tránsito, sancionada el 23 de diciembre de 1994 y publicada en el Boletín Oficial el 10 de febrero de 1995, marcó un hito en el ordenamiento jurídico argentino, al implementar la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil para el uso de automotores, con el designio de amparar a los terceros, transportados o no, que resulten damnificados en su integridad psicofísica; y consagrar normativamente la acción directa de la víctima en contra del asegurador del responsable del daño.

En rigor, el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte, aprobado por el decreto del PEN Nº 692 de 1992¹³⁸, impuso en su artículo 67 –reiterado cuasi servilmente por el art. 68 de la LNT– la obligatoria contratación de un seguro de responsabilidad civil para el uso de automotores; y a partir del 1 de febrero de 1993¹³⁹, es obligatoria en nuestro país la contratación del seguro de responsabilidad civil para el vehículo automotor¹⁴⁰.

El 5to. párrafo del referido artículo obliga al asegurador del responsable a abonar en forma inmediata los gastos de sanatorio o velatorio de los damnificados, autorizándolo a subrogarse en el crédito de éstos; ello sin perjuicio de los dere-

¹³⁷ Ídem.

¹³⁸ A su turno el decreto 692, del 27 de abril de 1992, fue ordenado, corregido y aprobado por el decreto 2254, dictado el 1 de diciembre de 1992, pero no modificó el texto del art. 67, referido al seguro obligatorio automotor.

¹³⁹ Según art. 3 de la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación Nº 21.999/92.

¹⁴⁰ “Por decreto del Poder Ejecutivo (2254/92) al aprobarse el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte (dec. 692), se aprovechó la ocasión, para filtrar, en una única norma (art. 67), la obligación de contratar un seguro “de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad” en la materia. Y lo que debió haber sido un motivo de alborozo porque, como quiera que sea, es una respuesta, no alcanza para el festejo. Porque nació enfermo de inconstitucionalidad. Y porque padece de insustancialidad absoluta. Pero lo cierto es que nació en, y para la Argentina, el seguro obligatorio”. STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro automotor obligatorio*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 8-9.

chos que pretendan hacer valer en el futuro por la lesión a su integridad psicofísica.

Acorde al 1er. párrafo, la norma estableció la obligación de contratar el seguro, empero delegó a la autoridad de aplicación su reglamentación¹⁴¹.

El incumplimiento de las aseguradoras en las prestaciones referenciadas, autorizó conforme a la norma, a que las víctimas canalizaran sus pretensiones directamente en contra de aquéllas, sin necesidad de instar en contra de responsable del daño.

¹⁴¹ “La Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo dependiente del Ministerio de Economía y de Producción de la Nación, en cumplimiento de la tarea encomendada y en ejercicio de su potestad reglamentaria delegada dictó, el 29 de diciembre de 1992 la Resolución N° 21.999; que, vigente desde el 1 de febrero de 2003 (cfme. art. 3), hasta el 1 de septiembre de 2009 (cfme art. 2 de la Resolución N° 34.225), estableció de un modo uniforme las condiciones contractuales, consagrando las características que debe reunir el seguro (cfme. art. 1), identificando los riesgos asegurables y pautando los límites mínimos de cobertura. Reflejó entre sus Considerandos las finalidades perseguidas: protección de las víctimas de los accidentes de tránsito y fácil acceso de la comunidad a su contratación a través de un costo de cobertura accesible. A fin de mantener un equilibrio entre ambas, refirió a la necesidad de fijar los daños y montos de cobertura mínimos. Así estableció:

- a) Muerte o incapacidad total y permanente \$30.000 [\$1.750.000 a partir del 1 de abril de 2021, cmfe. Anexo 1 de la Resolución N° 268 / 2021];
- b) Incapacidad parcial y permanente: por la suma que resulte de aplicar el porcentaje de incapacidad padecida sobre el monto previsto para el caso de muerte o incapacidad total y permanente;
- c) Gastos de sanatorio \$1.000 [\$80.000 a partir del 1 de abril de 2021, cmfe. Anexo 1 de la Resolución N° 268 / 2021];
- d) Gastos de sepelio \$1.000 [\$45.000 a partir del 1 de abril de 2021, cmfe. Anexo 1 de la Resolución N° 268 / 2021];
- e) Un límite por acontecimiento igual al doble del previsto para el caso de muerte o incapacidad total y permanente.

Para la fijación de los montos de la cobertura, se tomaron en cuenta los accidentes más corrientes sucedidos en 1992. Las sumas indemnizatorias determinadas hace tres siglos, en pesos convertibles, según Ley de Convertibilidad del Austral N° 23.928, dieron otrora en la generalidad de los casos respuesta a los accidentados. Empero, el abandono de la paridad legal dólar – peso originado por la depresión económica de fines de 2001 produjo una severa modificación en la relación de equivalencia. Ergo, el punto de partida del análisis del límite de cobertura sufrió un radical cambio y motivó la necesidad de ajustar y adaptar los topes indemnizatorios, que la autoridad de aplicación, concretó en la Resolución N° 268 del 16 de marzo de 2021. Corolario, las sumas máximas fijadas por evento devienen en la actualidad como irrisorias.

Asimismo, y a fin de favorecer una fácil reproducción por parte de las aseguradoras del seguro obligatorio automotor, dictó, el 22 de enero de 2003, la Resolución N° 22.058 mediante la cual predispuso las condiciones generales de contratación para uniformar el contenido de las pólizas. Lamentablemente, para los intereses de las víctimas, desnaturalizó la Resolución N° 21.999, que califica los límites de cobertura como mínimos (art. 1, inc. a), pues utilizó la predisposición contractual para transformar lo mínimo en máximo”. JULIAN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit., p. 95 y ss.

La eficacia del sistema¹⁴² pende del otorgamiento al damnificado, o en su caso a sus derechohabientes, de una acción que lo vincule directamente¹⁴³ con el asegurador del responsable del daño, que lo transforme lisa y llanamente, en su acreedor, para perseguir y obtener de éste la suma indemnizatoria debida. Es la consecuencia más trascendente de la consagración del seguro obligatorio, porque caen por tierra los restantes caracteres si al final de cuentas, la víctima no materializa en tiempo y forma el cobro de su crédito al asegurador¹⁴⁴, en la medida de lo posible y sin privilegiar la rapidez procesal por encima y en perjuicio de la justicia conmutativa, que sin excepción debe gobernar el proceso. Es el instrumento por excelencia del sistema de seguro obligatorio que posibilita asegurar el destino de la indemnización.

¹⁴² “La circunstancia de que la eficacia del sistema del seguro de responsabilidad civil obligatorio automotor dependa de la acción directa, para nada significa que sea la respuesta integral de las drásticas consecuencias de los accidentes de tránsito. El problema social producto de aquéllos es definitivamente más hondo, y la consagración de este instituto no hace más que constituir una de las bases para tratar de brindar, en la medida de lo posible, respuestas a las víctimas. “Indudablemente, el solo otorgamiento de una acción directa a la víctima del daño no importa solución de tales problemas sociales. Pero si cabe afirmar que un régimen de responsabilidad civil del propietario o usuario de máquinas y vehículos peligrosos, con su complemento necesario de seguro obligatorio de responsabilidad civil, o del facultativo, complementado con una caja de garantía servida por el Estado, pueden ser soluciones adecuadas de tan arduo problema”. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño*, Rubino, Buenos Aires, 1940, p. 5.

¹⁴³ En su tesis doctoral el ilustre Halperín explicitaba la trascendencia teórica y práctica de la consagración de una acción directa en cabeza de la víctima. La importancia teórica se traducía en la quiebra del principio general de relatividad de los contratos, al permitir accionar al acreedor en contra del sub-deudor. Pragmáticamente, y he aquí la verdadera importancia del instituto, “...la aplicación de esa acción directa al seguro de responsabilidad civil, hará más efectiva la indemnización de la víctima, el resarcimiento rápido del daño sufrido, y la pronta disponibilidad de medios para quienes, habiendo recibido injuria física que los incapacita temporarily o definitivamente para el trabajo o perdido el jefe de familia que aseguraba su sustento, hallan en la indemnización paliativo del mal que les permitirá encontrar, o crear, el remedio de esa situación. Hechos, estos, que repercuten intensamente en el medio social, con proyecciones insospechadas, pues evitan las situaciones extremas de miseria, con la secuela ordinaria de otros males aún más graves, y alivia al Estado de la pesada carga de asistencia social”. Ídem. “De esta forma, el contrato de seguro trasciende la esfera de los intereses de las partes, alcanzando a los terceros damnificados por el hecho dañoso, que se ven así favorecidos, lográndose la finalidad económico – social que caracteriza tal seguro, concebido en favor de la víctima”. STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro automotor...*, ob. cit., p. 17.

¹⁴⁴ “Según la experiencia argentina, la demora en el pago tiene una influencia deletérea sobre la difusión de la institución misma, y ese efecto no se limita al asegurador desleal. Ocurre especialmente en los ramos del seguro de la responsabilidad por el automóvil, de daños de automotores y de robo de éstos. Tal situación se complica por la conducta de los aseguradores en materia de liquidación de siniestros”. HALPERÍN, Isaac y BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., p. 145.

En ejercicio de la acción, la víctima deberá integrar la *litis* por daños y perjuicios promovida, según exigencia doctrinaria y jurisprudencial, con el asegurado o con el conductor, indistintamente cualquiera de ellos¹⁴⁵, y el asegurador del responsable¹⁴⁶.

Sin perjuicio del agigantado paso dado en dirección a tutelar los intereses de las víctimas de los accidentes de tránsito, es indispensable la sanción de una ley específica que imponga el sistema normativo aplicable¹⁴⁷, y que autorice a aquellas a accionar en contra del asegurador con prescindencia del asegurado, como acontece v.gr. en nuestro ordenamiento normativo en el ámbito de los accidentes y enfermedades devenidas del trabajo.

7. UNIFICACIÓN DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

El 1 de octubre de 2014, se aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación, con vigencia desde el 1 de agosto de 2015, que legisló la acción directa, en los arts. 736 a 738, y consagró expresamente su procedencia para selectos supuestos. Infortunadamente, se omitió incluir a las víctimas del tránsito entre los legitimados para el ejercicio de la acción.

La respuesta debería igualmente ser brindada por la ley especial que gobierna la materia, la arcaica Ley de Seguros No. 17.418, que requiere con apremio su reforma, a fin de adaptarse a las exigencias contemporáneas. Se perdió una

¹⁴⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Especial Civil y Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "Irago Armando R. c/ Cabrera Antonio s/ Daños y Perjuicios", 14 de diciembre de 1984, La Ley, 1986, Tomo B, p. 622.

¹⁴⁶ "La citación del asegurador a la causa no sólo hará posible que la sentencia que se dicte haga cosa juzgada en su contra, sino también le garantizará una defensa eficaz, poniendo freno a toda posible colusión con la víctima o a toda exageración del daño por parte de ésta". HALPERÍN, Isaac, "Seguro obligatorio...", ob. cit., p. 926.

¹⁴⁷ "...es absolutamente insuficiente que un solo artículo de una ley (v.gr. art. 68 de la ley 24.449), legisle sobre un inmenso tema, como es el seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores. Ello debería estar regido por una ley específica, que establezca todo un sistema, donde se tendrían que analizar una multiplicidad de cuestiones. Entre ellas: (i) estricto control de la contratación del seguro en todos los vehículos; (ii) fondo de primas para los siniestros en que participen vehículos que no tenían contratado el seguro; (iii) pronto pago de las indemnizaciones; (iv) sanciones por el no cumplimiento del pago oportuno de las Aseguradoras (v.gr. aplicación de "daños punitivos"); (v) detalle específico y restrictivo de las causales de eximición de responsabilidad de las Aseguradoras; (vi) etc. SOBRINO, Waldo Augusto R., "La franquicia...", ob. cit., pp. 9-10.

histórica oportunidad, motivada ciertamente por intereses económicos de envergadura, de modificar la ininterrumpida vigencia de cinco décadas de aquella norma, muy a pesar de la plétora de proyectos existentes al efecto. Esperemos que la tan ansiada reforma del microsistema que regula la materia del seguro, encuentre a la brevedad acogida.

CAPITULO II

ACCIÓN DIRECTA

1. ORIGEN

Alejada de la moderna noción de la institución, la acción directa fue instaurada por los romanos a fin de dar a selectas hipótesis soluciones prácticas. Lo propio ocurrió en algunos supuestos creados por las costumbres francesas¹⁴⁸. En ambos casos, se concedía la respuesta al caso pragmático; se enunciaban soluciones legales particulares, que distaban de conformar una construcción sistemática que le diera vida propia a la institución¹⁴⁹. Fue en el año 1819, recién cuando se hizo referencia a la acción directa, por Delvincourt, en el marco de la locación de obras, destacándose sus caracteres, a saber: acción ejercida a nombre propio y en provecho de su titular. La jurisprudencia francesa¹⁵⁰ se refirió al tópico en 1833, siempre vinculada a la locación de obras; y en 1845, relacionada a la sustitución del mandato¹⁵¹.

Es habitualmente estudiada en el marco de la protección y garantía del crédito, específicamente entre los mecanismos que ostenta el acreedor para ejercitar sus derechos sobre el patrimonio del deudor¹⁵².

¹⁴⁸ “Solución práctica creada por el derecho romano para determinadas hipótesis, algunos de sus supuestos son creación de las Costumbres francesas, sin que por ello se funden en la moderna noción de la institución: otorgaban el remedio, nada más. De ahí que el Código Civil francés y sus trabajos preparatorios también la ignoraran, aún cuando consagraban las soluciones ya acepadas por el derecho romano y las Costumbres. Sin mayores antecedentes romanos, ausente una construcción en los autores del antiguo derecho, los juristas inmediatos a la sanción del Código francés se limitaron a la enunciación de esas soluciones legales particulares”. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 15.

¹⁴⁹ “La acción directa, planteada como solución general por DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, y LABBÉ, apareció repugnante al principio general del efecto relativo de los contratos. Su misma historia demuestra las resistencias halladas en su desarrollo”. Ídem.

¹⁵⁰ “La jurisprudencia francesa creó esa acción directa, y hoy admite la existencia de una teoría general de ella. Pero corresponde a su doctrina, el esfuerzo de darle un fundamento”. Ibídem, p. 77.

¹⁵¹ Ibídem, pp. 15-16.

¹⁵² “Cuando se analiza la protección y garantía del crédito y más específicamente los mecanismos a que acude el acreedor para ejercitar sus derechos sobre el patrimonio del deudor una de las figuras que se examina es la acción directa”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 492.

El fundamento de su otorgamiento radica principalmente en la circunstancia del enriquecimiento injusto del deudor a costa del acreedor, si se permitiera al primero quedarse con el producto de un crédito a su favor originado en el hecho de su propio acreedor; y en otras oportunidades, en la voluntad de las partes, como por ejemplo, cuando el estipulante y el promitente acuerdan una ventaja en favor de un tercero ajeno al contrato, conforme al art. 1027 del C.C.y C.¹⁵³ –otrora art. 504 del C.C.^{154_155}.

2. EVOLUCIÓN

2.1. DE LA ACCIÓN DIRECTA

El otorgamiento de una acción directa a la víctima de un accidente de tránsito¹⁵⁶, fue históricamente resistida¹⁵⁷, en la medida de que legitimar a aquél en contra del asegurador, importaba la quiebra de un principio otrora esbozado como una verdad axiológica, la relatividad de los contratos¹⁵⁸: *res inter alios acta aliis ne-*

¹⁵³ Art. 1027 del C.C.y C.: “Estipulación a favor de tercero. Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva”.

¹⁵⁴ Art. 504 del C.C.: “Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”.

¹⁵⁵ STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa del damnificado contra el asegurador del responsable civil – Comparación entre el sistema del artículo 118 de la ley de seguros y el del proyecto de 1998”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. D, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 1131.

¹⁵⁶ “Indudablemente, el solo otorgamiento de una acción directa a la víctima del daño no importa solución de tales problemas sociales. Pero sí cabe afirmar que un régimen de responsabilidad civil del propietario o usuario de máquinas y vehículos peligrosos, con su complemento necesario de seguro obligatorio de la responsabilidad civil, o del seguro facultativo, complementado con una caja de garantía, servida por el Estado, pueden ser soluciones adecuadas de tan arduo problema. Este régimen debe encontrar en la acción directa de la víctima una de sus piedras fundamentales”. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., pp. 5-6.

¹⁵⁷ “La acción directa, planteada como solución general por DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, y LABBÉ, apareció repugnante al principio general del efecto relativo de los contratos. Su misma historia demuestra las resistencias halladas en su desarrollo”. *Ibíd.*, p. 15.

¹⁵⁸ “Mientras que el sistema de seguro a adoptarse es un problema de política legislativa –en sentido estricto–, que debe acomodarse a las características del país; el del otorgamiento de una acción directa a la víctima, plantea uno de técnica jurídica, que encierra la quiebra del “principio”

que nocere neque prodesse potest: lo que determinadas personas han convenido entre sí, no puede beneficiar ni perjudicar a otros.

El principio de neto corte liberal, fue consagrado por el codificador en el art. 1195 del Código Civil argentino¹⁵⁹, que reglamentaba los sujetos sobre los cuales se propagaban los efectos de los contratos, y vedaba terminantemente la posibilidad de que éstos perjudicasen a los terceros¹⁶⁰. Por su parte, el Código Civil y Comercial hizo lo propio, y mantuvo aquel principio en los artículos 1021, 1022 y 1024¹⁶¹.

Esta tesitura de agudo individualismo, de libertad absoluta del individuo, cuya idea basal reposaba en que los efectos de los negocios, que cada uno administraba libremente, afectaban exclusivamente a los contratantes¹⁶², y en los que la

general de la relatividad de los contratos que a fuerza de ser repetido se lo enuncia como indiscutido, sin percibir suficientemente su relatividad, y sin señalar las sucesivas y cada vez más acentuadas limitaciones que le ha impuesto la vida económica contemporánea". *Ibídem*, p. 6.

¹⁵⁹ "No debe perderse de vista que esa norma, al tiempo de su enunciación, persiguió un fin, que hoy –con la creciente socialización– ha sido modificado, y la ley debe aplicarse e interpretarse en función de ese fin: a medida que cambian o se integran los supuestos económicos o sociales tenidos en cuenta por el legislador, debe variar (integrándose) su interpretación, o abandonarse su texto, inútil para regir al nuevo estado de cosas". GENY, Francisco, *Métodos de interpretación y fuentes de derecho privado positivo*, 2º ed., trad. española, Reus, Madrid, 1925, p. 265. *Cit. Ibídem*, p. 12.

¹⁶⁰ El art. 1195 del C.C. disponía: "Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a la persona, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros".

¹⁶¹ Art. 1021 del C.C. y C.: "Regla general. El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley".

Art. 1022 del C.C. y C.: "Situación de los terceros. El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal".

Art. 1024 del C.C. y C.: "Sucesores universales. Los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona, o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley".

¹⁶² "Por lo demás, y como lo señala también Halperín al refutar las objeciones hechas por cierto sector de la doctrina, no existen en ese reconocimiento [de la acción directa a la víctima], restricción alguna a la libertad contractual. Por el contrario, se asegura la obtención del fin perseguido por el contrato, esencial para la existencia misma del acto, en cuanto se refiere al asegurado; y resulta absolutamente indiferente para el asegurador, cuyas obligaciones no cambian por el hecho de que tenga que pagar directamente a la víctima del daño". RIVERA, Julio César, "La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil", *Jurisprudencia Argentina*, t. I, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1988, p. 842.

sociedad y los terceros no tienen que inmiscuirse¹⁶³; fue restringida por propio codificador¹⁶⁴, y largamente superada por la complejidad de las relaciones jurídicas contemporáneas, la interdependencia económica de los individuos, la evolución del derecho patrimonial, y los valores fundamentales de equidad y justicia¹⁶⁵.

¹⁶³ “El principio del efecto relativo de los contratos, entendido en el sentido romanista o absoluto, es de un individualismo estrecho, insuficiente para la satisfacción de la realidad contemporánea. El único principio es el de que no se puede actuar en la esfera ajena para perjudicar”. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 12.

¹⁶⁴ “En cuanto a aquel principio general, no creemos constituya obstáculo infranqueable para la admisibilidad de la acción directa. El efecto exclusivo de los contratos entre las partes que lo celebraron, es hoy, según dijimos, un concepto de valor jurídico “muy escaso”, que “la evolución de la legislación y de la jurisprudencia moderna tiende a contraer de más en más. Aun dentro del mismo código civil, son varias las hipótesis en que terceros, extraños al contrato, pueden ejercitar acciones directas contra los contratantes en virtud de ese contrato. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el supuesto del arrendador originario, que tiene acción directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la sublocación (art. 1592); lo que acontece con los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en su precio determinado, que tienen acción directa contra el dueño de ella, hasta la cantidad que éste adeude al empresario (art. 1645), y también con el mandante, que en todos los casos tiene una acción directa contra el sustituido en razón de las obligaciones que éste hubiere contraído por sustitución (art. 1923). En estas hipótesis, arrendador originario, obreros o dueños de materiales, y mandante, son extraños en absoluto al contrato de subarriendo, al de locación de obra, o al de mandato, y sin embargo es en razón de esos contratos, y contra quienes los celebraron, que la ley les acuerda una acción directa”. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Editora Platense, La Plata, 1963, p. 109. “El principio general de res inter alios acta neque nocet neque prodest, considerado por la generalidad como absoluto y fundamental en el derecho de los contratos y de las obligaciones, ha sido severamente puesto en duda, y hasta aducida su falsedad. Las propias reglas del Código Civil lo han desmentido (arts. 1591 a 1594, 1927, 1928, 1645, 2096, 2109, 2780, 3110, etc), y otras leyes han agregado nuevas excepciones [...]. La regla del art. 1195, Código Civil, no es una norma rígida ni de valor universal. Halla importantes limitaciones en el mismo Código Civil. La vida económica contemporánea le ha impuesto aun mayores quebrantos. La fórmula romana res inter alios acta neque nocet neque prodest, resulta así inexacta. Más adecuado se aparece el enunciado de DEMOGUE: “no se puede actuar en la esfera ajena para perjudicar”. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 128.

¹⁶⁵ El máximo exponente que concibió nuestro Derecho de Seguros nacional, en su tesis doctoral, hace 80 años, con la clarividencia que lo caracterizaba, explicaba que: “...la regla res inter alios acta, ha cedido en su rigidez por la presión de las necesidades de la economía contemporánea, y de las nuevas necesidades sociales surgidas como resultado de esas actividades económicas [...]. El fin perseguido por las partes al contratar, el rol económico del seguro de responsabilidad, el papel social que al mismo corresponde, y su rasgo esencial de contrato resarcitorio, imponen la acción directa como medio idóneo y adecuado para el logro de esos fines, que son los que legitiman el contrato [...]. Si la denegación de la acción directa y la afirmación de que el contrato es res inter alios acta, llevan como lógica consecuencia que la indemnización debida por el asegurador se incorpore al patrimonio del asegurado, y en él y sobre ella habrá de concurrir la víctima con los demás acreedores del responsable civil, este seguro habrá perdido su carácter resarcitorio para transformarse en una fuente de lucro para el asegurado. Es decir, habrá dejado de ser contrato de seguro”. *Ibidem*, pp. 102-103.

En nuestro país, ha sido desde antiguo, motivo de particular estudio y objeto de aguda polémica¹⁶⁶. El Código de Comercio legisló en forma genérica el seguro, manteniendo una laguna legal en lo referido al tipo responsabilidad civil. El desarrollo económico de esta especie de seguro de daños precedió al desenvolvimiento jurídico, y el vacío generado por este fenómeno, que en algunas oportunidades era sorteado a través de la póliza de mercado, generó trilladas disputas entre los partidarios de la acción directa¹⁶⁷, y aquéllos que otorgaban al tercero extraño al contrato, un mero derecho privilegiado, que operaba en excepcionales circunstancias¹⁶⁸.

Infortunadamente dominaba la tesitura que sostenía la inexistencia de la acción directa en contra del asegurador del responsable, fundada en que la compañía de seguros respondía en virtud del contrato de seguro y éste sólo la vinculaba con el asegurador. La aseguradora era responsable ante su asegurado y sólo ante él o ante quien legalmente se subrogaba en los derechos emergentes del contrato de seguros. Y para tornar operativa la subrogación era menester una condenación del asegurado, por las consecuencias de los hechos previstos por la póliza. Así lo tenía resuelto en la mayoría de los fallos la jurisprudencia¹⁶⁹.

¹⁶⁶ MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 388.

¹⁶⁷ Acuña Anzorena, un verdadero visionario de la época, en el año 1963, resaltaba las enormes ventajas que le representaba a la víctima contar con una acción que directamente lo ligue con el asegurador del responsable civil. Así refería que la acción directa le permitiría conservar a la víctima en su exclusivo beneficio el monto total de la condenación contra el asegurador, lo que en definitiva se traduciría en el equivalente de un privilegio, desde que ingresando directamente la condenación en su propio patrimonio, sin atravesar el del asegurado, quedaría a salvo del posible prorrateo a que estaría obligado de concurrir con otros acreedores contra su deudor, el asegurado, en caso de quiebra o concurso. Éste es el privilegio o preferencia que precisamente, un lustro más tarde regularía el primer párrafo del art. 118 de la LS. Seguidamente destacaba que el damnificado eludiría, por serle extrañas, todas las defensas que el deudor de su deudor pudiera hacer valer contra éste. Y remataba sosteniendo que por intermedio de esta instancia no se exponía a los lesionados por el tránsito a sufrir la negligencia o inactividad del asegurado, circunstancia que era necesaria para que la acción oblicua pudiera ejercitarse. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., p. 101.

¹⁶⁸ "...tal acción solamente era conferida de manera excepcional, en el sentido de que otorgaba al acreedor un derecho a actuar "directamente" contra quien no estaba ligado por vínculo jurídico. Por esta razón –sostuvieron– la acción debe estar limitada a los casos en que un texto legal la acuerda expresamente, o cuando menos, surge claramente de ellos. Y la acción contra el asegurador, no encontraba en nuestra legislación ese sustento que se reputó indispensable". MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 389.

¹⁶⁹ Cámara Civil de 2º Nominación de la Capital, "Piñeyro, Silvina c/ Álvarez, Francisco de Dios y Otros", 3 de julio de 1939, La Ley, 1939, Tomo 20, p. 690. En la oportunidad se reiteraron los argumentos esgrimidos el 30 de noviembre de 1938, en autos caratulados "Casillo c/ Porta",

La efectivización de la indemnización en cabeza del lesionado, o de sus derechohabientes, sumado a la teórica celeridad en la liquidación del siniestro y a la inmediata¹⁷⁰ disposición de los recursos que permitiera soslayar las dificultades financieras provocada por el evento dañoso, justificaban acabadamente la consagración de la instancia de marras. Empero, en su reemplazo, nuestra legislación vigente, en el año 1967, consagró el instituto de la citación en garantía, en el art. 118 de la Ley de Seguros; y en 1994, permitió a las víctimas accionar directamente en contra del asegurador del responsable, merced a la inclusión del art. 68 en la LNT, empero restringió la pretensión a los gastos de sanatorio o velatorio, en los mezquinos límites establecidos por la autoridad de aplicación.

2.2. DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Allende sortear el inconveniente de la otrora verdad axiológica de la relatividad de los contratos, había que superar las dificultades propias que ostentaba el seguro de responsabilidad civil; el que desdichadamente en tiempos remotos, era reprobado¹⁷¹, en razón de que incentivaba al asegurado a comportarse apáticamente frente a la realización del evento dañoso, lo que lógicamente coadyuvaría

donde se sostuvo que es improcedente una condenación directa en contra de la aseguradora en el juicio de daños y perjuicios impetrado contra el asegurado, porque la compañía no es responsable del accidente y porque la responsabilidad que el contrato de seguros le impone con relación a la indemnización es pura y exclusivamente ante el asegurado, como consecuencia del contrato de seguros, y no del accidente. Y se concluyó que sólo una expresa disposición legal puede autorizar al tercero a exigir en su favor de un modo directo y no por vía de subrogación el cumplimiento de un contrato de seguros. En definitiva, la condición legal del damnificado con respecto al contrato de seguro que tenga realizado el culpable del accidente, no le permite, pues, ir contra el asegurador por otra vía que por la subrogación para hacer efectivo en su beneficio el importe del seguro si el asegurado desatiende el ejercicio de su acción. Lo cual no nace de la índole especial del seguro en cuestión, sino de la condición de acreedor que el damnificado tiene con respecto al asegurado. Su acción es la de todo acreedor con respecto a los derechos de su deudor.

¹⁷⁰ La primera instancia de un proceso de daños y perjuicios con pluralidad de partes (v. gr. actor, demandado y aseguradora), tiene una duración promedio de tres años. Este término se extiende considerablemente en supuestos de ordinaria ocurrencia (v. gr. la presencia de uno o varios codemandados; la existencia allende del asegurador del responsable civil, de una aseguradora de riesgos del trabajo contratada por el empleador de la víctima de un accidente *in itinere*).

¹⁷¹ “En sus orígenes es mirado con disfavor, considerándose que, en última instancia, el amparo de los daños causados por culpa del asegurado podía inducir a éste a comportarse de manera negligente o imprudente”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía del asegurador”, *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 150, El Derecho, Buenos Aires, 1993, p. 149.

a su concreción. Era considerado un negocio ilícito, a raíz de cubrir la culpa del asegurado¹⁷²; y en el siglo XVIII esta especie asegurativa no era válida, porque implicaba una convención que invitaba a delinquir¹⁷³. Las pólizas de este tipo asegurativo, prohibían al tomador denunciar la existencia del contrato de seguro, y consecuentemente, citar al asegurador al proceso, que frente al lesionado permanecía en absoluta clandestinidad¹⁷⁴, básicamente porque se entendía que la presencia de un sujeto financieramente solvente podía inducir al juzgador a elevar los montos indemnizatorios.

(I) PRINCIPIOS QUE DIFICULTARON SU DESARROLLO

Así, la modalidad asegurativa en examen vio dificultado su progreso en el devenir de la historia, fundamentalmente a raíz de dos principios de Derecho¹⁷⁵, el primero de carácter general y el restante propio del Derecho de Seguro, a saber:

¹⁷² VITERBO, Camilo, *El seguro de responsabilidad civil*, Depalma, Buenos Aires, 1944, p. 91.

¹⁷³ BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 150.

¹⁷⁴ "Fue frecuente, en tiempos pasados, sin embargo, que contractualmente se establecieran cláusulas que mandaban al asegurado no exteriorizar la existencia del amparo asegurativo, por considerarse que su conocimiento por parte de los jueces podía llevar a aumentar la cuantía de las indemnizaciones a pagar a los damnificados. Por análogos motivos otras cláusulas prohibían llamar al asegurador al juicio". Ídem. "El seguro se mantuvo en la clandestinidad frente al tercero. Buen ejemplo de ello fueron las cláusulas que imponían al asegurado la prohibición de revelar la existencia del seguro y de citar en garantía al asegurador, si bien, por otra parte, éste trató de reservarse el derecho de controlar "ocultamente" la relación entre el asegurado y el tercero, mediante la prohibición de reconocer su responsabilidad y de transigir, reservándose por su parte la dirección de los procesos. Estas precauciones tendían a sustraer al seguro de responsabilidad civil de su verdadera función, cual es la de destinar la indemnización del asegurador al tercero víctima [...]. Sin embargo, luego de grandes esfuerzos, se fue abriendo paso a la cuestión vinculada con la función que cumple el seguro de responsabilidad civil frente a los terceros dañados y mientras en algunos subtipos (v. gr. accidentes de trabajo), se operó una transformación por motivos sociales, en otros, el legislador se plantó como prioridad el problema de la víctima". MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., pp. 385-386.

¹⁷⁵ "Dos son los principios de derecho que han obstaculizado a lo largo de los siglos el surgir del seguro contra la responsabilidad civil, uno general [...] que "no hay responsabilidad sin culpa", y otro propio del derecho del seguro [...] que "el asegurador no responde por culpa del asegurado". [...] toda la historia de la institución de la cual nos ocupamos está en función de la historia de los principios enunciados, considerados en sus relaciones entre sí y con especial contemplación a las excepciones que atenúan el alcance del primero desde los tiempos remotos, y al reciente progresivo desaparecer del segundo". VITERBO, Camilo, *El seguro...*, ob. cit., p. 37. "El seguro de la responsabilidad civil halla su origen en el resarcimiento del abordaje en el derecho marítimo. Su progreso se vio dificultado por dos principios, hoy en franca declinación: que no hay responsabilidad sin culpa, y que el asegurador no indemniza los daños derivados de actos o hechos culposos del asegurado o de sus dependientes". HALPERÍN, Isaac y BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., p. 3. "Hasta mediados del siglo XIX, no podemos afirmar

(i) No hay responsabilidad sin culpa: constituía un principio indiscutido en las postrimerías del siglo XIX, que causó un inmensurable daño a la evolución del seguro de responsabilidad civil, con devastadoras consecuencias a las víctimas de los accidentes de tránsito, quienes inexorablemente debían acreditar la existencia de un obrar culposo en el autor del siniestro para acceder a la indemnización. Normalmente resultaba imposible para el damnificado probar la culpabilidad del causante del perjuicio, esto se traducía lisa y llanamente en la falta de responsabilidad del segundo¹⁷⁶, y privaba al primero del debido derecho a la reparación, con el consiguiente perjuicio a la sociedad¹⁷⁷. Esta drástica situación de desamparo legal a las víctimas dio origen a la aplicación de la teoría del riesgo, objetiva, impersonal, a fin de resolver el hondo problema de trascendencia social: quien hace nacer un riesgo nuevo para otro debe responder por el daño causado, sin perjuicio de la existencia de culpa.

(ii) El asegurador no responde por la culpa del asegurado¹⁷⁸: el principio general del Derecho de Seguro de vieja data, que establecía que el asegurador no respondería frente al siniestro provocado por culpa del asegurado se encontraba previsto en el derogado art. 497 de nuestro Código de Comercio. Ello significaba que únicamente encontraban resguardo asegurativo los daños producidos por

que haya existido seguro de responsabilidad civil. Dos factores fundamentales retrasaron su aparición: a) el principio de que no hay responsabilidad sin culpa, b) la liberación del asegurador en caso de que el siniestro se produjera mediando dolo o culpa del asegurado". DONATI Antigono, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, Giuffrè, Milano, 1952, t.III, p. 324. Cit. ROITMAN, Horacio, *El seguro...*, ob. cit., p. 42. HALPERÍN, Isaac, *Lecciones de seguros*, 8ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 8.

¹⁷⁶ "La necesidad de acreditar la culpa del agente lleva en muchos casos a suprimir toda responsabilidad: la regla de derecho es neutralizada por su falta de practicabilidad, dificultades de prueba que inspiraron la evolución de la jurisprudencia francesa. Esta prueba de la culpa se ha tornado difícilísima porque depende frecuentemente de un descuido mínimo, en el manejo, especialmente por la aparición de las máquinas de gran poder y el tránsito en caminos pavimentados, dificultada aun más porque debe suministrarse bastante después del hecho, por la víctima que ignora precisamente las circunstancias en que ocurrió, que no está en condiciones de establecer los actos culposos del agente, porque ha sido ajeno a ellos, ni de contar con testigos, que pueden no haber existido, etcétera". HALPERÍN, Isaac, "Seguro obligatorio...", ob. cit., p. 917.

¹⁷⁷ "...tal estado de cosas repercute intensamente en el medio social, acarreado situaciones extremas de miseria y otros males aun más graves, que imponen al Estado una pesada carga de asistencia social. No hay un ápice de exageración. Piénsese en el jefe de familia lisiado, incapacitado para el trabajo, sin resarcimiento alguno, y todas las consecuencias que provoca: desocupación, destrucción del hogar, desamparo de los hijos". Ídem.

¹⁷⁸ "El seguro contra la responsabilidad civil ha sido considerado hasta no hace mucho tiempo como un negocio ilícito, porque cubre la culpa del asegurado. Es una acusación, que como ya sabemos, ya no se le hace caso". VITERBO, Camilo, *El seguro...*, ob. cit., p. 91.

casos fortuitos o de fuerza mayor y por culpa de los dependientes¹⁷⁹ del asegurado, empero no gozaban de cobertura los hechos culposos del asegurado. El fundamento radicaba en que no se podía dejar a cargo de un sujeto, la consecuencia de la culpa de otro, porque, desde el punto de vista jurídico, era contrario a los principios y, desde el punto de vista político, era de temer que pudiese estimular la negligencia¹⁸⁰. Mantuvo su vigencia hasta los tiempos remotos, e inició su decadencia en 1874 merced al Derecho belga, que estableció que sólo la culpa grave exoneraba al asegurador; y perdió definitivamente su vigor en manos de maestro italiano Vivante, quien siempre sensible a las necesidades prácticas, en 1885 advirtió la necesidad de incluir entre los riesgos asegurables la culpa del asegurado¹⁸¹. Sólo hacia fines del siglo XIX, con la desaparición del principio que impedía su surgimiento, aparece el progresivo desarrollo de los contratos de seguro contra la responsabilidad civil, que fue llamado, “el seguro de las culpas”¹⁸².

¹⁷⁹ “El asegurado no es responsable por la conducta culposa o dolosa de sus dependientes. Como sabemos, es esta la primera excepción que históricamente ha sido hecha al principio de la que la culpa del asegurado libera al asegurador”. *Ibídem*, p. 134. Advertido en los primeros casos de aparición de la especie asegurativa, donde en los supuestos de abordaje dudoso –la locución era empleada cuando existía en el abordaje duda respecto a cuál de las naves correspondía atribuir la culpa del evento– y originado por culpa del capitán o de la tripulación, el asegurador otorgaba garantía y respondía frente al armador asegurado; empero se encontraba excluida de la cobertura desde el inicio el supuesto –de difícil configuración en la praxis, pues requería que coincidieran en un sujeto las calidades de armador asegurado y capitán– en el que el evento dañoso hubiere sido consecuencia de la actuación culposa del armador. *Ibídem*, pp. 33-36.

¹⁸⁰ *Ibídem*, p. 40. La licitud de esta especie contracutal fue en sus inicios muy controvertida, pues se temía que redujera la debida diligencia de la conducta de los asegurados.

¹⁸¹ Al respecto afirmaba: “Algunos ramos del seguro terrestre, cediendo a la necesidad de la vida moderna, tienden cada vez más a librar al asegurado de la consecuencia de la culpa”. Sin embargo, imponía como límite de las convenciones a la culpa grave y la ubicaba al margen de los riesgos asegurables. La excluía de la garantía asegurativa al sostener que: “El asegurado no puede nunca librarse de las consecuencias del dolo y de la culpa grave que le sean personalmente imputables. Semejante pacto pondría en peligro la seguridad social y dejará al asegurador a la merced del asegurado”. VIVANTE, Cesar, *l’I contratto di assicurazione*, Hoepli, 1885-1890, vol I, p. 202. *Cit. Ibídem*, pp. 40-41.

Adviértase que el maestro Vivante, cuya practicidad lo caracterizada, extendió a fines del siglo XVIII el objeto del seguro e incluyó los actos culposos del asegurado. Era lógico por aquél entonces la exclusión de la culpa grave. El criterio de asegurabilidad de la culpa grave fue, con el devenir del tiempo, cambiando. Así la ley francesa de 1930 expresamente estatuyó que ni siquiera la culpa grave del asegurado en provocar el siniestro es razón legítima para que el asegurador se niegue a indemnizar. *Ibídem*, nota p. 41.

¹⁸² “Así BOUTAN, que titula su libro *L’assurance de la responsabilité de faute* (París 1861), y en general los autores franceses que hablan de *tout court de assurance de faute*”. VITERBO, Camilo, *El seguro...*, ob. cit., p. 42. “Reducir el seguro a la responsabilidad civil sin culpa, significa

El nominativo otorgado al seguro de responsabilidad civil tuvo cabida a partir de la inclusión de los actos culposos del asegurado en el objeto de seguro y la consecuente eliminación del principio en cuestión, y su resplandor lo adquirió durante el siglo XIX, mientras la culpa dominaba el campo de la responsabilidad y hasta el nacimiento de la teoría del riesgo creado, responsabilidad objetiva o sin culpa, que –implicó un radical giro en la materia y gobierna en la actualidad– atribuye responsabilidad sin perjuicio del reproche subjetivo de la conducta del agente¹⁸³.

Inclusive es menester recordar que el seguro de responsabilidad civil, prístinamente, se encontraba exclusivamente estructurado en la relación tomador – asegurado y su marco jurídico era contractualmente elucubrado¹⁸⁴. En rigor se imponía, como actualmente acontece, la voluntad del cocontratante fuerte; salvando obviamente, la inclusión en la modernidad de mecanismos (v. gr. contratos tipos redactados o aprobados por la autoridad de aplicación) u organismos de control (v. gr. Superintendencia de Seguros de la Nación) que velan por los intereses de los más débiles de la relación (v. gr. tomador – víctima).

(II) TRASCENDENCIA SOCIAL

En el interregno indemnizatorio huelga aludir, por la importancia notoria, a la figura del asegurador, sujeto financieramente solvente que, estadísticamente considerado, es quien en la generalidad de los siniestros soporta sus conse-

retrogradarle en el tiempo y condenarle a esterilidad. Precisamente este seguro ha sido llamado seguro de la culpa, porque ella es la fuente normal de la responsabilidad”. Ibídem, nota p. 135.

¹⁸³ “Posteriormente, la difusión de las normas que imponen la responsabilidad sin culpa en diversas hipótesis, y las necesidades prácticas derivadas de los riesgos creados por la circulación de automotores y por las actividades industriales respecto de los trabajadores que realizaban sus tareas en las mismas, fueron imponiendo, no ya su aceptación sino su amplia utilización”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 150.

¹⁸⁴ “En sus orígenes todos los países estructuraron el seguro de responsabilidad civil sobre el clausulado de las pólizas, en el único interés del asegurado responsable. La relación aseguradora estaba reducida exclusivamente a tener en cuenta al asegurado, prescindiendo por completo del tercero damnificado. El seguro se mantuvo en la clandestinidad frente al tercero. Buen ejemplo de ello fueron las cláusulas que imponían al asegurado la prohibición de revelar la existencia del seguro y de citar en garantía al asegurador, si bien, por otra parte, éste trató de reservarse el derecho de controlar “ocultamente” la relación entre el asegurado y el tercero, mediante la prohibición de reconocer su responsabilidad y de transigir, reservándose por su parte la dirección de los procesos”. MORANDI, Juan Carlos Félix., *Estudios...*, ob. cit., p. 385.

cuencias económicamente negativas: las sumas dinerarias con causa fuente en los cuasidelitos, son habitualmente abonadas por las aseguradoras¹⁸⁵. Su presencia deviene imprescindible para las víctimas, en la medida que en los accidentes de tránsito donde su responsable incumplió con la obligación legal de contratar el seguro de responsabilidad civil automotor, quedarán desamparadas al patrimonio de aquél, que muy probablemente será insuficiente al tiempo de la demanda, o en su caso, al momento de la sentencia¹⁸⁶.

Inclusive con anterioridad a la imposición legal de contratar un seguro para el uso de automotores, previsto en el año 1994, por la LNT, la doctrina¹⁸⁷ y la jurisprudencia¹⁸⁸ explicaban como en el terreno fáctico el instrumento transcendía la figura de los contratantes y hacía eco en los destinatarios finales de las indemnizaciones, las verdaderas víctimas de los siniestros.

¹⁸⁵ “En atención al significativo monto que debe abonar el responsable del siniestro, combinado con un número de variables que pueden presentarse (repárese que la tramitación de un proceso de daños y perjuicios demanda un tiempo promedio de cinco años hasta la sentencia de primera instancia; sin atender a circunstancias relativamente comunes como la presencia de litisconsortes en el pleito; acumulación de procesos; incidentes e incidencias varios durante la producción probatoria, etc); en cuyo caso ciertamente extienden considerablemente el tiempo de la litis con el condigno perjuicio que ello trae aparejado al ocurrente. Y además, en atención a que el solo transcurso del tiempo acarrea per se la aplicación de intereses moratorios –la admisión de los compensatorios pende de su reclamo y del criterio del juzgador en otorgarlos–, las aseguradoras son prácticamente las únicas financieramente capacitadas para sufragar las indemnizaciones”. JULIAN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit. pp. 129-130.

¹⁸⁶ El partícipe de un siniestro vial de mediana solvencia, procurará liquidar su patrimonio. Así la sentencia condenatoria en su contra será de imposible concreción.

¹⁸⁷ “La finalidad del seguro de responsabilidad civil dentro del régimen normativo, aparece definida por el art. 109 de la LS, conforme al cual “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido. Sin embargo, desde el punto de vista doctrinario, la finalidad de este seguro aparece particularmente ampliada, tomando en consideración no sólo la obligación de la aseguradora de mantener indemne al asegurado, sino ponderando la situación de la víctima del hecho ilícito generador de esa responsabilidad”. RIVERA, Julio Cesar, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 841.

¹⁸⁸ “El seguro no sólo tiene por propósito defender al asegurado evitándole una grave pérdida económica mediante el pago de una prima periódica, sino asegurar a la víctima el resarcimiento rápido e integral, pues el Estado, y la seguridad jurídica no pueden permanecer indiferentes ante el espectáculo del derecho de la víctima insatisfecho por la pasividad del asegurado o su insolvencia, o burlado por su colusión con el asegurador”. Cámara Nacional Civil, sala F, “Ombú, Compañía Aseguradora de Seguros S.A. c/ Rosciano, Luis O y otro”, 1 de julio de 1971, *El Derecho*, Tomo 41, p. 595.

La obligatoriedad en la contratación del seguro de responsabilidad automotor acuñada en el siglo XX generó un copernicano giro en la materia¹⁸⁹ y produjo un transformación socialmente pretendida, que se tradujo en la protección de las víctimas. El móvil de la contratación del seguro, a partir de la laudable reforma, fue el resguardo psicofísico de los terceros damnificados.

El seguro de responsabilidad civil ostenta un carácter social, sustentado fundamentalmente en una norma que impone la obligatoria concertación del seguro y deja entrever que a la sociedad toda le interesa su contratación. Para la nueva tendencia que pondera la función social del seguro de responsabilidad civil¹⁹⁰, el epicentro de protección se inclina en favor de la víctima allende de la relación asegurativa entre los cocontratantes. Ergo, el principal objetivo establecido por la LNT no es proteger el patrimonio del asegurado, tal cual lo establece la LS, sino la integridad psicofísica de la víctima¹⁹¹.

3. PROBLEMÁTICA LINGÜÍSTICA

En el lenguaje es conocido el problema denominado multiplicidad de voces y significa que, con un número finito de voces, se abarca un número infinito de cosas. Con una voz es posible referir a más de un objeto en el mundo real objetivo o a más de un aspecto del mismo objeto.

Este fenómeno, que lógicamente no es propio del ciencias jurídicas, acarrea enormes dificultades, al extremo de que hay quienes sostienen que constituye una externalidad negativa que impide el otorgamiento de carácter de ciencia al

¹⁸⁹ “El seguro de la responsabilidad civil, en su evolución, podríamos decir que ha recorrido una suerte de parábola que va desde la inasegurabilidad hasta la implantación de esa cobertura como obligatoria; desde la prohibición hasta la obligación”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 150.

¹⁹⁰ “El seguro de responsabilidad civil o el seguro contra la responsabilidad civil viene a tener un grado de actuación cada vez más amplio, cada vez más señalado, en la evolución de los últimos años del derecho de daños. A mayor ampliación del elenco de legitimados pasivos, a mayor ampliación del ámbito de aplicación de la responsabilidad objetiva de los nuevos daños, se ha producido también un ensanchamiento del seguro contra la responsabilidad civil y se ha observado como viene a cumplir una función social para darle respuesta en lo económico a aquellas demandas de daños y perjuicios, esto es, para ser factible la efectiva reparación de ellos”. COMPIANI, María M. F., “Citación en garantía”, p. 1; La Ley Online: AR/DOC/1525/2009.

¹⁹¹ JULIAN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit., pp. 136-137.

Derecho¹⁹², en la medida de que la apoyatura indispensable del conocimiento científico es poseer un lenguaje universal unívoco que le permita ser inequívoco¹⁹³.

Uno de los términos más empleados en el campo jurídico, es el vocablo acción, que ostenta una miríada de significados¹⁹⁴, y genera habitualmente confusiones, en la medida de que es usada para indicar fenómenos jurídicos absolutamente disímiles.

La denominación acción directa es materia rebelde a la conceptualización, porque constituye una noción multifacética que tiene diversos significados. Presenta la particularidad de ser empleada para señalar el ejercicio de la instancia bilateral en nombre propio¹⁹⁵, habitualmente a fin de distinguirla¹⁹⁶ de la acción oblicua¹⁹⁷, indirecta o subrogatoria¹⁹⁸.

¹⁹² "...y en alguna medida tienen razón quienes lo niegan pues –para referir a uno sólo de los problemas que justifican tal postura– existe en la actualidad un vocabulario jurídico multívoco que conduce inexorablemente al equívoco, toda vez que a una misma e idéntica palabra se le asignan generalizadamente diversos significados y, a la inversa, se utilizan varias palabras con raíces diferentes para denominar a un mismo e idéntico fenómeno jurídico". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 30.

¹⁹³ *Ibíd*em, p. 31.

¹⁹⁴ "Para mayor complejidad del problema, también se utiliza la palabra acción como sinónimo de derecho, de demanda, y de facultad; y además usualmente se la califica de acuerdo con el derecho: acción cambiaria, acción civil, en caso de delito, acción penal, etcétera". *Ídem*.

¹⁹⁵ Allende el sentido referido, la acepción estricta refiere a la hipótesis en que el acreedor acciona contra un tercero para que éste, en la medida del crédito reclamado, le pague lo que debe al deudor de aquél. BOFFI BOGGERO, Luis María, *Tratado de las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1973, t. II, p. 582.

¹⁹⁶ "Basta la noción diseñada para advertir que esta acción es la opuesta de la oblicua o subrogatoria y también para apreciar la ventaja que reporta a la víctima en el cobro de la indemnización". ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., p. 101.

¹⁹⁷ "La acción subrogatoria u oblicua es el derecho del deudor ejercido por sus acreedores, como medida conservatoria del patrimonio del deudor, haciendo ingresar en éste los bienes que se hallan fuera de él [...]. Son requisitos para su ejercicio: a) que exista inacción o negligencia del titular; b) que el acreedor sea titular de un crédito cierto [...]. El efecto de la acción subrogatoria es hacer ingresar su producido al patrimonio del deudor, con el que se confunde; por lo que todos los acreedores del deudor concurren sobre su producido, sin privilegio para quien lo hizo efectivo". HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 48.

¹⁹⁸ "Sin embargo, en nuestra materia –es decir, relación tercero damnificado, damnificante asegurado y compañía de aseguradora– la admisión de la acción subrogatoria a favor del tercero damnificado en reemplazo del causante del daño choca con un valladar, cual es la inexistencia de deuda cierta que requiere esta acción oblicua. [...] salvo que, como señala Arauz Castex en su voto [plenario Lauda c. Viejo], se sustancie primero la acción contra el damnificante, para luego –con un crédito líquido, cierto y exigible– accionar contra la compañía de seguros por subrogación". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía del asegurador (ley 17.418, art. 118)*, La Rocca, Buenos Aires, 1990, pp. 41-43.

4. CONCEPTUALIZACIÓN

Fueron los autores modernos quienes acuñaron una definición de la acción directa.

Así, Solus entendió que: “es la acción que una persona posee contra otra en razón de la intervención de una tercera, y que ejerce sin recurrir a esta última”¹⁹⁹.

Por su parte, Ambroise Colin modificó la concepción de Solus, y entendió que es: “la acción que posee una persona contra otra, con la cual no tiene personalmente ningún vínculo de derecho, en razón de la intervención de una tercera, y que ejerce sin haber recurrido a esta última”²⁰⁰.

Y a su turno, Planqueel completó la definición, enunciando sus peculiares caracteres, al entender que: “es una acción acordada a un acreedor contra el deudor de su deudor, aunque este último jamás se haya obligado hacia él con referencia al derecho que invoca, de manera que permita a este acreedor eludir, en cierta medida, los inconvenientes que le resultarían del único recurso de la acción oblicua”²⁰¹.

El autor intelectual e inspirador de la Ley General de Seguros, afirma en su tesis doctoral, que la mayoría de los autores coinciden con las características otorgadas por la definición brindada por Planqueel; y que sin exponer un precepto general, sin ahondar en la conceptualización de la institución, adhieren en forma categórica a esta última acepción²⁰².

Acuña Anzorena, siguiendo las enseñanzas de Josserand, sostiene que acción directa es la que una persona tiene contra otra, a la que personalmente no le liga ningún lazo de derecho, en razón de la intervención de un tercero, y que

¹⁹⁹ SOLUS, H., *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1795, 1994 du Code Civil*, Tesis, 1914, p. 6. Cit. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 16.

²⁰⁰ Informe a la Corte de Casación, en D.P., 1927, I, 60. Cit. Ídem. Copia servil de esta definición es reproducida por STIGLITZ, Rubén S., en “Acción directa...”, ob. cit., p. 1131.

²⁰¹ PLANQUEEL, A., *Contribution á l'étude des actions directs*, Tesis, 1935, p. 16. Cit. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 17.

²⁰² Ídem.

ejercita sin recurrir a este último²⁰³. Y afirma que en la hipótesis de un seguro de responsabilidad, esta acción significaría autorizar al acreedor (la víctima o sus herederos), a pagarse con los bienes del asegurador el importe del crédito por indemnización, sin recurrir al asegurado, su deudor inmediato²⁰⁴.

Stiglitz reproduce la definición brindada por Ambroise Colin, y afirma que la noción tradicional de la acción directa es la que posee una persona contra otra con la cual no tiene personalmente ningún vínculo de derecho, en razón de la intervención de una tercera, y que ejerce sin haber recurrido a esta última²⁰⁵. Asimismo, agrega que la noción moderna fue afinando su conceptualización, permitiendo sistematizar los peculiares elementos que la integran²⁰⁶.

Barbato explica que en la acción directa el citante ejercita, en realidad, el derecho de su deudor, contra el deudor de este último, aunque apropiándose del resultado de ese accionar²⁰⁷.

Fontanarrosa afirma que la idea de la acción directa desde un punto de vista material es la que corresponde a un derecho que nace originariamente en cabeza del acreedor y que éste puede ejercer contra su deudor sin intermediarios; por consiguiente sin tener que recurrir a trámites de cesión de derechos o de sustitución de personas titulares de los derechos²⁰⁸.

²⁰³ JOSSERAND, Louis, nota en D. P. 1927, 1, 58. Cit. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., p. 101.

²⁰⁴ Ídem.

²⁰⁵ STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 588.

²⁰⁶ A saber: "a) Su ejercicio se halla reservado a ciertos acreedores, sólo los que la ley enuncia; b) No es posible entender su aplicación a otros supuestos que no sean los taxativamente enunciados; c) El objeto de la aludida pretensión ingresa al patrimonio del acreedor demandante, sin pasar previamente por el patrimonio del acreedor inmediato del demandado; d) La pretensión debe observar como límite el interés del acreedor; e) El ejercicio de la acción, lo pone en funcionamiento el acreedor en su propio nombre, pues lo que se halla consagrado es su derecho propio". STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 492.

²⁰⁷ BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 167. Explica el autor en la nota de la pág de la pub. citada que: "La acción directa en general tiene como efecto principal permitir a su titular introducirse en una relación obligacional ajena, invocar el crédito de esa relación ante el sub-deudor, exigirle el cumplimiento de la prestación que éste prometió a su acreedor originario (el deudor del ahora accionante directo) y apropiarse de dicha prestación en forma inmediata".

²⁰⁸ FONTANARROSA, Rodolfo, "Sobre la acción...", ob. cit., p. 11.

La reciente Ley No. 26.994, que sancionó la unificación del Código Civil y Comercial, refiere que acción directa es la –instancia– que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley²⁰⁹.

5. MARCO REGULATORIO

El Código Civil no reguló de manera sistemática a la acción directa, y tampoco la definió; empero Vélez Sársfield la otorgó en una miríada de pasajes.

Así, reconoció su procedencia²¹⁰ en los siguientes casos²¹¹:

- (i) La acción del beneficiario contra el promitente en la figura de la estipulación a favor de tercero, se encontraba prevista en el art. 504 del CC.
- (ii) En materia de sublocación de cosas, los artículos 1591²¹², 1592²¹³, 1593, 1594, 1601, incisos 2º a 4º, del CC, consagraban la acción directa del sublocatario contra el locador, y recíprocamente, la de éste contra aquél.
- (iii) En el contrato de locación de obra, el art. 1645 del CC, otorgaba la acción directa al obrero y a quien suministra materiales, contra el propietario de la obra, por lo que éste adeude al empresario. La acción se extendía al subempresario, con el argumento de que quien fue favorecido por las obras debe abonarlas.

²⁰⁹ Art. 724 de la Ley No. 26.994, de aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación (01/10/2014 sanción, 07/10/2014 promulgación, 01/08/2015 vigencia).

²¹⁰ “Recordemos que el Código Civil no requiere para su ejercicio demostrar la inacción del deudor, ni la insolvencia de dicho deudor, ni su constitución en mora, siendo innecesaria su citación y la subrogación judicial”. ALTERINI, Atilio Aníbal [et al.], *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 238.

²¹¹ HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 54.

²¹² El art. 1591 del C.C. concedía al subarrendatario acción directa para exigir al arrendador el cumplimiento de las obligaciones “que éste hubiese contraído con el sublocatario”.

²¹³ El art. 1592 del C.C. otorgaba también acción directa al arrendador contra el subarrendatario para demandarle el cumplimiento de las “obligaciones resultantes de la sublocación”.

(iv) En el ámbito del mandato, los artículos 1926²¹⁴, 1927 y 1928 del CC, consagraban la acción directa para las relaciones entre mandante y el sustituido en el mandato, en base a principios análogos a los artículos 1591 a 1594 del CC.

(v) En materia de evicción, los artículos 2096 y 2109 del CC, otorgaban una acción directa, al facultar al damnificado a demandar por daños y perjuicios contra el enajenante autor, como contra cualquiera de los enajenantes intermedios o el primero de todos. El propio codificador, en la nota al art. 2109 fundaba la procedencia de la acción en la noción de la cesión, al explicar que el último adquirente es pues, tácita y necesariamente subrogado en todos los derechos de garantía de los que han poseído la cosa antes de él, y reunía esos derechos en su persona.

(vi) En la gestión de negocios ajenos, el art. 2305 del CC, facultaba a los terceros a accionar directamente en contra del dueño del negocio por las acciones que contra éste correspondían al gestor.

(vii) La acción del reivindicante contra el enajenante o sus herederos, cuando correspondía la acción de reivindicación contra el nuevo poseedor, conforme al art. 2779 del CC. Importaba también la consagración de una acción directa la norma del art. 2780 del CC, que facultaba al propietario a perseguir al adquirente del no propietario, por el saldo de precio que adeude a éste. Solución aplicable al supuesto del comodato, conforme al art. 2272 del CC.

(viii) En el ámbito hipotecario, el art. 3110 del CC, otorgaba acción directa al acreedor hipotecario, en materia de seguro de la cosa hipotecada, por el importe de la indemnización.

Por su parte, Ley No. 26.994²¹⁵, que aprobó la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionada el 1 de octubre del 2014, promulgada el 7

²¹⁴ El art. 1926 del C.C. brindaba acción directa al mandante contra el mandatario en quien el apoderado originariamente designado ha sustituido el mandato, “pero sólo en razón de las obligaciones que éste hubiera contraído por la sustitución”.

²¹⁵ Infortunadamente: “Omite regular el caso de la compañía aseguradora frente al reclamo de una persona damnificada por el asegurado, dado que la ley 17.418 quedó incólume”. SALERNO, Marcelo U. y SALERNO, Javier J., “La teoría del patrimonio y la acción directa en el proyecto del código”, *La Ley Buenos Aires*, t. 2012, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 2.

de octubre de 2014, y vigente a partir del 1 de agosto de 2015, con el loable propósito de actualizar las centenarias normas de derecho privado²¹⁶, la legisló en forma expresa²¹⁷. El Libro Tercero: “Derechos Personales”, Título Primero: “Obligaciones en general”, Capítulo 2: “Acciones y garantías común de los acreedores”, Sección 2ª: “Acción directa”, la definió (art. 736), y estableció los requisitos de ejercicio (art. 737) y sus efectos (art. 738).

5.1. REQUISITOS DE EJERCICIO Y EFECTOS PREVISTOS POR EL C.C.Y C.

Los artículos 737 y 738 de la Ley No. 26.994, normaron respectivamente los requisitos de ejercicio y los efectos de la acción directa. Así establecieron:

Art. 737. Requisitos de ejercicio. El ejercicio de la acción directa por el acreedor requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) un crédito exigible del acreedor contra su propio deudor²¹⁸;
- b) una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor²¹⁹;
- c) homogeneidad de ambos créditos entre sí²²⁰;

²¹⁶ Escribía el maestro del derecho asegurativo argentino hace ochenta años: “No creo posible encasillar la acción directa en las figuras técnicas corrientes. La acción directa es una institución independiente, con fundamentos y estructura propios. Ocurre con ella, lo que con todas las instituciones nuevas. Cuando aparecen se intenta explicarlas en base a las reglas, a los remedios técnicos o principios existentes. Sólo cuando éstos se muestran ineficaces o insuficientes, la doctrina y la legislación intentan una nueva vía, que salve esos escollos. Cumplida esa tarea, la nueva forma creada para responder a la necesidad de una sola relación, viene así a enriquecer el sistema con una nueva institución en torno a la cual bien pronto se inicia toda una nueva labor doctrinaria para establecer su naturaleza jurídica y la verdadera esfera de aplicación. Este fenómeno se ha producido con la acción directa”. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 84.

²¹⁷ “A diferencia del Código Civil en vigor, se enumeran los requisitos para su procedencia y los efectos a todos los casos previstos a saber: (i) sublocación (art. 1216); (ii) sustitución de mandato (art.1327); (iii) contrato oneroso de renta vitalicia (art. 1605); y (iv) construcción, siembra y plantación (art. 1962)”. SALERNO, Marcelo U. y SALERNO, Javier J., “La teoría...”, ob. cit., p. 1.

²¹⁸ “El objeto de la acción directa —el crédito de su titular—, debe ser exigible y de plazo cierto. El crédito sometido a condición o sujeto a plazo pendiente no puede motivar la acción directa [...]. De allí que el titular de la acción directa mal podría iniciar una ejecución contra un tercero, si no está en condiciones de hacerlo contra su propio obligado”. STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra...*, ob. cit., p. 590.

²¹⁹ Si la deuda fue extinguida, cualquier sea el modo, normal (v. gr. pago) o anormal (v. gr. compensación, transacción, novación), la acción directa será improcedente. CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las Obligaciones*, Editora Platense, La Plata, 1987, t. I, p. 493. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1982, t. I, p. 607.

d) ninguno de los dos créditos debe haber sido objeto de embargo anterior a la promoción de la acción directa²²¹;

e) citación del deudor a juicio²²².

Art. 738. Efectos. La acción directa produce los siguientes efectos:

a) la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante²²³;

b) el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones²²⁴;

c) el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante²²⁵;

d) el monto percibido por el actor ingresa directamente a su patrimonio²²⁶;

²²⁰ "...en las acciones directas, el acreedor, a fin de obtener satisfacción de su crédito, se apoya en un derecho de su deudor contra un deudor de éste, para apropiarse directamente de la prestación, que constituye el objeto de esta segunda obligación (por ello se requiere "homogeneidad" en ambas prestaciones)". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 174.

²²¹ "No debe mediar embargo anterior sobre el objeto de la prestación a cargo del tercero alcanzada por la acción directa, en razón de que el embargo impediría el pago a favor del titular del crédito, consecuentemente el mismo efecto se reproduce con relación al titular de la acción". STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra...*, ob. cit., p. 591.

²²² "La citación del deudor a juicio configura la modificación más significativa de la acción directa ya que la priva de autonomía, su cualidad fundamental, y del carácter expeditivo de la misma". SALERNO, Marcelo U. – SALERNO, Javier J., "La teoría...", ob. cit., p. 2.

²²³ "Es tan enérgica la protección que constituye el ejercicio de la acción directa que la notificación de la demanda promovida contra el tercero bloquea el crédito a favor del titular de la acción. En consecuencia con la notificación de la demanda se opera el embargo del crédito a favor del accionante, por lo que el demandado en caso de satisfacer su crédito al deudor principal o sea a su acreedor, no elude la oposición que el titular de la acción directa, puede deducir contra dicho pago en razón de no ser válido (art. 736, Cód. Civ.) ni la pretensión legítima a un nuevo pago, ahora a su favor". STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra...*, ob. cit., p. 592.

²²⁴ "El importe de la pretensión deducida, debe prosperar sólo hasta la concurrencia entre el crédito del accionante y la deuda del tercero demandado, la que sea menor, sin perjuicio de las acciones de regreso en función de pagos efectuados en exceso por aplicación de los principios comunes". STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., p. 1133.

²²⁵ "El subdeudor o demandado puede oponer tanto las excepciones o defensas que habría podido hacer valer contra su propio acreedor, como las que tenga contra el demandante. Respecto de las primeras es obvio que así sea, puesto que las ventajas de la acción directa no impiden que el demandado, ejercitando su derecho de defensa, oponga al progreso de la acción que se le deduce las excepciones y defensas que tenga contra quien no es necesariamente parte procesal. Y con relación a las opuestas contra el accionante, habrá que tener presente que la legitimidad de las mismas halla su fundamento en la circunstancia de que quien ejercita la acción directa lo hace en nombre propio, sin invocar título alguno del deudor, revistiendo condición de acción principal pues no se halla sujeta a ningún tipo de constatación previa". STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra...*, ob. cit., pp. 592-593.

e) el deudor se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el demandado²²⁷.

5.2. CARACTERÍSTICAS

La doctrina en modo uniforme coincide en que las acciones directas presentan las siguientes características:

(i) Fuente: Su única fuente, exclusiva y excluyente, es la ley²²⁸. Hay un enlace directo entre el titular activo y el deudor de su deudor²²⁹, de origen legal²³⁰.

²²⁶ “El objeto pretense se desplaza del patrimonio de una a otra de las partes del juicio, pese a no haber relación jurídica sustancial que las vincule, por la sola virtualidad de la acción directa autorizada por la ley”. LAMBIAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 609.

²²⁷ El pago del tercero libera al deudor principal frente al titular de la acción directa; y también libera al tercero frente al titular del crédito, deudor del accionante. “Satisfecha su prestación se subroga en los derechos del accionante desinteresado y como tal se halla legitimado para oponer la compensación entre el crédito cedido y la deuda que tenía frente a su propio acreedor”. STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra...*, ob. cit., p. 592.

²²⁸ “Estas acciones directas (no obstante lo afirmado por algunos) no son numerosas. Y sólo una especial prescripción legal puede hacerlas admisibles, porque de lo contrario se subvertiría la seguridad jurídica al autorizar a una persona a demandar a otra que no ha celebrado contrato, ni ha cometido acto ilícito, ni se invoca frente a él otra causa alguna de obligación; y cobrarle dinero por la sola razón de que media una relación jurídica del demandado con un tercero a quien el actor no demanda, ni tiene contra él crédito líquido y exigible y que eventualmente hasta podría estar dispuesto a satisfacer el interés del reclamante, y aun podría ignorar lo que éste está exigiendo de terceros invocando su nombre y sus derechos. Muy poderosas ha de ser las razones que el legislador tenga para consagrar, en los casos en que lo hace, acciones de esta naturaleza; pero sobre todo, cuando no las ha instituido, no se conciliaría con la seguridad jurídica que los jueces las admitiéramos, aparte de que no podríamos dejar de reconocer que contradecimos la ley, al consagrar una obligación sin causa (arts. 499 y 503, C. C.)”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”, 16 de diciembre de 1954, Jurisprudencia Argentina, 1955, Tomo I, p. 297. Del Voto del Dr. Araúz Castex, que integró la mayoría en el fallo plenario de marras, donde se sentó la doctrina de la inexistencia de la acción directa del tercero víctima de un hecho ilícito en contra del asegurador del responsable civil.

²²⁹ “Uno de los caracteres típicos de la acción directa es que el deudor original queda desplazado y el tercero acciona directamente contra el deudor de su deudor”. COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, “¿El seguro de responsabilidad civil es una estipulación a favor de tercero? (Apuntes sobre un viejo debate)”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C, La Ley, Buenos Aires, 1993, p. 915; La Ley Online: AR/DOC/20420/2001.

²³⁰ “Hay un enlace directo entre el titular activo y el deudor de su deudor, cuya génesis se halla en la ley, que es quien confiere a través de la acción directa un derecho propio al acreedor demandante, quien no corre el riesgo de la insolvencia de su deudor ni de la concurrencia de sufrir el concurso con otros acreedores de éste, pues el objeto de la acción directa penetra al patrimonio de quien la ejercita, sin pasar previamente por el patrimonio del deudor”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 493.

(ii) Taxativas: son ejercitadas exclusivamente por los sujetos indicados taxativamente en la norma jurídica. No es posible extender su aplicación a otros supuestos que no sean los enunciados²³¹.

(iii) Excepcionales²³²: se produce un desplazamiento del deudor como titular del crédito²³³, que justifica el carácter de marras. De otra forma²³⁴, existiría un desapoderamiento del deudor porque la viabilidad de atención de sus compromisos se vería ciertamente perjudicados por la interferencia de cualquiera de sus acreedores²³⁵. Su ejercicio se halla reservado a ciertos acreedores, sólo los que la ley enuncia²³⁶.

(iv) Principal: es una acción principal²³⁷; es decir, no se halla subordinada a la constatación de la insolvencia del deudor principal, a la excusión, ni su papel es el de una caución, por más que se otorga en garantía de un crédito. Es una acción ejercida a nombre propio, sin invocar título alguno del deudor, insolvencia

²³¹ MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 25. STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., pp. 1131-1132.

²³² "Las acciones directas que implican una enérgica protección del acreedor favorecido con ellas, son instituidas por la ley muy excepcionalmente. Como ellas entrañan el desplazamiento del deudor, titular del crédito a que se refieren en el momento culminante del pago que satisface el tercero, a favor del acreedor munido de la acción directa, la proliferación de estos casos importaría el práctico desapoderamiento del deudor, sin control judicial. En efecto, si se admitiera la multiplicación de estos supuestos, se desquiciaría el desenvolvimiento financiero del deudor, que no podría contar con los pagos de sus propios deudores para atender a los compromisos más necesarios, ante la posibilidad de una interferencia de cualquiera de sus acreedores que lo privara del pago esperado. Esto explica la parvedad del uso de las acciones directas. Sólo en muy contados casos se justifica semejante interferencia en las relaciones jurídicas del deudor con sus propios deudores". LLAMBÍAS, Jorge J., "La acción directa, en general, y su aplicación al seguro de responsabilidad", *Jurisprudencia Argentina*, t. II, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1967, p. 42.

²³³ "El carácter excepcional de la acción viene dado por el hecho del desplazamiento del deudor como titular del crédito. Se trata de un sistema de protección sumamente enérgico de los derechos del acreedor". STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra...*, ob. cit., p. 589.

²³⁴ "Si se admitiera la multiplicidad de esos supuestos, se desquiciaría el desenvolvimiento financiero del deudor, que no podría contar con los pagos de sus propios deudores para atender a los compromisos más necesarios ante la posibilidad de una interferencia de cualquiera de sus acreedores que lo privara del pago esperado". LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 605.

²³⁵ STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., p. 1131.

²³⁶ MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 25.

²³⁷ "El carácter principal de la acción directa de la víctima tiene esta importante consecuencia: que no siendo el asegurador un deudor subsidiario de la víctima, ésta no está obligada a dirigirse en primer término al asegurado, y sólo en caso de que no satisfaga la indemnización, hacerlo recién contra aquél; sino que, producido el accidente y sin previa excusión de su autor responsable, puede dirigir su acción contra el asegurador". ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., p. 113.

del demandado, demanda previa del acreedor, constitución en mora, ni requerirse subrogación judicial o declaración judicial previa²³⁸.

(v) Calidad de acreedor: el titular de la acción directa es también titular de su derecho desde el momento en que nace el crédito, pero el subdeudor, que ignora la existencia de ese derecho, extingue válidamente su deuda si paga al acreedor al que está vinculado, pues paga al titular aparente del crédito: en esas condiciones paga bien.

Por esta misma razón, en el supuesto de la acción directa en el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se halla sujeto a la acción directa de la víctima desde el momento del accidente, y todo pago que efectué antes de que la víctima haya sido satisfecha, ha sido mal hecho, porque el asegurador conoce la existencia del derecho de la víctima, y en esas condiciones, si el responsable exige se le abone o reembolse la indemnización convenida, el asegurador debe requerirle la prueba del pago del crédito de que es titular la víctima²³⁹.

(vi) El titular de la acción directa debe ostentar un crédito contra el deudor, que esté vinculado al de éste contra el subdeudor. Se trata de una acción distinta, de la que es titular el deudor en razón del interés mismo que está llamado a proteger: asegurar el pago a su titular, independizándolo de las vicisitudes del paso por el patrimonio del deudor²⁴⁰.

(vii) Utilidad²⁴¹: el ejercicio de la acción directa permite a su titular materializar su crédito, sin que la pretensión exigida al demandado (subdeudor) pase por el patrimonio del acreedor (deudor originario o principal) inmediato de éste último²⁴².

²³⁸ HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 20.

²³⁹ *Ibidem*, p. 19.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 20.

²⁴¹ “La acción directa confiere al acreedor la ventaja de proceder contra el obligado de su deudor, sin usar las acciones conferidas a éste, ya que por precepto de la ley lo hace iure propio, permite la satisfacción del crédito en forma inmediata, sin que el beneficio pase a la masa, sin que el demandante deba soportar la concurrencia de otros acreedores sobre la garantía colectiva, como habría acontecido si el bien hubiese ingresado al patrimonio del deudor común. [...] el objeto de la acción directa penetra al patrimonio de quien la ejercita, sin pasar previamente por el patrimonio del deudor”. STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro contra...*, ob. cit., pp. 588- 589.

²⁴² Se produce, en términos de Llambías, un salto del valor respectivo que se desplaza del patrimonio de una a otra de las partes del juicio, pese a no haber relación jurídica sustancial que

De esta forma, su titular resulta ser el único y exclusivo beneficiario de la prestación obtenida a través de la instancia²⁴³. Esto muestra la gran importancia de las acciones directas, que vienen a significar una suerte de privilegio sobre el crédito contra el tercero²⁴⁴.

(viii) Finalidad: La ley otorga la acción directa toda vez que existe posibilidad o peligro de que el producto de la subdeuda sea desviado de su destino lógico o natural²⁴⁵. Ese destino lógico y natural, que la ley quiere asegurar²⁴⁶, está dado por la vinculación estrecha de ambos créditos²⁴⁷, vinculación que en algunos supuestos llega a su condicionamiento o subordinación, como en el seguro de la responsabilidad civil²⁴⁸.

(ix) Fundamento: la doctrina elucubró una plétora de argumentos que fundan la procedencia de la acción directa. Básicamente ésta reposa en la idea de evitar el enriquecimiento sin causa del deudor a costa del acreedor²⁴⁹, si se permitiera a aquél quedarse con el producto de un crédito a su favor originado en el hecho

las vincule, por la sola virtualidad de la acción directa autorizada por la ley. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 609.

²⁴³ CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, ob. cit., p. 494.

²⁴⁴ LLAMBÍAS, Jorge J., "La acción directa...", ob. cit., p. 41.

²⁴⁵ HALPERÍN, Isaac, *Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418*, 1ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 1972, p. 460. En la página del opúsculo citado, enseñaba el maestro que: "La ley prevé distintos supuestos en que otorga acción directa: en materia de sublocación, los arts. 1591, 1592, 1593, 1594 y 1601, incs. 2 a 4, Cód. Civil, la consagran respecto del sublocatario contra el locador, y de éste contra aquél, en la locación de obra, el art. 1645, Cód. Civil, la concede al obrero y a quién suministra los materiales, contra el propietario de la obra, por lo que éste adeude al empresario, y la jurisprudencia lo ha extendido al subempresario; en el mandato, está consagrada en los arts. 1927 y 1928, Cód. Civil, para las relaciones entre el mandante y el sustituido en el mandato; en el art. 1929, la subrogación en los derechos del mandatario que obró a propio nombre; en la evicción, la acción otorgada por los arts. 2096 y 2109, Cód. Civil".

²⁴⁶ "...se asegura a determinados acreedores la satisfacción de sus créditos con los que su deudor tiene contra un tercero, y que lógica y naturalmente están destinados a satisfacer, sea por razón del contrato que les da origen (mandato, locación de cosas, locación de obra, seguro de responsabilidad civil), o por el destino natural que debe darse a la suma a percibir (hipoteca, warrant, prenda, evicción, etc.)". HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 84.

²⁴⁷ "Es una consecuencia de la interdependencia de los vínculos económicos, de la preponderancia creciente de los aspectos sociales de la actividad individual, de la intervención del Estado en la reglamentación de los efectos de los contratos. La acción directa es justamente una institución que mira hacia el efecto social del contrato, e impone al intérprete no sólo la consideración del aspecto técnico de la solución, sino también del social". *Ibíd.*, p. 87.

²⁴⁸ HALPERÍN, Isaac, *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., p. 461.

²⁴⁹ "Predominantemente, el fundamento de la acción directa se halla constituido por el enriquecimiento injusto del deudor a costa del acreedor, si se permitiera al primero quedarse con el producto de un crédito a su favor originado en el hecho de su propio acreedor". STIGLITZ, Rubén S., "Acción directa...", ob. cit., p. 1131.

de su propio acreedor²⁵⁰. En otras oportunidades²⁵¹ justifican su ejercicio la interpretación de la voluntad de los contratantes (v. gr. estipulación a favor de tercero del otrora art. 504 C.C., actual art. 1027 del C.C. y C.)²⁵²; y/o motivos de orden práctico que simplifican los procesos²⁵³.

5.3. ÁMBITO INTERNACIONAL

En lo que a su ejercicio respecta, en el plano internacional se admite la posibilidad que la acción pueda ejercerse directa y exclusivamente contra el subdeudor, sin requerir que se demande conjuntamente al deudor principal²⁵⁴; ello fundado en que:

- (a) Las acciones son disímiles por su causa fuente, naturaleza, objeto, resultados y sujetos intervinientes²⁵⁵;
- (b) La sentencia recaída en uno de los procesos no tiene efecto de cosa juzgada en el restante, donde podría eventualmente probarse extremos diferentes que conllevarían a un resultado distinto;
- (c) El subdeudor demandado tiene la facultad de citar en garantía al deudor principal;
- (d) El asegurador se reserva la dirección del proceso, como una garantía contra posibles colusiones o negligencia del responsable civil.
- (e) El asegurador tiene idéntica posición a la del responsable civil del daño.

²⁵⁰ LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 606.

²⁵¹ “En otras ocasiones, el fundamento de la acción directa habrá de predicarse de la voluntad de las partes, como lo constituye la hipótesis en que estipulante y promitente acuerdan una ventaja a favor de un tercero ajeno al contrato (art. 504, Cód. Civil)”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1131.

²⁵² LLAMBÍAS, Jorge J. y ALTERINI, Atilio, *Código Civil anotado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, t. III-A, p. 140.

²⁵³ LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1950, t. VI, vol. 1, p. 112.

²⁵⁴ “No es necesario acreditar previamente la insolvencia del demandado, ni la demanda previa del acreedor, ni la constitución en mora ni la subrogación judicial. Ni siquiera es ineludible la intervención del titular del derecho, ni demostrar su inercia. De otra manera, afirma Lafaille, la acción dejaría de ser directa”. STIGLITZ, Gabriel, *Seguro contra...*, ob. cit., p. 590. LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil...*, ob. cit., p. 112.

²⁵⁵ HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 21.

Infortunadamente, nuestro ordenamiento jurídico, mediante la reciente Ley 26.994, en el inc. e) del art. 737, exige como recaudo inexcusable para el ejercicio de la acción directa, la citación del deudor a juicio, privándola así de autonomía, y de su correspondiente carácter expeditivo.

6. SITUACIÓN JURÍDICA

“Queda demostrado entonces, que la discusión en torno a la posibilidad de la acción directa en los seguros de responsabilidad civil, si bien con predominio doctrinario de la tesis positiva, sigue aún vigente, y reconoce sus orígenes a etapas anteriores a la misma ley de seguros”²⁵⁶

6.1. ANTERIOR A LA LEY DE SEGUROS

(I) DOCTRINA

La carencia normativa que existía con anterioridad a la sanción de la LS, acreaba como lógica consecuencia una vehemente discusión respecto a la naturaleza de la instancia que ostentaba la víctima para materializar su pretensión en contra del asegurador del responsable del perjuicio²⁵⁷. Lógicamente que la concesión o no de una acción directa en cabeza de la víctima está íntimamente

²⁵⁶ MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., pp. 40-41.

²⁵⁷ “Durante la vigencia del Código de Comercio de 1889, la ausencia total de una legislación sobre el seguro de responsabilidad civil, dio lugar a que los sostenedores de la “acción directa” del lesionado contra el asegurador, ahondaran en sus argumentos contra aquellos que, aferrados a una interpretación tradicional de las normas, la negaban fundados en que tal acción solamente era conferida de manera excepcional, en el sentido de que otorgaba al acreedor un derecho a actuar “directamente” contra quien no estaba ligado por vínculo jurídico alguno. Por esta razón –sostuvieron– la acción debe estar limitada a los casos en que un texto legal la acuerda expresamente, o cuando menos, surge claramente de ellos. Y la acción contra el asegurador, no encontraba en nuestra legislación ese sustento legal que se reputó indispensable”. MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., pp. 388-389. “Ya con anterioridad a la ley 17.418 era motivo de debate el determinar si el tercero que se consideraba ilegítimamente damnificado poseía o no una acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil del demandado”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 151.

vinculada a la finalidad del seguro de responsabilidad civil automotor concebida por el intérprete²⁵⁸.

La doctrina²⁵⁹ se encontraba dividida sobre la temática²⁶⁰, aunque su mayoría la propiciaba. Así, el máximo defensor de los derechos de las víctimas, y padre del sistema jurídico regulatorio del Derecho de Seguros, Isaac Halperín, con elevado criterio sostenía que los damnificados por los accidentes del tránsito tenían acción directa en contra del responsable civil, aún sin la existencia de una norma expresa que la consagre²⁶¹, porque el fin natural y lógico de la indemnización²⁶², impuesto por el fin económico y social del seguro y por el objeto perseguido por sus contratantes, se halla en inminente peligro de ser frustrado por la existencia de otros acreedores del responsable (ajenos al crédito resarcitorio), o a la insolvencia, o la mala fe del deudor²⁶³.

Propiciaba su existencia, y sostenía que la ley otorga la acción directa toda vez que existe posibilidad o peligro que el producido de la subdeuda sea desviado

²⁵⁸ “La definición de la finalidad tiene importancia para determinar si corresponde o no reconocer una acción directa a la víctima del hecho ilícito contra la aseguradora. Si el objetivo del contrato de seguro de responsabilidad civil se limita a mantener indemne al asegurado, la acción directa no parece necesaria, porque el asegurador cumpliría su prestación, y el seguro vería cumplida su finalidad, cuando el asegurado fuere condenado a pagar alguna indemnización. Si, como se ha expresado por Halperín ya en 1944, el resarcimiento de la víctima no es ajeno al seguro, sino que por el contrario existe incluso un interés general en impedir la no satisfacción de las indemnizaciones por hechos ilícitos, la acción directa aparece como consecuencia necesaria”. RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 842.

²⁵⁹ “El estado de la cuestión examinada en este trabajo con posterioridad a su aparición, puede resumirse en dos líneas: la doctrina casi por unanimidad propicia y defiende la tesis que en él se postula; la jurisprudencia, con tenacidad y uniformidad llamativas, niega sistemáticamente en su casi totalidad la procedencia de la acción directa”. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., nota p. 113.

²⁶⁰ “Pues bien: la doctrina propugnaba la acción directa en el seguro de responsabilidad civil. Los jueces, con esfuerzos de hermenéutica –por analogía (art. 7, ley 9688) o recurriendo a los arts. 504, 1161 y 1162, C.C., apartando el fantasma del art. 1195– iban aventando la vieja idea de que ese tipo de seguro importa un contrato que no tiende a otorgar ventajas a terceros, sino exclusivamente a garantizar al asegurado contra el riesgo propio del menoscabo de su patrimonio”. SOLARI BRUMANA, Juan A., “Algunas reflexiones sobre la nueva ley de seguros 17.418”, *Jurisprudencia Argentina*, t. VI, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1968, p. 888.

²⁶¹ Explicaba el maestro que la acción directa surge de la naturaleza del contrato, aunque la ley calle, aunque no se consagre el instrumento legal, porque la función indemnizatoria se hace sólo efectiva si la indemnización es destinada al pago de la deuda al tercero. HALPERÍN, Isaac, *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., p. 465.

²⁶² “La acción directa le asegura a esa indemnización el destino que le ha fijado el contrato que le da nacimiento, y que corresponde a su naturaleza [...]. En consecuencia, la acción directa está en la esencia del contrato, conforme su regulación legal”. *Ibíd.*, p. 466.

²⁶³ HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 128.

de su destino lógico o natural. Es una consecuencia necesaria de la naturaleza misma de la doble vinculación, que no depende de las partes apartar de sus contratos, porque el orden público se halla interesado en que se respete ese destino del crédito, que surge por imposición de la esencia de esas vinculaciones y a pesar de la voluntad de las partes²⁶⁴.

Afirmaba que la razón de traer al asegurador al juicio conjuntamente al asegurado, se fundaba en las múltiples ventajas que ostentaba la víctima en ejercer la acción directa, a saber: ventilar en un solo juicio los dos procesos, precisar las obligaciones del asegurador, y hacer oponible a éste la sentencia declarativa de responsabilidad del asegurado²⁶⁵.

Los partidarios de la tesis positiva²⁶⁶ fundaban su postura en el art. 504 del C.C.²⁶⁷, en la índole de la cobertura y en el destino de la indemnización²⁶⁸. Entre

²⁶⁴ MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 429.

²⁶⁵ HALPERIN, Isaac, "Al margen de la acción directa de la víctima contra el asegurador de la responsabilidad civil del responsable", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 20, La Ley, Buenos Aires, 1940, p. 692.

²⁶⁶ "Nuestro Código de Comercio no contenía una regulación expresa del seguro de responsabilidad civil. Por lo tanto, sobre la base de los principios generales se sostuvo la admisibilidad de la acción directa sobre la base de los siguientes argumentos fundamentales: 1) Que en el contrato de responsabilidad civil media una estipulación a favor de terceros [...]. 2) Por los demás, se encuentran presentes los requisitos generales de las acciones directas, esto es, la existencia de una cadena de créditos (del damnificado contra el asegurado autor del hecho ilícito; de éste contra el asegurador); y la homogeneidad de prestaciones (son ambas obligaciones dinerarias en el sentido de que se resuelven en el pago de una suma de dinero). 3) Se encuentra plenamente constatado el doble fundamento de las acciones directas: - el evitar un enriquecimiento sin causa, pues sería injusto que el deudor cobrase la indemnización del asegurador, y eventualmente eludiese su responsabilidad frente a la víctima, o que éste tuviese que ir a la quiebra del deudor a cobrar su indemnización a prorrata de su acreencia; - la presunta voluntad de los contratantes del seguro. Llambías sostiene que el seguro de responsabilidad civil implica una asunción de deuda por parte del asegurador; y que con ello lo que el asegurado quiere es desligarse de su responsabilidad, trasladándola al asegurador. La tesis de la delegación ha sido admitida por la jurisprudencia francesa". RIVERA, Julio César, "La citación en garantía...", ob. cit., pp. 842-843.

²⁶⁷ "Aceptado que el seguro de responsabilidad constituye un paso de estipulación por otro, la acción directa de la víctima contra el asegurador (prometiente) para obtener el cobro de la indemnización, no puede discutirse, ya que ello constituye un efecto necesario del contrato". ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., p. 111.

²⁶⁸ BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 151. Según el mentado tratadista, quienes se enrolaban en esta tesitura, entendían que: "La celebración del seguro de responsabilidad implicaría una "ventaja" estipulada en favor del tercero, quien entonces podía aceptarla y reclamar directamente contra el asegurador – promitente. Además, la trascendencia social adquirida por esta cobertura, motivo de su rápida expansión, añadía un argumento a la posición que buscaba abrir la senda que condujera al damnificado contra el asegurador del dañante, robusteciéndose tal intento con la consideración del destino de la indemnización, que debía ser la reparación de la víctima...".

ellos, cabe destacar, entre otros, a Leonardo Colombo²⁶⁹, Guillermo Borda²⁷⁰, Arturo Acuña Anzorena²⁷¹, Raymundo Fernández²⁷², Luis María Rezzónico²⁷³, Héctor Masnatta²⁷⁴, Isaac Halperín²⁷⁵, Alberto Spota²⁷⁶, Juan Carlos Zavala Rodríguez²⁷⁷ y Jorge Llambías²⁷⁸.

Acuña Anzorena²⁷⁹, Colombo, Fernández, Rezzónico y Spota, sostenían la existencia de la acción directa de la víctima en base a lo normado por los artículos 504²⁸⁰ y 1162²⁸¹ del C.C. Afirmaban que el contrato de seguro ostenta una función social²⁸², que no es ajeno al lesionado, y que evita trámites procesales estériles²⁸³.

²⁶⁹ COLOMBO, Leonardo, *Culpa Aquiliana*, Tea, 1947, Buenos Aires, p. 218.

²⁷⁰ BORDA, Guillermo, *Manual de obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, pp. 546-548.

²⁷¹ ACUÑA ANZORENA, Arturo, "La acción directa de la víctima de un accidente o sus herederos contra el asegurador del responsable", *Jurisprudencia Argentina*, t. 53, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1936, p. 53. "Acuña Anzorena, también con anterioridad a la ley de seguros, admite, haciendo referencia al derecho francés, la procedencia de la acción directa, concibiéndola inclusive con carácter autónomo". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 36.

²⁷² FERNÁNDEZ, Raymundo L., *Código de Comercio comentado*, Compañía Impresora Argentina S.A., Buenos Aires, 1961, t. II, p. 337.

²⁷³ REZZÓNICO, Luis María, *Estudio de las obligaciones*, Depalma, Buenos Aires, 1966, t. II, p., 1429, nota 25.

²⁷⁴ MASNATTA, Héctor, "Responsabilidad y riqueza", *Jurisprudencia Argentina*, t. III, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1954, p. 8.

²⁷⁵ HALPERÍN, Isaac, "Al margen de la acción directa...", ob. cit., p. 690.

²⁷⁶ SPOTA, Alberto, "El seguro de responsabilidad y la acción directa del damnificado", *Jurisprudencia Argentina*, t. I, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1955, p. 291; y "Acción directa que atañe a la víctima del acto ilícito contra el asegurador del responsable", *Jurisprudencia Argentina*, t. I, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1954, p. 258.

²⁷⁷ ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., *Código de Comercio*, ed. Víctor P. Zavalía, Buenos Aires, 1961, t. II, p. 562.

²⁷⁸ LLAMBÍAS, Jorge J., "La acción directa...", ob. cit., p. 41.

²⁷⁹ ACUÑA ANZORENA, Arturo, "Acción directa...", ob. cit., p. 531.

²⁸⁰ Art. 504 C.C.: "Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada".

²⁸¹ Art. 1162 C.C.: "La ratificación hecha por el tercero a cuyo nombre, o en cuyo interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa, y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato.

Las relaciones de derecho del que ha contratado por él serán las del gestor de negocios".

²⁸² "Además, la trascendencia social adquirida por esta cobertura, motivo de su rápida expansión, añadía un argumento a la posición que buscaba abrir la senda que condujera al damnificado contra el asegurador del dañante, robusteciéndose tal intento con la consideración del destino de la indemnización, que debía ser la reparación de la víctima, posición esta magistralmente desarrollada por HALPERÍN en su tesis sobre la acción directa". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., pp. 151-152.

²⁸³ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 430.

Zavala Rodríguez aseveraba que en el seguro de responsabilidad civil, el otorgamiento de la acción directa a la víctima reposa en una idea de justicia; y explicaba que por su intermedio se concede al damnificado un mecanismo para cobrar al asegurador, sin intervención del asegurado, la responsabilidad cubierta por el seguro²⁸⁴.

Llambías justificaba la acción directa, allende en el art. 504 del C.C., en razón de que el seguro de responsabilidad civil implica un convenio de asunción de deudas²⁸⁵. Sostenía que el seguro de responsabilidad civil implica una asunción de deudas por parte de asegurador; y que con ello lo que el asegurado quiere es desligarse de su responsabilidad, trasladándola al asegurador²⁸⁶.

Por su parte, entre otros autores, Roberto H. Brebbia²⁸⁷, Lafaille²⁸⁸, Malagarriga, Salvat²⁸⁹, Sánchez de Bustamante²⁹⁰ y Viterbo²⁹¹, negaron la existencia de ac-

²⁸⁴ ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., “Análisis...”, ob. cit., p. 748.

²⁸⁵ LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 618.

²⁸⁶ RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 843.

²⁸⁷ El maestro entendía que no existía acción directa de la víctima en contra del asegurador del responsable; empero la sanción de la LS mutó su postura –propio de los ilustres–, para afirmar que, independientemente de la denominación equívoca consignada por la norma, el damnificado ostenta acción directa. Afirmaba que: “En la acción directa, en cambio, el acreedor ejerce su derecho contra un tercero en nombre propio, sin pasar por encima de su deudor. Y esto es lo que precisamente ocurre en el supuesto legislado por el art. 118, párr. 2º, en el que, bajo la denominación equívoca de “citación en garantía”, se permite al damnificado demandar directamente al asegurador en el mismo juicio que dirige contra el asegurado para obtener el pago la indemnización que reclama y hacer valer el privilegio que le reconoce el art. 118, párr. 1º, sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste”. BREBBIA, Roberto H., *Problemática de los automotores*, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. II, p. 97.

²⁸⁸ Lafaille sostenía que la respuesta negativa a la existencia de una acción directa en cabeza de la víctima en contra del asegurador del responsable estaba dada por la relatividad de los efectos de los contratos. Así refería: “Debemos partir del principio según el cual las convenciones sólo producen consecuencias entre las partes y no puede afectar a terceros (art. 1195). Al sostener que el lesionado no sería un extraño, se olvida que el acuerdo de voluntades tiene por propósito no precisamente reparar el detrimento de aquel, sino el que experimentó el obligado al indemnizarlo. Tocante a las reglas la estipulación por otro que ha intentado aducirse no la juzgamos pertinente, por la razón antedicha de que el beneficiario es el propio asegurado: sería entonces el apotegma “res inter alios acta” que debe aplicarse, y no los arts. 504 y 1162”. LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil...*, ob. cit., p. 462.

²⁸⁹ SALVAT, Raymundo, “Del ejercicio de los acreedores de los derechos y acciones de su deudor”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 8, La Ley, Buenos Aires, 1937, p. 90.

²⁹⁰ SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Miguel, “Acción oblicua”, *Jurisprudencia Argentina*, t. II, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1945, p. 310.

²⁹¹ “No hay duda que el fin natural y lógico de la indemnización se logra perfectamente cuando el asegurado sea indemnizado de la disminución que ha sufrido su patrimonio a consecuencia de la responsabilidad en que ha incurrido. Que esa disminución del patrimonio sea una consecuencia del derecho de la víctima a una indemnización, no es motivo para confundir las dos indemni-

ción directa de la víctima en contra del asegurador del responsable civil, básicamente fundado en la relatividad de los efectos de los contratos, y en la protección exclusiva y excluyente por parte del asegurador del patrimonio del asegurado, único beneficiario del contrato de seguro.

(II) JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia mayoritaria negaba su existencia²⁹²; la víctima de un accidente de tránsito no tenía acción directa contra el asegurador del agente del daño²⁹³.

Esta tesitura fue recogida, el 16 de diciembre de 1954, por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal²⁹⁴, en el memorable fallo plena-

zaciones, de las cuales sólo una, la segunda, o sea la debida por el asegurador al asegurado, tiene naturaleza asegurativa. La debida al tercero por parte del asegurado en su calidad de responsable del accidente, la primera en el orden cronológico, no tiene su fundamento en el seguro. Tan es así que muy bien puede existir aunque no haya seguro". VITERBO, Camilo, "La acción directa y el derecho del tercero víctima del siniestro frente al asegurador de la responsabilidad civil", *Jurisprudencia Argentina*, t. 71, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1940, p. 1006.

²⁹² "El tema fue examinado exhaustivamente en el plenario de la Cámara nacional de apelación en lo civil de la Capital Federal, en fecha 16 de diciembre de 1954 y que se registra en *Juris. Arg.*, 1955-I, p. 291 con nota crítica de ALBERTO G. SPOTA, El seguro de responsabilidad y la acción directa del damnificado, o en *La Ley*, t. 77, p. 11. En esa oportunidad los jueces ARAUZ CASTEX; CHUTE; RUZO; MÉNDEZ; CHAVARRÍA; BALDRICH; CORONAS; ANTONIO ALSINA y SÁNCHEZ BUSTAMANTE, llevando la palabra el primero de los nombrados, reafirmaron la tesis jurisprudencial predominante, desestimatoria de la acción; la minoría, los jueces FUNES; AGUSTÍN ALSINA; PODETTI y BARGALLO, con amplios desarrollos en los pronunciamientos de FUNES, PODETTI y BARGALLO, difundió la opinión contraria". ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., p. 113.

²⁹³ "No obstante la autorizada opinión de Halperín, Spota, Acuña Anzorena y otros autores, predominó en la jurisprudencia el criterio de que no existía la acción directa y que la víctima sólo tiene relación y derecho contra el asegurado, sin perjuicio, claro está, de la acción oblicua. Hay decisiones aisladas en contra, pero jurisprudencialmente predominó la solución expresada". ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., "Análisis...", ob. cit., p. 748.

²⁹⁴ Las decisiones contradictorias pertenecientes a las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, sobre si el damnificado por un acto ilícito es o no titular de una acción directa en contra el asegurador del responsable civil, motivaron una solución plenaria, que fue acogida en los autos de referencia. "Una prueba de aquella verdad que Laurente puso de resalto, en cuanto el derecho es un mar de dudas, se halla en las sentencias diametralmente opuestas de dos salas de la Cám. Nac. Civ. de esta Cap., pronunciadas casi coetáneamente. Por una de ellas, se insiste en la corriente jurisprudencial según la cual no le atañe al damnificado por un acto ilícito acción directa contra el asegurador, sea el asegurado el autor del evento dañoso, sea que responda indistintamente dicho causante del acto ilícito, v. gr., el principal responde por el hecho ilícito del subordinado (art. 1113, C. C.). Por la otra sentencia se establece una solución antitética con la indicada: corresponde una acción directa, reabriendo así el debate sobre un problema que ha sido examinado en nuestra doctrina con criterios dispares". SPOTA, Alberto G., "Acción directa...", ob. cit., p. 258.

rio²⁹⁵ caratulado, “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”²⁹⁶, publicado en LL, t. 77, pág. 11 y en JA, 1955-I, pág. 291, donde se sentó la siguiente doctrina: “No atañe al tercero, víctima del hecho ilícito, acción directa en contra del asegurador del responsable civil”²⁹⁷.

La tesitura mayoritaria (Dres. Manuel G. L. Aráuz Castex, Roberto. E. Chute, Rafael E. Ruzo, César H. Méndez Chavarría, Alberto Baldrich, Juan E. Coronas, Antonio Alsina, Miguel Sánchez de Bustamante) arguyó que:

* El fundamento pivotal, fue la inexistencia de una norma en el sistema jurídico²⁹⁸, que consagre a la acción directa en cabeza de la víctima²⁹⁹.

²⁹⁵ “En dicha resolución giran los argumentos alrededor del fin perseguido por las partes en el contrato de seguros y se concluye que dicho contrato no establece una ventaja a favor de un tercero que autorice la aplicación del art. 504 del Cód. Civil ya que, en el acuerdo entre el asegurador y asegurado, éste es el beneficiario y no el tercero. Se cumple el contrato de seguro no cuando la víctima resulta desinteresada sino cuando el asegurado resulta indemne”. PEREIRA, Estrella V., “Aspecto jurisprudencial de la citación en garantía”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 152, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 861.

²⁹⁶ “La sentencia que comentamos no puede, pues, ser exhibida como observando armonía con aquella orientación seguida por la jurisprudencia extranjera que aplica textos no muy disímiles a los nuestros, y que no sólo aplica aquí el concepto propio al contrato a favor de tercero, sino que ampara el interés jurídico de este tercero, acordándole una acción directa frente al promitente”. SPOTA, Alberto G., “El seguro de responsabilidad...”, ob. cit., p. 295.

²⁹⁷ “Al momento de resolverse este plenario, existía un vacío legal; el Código de Comercio no legislaba sobre el contrato de seguro de responsabilidad civil, por la simple razón que no existía tal contrato al momento de la sanción de este cuerpo de leyes. La víctima del accidente debía demandar primero al responsable del ilícito y posteriormente, ejercer la acción oblicua contra el asegurador de éste”. COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, ¿El seguro de responsabilidad civil..., ob. cit., p. 910.

²⁹⁸ “Para que fuera legal la demanda de la víctima contra el asegurador sería precisa una de dos cosas: o que en la ley se instituyera la acción directa para ese supuesto, o que el art. 504, C.C. (sobre contrato a favor de terceros) lo comprendiera. Es ocioso destacar, en cuanto a lo primero, que la ley no instituye en texto alguno del C.C., ni del de comercio, ni de otro ordenamiento, la tal acción [...]. En cuanto al art. 504 la cuestión se presenta más propicia a interpretaciones. Pero con todo, está bien claro que el texto se refiere a la estipulación por otro, es decir, a la adquisición de un derecho del cual ese otro (y no el contratante) deba ser el beneficiario. El seguro de vida, la donación con cargo, el simple envío de una encomienda, proveen ejemplos. Pero el que contrata un seguro por los riesgos de su automóvil, no estipula por otro, sino por sí y en su beneficio [...]. Por algo se lo llama “seguro contra terceros” y no “seguro a favor de terceros”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”, ob. cit., p. 297.

²⁹⁹ “El argumento fundamental que acogió la mayoría del tribunal consiste en afirmar que en nuestro derecho positivo no se estableció, en ningún precepto, que corresponda al damnificado una acción directa contra el asegurador. Tal acción directa sólo procede si el derecho objetivo la autoriza mediante “una especial prescripción”. Aceptarla sin texto expreso, significa consagrar una obligación sin causa. Ahora bien: el art. 504, C.C., sólo contempla “la estipulación por otro”, lo cual resulta inaplicable –según la tesis que prevaleció en el fallo plenario– al seguro de res-

* El art. 504 del CC, sólo contempla la estipulación por otro, y es inaplicable al seguro de responsabilidad, desde que el asegurado no estipula por otro³⁰⁰, sino por sí y en su beneficio³⁰¹.

* La acción directa, significa una mayor latitud de criterio para fijar el monto del resarcimiento³⁰², lo que conlleva un lógico incremento de la prima del seguro, lo cual recaería sobre los que, obrando con prudencia, se aseguran. Con esto se conspira contra el interés social de difundir el seguro de responsabilidad.

ponsabilidad, desde que el asegurado “no estipula por otro, sino por sí y en su beneficio”. SPOTA, Alberto G., “El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 291.

³⁰⁰ “Las doctrinas negatorias arguyen que el contrato no ha sido celebrado a favor del tercero, sino que el asegurado lo pacta en su propio interés, para ampararse respecto de responsabilidades en que pueda incurrir en determinada actividad, lo cual es, en principio, correcto. Pero también lo es destacar que la norma del art. 504 del cód. civil expresa: “Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero...”. Basta, pues, con que el contrato contenga alguna estipulación que importe una “ventaja” a favor del tercero, para que nazca en forma simultánea el derecho de ese tercero a “exigir el cumplimiento de la obligación”, al promitente (el asegurador, en este caso)”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 163.

³⁰¹ “A falta de textos precisos susceptibles de ser invocados a este respecto se ha hecho valer, a veces, con el fin de acordar a la víctima una acción directa, la estipulación por otro. Pero tal consideración sería exacta si en el acto del contrato el asegurado se hubiere propuesto hacer adquirir un derecho a la víctima eventual. Y no es así. El asegurado estipula en su interés personal para que su propio patrimonio no corra riesgo de disminución por una condenación de daños y perjuicios. La indemnización pagada por el asegurador se incorpora al haber de los acreedores del asegurado, tanto más que la prenda de ellos se encuentra disminuida por el pago de primas de las que la indemnización constituye su contravalor”. Cámara Civil de 2º Nominación de la Capital, “Piñeyro, Silvina c. Álvarez, Francisco de Dios y otros”, ob. cit., p. 697. Con la clarividencia que lo caracteriza, explica el ilustre Prof. Dr. Isaac Halperín que: “... al otorgar esa acción directa, el asegurado no quiere beneficiar a la víctima, sino que hace jugar en toda su plenitud el contrato: se hace relevar de todas las responsabilidades y molestias del hecho. Con esa acción directa se da cumplimiento exacto a la voluntad misma de las partes contratantes. Con esa acción directa se alcanza cuanto se propuso el asegurado, sin que se perjudique el asegurador”. HALPERIN, Isaac, “Al margen de la acción directa...”, ob. cit., p. 692.

³⁰² “Nadie puede negar que hay mano más larga para fijar la indemnización integral de la víctima cuando se la va a sacar de un patrimonio prácticamente inmenso y dedicado específicamente a eso, que cuando la va a pagar otro particular, a veces pobre, cuya familia (tan inocente como la víctima) sufrirá tal vez un daño mayor que aquél que, a título de justicia, se entiende reparar. Y esto no es una actitud vergonzante, porque la doctrina dice y con razón, que en la relación jurídica cuasidelictual como en toda relación jurídica, hay que atender a la existencia real y vital de sus dos sujetos y que no sería jurídico estudiarla como si uno de ellos no existiera”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”, ob. cit., p. 298. “...desde el punto de vista de la política legislativa, se estima que, admitir la acción directa, significa una mayor latitud de criterio para fijar el monto del resarcimiento, lo que conlleva un lógico incremento de la prima del seguro, lo cual recaería sobre los que, obrando con prudencia, se aseguran. Con esto se “conspira contra el interés social de difundir el seguro de responsabilidad”. SPOTA, Alberto G., “El seguro de responsabilidad...”, ob. cit., p. 291.

Y en base a estos fundamentos, sostuvieron que el art. 504 del CC, era inaplicable³⁰³ porque:

- No había vínculo jurídico entre la víctima y el asegurador;
- El contrato de seguro no es celebrado en beneficio de la víctima; y
- El fin perseguido por el seguro es resarcir al asegurado del daño derivado de la satisfacción del crédito de la víctima.

Por su parte, la minoría argumentó la existencia de la acción directa en el art. 504 del CC³⁰⁴ (Saturnino F. Funes³⁰⁵, Agustín Alsina y J. Miguel Bargalló³⁰⁶), a excepción de J. Ramiro Podetti, quien inspirado en las enseñanzas del ilustre Halperín, entendió que el damnificado puede ejercer acción en contra del asegu-

³⁰³ “En sustancia: la doctrina aceptada por la mayoría del tribunal, que niega la existencia, en el caso, de un contrato a favor de tercero y por ende, que estima que a la víctima no le asiste un crédito directo frente al asegurador, conduce a una solución disvaliosa y deja de aplicar sin motivo suficientemente decisivo, el art. 504, C.C. Al hacer prevalecer el tribunal la sola relación entre el asegurado y el asegurador [...], olvida la relación jurídica que media entre el asegurado y el damnificado [...], verdadero móvil que predeterminó el nexo entre asegurador y asegurado, en cuya virtud aquél debe cumplir una obligación ante el damnificado”. *Ibíd.*, p. 295.

³⁰⁴ “Este art. 504 del Cód. Civ., fue el principal fundamento que utilizaran los sostenedores de la tesis minoritaria en el plenario “Lauda c/Viejo” para afirmar la procedencia de la acción directa en la materia que analizamos”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 43.

³⁰⁵ El Dr. Funes se inclinó por la afirmativa teniendo en cuenta la existencia de una ventaja pactada en beneficio del damnificado, protegida a favor de éste por un especial precepto de nuestro derecho positivo contractual, cuya aplicación en su leal extensión se presenta como inderogable ante el acuerdo privado, por así reclamarlo la finalidad real del contrato de seguro, interpretado en función de su aspecto social y a la luz de normas institucionales. Sostuvo que se protege al que asegura y al destinatario del seguro, porque el objeto es proteger el beneficio general de este medio protector; que no es dable interpretar la voluntad contractual del asegurado excluyendo la protección al damnificado; como así tampoco admitir que quien se asegura cubre sólo una eventual baja en su patrimonio, desde que el encadenamiento natural demuestra que la causa necesaria del contrato es el perjuicio producido a un tercero. Y concluyó en que la disposición legal que hace procedente la acción directa es el art. 504 del C.C.

³⁰⁶ El Dr. Bargalló votó por la afirmativa, entendiendo que el art. 504 del C.C., cubre la hipótesis que el plenario aborda, aun cuando no fuera tenida en cuenta por quien redactó el proyecto de norma o por quienes le dieron al mismo fuerza de ley. El seguro de responsabilidad civil –prescindiendo de la intención concreta que en cada caso pueda conducir al asegurado– constituye un instituto de proyección social. En un ordenamiento jurídico en el que no prevalezca una total conformación individualista es imposible concebir que el destinatario del mismo resulte ser exclusivamente el asegurado por el daño que en su patrimonio pudiera sufrir y no la verdadera víctima del evento dañoso. La contratación del seguro de responsabilidad permite evitar un detrimento –que podría ser importante– en el propio patrimonio y este es su fin individual, pero permite también ponerse en condiciones de cumplir por sobre cualquier eventualidad de la propia fortuna con la obligación de reparar el daño causado y este es su fin social. El art. 504 contempla esta situación. La “ventaja” a que alude no tiene por qué forzosamente representar un beneficio, es factible también que consista en la adecuada reparación de un perjuicio, que de no contarse con el seguro podría haber quedado sin indemnización.

rador del damnificante, pero sin excluir a éste de la *litis*. Sostuvo que si bien no existe una norma legal en el Cód. Com.³⁰⁷, ni en el C.C.³⁰⁸, y no obstante no haber vínculo creado por contrato entre dos personas, existen supuestos en donde se permite, a una de ellas, demandar a la otra en virtud de dos relaciones intermedias entre el actor y el demandado por un tercero³⁰⁹.

Y concluyó en que en el supuesto en análisis nos hallamos frente al silencio de la ley, y el juez que integra el ordenamiento jurídico y no puede dejar de fallar³¹⁰, debe recurrir a las leyes análogas o a los principios generales del derecho (art. 16, Cód. Civil). Y la solución no tiene que ser necesariamente negativa, porque la institución no haya sido prevista, pues en tal supuesto no habría comercio jurídico en infinidad de situaciones que resultan de la electricidad, de la radio, de la televisión, etcétera³¹¹.

Afortunadamente para los intereses de las víctimas, o en su caso, de sus derechohabientes, algunos tribunales de la República³¹² aceptaron la tesis de la apli-

³⁰⁷ “Sería ingenuo buscar una solución expresa en el C. Com. que si bien dentro de la amplitud de la definición (art. 492) comprende los seguros de la responsabilidad, no los ha previsto, ni ha podido prever por tratarse de una institución jurídica que recién se ha desarrollado a fines del siglo pasado y entre nosotros en las últimas décadas. No existe pues, regla alguna en la ley específica que autorice o deniegue la acción del damnificado en contra del asegurador, que se ha hecho cargo del riesgo del asegurado mediante la relación del seguro”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”, ob. cit., p. 299.

³⁰⁸ “Tampoco existe regla alguna en el C.C., por la sencilla razón de que no se ocupa de los seguros y también es anterior a la especie que nos ocupa”. Ídem.

³⁰⁹ “Tal es el caso del sublocatario a quien se da acción directa contra el locador (art. 1591, Cód. Civil); de los acreedores del constructor, a quienes se permite demandar al propietario (art. 1645, Cód. Civil); de la cesión (art. 1457, Cód. Civil); del mandato, etc. Se dirá que en estas hipótesis, la ley autoriza expresamente la acción directa y en el sub examine no, pero es que, cuando se sancionaron el Cód. Civil y el Cód. de Com., el seguro de responsabilidad civil era desconocido entre nosotros”. Ídem.

³¹⁰ “El juez, en casos como el presente, debe tener en cuenta la realidad jurídica que se le muestra en los hechos, valorar éstos en función de los conceptos de justicia y demás del plexo jurídico que propone la doctrina egológica del derecho, y de las instituciones análogas, teniendo en cuenta el fin social no solamente de la propiedad, del capital y de la actividad económica, sino del derecho mismo”. Ídem.

³¹¹ Ídem.

³¹² “En la jurisprudencia ha de recordarse el voto en disidencia del juez Simón P. Sanfontas en la Cámara Civil primera de La Plata, sala 1º, de fecha 2 de noviembre de 1945, registrado en Jurisprudencia Argentina, Tomo I, 1946, p. 117”. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., nota p. 113.

cación del art. 504 de CC para sostener la procedencia de la acción directa³¹³. Así, la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, el 19 de septiembre de 1952, en expediente: “Quidiello, Vicente c. López, Pedro F. y otra”, sentenció que, el tercero damnificado por un accidente del tránsito, que persigue la reparación de los daños y perjuicios, tiene acción directa contra el asegurador del civilmente responsable, en las condiciones y hasta el monto establecidos en la póliza³¹⁴.

En esta tendencia, el 27 de diciembre de 1957, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos caratulados: “Insignia Compañía Argentina de Seguros S.A. c. Giannone, Héctor Oscar y Otra” (Acuerdo 1398), con el voto preopinante de Acuña Anzorena, admitió la acción directa de la víctima en contra del asegurador del responsable, sobre la base del art. 504 del CC³¹⁵.

En este contexto se promulgó la Ley de Seguros No. 17.418³¹⁶, que apodícticamente produjo un portentoso avance en lo que respecta a la faz regulatoria del

³¹³ “SCBA, JA, 1959-II-7; Cám. 2ª Sgo. del Estero, JA, 1960-81, C. Paz Cap. Fed., Sala III, LL, 15-379, CCiv. Cap. Fed., Sala B, JA, 1954-I-258; CApel. La Plata, JA, 1957-III-201; Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala II, JA, 1967-VI, Prov. 527; Cám. 2ª Apel. Mercedes, DJBA, t. 73, p. 89”. PAYÁ, Fernando H. (h) y SANTILLAN, Jorge, *Ley de seguros Nº 17.418 anotada*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 253. “...la jurisprudencia se mantuvo en la tesis negativa [...]. Por excepción, la aceptó la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, con fundamento en el art. 504 C.C. (fallo del 6/12/66, ED, 17-835 y LL 125-551; anteriormente en sentencia del 27/12/57, A y S 1957-IV-440; se registran también algunos antecedentes de la C. 2ª Civ. y Com., Mercedes de la C. 2ª Civ. y Com., de Santiago del Estero)”. RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 843. “En la provincia de Buenos Aires la Suprema Corte de Justicia –14 de setiembre de 1954–, se había enrolado en la corriente jurisprudencial predominante que niega la acción: D.J.B.A., 1954-XLIII, p.898, o Juris. Arg., 1955-II, 68, o La Ley, t. 77, p. 99. Sin embargo, después de la Revolución de 1955, consagró la tesis contraria; en consecuencia “el contrato de seguro de responsabilidad civil, por comportar una ventaja a favor de un tercero, cae en el ámbito del art. 504 del Cód. civ. y, por consiguiente, acuerda a la víctima del accidente acción directa para reclamar al asegurador del responsable la indemnización por el daño sufrido” (27 de diciembre de 1957, Ac. y Sent., 1957-IV, Jurs. Arg., 1961-V, 573. En esta corriente está enrolada la C. 2ª C.C. de Santiago del Estero, 30 de septiembre de 1959, Juris. Arg., 1960-I, 81. En jurisdicción de la Capital Federal [...] “mientras no se dicte una norma de derecho positivo que modifique la situación jurídica actual, el damnificado por un accidente de tránsito no tiene acción directa contra el asegurador del agente responsable del hecho dañoso (Cámara Nacional de Paz, sala II, 31 de marzo de 1959, en La Ley, 1959, p. 1287, nº 47, 2429-S)”. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit., nota pp. 113-114.

³¹⁴ CNApel. Civ. Capital Federal, “Quidiello, Vicente c. López, Pedro F. y otra”, 19 de septiembre de 1952, Jurisprudencia Argentina, 1954, t. I, p. 258.

³¹⁵ BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 153.

³¹⁶ “Ante este panorama caótico se promulga la ley 17.418, cuyo art. 118 consagra la citación en garantía. Adviértase que la fórmula empleada no ha sido esclarecedora en el grado esperado pues, una vez más, en doctrina y jurisprudencia se sustentan los dos criterios con argumentos

derecho privado asegurativo, porque contribuyó causalmente a resguardar la situación contractual del asegurado; empero infortunadamente no reglamentó el seguro de responsabilidad civil por el uso de automotores³¹⁷.

6.2. POSTERIOR A LA LEY DE SEGUROS

Luego de la sanción de la LS³¹⁸, y ergo, de la aparición del art. 118³¹⁹, la jurisprudencia inmediatamente posterior a su vigencia³²⁰, concluyó en que no se había alterado el régimen anterior³²¹. La doctrina, continuó dividida³²². Avalaron la

similares. Escuchamos opiniones que nos vuelven a remitir a las conclusiones del plenario de 1954 (Rev. La Ley, t. 77, p. 11), entre otras que refieren que dicho plenario se ha derogado, otras dicen que se ha consagrado una acción directa no autónoma y subordinada y, por último, algunas que reconocen el nacimiento de una institución propia y diferenciada de las ya existentes y que se conoce con el nombre de citación en garantía". PEREIRA, Estrella, "Aspectos jurisprudenciales...", ob. cit., p. 862.

³¹⁷ "...no admite disculpa que la ley 17.418 no se haya ocupado en detalle del seguro de responsabilidad civil por el uso o circulación de vehículos automotores, cuando la "póliza" de éstos – seguro combinado o mixto– pasó a significar hoy en nuestro país la mitad o más de caudal asegurado total. Dicho de otro modo, que nos hubiera resultado absurdo que Vélez Sarsfield respecto a la compraventa, por ejemplo, se hubiera limitado a considerarla incluida en un capítulo general sobre contratos onerosos [...]. Se debió al menos implantar el seguro obligatorio por la responsabilidad civil del dueño o guardián del vehículo automotor o remolque hacia terceros no transportados [...]". SOLARI BRUMANA, Juan A., "Algunas reflexiones...", ob. cit., pp. 885-886.

³¹⁸ "La ley de seguros 17.418, de fecha 30 de agosto de 1967, vino a modificar totalmente la situación en este aspecto. Primero, porque dedicó una sección íntegra, la XI, del capítulo II, a tratar el "Seguro de la Responsabilidad Civil", en doce artículos (109 a 120). En segundo término, porque consagró una disposición íntegra, el art. 118, destinada a regular precisamente esa acción". MORANDI, Juan Carlos Félix., *Estudios...*, ob. cit., p. 390.

³¹⁹ "Es de toda evidencia, que el art. 118, L. de S., ha querido dar una solución acorde con el "tiempo social" que vive actualmente el seguro de la responsabilidad civil, superado ya el "tiempo egoísta", durante el cual ese seguro estuvo a espaldas de la realidad. Se ha abierto pues, con el art. 118, una etapa de fundamental importancia, que contempla el derecho del tercero damnificado, la que se completará sin duda alguna, con el seguro obligatorio, cuya necesidad cada día se advierte con más intensidad con el crecimiento sostenido del parque automotor, el mayor número de víctimas y el aumento en la magnitud de los accidentes". *Ibíd.*, nota pp. 390-391.

³²⁰ "El art. 118 párr. 2º ley 17.418 no acuerda a la víctima de un hecho ilícito una acción directa contra el asegurador del responsable civil del mismo. La establecía el Anteproyecto Halperín, en el párr. 2º del art. 121, pero los redactores del actual texto legal se apartaron de aquél en ese aspecto, sustituyendo íntegramente el referido artículo. El dispositivo que rige sólo autoriza a llamar al asegurador al juicio seguido contra el asegurado demandado –tanto en sede civil como penal– para que intervenga como coadyuvante autónomo de sus intereses, que se identifican con los del asegurador por cuanto la responsabilidad de éste se encuentra subordinada a la culpabilidad de aquél". Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, sala Penal, "Heredia, Aldo", 23 de agosto de 1976, *Jurisprudencia Argentina*, 1977, Tomo I, p. 490.

³²¹ "Los primeros fallos dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 17.418 concluyeron en que no había sido alterado el régimen anterior, por lo que desconocieron la existencia de acción directa y expresaron lisa y llanamente la subsistencia del fallo plenario ya citado (v.

existencia de la acción directa³²³, con diversos argumentos, entre otros, Isaac Halperín³²⁴, Juan Carlos Félix Morandi, Carlos J. Zavala Rodríguez³²⁵, Juan A. Solari Brumana³²⁶, Jorge H. Palmieri³²⁷, Amado Soler Aleu³²⁸, Alberto G. Spo-

CNac. Civil, sala F, 1/9/70, ED 36-304)". RIVERA, Julio César, "La citación en garantía...", ob. cit., p. 844.

³²² "La redacción final del art. 118, empero, no acalló la disputa doctrinaria, puesto que un destacado sector, que encabezó Halperín, entendía que aun la actual formulación instaure la acción directa, tal como acontece con otras disposiciones de la ley de fondo, más allá del tinte procedimental que se pretende bajo la expresión "citación en garantía": se sostiene al respecto que la intervención del asegurador en los términos de los arts. 110, inc. a, y 118, viene impuesta de facultades que exceden ampliamente las correspondientes a la mera intervención de terceros en el proceso, entre otras, la de renunciar al proceso depositando la suma asegurada y los gastos devengados y, muy especialmente, la de poder adoptar una posición independiente y no coadyuvante de las partes. En sentido contrario, la exposición de motivos de la ley (punto XXIX, 8) y buena parte de la doctrina que encabezó Fontanarrosa, en calidad de primero y principal exponente, destacan la índole netamente procesal del instituto porque: 1) no puede hablarse en rigor de "acción directa" cuando no existe en la ley posibilidad de traer a juicio al asegurador sin demandar previa o contemporáneamente al asegurado; 2) en consecuencia, el seguro de responsabilidad civil no integra la nómina de supuestos respecto de los cuales la ley material confiere expresamente la mentada acción directa, y 3) la oportunidad de la citación en garantía, el carácter de las excepciones que puede oponer el asegurador, las normas de competencia, las cuestiones relativas a la ejecución de la sentencia, son, por fin, institutos de derecho procesal". ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., pp. 180-181.

³²³ "De la simple enumeración de juristas que se han inclinado por la tesis admisorio, pareciera que ella resulta indudablemente mayoritaria a nivel doctrinario". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit. p. 34.

³²⁴ HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 128. En las conclusiones de la tesis doctoral, el ilustre maestro, en la pág. del opúsculo citado, sostiene que: "En todos los supuestos legales, la acción directa aparece otorgada toda vez que existe posibilidad o peligro que el producido de la subdeuda sea desviado de su destino lógico o natural, impuesto por la vinculación o condicionamiento de ambos créditos. En aplicación de esta norma general, en el estado actual de nuestro derecho, la víctima de un daño tiene acción directa contra el asegurador del responsable civil. En este supuesto la acción directa se funda en el fin natural y lógico de la indemnización, impuesto por el fin económico-social del seguro, y por el objeto perseguido por los contratantes del seguro, fin que se halla en inminente peligro de ser frustrado por la existencia de otros acreedores del responsable (ajenos al crédito resarcitorio), o la insolvencia, o la mala fe del deudor".

³²⁵ "Otro punto muy importante en el derecho del seguro de responsabilidad civil es la acción directa, cuyo fundamento de justicia no se puede desconocer [...]. 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 [...]. Yo creo que se ha acordado la acción directa, pero no en la forma franca e indubitable que correspondía [...]. 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 RODRIGUEZ, Carlos J., "Análisis...", ob. cit., p. 748.

³²⁶ "En efecto, como es sabido, la acción directa del damnificado contra el asegurador del autor del daño es una de las premisas de la mejor doctrina, por las indudables ventajas de todo tipo que reporta aquél, a la administración de justicia y al espíritu colectivo de equidad, que reclama reparaciones rápidas, plenas y concretas. [...] la acción directa la prevé el legislador cuando, sensible a las necesidades prácticas, el tráfico obligacional así lo requiere. Pena es que los autores de la ley 17.418 haya desoído las voces, no tan sólo de la doctrina y de los órganos jurisdic-

ta³²⁹, Miguel Ángel Rosas Litschein³³⁰, Luis Boffi Boggero, Augusto César Belluscio, Eduardo A. Zannoni, Gustavo Meilij, Nicolás H. Barbato³³¹, Roberto H. Brebbia, Jorge J. Llambias³³² y Guillermo Borda³³³.

La naturaleza de la prestación del asegurador³³⁴ que consiste en mantener indemne³³⁵ el patrimonio del asegurado respecto de la deuda de responsabilidad

cionales, sino de la realidad. En situaciones acaso de menos evidencia, repetidamente, se admitió la acción directa en nuestro derecho positivo". SOLARI BRUMANA, Juan A., "Algunas reflexiones...", ob. cit., p. 887.

³²⁷ PALMIERI, Jorge H., "La citación en garantía del asegurador", *Jurisprudencia Argentina*, sec. doct., Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1970, p. 162.

³²⁸ SOLER ALEU, Amado, "La citación en garantía del asegurador", *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 24, El Derecho, Buenos Aires, 1968, p. 997.

³²⁹ SPOTA, Alberto G., "El seguro de responsabilidad...", ob. cit., p. 291. El maestro, en comentario al fallo plenario "Lauda, Baldomero c. Viejo, Sixto y otra", sostuvo la tesis encontrada con la de la mayoría del tribunal, al referir: "Entendemos que la doctrina que niega la acción directa del damnificado significa una desinterpretación del art. 504, C. C. Los antecedentes históricos de esta norma son contrarios a la comprensión que, en esa doctrina merece tal precepto [...]. En sustancia, la doctrina aceptada por la mayoría del tribunal, que niega la existencia, en el caso, de un contrato a favor de tercero y por ende, que estima que a la víctima no le asiste un crédito directo frente al asegurador, conduce a una solución disvaliosa y deja de aplicar, sin motivo suficientemente decisivo, el art. 504, C. C. Al hacer prevalecer el tribunal la sola relación contractual entre el asegurado y el asegurador (es decir, la relación de cobertura ["Deckungsverhältnis"] que liga al promitente con el promisorio o estipulante), olvida la relación jurídica que media entre el asegurado y el damnificado (o sea, la relación de valuta ["Valutaverhältnis"] que liga al promisorio o estipulante con el tercero), verdadero móvil que predeterminó el nexo entre el asegurador y asegurado, en cuya virtud aquél debe cumplir una obligación ante el damnificado".

³³⁰ ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, "La llamada en garantía y el asegurador", *Jurisprudencia Argentina*, sec. doct., Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1975, p. 380. El doctrinario, en la pág. 381 de la pub. cit., sostenía que: "...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 una llamada en garantía, se trata de una verdadera legitimación para demandar directamente al asegurador del responsable...".

³³¹ BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 149.

³³² "De ser una verdadera garantía se justificaría que el asegurado, autor del hecho, pudiese citar al asegurador. Pero que lo pueda hacer la víctima, no puede ser entendido sino como una acción directa [...]. De hecho el damnificado puede demandar directamente al deudor de su deudor, esto es, al asegurador del responsable, siempre que al propio tiempo también lo demande a este último. Lo que no puede hacer es prescindir de demandar al responsable. Hablamos de demandar al asegurador porque esa es la realidad allí latente aunque la ley recurra al eufemismo de la denominada citación en garantía. Pero la garantía, que aquí podría jugar una suerte de fianza, implica la existencia de una relación jurídica accesoria que vincula al deudor de la garantía con el acreedor de ella, que mediando un contrato de seguro son respectivamente el asegurador y el asegurado. Ello explica que éste, demandado por el damnificado pueda citar en garantía a su asegurador. Lo que no se concibe es que tal citación pueda hacerla el damnificado, que no mantiene relación jurídica alguna con el asegurador, que es un extraño para él, y que por tanto no le debe garantía alguna". LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 618; y "La acción directa...", ob. cit. p. 41.

³³³ BORDA, Guillermo, *Manual de obligaciones*, ob. cit., p. 541.

³³⁴ "La ventaja a favor de la víctima surge de la propia naturaleza de la prestación a cargo del asegurador, convenida entre las partes, que al prometer indemnidad exige la extinción de la

que lo grava y que está comprendida en la cobertura asegurativa, implica según uno de los doctrinarios más enjundiosos del Derecho de Seguros argentino, una estipulación a favor del tercero³³⁶, una ventaja para éste, que autoriza a subsumir el supuesto en el marco de la esfera del art. 504 del CC³³⁷.

Agrega el autor que la acción del tercero contra el asegurador, si bien es directa en cuanto actúa en nombre propio, ejercitando un derecho propio, y haciendo suya la indemnización que se le pague, sin pasar por el patrimonio del respon-

deuda de responsabilidad por medio de la reparación del daño, ventajosa para el dañado, reparación esta que por ser efecto necesario conocido (de antemano), resulta por ende, efecto querido, del pacto. Se promete indemnidad, que sólo se consigue extinguiendo la deuda de responsabilidad, extinción que solamente se logra indemnizado al tercero: todo este proceso es conocido por las partes al contratar, y, por ende, es seguro para que, en caso de que provoque daños a un tercero, el asegurador lo libere de responsabilidad pagándole la indemnización a ese tercero; esa es la intención y la finalidad de las partes: que el asegurador indemne a la víctima para evitar que ésta afecte el patrimonio del asegurado en sus bienes concretos, a través de una acción en la que persiga la reparación de los daños sufridos". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 164.

³³⁵ "El asegurador, que le prometió mantenerlo indemne "por cuanto deba a un tercero", no puede ejecutar lo prometido sino pagando al damnificado, que sí sufrió el daño en su persona o en sus bienes. De la naturaleza de tal promesa se desprende entonces claramente el derecho del tercero a reclamar la prestación que, como instrumento solutorio, se pactó implícitamente a su favor en el contrato de conformidad con el principio contenido en el art. 504 del cód. civil". *Ibíd.*, pp. 161-162.

³³⁶ "Es cierto, asimismo, que el seguro de la responsabilidad civil es un contrato que, en principio, el asegurado celebra para sí, en su propio interés, buscando mantener su integridad patrimonial (la "indemnidad" a la que se refiere el art. 109 de la LS); pero también lo es que, por sus particulares características, tal indemnidad se la intenta lograr a través de un mecanismo cuya lógica interna conduce a que se deba indemnizar al tercero damnificado. No resulta entonces difícil advertir que ese implícito compromiso de prestación de indemnización de los daños sufridos por ese tercero, constituye para éste una "ventaja" a su favor, pactada en ese contrato como medio para mantener la indemnidad del asegurado, situación que ingresa de tal forma en la órbita del art. 504 del cód. civil. La naturaleza de la prestación pactada (mantener indemnidad patrimonial) implica necesariamente la extinción de la deuda de responsabilidad que pesa sobre el asegurado, lo que se logra únicamente indemnizando al tercero damnificado". *Ibíd.*, p. 156.

³³⁷ BARBATO, Nicolás, "Naturaleza y extensión de las defensas articulables por la aseguradora citada en garantía", *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 174, El Derecho, Buenos Aires, 1997, p. 338. Refiere el autor que: "Así surge a su respecto un derecho propio y exclusivo frente a la aseguradora, que da sentido a todo ese mecanismo de previsión y reparación y que, incluso, torna superfluo el privilegio establecido por el art. 118 de la LS, pues se está ante un derecho que "nació propio" y que resulta ajeno a los acreedores de su deudor. Entonces sí todo resulta coherente: la aseguradora debe pagar al tercero, para eliminar la deuda que está gravando el patrimonio de su asegurado y que constituye una amenaza de daño efectivo en caso de ejecución de los bienes que lo componen; el tercero, único legitimado para el cobro de la indemnización, por ser quien sufrió el daño efectivo, es el beneficiario de la "ventaja" resultante de ese pago reparatorio y, por ende, titular de un derecho propio, originario y exclusivo, que puede ejercitar contra la aseguradora (aunque, en nuestro país, se encuentre sometido al procedimiento resultante del art. 118 de la LS conocido como "citación en garantía", que le impone ciertos requisitos); el asegurado resulta así patrimonialmente indemne en virtud del pago de la deuda de responsabilidad que efectúa su aseguradora al tercero, que lo libera de esa su deuda, que amenazaba la subsistencia de los bienes que integran su haber".

sable, carece sin embargo de autonomía, y requiere traer al juicio también al responsable civil, por así resultar del sistema legal vigente³³⁸. Empero –refiere en otra publicación–, no es posible hablar aquí de una “acción directa” en sentido estricto, porque falta la homogeneidad de prestaciones que permita a ambas obligaciones encadenarse para formar la sucesión propia de ese dispositivo, porque el tercero damnificado tiene derecho a la indemnización respecto del asegurado, mientras que el asegurado tiene derecho a la indemnidad respecto de su asegurador³³⁹.

Sostiene que el tercero tiene un derecho propio, originario y directo contra la aseguradora del responsable –tesis otrora sostenida por el ilustre maestro Isaac Halperín–, de base legal, pero con apoyo en dos presupuestos esenciales, a saber: (i) que exista responsabilidad del asegurado en el evento dañoso; y (ii) que el riesgo se encuentre cubierto por el contrato.

Y concluye en que por la índole de la obligación del asegurador, en el contrato de seguro se ha pactado una ventaja a favor del tercero³⁴⁰, y resulta aplicable el art. 504 del CC, con las peculiares modalidades³⁴¹ impresas por la citación en garantía establecidas por el art. 118 de la LS³⁴².

³³⁸ BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 166.

³³⁹ BARBATO, Nicolás H., “Naturaleza y extensión...”, ob. cit., p. 340.

³⁴⁰ “La estipulación principal, que implica nada menos que el asegurador debe indemnizar al tercero para extinguir la deuda de responsabilidad de su asegurado, contiene, a no dudarlo, una ventaja para el tercero damnificado, que surge convenida en el contrato, por vía de necesaria consecuencia. Ello coloca el caso en la órbita del principio establecido por el art. 504, cód. civil, convirtiendo a ese tercero en titular del derecho a la prestación indemnizatoria y, por ende, de la acción que permite el ejercicio de ese derecho en forma directa. Por otra parte, ya se ha señalado que por la específica índole de la prestación del asegurador, sólo el tercero es titular del derecho a percibir y apropiarse de la indemnización, lo que lleva también a legitimar su accionar directo”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 163.

³⁴¹ “Dichas normas legales [arts. 118 y 119 de la LS], al disciplinar ese derecho del damnificado, han establecido matices específicos al principio general de la estipulación en favor de tercero. “Estipulación” y no “contrato”, ya que en el seguro de la responsabilidad civil se ha convenido: 1) mantener la indemnidad del asegurado; 2) indemnizar al tercero (estipulación implícita aunque esencial, ya que habiéndose prometido “mantener indemne” al asegurado “por cuanto deba a un tercero”, la única manera de mantener aquella indemnidad es extinguiendo esta deuda); 3) Ciertas estipulaciones secundarias o complementarias (p. ej: cláusulas relativas a la dirección del proceso, cargas del asegurado, etc.)”. Ídem.

³⁴² *Ibidem*, p. 161.

En la tesitura contraria³⁴³, con variados fundamentos³⁴⁴, se enrolaron, entre otros, Fernando A. Legón y Luis H. Lorenzo³⁴⁵, Rodolfo Fontanarrosa³⁴⁶, Horacio Roitman, Eduardo Steinfeld³⁴⁷, Jorge Bustamante Alsina³⁴⁸, Víctor Guerrero Le-

³⁴³ “Buena parte de la doctrina nacional y extranjera niega la existencia de estipulación a favor de terceros, pese a resultar claro que la faceta indemnizatoria de la prestación del asegurador (que constituye la finalidad fundamental, de índole económica, causa del contrato) sólo puede cumplirse con el tercero, que es quien sufrió el daño efectivo que hace nacer la obligación de indemnizar, y debe cumplirse con éste para poder, a la vez –y sólo así– dar cumplimiento a la obligación “de indemnidad” comprometida con el asegurado, lo que lleva a advertir que el beneficio al tercero (indemnización de su daño) está ínsito en la intención de las partes del contrato, como presupuesto y medio de cumplir tal prestación de indemnidad respecto del asegurador”. *Ibídem*, p. 173.

³⁴⁴ “Los argumentos que han esgrimido quienes se han pronunciado en contra de la existencia de acción directa del damnificado reclamante son, fundamentalmente, los siguientes: La ley no habla expresamente de “acción directa” sino de citación en garantía. Los redactores de la ley de seguros se habrían apartado del art. 121 del Anteproyecto HALPERÍN, que establecía una “acción directa” explícita. Las acciones directas tienen carácter excepcional, por lo que deben ser concedidas expresamente por la ley o resultar con claridad de la misma. El contrato se celebra “en beneficio del asegurado”, para mantener su indemnidad (art. 109), y no la del tercero, no resultando entonces aplicable el art. 504 del cód. civil. El actor no puede dirigirse directamente contra el asegurador, sino que necesariamente debe hacer intervenir en el proceso también al asegurado responsable del hecho generador de los daños. La ley de seguros se habría limitado esencialmente: a) a otorgar al derecho de la víctima un privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios; y b) a implementar un procedimiento mediante el cual se cita, con carácter obligado, al asegurador, para que comparezca en la litis formada entre víctima –reclamante– y autor del daño –asegurado–, estableciéndose que la sentencia que se dicte en ese juicio hará cosa juzgada también respecto del asegurador citado en garantía, siendo ejecutable contra éste en la medida del seguro. Agregan que en razón del llamado en garantía se ventilan ante el juez dos relaciones: I) la existente entre las partes principales (víctima reclamante y responsable del daño), en la que puede ser que también tome parte el asegurador; II) la de garantía, entre asegurado –garantizado– y asegurador –garante–”. *Ibídem*, p. 154.

³⁴⁵ “El dispositivo legal que reemplazó las normas del Código de Comercio relativas al contrato de seguro no parece haber consagrado con relación a la especie de responsabilidad civil la llamada “acción directa”, en forma típica y sobre la base del art. 504”. LEGÓN, Fernando A. y LORENZO, Luis H., “Problemas de competencia territorial que plantea el art. 118 de la ley de seguros”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 139, La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 1033.

³⁴⁶ “La ley introduce una noción procesal que no se compadece con el concepto de acción directa, pues ésta genera un derecho que puede ejercitarse sin intermediarios. En cambio, la ley 17.418 exige en el art. 118, que la acción se dirija contra el asegurado autor del daño y permite la citación al asegurador. De allí que la sentencia haya de ser dictada contra el asegurado, y se reconozca su eficacia contra el asegurador”. FONTANARROSA, Rodolfo, “Sobre la acción...”, *ob. cit.*, p. 11.

³⁴⁷ “Tenemos pues en nuestro derecho, en especial en el seguro, una institución propia y diferenciada de la acción directa, que es la citación en garantía. Entendemos que la acción directa lisa y llana no puede ya existir en el seguro por los siguientes argumentos: a) la exposición de motivos diferencia la acción directa de la citación en garantía; b) no se ha pactado el contrato de seguro en el interés del tercero sino que éste sólo es protegido por ciertos aspectos expuestos de la ley de seguros; c) el art. 118 crea un privilegio de cobro preferente para el damnificado por la suma asegurada, protección que se completa con la citación en garantía; d) la citación en garantía presupone la existencia de un juicio contra el asegurado por así surgir de la redacción expresa del art. 118”. STEINFELD, Eduardo R., “Aspectos del nuevo régimen legal del contrato de seguros”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 134, La Ley, Buenos Aires, 1969, p. 1130.

conte, J. Ramiro Podetti, Rubén Stiglitz – Félix Trigo Represas³⁴⁹, Gabriel Stiglitz, Pedro Cazeaux, Osvaldo B. Simone y Julio Rivera³⁵⁰.

Empero, la realidad concreta se impone frente a la disputa doctrinaria y, así, los fallos jurisprudenciales que interpretan al art. 118, como concediendo acción directa del damnificado sobre el asegurador, le adosan, no obstante, el carácter de “impropia y no autónoma” ante la evidencia de que, para poder ejercerla, se debe demandar previa o contemporáneamente al responsable civil (asegurado)³⁵¹.

En resumen, en la actualidad, pretoriana³⁵² y doctrinariamente³⁵³ la tendencia que prevalece, es aquella que destaca la existencia de una acción directa de la víctima no autónoma³⁵⁴ del responsable del daño³⁵⁵.

³⁴⁸ “...de los términos del art. 118 citado, resulta que no existe acción directa contra el asegurador, sino un dispositivo legal con características propias. Ese dispositivo tiene por finalidad asegurar al damnificado la percepción de su crédito resarcitorio ligando en la suerte del cobro al asegurador. Evidentemente no es acción directa porque este instrumento legal se ejerce inmediatamente contra el demandado, el cual está legitimado como sujeto pasivo de la acción sin que sea necesario traer al proceso a ningún litisconsorte”. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Responsabilidad por daños a terceros originados en la construcción de edificios”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C, La Ley, Buenos Aires, 1986, p. 139.

³⁴⁹ STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix, “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 492. Los doctrinarios entendían que: “...todos los requisitos del art. 118 de la ley de seguros, son deberes procesales que tienden a producir dos efectos: a) generar el privilegio a que alude la parte 1ª. del artículo; b) extender el efecto de la cosa juzgada respecto del asegurador”. Y concluían en que: “El damnificado que accione en forma directa contra el asegurador del responsable asumirá la condición de parte procesal, pero entendemos que de oponérsele una excepción de falta de legitimación sustancial para obrar, a considerarse como de previo y especial pronunciamiento, en la oportunidad y con los efectos previstos en los arts. 346 y ss. CPN, la misma deberá ser acogida, pues con relación al asegurador, la víctima carecerá de lo que Colombo enuncia como cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso”.

³⁵⁰ RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 841.

³⁵¹ ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 180.

³⁵² “CNCiv., Sala C, 12/10/76, “okay Hnos. c. Ghiraggosian, J.”, REC, 11-879, sum. 44. CNCiv, Sala C, 09/09/1976, “Marcos, E. c. Ocantos, J.”; CNEsp. Civ. y Com, Sala V, 28/11/1979, “Fedele, J. c. Espinosa M.”; 24/08/1979, “Pagliano de Salomón, M. c. Franci, R.”, RED, 14-933, sum. 33; Sala III, 17/09/1979, “Pardo, A. c. Cía de Seg. El Cabildo”, RED, 14-933, sum. 64; CNEsp. Civ. y Com., Sala IV, 16/11/1979, ED, t. 86, p. 557, CNCiv., Sala E, 21/08/1985, “Raley S.A. c. Giudice Mora Ings. Civ.”, LL, 1986-C-139; CNEsp. Civ. y Com., Sala IV, 06/04/1978, “Melán D. c. Torres. A.”, RED, 13-816, sum. 18; SCBA, 16/04/1983, “Hernandorena, J. c. Martín J.”, ED, t. 107, p. 205”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 39.

³⁵³ MORANDI, Juan Carlos Félix, “El seguro de responsabilidad civil y la acción directa de la víctima”, *Jurisprudencia Argentina*, sec. doct., Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1971, p. 690. PALMIERI, Jorge H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 158. BARRIONUEVO, Heriberto, “Acción directa en la ley de seguros”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 29, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1975, p. 669. PEREIRA, Estrella, “Aspectos jurisprudenciales...”, ob. cit., p. 860.

6.3. ACTUAL

En 1954, en el encomiable fallo plenario “Lauda, Baldomero c. Viejo, Sixto y otra”, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, que concluyó en la carencia de acción directa por parte de la víctima, dejaba entrever la necesidad de regular legalmente la instancia del reclamo del tercero al asegurador de responsable, a través de la acción directa. El voto preopinante de la mayoría, emitido por el Dr. Araúz Castex, expresaba que la acción directa se justificaría si el seguro de responsabilidad civil automotor se impusiera legalmente con carácter general. Si todos los conductores, así como deben obtener licencia y patentar su vehículo debieran asegurar los daños a terceros, sería adecuado complementar esa regulación instituyendo el derecho de la víctima de reclamar directamente del asegurador³⁵⁶.

El encomiable Anteproyecto del ilustre maestro Halperín reflejaba la necesidad de su implementación, fundada en la función social que ostenta el seguro de responsabilidad civil automotor, a fin de agilizar el acceso a la víctima al debido

³⁵⁴ “...en nuestra opinión, el propio ordenamiento legal vigente lleva a reconocer un derecho propio al tercero damnificado, reclamable ante el asegurador mediante los peculiares mecanismos procesales establecidos por el art. 118 de la ley 17.418, derecho que permite a dicho perjudicado accionar directamente –aunque en forma no autónoma– contra el asegurador, traerlo obligadamente al juicio, y, si la sentencia así lo dispone, obtener su condena, que podrá ejecutar y apropiarse, en forma también directa, del pago que efectúe el asegurador o del producido de la ejecución de los bienes de éste”. BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 175.

³⁵⁵ “Los pronunciamientos judiciales han dado soluciones muy diversas. Así, algunos precedentes han admitido la existencia de una acción directa principal no autónoma (v. gr. CNac. Civ., sala A, 8/2/72, JA, 1972, 14-307; sala C, 18/12/74, ED, 65-270; C. Nac. Com., sala B, 28/2/79, JA, 1980, t. I, p. 547; Cam. 1ª Civ. y Com. Tucumán, 4/7/79, JA, 1980, t. I, p. 249). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Especial Civil y Comercial sostuvo que a través de la citación en garantía se conformó una forma atípica de acción directa (Fallo plenario del 11/5/82, JA, 1982, t. III, p. 477 y ED, 100-605). Otros han considerado lisa y llanamente que la calificación que se da a la acción directa es indiferente, indicando que independientemente de la naturaleza que se le asigne a la citación en garantía, la finalidad es hacer extensiva la condena a la aseguradora, con la ventaja de obtener el cobro directo, sin pasar por el patrimonio del asegurado (Cam. Civ. y Com. Junín, 29/9/83, JA, 1985, t. IV, 498 y ED, 109-318). Finalmente, algunos tribunales lisa y llanamente han declarado la inexistencia de la acción directa (v. gr. CNac. Esp. Civ. y Com, sala 1ª, 12/7/75, JA, 1976, t. I, p. 62; Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Penal, 23/8/76, JA, 197, t. I, p. 490; Sup. Corte Bs. As, 23/3/82, JA, 1983, t. II, p. 314 y ED, 100-417)”. RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 845.

³⁵⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”, ob. cit., p. 298.

derecho de la reparación y mantener de manera cierta y dinámica indemne el patrimonio del asegurado³⁵⁷.

La LNT impuso la exigencia requerida por el Dr. Araúz Castex, empero, y salvo la hipótesis de excepción prevista en el quinto párrafo del art. 68 de aquél bloque legal³⁵⁸, infortunadamente la víctima no cuenta aún con una acción directa en contra del asegurador del responsable.

La unificación del Código Civil y Comercial, que consagró de manera expresa la acción directa para determinados supuestos, fue una inmejorable oportunidad para legitimar a los damnificados de la moderna epidemia mundial del tránsito. Desafortunadamente ello no acaeció; ergo deviene imprescindible sancionar una ley especial que refleje la realidad contemporánea, y acoja de una vez y para siempre la tan ansiada acción directa de la víctima para pretender respecto del asegurador, sin intermediarios (ora conductor u ora asegurado), exclamada desde 80 años por el maestro Halperín, en su tesis doctoral intitulada “La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño”³⁵⁹.

³⁵⁷ “...en este contrato el interés de las partes es egoísta, el asegurado sólo pretende mantener su patrimonio indemne y la aseguradora obtener el negocio más rentable posible. No ha sido intención de las partes favorecer a los terceros. Sin embargo, existe un interés superior al de los contratantes: el interés de toda la comunidad; que aspira a facilitar a las víctimas la percepción del resarcimiento de los daños sufridos [...] Es erróneo, por ello, analizar el seguro de responsabilidad civil sólo desde un punto de vista meramente contractual, olvidando que el fin social tiene una fuerte incidencia en este contrato”. COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, ¿El seguro de responsabilidad civil..., ob. cit. p. 913.

³⁵⁸ El art. 68 de la LNT, en su 5to. párrafo establece: “Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se puedan hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes”.

³⁵⁹ Ya en 1940, el maestro del ámbito asegurativo, en su tesis doctoral, además de reseñar la problemática que acarrearaba una de las epidemias modernas, sólo con la brillantez de un sabio, explicitaba el abanico de alternativas, instrumentadas por intermedio de diferentes sistemas de responsabilidad, a través las cuales era viable canalizar las nefastas consecuencias generadas por los accidentes de tránsito.

CAPITULO III

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO

“El actor y el reo, demandador y demandado, son las partes esenciales de un juicio; al cual si viene otro litigante, componen el número de tres, y el último recibe con propiedad el nombre de tercero”³⁶⁰

1. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS

1.1. SUJETOS ESENCIALES DEL PROCESO

Identificada la figura del proceso³⁶¹, como la vía mediante la cual se canaliza la acción procesal, el objeto al que tiende ésta³⁶², se advierte que para su formulación conceptual lógica es indispensable la presencia de tres sujetos, a saber: juez, pretendiente (actor) y resistente (demandado). El proceso común y también considerado históricamente, tiene dos sujetos: actor y reo o demandado, que con el juez, constituyen la trilogía romana que da origen a la idea de relación jurídica³⁶³.

³⁶⁰ ACEDO RICO, Juan, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, Depalma, Madrid, 1985, t. I, p. 182. “El proceso es un fenómeno jurídico concebido en términos elementales y sencillos: se trata simplemente de enfrentar a primus (primero) y secuendus (segundo), como originariamente se planteó en el Derecho Romano; sin embargo, es allí donde comienza a concebirse que en tal esquema puedan agregar otros sujetos: tertius (tercero) bajo distintas modalidades y sin que por ello desaparezcan los anteriores”. BERNAL AVEIRO, Karina, “Intervención de terceros”. AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 276.

³⁶¹ “...el proceso es una figura inconfundible en el mundo jurídico pues deben intervenir en su realización, esencial y contemporáneamente, tres sujetos determinados: quien pretende (actor o acusador), quien resiste (demandado o reo) y quien ésta convocado por la ley o por el acuerdo de las propias partes para heterocomponer el litigio operado entre ellas”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 14.

³⁶² “...por ser el proceso el objeto al que tiende la acción procesal y, a su turno, por tratarse ésta de una instancia necesariamente bilateral, las partes deben ser siempre duales, antagónicas e iguales pues de lo contrario no se presenta en el caso la idea lógica de proceso y, por ende, se estará ante un simple procedimiento incapaz de lograr los efectos propios de aquél”. *Ibíd.*, p. 88.

³⁶³ PODETTI, José R., *Tratado de la tercería*, 3º ed., ampliada y actualizada por Víctor A. Guerrero Leconte, Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 37.

Las partes procesales³⁶⁴, integradas por actor y demandado, que a su turno pueden estar formadas por una pluralidad de personas, se sitúan en posiciones duales enfrentadas en pie de perfecta e irrestricta igualdad. Empero, además de las partes necesarias que deben intervenir en todo proceso desde su inicio, pueden concurrir a éste diversos sujetos³⁶⁵, con una relación propia vinculada a la litigiosa por el objeto, por la causa, o conjuntamente por ambos elementos, mediante la exhibición de un derecho o interés legítimo en participar en el curso procedimental³⁶⁶. Sin perjuicio de la vigencia de la llamada bipolaridad en el proceso³⁶⁷ o dualidad³⁶⁸ del concepto de parte³⁶⁹, está legalmente admitida³⁷⁰, la

³⁶⁴ "...el concepto de parte procesal debe ser esencialmente de carácter formal: con total independencia de la relación material debatida, es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 87.

³⁶⁵ "Simples o compuestos, los sujetos clásicos son dos: actor (Primus) y demandado (Secundus). Pero puede intervenir, voluntariamente o por llamado de las partes o del juez, antes o después de trabada la contienda, otro sujeto (Tertius), que bien puede ser actor (como litisconsorte, coadyuvante, sustituto o sucesor del actor) o demandado (en iguales supuestos) o bien ser actor contra actor y demandado, pero que es siempre un nuevo sujeto distinto físicamente de los anteriores y jurídicamente también, aun cuando sea sólo en matices de su interés". PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 37.

³⁶⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 93.

³⁶⁷ "...bilateralidad del proceso no significa que las pretensiones sean dos, únicamente". GOZAINI, Osvaldo A., "Presentación". AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 10.

³⁶⁸ "El marco tradicional del proceso contencioso es la controversia entre partes. Solamente dos son las posiciones que se enfrentan: la del actor y la del demandado. Sin embargo, tal dualidad no excluye la posibilidad de que ambas partes, o una de ellas, estén conformadas por más de un sujeto y también, que en algunos supuestos, asuman un interés distinto o autónomo aun entre quienes integran una misma parte". PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 55.

³⁶⁹ "...en todo proceso las partes (pretendiente y resistente en el afirmado conflicto), sin importar cuántos sujetos actúan (uno o varios en cada sector), deben ocupar dos posiciones o bandos: actor y demandado en el campo civil; acusador y reo en el penal. Esta calidad se conoce doctrinariamente con la denominación de dualidad del concepto de parte y es la consecuencia natural de una idea de acción procesal, que siempre es una instancia necesariamente bilateral". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 88.

³⁷⁰ "En efecto, nuestro Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación y todos quienes han seguido su corriente tienen al tercero como alguien ajeno al conflicto, una persona distinta que no puede ingresar al litigio entre partes más que para "perturbar" la confrontación, de modo que su incorporación ha de ser restrictiva y excepcional. Por supuesto, no podrá tener "pretensiones" propias, aunque cuente con un interés jurídico relevante. El permiso de entrada se le dará para adherir o acompañar a quien es actor o demandado, o bien, llamado por las partes, se agregarán el litisconsorcio con cualquiera de ellos, pero nunca en soledad. Ésta es la idea básica del tercero en el proceso. Pero de inmediato se observa que hay situaciones donde la imposibilidad de plantear "pretensiones" no es cierta, porque hay casos donde un tercero incide en la marcha de las actuaciones procesales, oponiendo derechos propios o preferencias legales". GOZAINI, Osvaldo A., "Presentación". AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 9.

intervención de personas extrañas³⁷¹, a fin de prestar asistencia y colaborar a alguna de las partes, en virtud de existir interés en el resultado litigioso.

Desde ya que la participación de un tercero, sujeto extraño a la primigenia relación procesal, genera un radical cambio a la clásica composición del proceso, y ergo, acarrea importantes consecuencias jurídicas³⁷².

La institución merced a la cual se introducen estos sujetos extraños al proceso se denomina intervención de terceros³⁷³.

1.2. DIFICULTADES DEL INSTITUTO

El estudio de la intervención de terceros en el proceso, nos enfrenta a una institución imprecisa en la doctrina y confusa en la aplicación jurisprudencial³⁷⁴. Ello debido básicamente a una defectuosa técnica normativa, y a la carencia de estudios doctrinarios integrales que desarrollen sistemática y armoniosamente el tema, con clara y definitiva comprensión de los fenómenos jurídicos particulares

³⁷¹ “No cabe ninguna duda acerca de que en el marco de lo procesal, la temática de los procesos múltiples –aquellos en que intervienen más de dos sujetos– constituye uno de los temas más ríspidos y discutidos en cuanto a su extensión y demás aspectos concomitantes. Como bien lo sabemos, el proceso civil tiene una clara estructura bilateral, donde la disputa jurídica enfrente a actor y demandado en una lid que será resuelta por un tercero imparcial. En ese esquema básico, la inserción de un tercero crea siempre situaciones especiales y, cuanto menos, dignas de un especial análisis [...]. Debemos aclarar que no son muchos los puntos en torno a los terceros que admiten uniformidad doctrinaria y jurisprudencial. Al contrario, algunos de ellos se presentan a la luz del intérprete jurídico con serias disidencias de fondo, donde la adopción de una postura u otra implica una determinación decisiva del tema...”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*, 1ª reimp., La Rocca, Buenos Aires, 1994, t. I, p. 9.

³⁷² “Teniendo en cuenta el carácter esencialmente bilateral de la relación procesal civil, donde las figuras de actor y demandado polarizan la atención en cuanto al aspecto subjetivo se trata, la presencia de un tercero, directa o indirectamente relacionado con la causa, mediata o inmediatamente interesado en ella, no deja de ser, en sentido procesal, un factor de perturbación desequilibrante de aquella primitiva y simple relación entre dos personas”. *Ibíd.*, p. 207.

³⁷³ “...caracterizada por el apoyo que otra persona presta a uno de los litigantes, actuando como parte pero sin serlo intrínsecamente, pues no obstante su participación y a pesar de que la sentencia haga cosa juzgada a su respecto, ella no ha deducido su pretensión en juicio, no ha entablado demanda, y la sentencia sólo acogerá o rechazará la pretensión o la demanda del sujeto coadyuvado, mas ninguna del coadyuvante (que no la ha promovido). ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, “La llamada en garantía...”, *ob. cit.*, p. 380. “De esta manera, sin perjuicio de otras instituciones afines, se justifica la posibilidad de intervención de una persona en principio ajena a la litis originariamente trabada entre dos personas”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos...*, t.I, *ob. cit.*, p. 208.

³⁷⁴ GOZAINI, Osvaldo A., “Presentación”. AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, *ob. cit.*, p. 9.

regulados³⁷⁵. Es que el sistema procesal está pensado y confeccionado como un conflicto entre dos partes, y la intervención de terceros, con derechos propios, reviste un enorme inconveniente desde antaño³⁷⁶.

Las nefastas consecuencias de la problemática son explicadas por el Prof. Dr. Alvarado Velloso, en su decir, que esto ha generado una suerte de divorcio inconciliable entre la ley y la realidad jurídica de nuestro tiempo, que se exhibe palmariamente en la discordante y a veces caótica jurisprudencia publicada que, además de confundir al interprete, lo sume en la más absoluta perplejidad de la duda³⁷⁷.

En consecuencia, el esfuerzo del trabajo estará centrado en intentar delimitar el fenómeno, y de la mano del ilustre maestro procesal argentino, Prof. Dr. Alvarado Velloso, explicar su alcance y significado.

1.3. PROBLEMÁTICA LINGÜÍSTICA DE LA VOZ TERCERO

En el Capítulo anterior, al momento de desandar la expresión acción directa, se hizo referencia a que en el lenguaje es conocido el problema denominado multiplicidad de voces y significa que, con un número finito de voces, se abarca un número infinito de cosas. Que, con una voz es posible referir a más de un objeto en el mundo real objetivo o a más de un aspecto del mismo objeto. Idéntico fenómeno ostenta la locución tercero, en la medida de que conlleva nociones multifacéticas que tienen diversos significados. Es un vocablo con un número importante de acepciones, es decir, un término multívoco, polivalente, que genera frecuentes confusiones.

³⁷⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 228.

³⁷⁶ “Debemos aclarar que no son muchos los puntos en torno a los terceros que admiten uniformidad doctrinaria y jurisprudencial. Al contrario, algunos de ellos se presentan a la luz del interprete jurídico con serias disidencias de fondo, donde la adopción de una postura u otra implica una determinación decisiva en el tema, adjetivando en forma indeleble el trabajo posterior”. MARTINEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. I, ob. cit., pp. 10-11.

³⁷⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 228.

Por ello, en primer lugar, hay que distinguir que tercero es aquella persona que, en el campo jurídico, no forma parte de una relación jurídica determinada; y en el espectro procesal, no es parte del proceso.

En segundo término, y en directa relación con la pretensión procesal, es dable afirmar que revisten el carácter de terceros, quienes no componen la parte actora o demandada. Así, son terceros, dentro del propio marco procesal, el juez, los peritos, los testigos; y fuera de aquél, toda persona en general.

En lo que aquí interesa, terceros³⁷⁸, son aquellos sujetos que, eventualmente pueden llegar a formar parte de un proceso, y que revisten interés en su resultado, porque puede irrogar un perjuicio en su patrimonio, en forma inminente o futura³⁷⁹.

1. 4. PROTECCIÓN NORMATIVA DE LOS TERCEROS

Históricamente³⁸⁰, la protección de los terceros fue regulada de disímiles maneras en el Derecho Comparado³⁸¹, e incluso en el marco del federalismo, por las

³⁷⁸ "...la noción más aproximada al concepto de tercero sólo se logra residualmente o por reducción del concepto de parte, esto es, aquella persona que sin serlo interviene en el proceso en defensa de un interés que le es personal y distinto del de aquéllas". BERNAL AVEIRO, Karina, "Intervención de terceros". AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 275.

³⁷⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., pp. 134-136. Enseña el maestro procesalista en las páginas del opúsculo referido: "Este elemento diferenciador –el interés– hace que, al hablar de terceros en esta Lección específica sobre el tema, el concepto deba referirse a todos aquellos que en mayor o menor media están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente. Esta afectación del interés hace que muchos ordenamientos legales –no todos– permitan la presencia de un tercero interesado dentro de un proceso pendiente entre partes originarias. En rigor de verdad, cuando esto ocurre y el tercero se introduce en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en una parte procesal sucesiva, con mayores o menores facultades de actuación en orden al grado de afectación que sufre".

³⁸⁰ "En la antigüedad remota la discusión se efectuaba en presencia de todo el grupo social, de modo que el espectador que notaba que su propio interés quedaba implicado en la controversia podía intervenir en ella, sumando argumentos a los que presentara una de las partes contra la otra o enfrentando directamente a los dos contendientes. La publicidad del proceso era así determinante de la posibilidad de intervención. La antigüedad romana conoció otro método de procesamiento, hecho ante la autoridad y no en presencia del pueblo. De ello se derivó la ignorancia de la generalidad de las gentes acerca de lo efectivamente discutido en el respectivo proceso, del que se enteraba en forma eventual si le alcanzaba de una u otra manera el efecto propio del caso juzgado. Al contrario de lo afirmado recién, la falta de publicidad del proceso era la determinante de la imposibilidad de intervenir". Ibídem, pp. 136-137.

provincias de nuestro país³⁸². Hay legislaciones³⁸³ que extienden la intervención, con toda amplitud (v. gr. Alemania, Austria, Brasil, México, Chile, Italia, Portugal), y otros que la restringen o solamente la tratan en el proceso ejecutivo (v. gr. Paraguay, Uruguay, Cuba, Costa Rica, Perú, España, aunque estos dos últimos hacen extensivo el procedimiento a las intervenciones deducidas en juicios de otra índole)³⁸⁴.

La sistematización de las instituciones que velan los derechos de quienes se insertan al proceso, generan enormes inconvenientes³⁸⁵. En este sentido, es común atender a los efectos de la sentencia para admitir la legitimación del tercero³⁸⁶. Sin embargo, no hay, ni puede haber un límite preciso, que fije *a priori* hasta dónde llega en la doctrina y en la práctica, o hasta dónde puede llegar la intervención de terceros, porque el entrecruzamiento, la subordinación, la conexión de los intereses materiales a los cuales sirve el proceso, producen situaciones que no han sido previstas y que no pueden serlo, por su infinita variedad³⁸⁷.

³⁸¹ “La legislación actual sobre la tercería difiere considerablemente de unos países a otros: 1º, en cuanto a las instituciones creadas para la defensa del interés de los terceros y a la amplitud de las mismas y 2º, en cuanto a la técnica sistemática con que han sido concebidas y ubicadas dichas instituciones”. PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 13.

³⁸² “Los códigos procesales argentinos habían diferido considerablemente en cuanto a la extensión del interés de terceros que protegían y aún a las instituciones que para la defensa de tal interés disciplinaban”. *Ibíd.*, p. 19.

³⁸³ “Las legislaciones procesales captan el fenómeno de la intervención de terceros en el proceso. Entre las extranjeras, por su especial influencia en nuestra legislación, méncionense la alemana (ZPO, párgs. 64 a 77) y la italiana (Código Procesal Civil de 1940, art. 102 y ss)”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. I, ob. cit., nota p. 207.

³⁸⁴ YÁÑEZ ALVAREZ, César D, “La intervención de terceros en el proceso civil”, *Jurisprudencia Argentina*, t. IV, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1969, p. 377.

³⁸⁵ “La ordenación de los elementos que caracterizan e individualizan las diversas instituciones creadas por leyes procesales, admitidas por los jueces en sus sentencias o previstas en la legislación de fondo, que permiten la intervención de terceros en un proceso, es tarea difícil”. PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 35.

³⁸⁶ “Generalmente se encara el problema que nos ocupa partiendo de los efectos de la cosa juzgada o con más precisión, de los límites subjetivos de la cosa juzgada material. Vale decir, se consideran los efectos de la sentencia, para deducir de ellos cuando un tercero está legitimado activa o pasivamente para inmiscuirse o ser llamado a inmiscuirse en una litis existente entre otras personas [...]. El planteo del problema resulta así complejo, oscuro y de difícil solución. No se llega, por ese camino, a una sistematización adecuada de las diversas instituciones que se dirigen a proteger el interés de los terceros, ni tampoco a sus fundamentos dogmáticos”. *Ibíd.*, pp. 35-36.

³⁸⁷ *Ídem.*

No obstante la imposibilidad de establecer anticipadamente límites precisos respecto a cuándo el interés del tercero lo legitima para concurrir al proceso; lo cierto es que nuestro Máximo Tribunal Jurisdiccional, entendió en uniformes y reiterados pronunciamientos, que los terceros gozan de la garantía de inviolabilidad de sus derechos, previsto por el art. 18 de la Constitución nacional³⁸⁸. Aún en este marco, y a pesar de la enorme evolución doctrinaria, desafortunadamente existen numerosos ordenamientos positivos que vedan algunos tipos de intervención, que restringen severamente la actuación de ciertos intervinientes, y que requieren la demostración inicial de la legitimación para obrar, haciendo caso omiso de los derechos y garantías constitucionales en juego³⁸⁹.

2. CARACTERÍSTICAS

2.1. CONCEPTUALIZACIÓN – ENCUADRAMIENTO

Explica el Prof. Dr. Alvarado Velloso que la intervención de terceros tiene lugar cuando en forma voluntaria, provocada o necesaria un tercero interesado se incorpora a un proceso pendiente con el objeto de hacer valer en éste un derecho o interés propio, por hallarse vinculado –por lo menos con una de las partes originarias– mediante una relación de conexidad objetiva, de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo-causal o de afinidad. Refiere que el instituto supone una acumulación de pretensiones por vía de inserción procesal; que sólo tiene implicancias civiles; y que su fundamento reposa en el principio de seguridad jurídica o en las reglas de economía y celeridad, dependiendo de la relación que une al tercero con alguna de las partes³⁹⁰.

Deviene esencial, para aprehender de una vez y para siempre el instituto de marras (entre otros, v. gr. la acumulación, la inserción, la sustitución, la reconvencción, la litispendencia y el caso juzgado), partir del método propuesto por aquel excelso doctrinario, que consiste en comparar las pretensiones, descomponer

³⁸⁸ *Ibíd*em, p. 40.

³⁸⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 139.

³⁹⁰ *Ibíd*em, p. 135.

sus elementos, y finalmente determinar la existencia entre ellas de una relación de indiferencia, identidad, conexidad o afinidad³⁹¹.

2.2. CONFIGURACIÓN, CLASIFICACIÓN Y MEDIOS PARA PROVOCAR LA INTERVENCIÓN

Siguiendo las enseñanzas del maestro Alvarado Velloso³⁹², es dable afirmar que la operatividad del instituto requiere de:

- (i) Un proceso pendiente;
- (ii) La presencia de un tercero; y
- (iii) La acreditación liminar del tercero de un interés jurídico que justifique la inserción³⁹³.

Y atendiendo a los criterios de la clasificación del instituto, estos pueden responder al origen de la intervención o a la actuación que cumple el tercero.

En el primer supuesto, en vinculación al origen de la intervención, ésta puede ser:

- (i) Voluntaria: el tercero se inserta espontáneamente al proceso, por su propia voluntad;
- (ii) Provocada: conocida también como intervención obligada, coactiva³⁹⁴ o forzosa, acaece cuando el tercero, independientemente o en contra de su voluntad, es llevado al proceso por alguna de las partes; y

³⁹¹ “La afinidad presenta siempre un vínculo de dependencia entre dos relaciones. Si la dependencia es indirecta, origina una intervención asistente de tercero (voluntaria para éste o provocada por el actor o el demandado); si la dependencia es directa origina una intervención sustituyente de tercero (voluntaria para éste o provocada por el demandado) o una intervención coadyuvante o asistente de tercero (voluntaria para éste o provocada por el demandado mediante uno de los dos supuestos fácticos: citación en garantía o denuncia de litis) o finalmente, una relación de oposición, según la actitud que efectivamente asuma el tercero al concurrir al juicio pendiente”. ALVARADO VELLOSO, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 113.

³⁹² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 136.

³⁹³ “...cuando la intervención de un tercero en un proceso pendiente tiene su origen no en la decisión del tercero que invoca una legitimación sino en la llamada de una de las partes (intervención a instancia de parte) o del juez (intervención por orden del juez), no cabe plantearse realmente en qué medida está aquél legitimado. Los supuestos de intervención provocada excluyen, por principio, la alegación por el tercero de un interés que le legitime para intervenir y, por lo mismo, no son objeto de nuestra investigación actual”. MONTERO AROCA, Juan, *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994, p. 76.

(iii) Necesaria: la presencia del tercero en el proceso es debida a la voluntad de la ley, independientemente de su voluntad y de las partes.

En el segundo supuesto, en relación a la actuación desarrollada por el tercero en el proceso, la intervención puede ser:

(i) Excluyente³⁹⁵: denominada también principal o agresiva, donde el tercero interpone una pretensión incompatible con la litigiosa, reclamando para sí la cosa o el derecho litigioso.

(ii) Coadyuvante (adhesiva autónoma): el tercero ingresa al proceso a fin de hacer valer su interés frente a una parte, adhiriendo a la calidad de la restante.

(iii) Asistente (adhesiva simple)³⁹⁶: el tercero se inserta al proceso en apoyo de una de las partes y sin pretensión propia, porque tiene un interés inmediato en su resultado.

(iv) Sustituyente: la incorporación del tercero al proceso desplaza al legitimado originario³⁹⁷.

³⁹⁴ “El artículo 94 del ritual confiere tanto al actor como al demandado la posibilidad de solicitar la citación de aquel a cuyo respecto consideren que la controversia es común, siendo que la sentencia dictada después de la intervención del tercero, o de la citación, en su caso, lo afectará como a los litigantes principales. El instituto ha dado en llamarse intervención coactiva –o más precisamente, desde el punto de vista técnico jurídico, intervención provocada de tercero”. BERTERO, María Teresa del Luján y VAZQUEZ, Francisco L., “Intervención de terceros”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 10, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 183; La Ley Online: AR/DOC/4718/2012.

³⁹⁵ “...este tipo de intervención constituye un supuesto de acumulación sucesiva de procesos por la inserción de la pretensión de un tercero frente a las partes originarias de un proceso pendiente, por hallarse con una de ellas en una relación conexas por incompatibilidad de pretensiones respecto de un mismo objeto...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 144.

³⁹⁶ “...en todo supuesto en el cual la respectiva ley procesal veda efectuar la sustitución (y, por ende, la extromisión del citante) –cual ocurre en la ley argentina– el tercero que viene al pleito por provocación de la demandada no tiene otra alternativa que adoptar la actitud de asistente (en el lenguaje habitual de las leyes, se trata de intervención adhesiva simple”. *Ibíd.*, p. 172.

³⁹⁷ Al que igualmente se le extienden los efectos de la sentencia. Es decir 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 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. Antes bien, algunos códigos la prohíben expresamente y disponen –ya se verá que erróneamente– que el citado debe comparecer siempre en calidad de coadyuvante o de asistente (una confusión más, al fin), nunca como sustituyente”. *Ibíd.*, p. 169.

La doctrina admite la existencia de dos medios³⁹⁸ a fin de provocar la intervención de terceros³⁹⁹, a saber:

- (i) La denuncia del litigio⁴⁰⁰ (*litisdenuntiatio*): que procura vincular al tercero a los efectos de la sentencia; y
- (ii) La citación en garantía⁴⁰¹: cuyo designio es provocar la sustitución procesal⁴⁰².

2.3. EL PARTICULAR CASO DEL ASEGURADOR

En los procesos de daños y perjuicios devenidos a raíz de los accidentes de tránsito, se advierte que el actor lisa y llanamente demanda a la compañía de seguros del responsable civil –muy a pesar de la terminología empleada por la

³⁹⁸ “Si se parte de cualquiera de los supuestos que pueden originar la provocación y se tiene en mira la finalidad procurada por la parte que decide convocar al tercero al pleito pendiente, se advertirá que siempre se tiende, en esencia, a una de dos cosas: a vincular al tercero a los efectos propios de la sentencia que se dicte en el proceso pendiente o a lograr una sustitución procesal”. Ibídem, pp. 158-159.

³⁹⁹ “...la provocación se efectúa en orden a lograr alguna de las siguientes finalidades: 1) evitar la deducción por el tercero de ciertas defensas en el juicio que eventualmente incoará contra él; 2) lograr que el tercero asuma la defensa del citante en el pleito pendiente y que eventualmente se haga cargo de las condenaciones que contenga la sentencia que allí se emita; 3) lograr que el tercero sustituya al citante en el pleito pendiente; 4) lograr la deducción de la demanda que el citante teme potencialmente del tercero”. Ibídem, p. 160.

⁴⁰⁰ “En la denuncia del litigio –lo reitero una vez más– el demandado pretende vincular al tercero con el resultado de su pleito para, eventualmente, intentar mañana, y mediante otro proceso, repetir lo hoy y aquí pagado, si que ese tercero le pueda deducir ciertas defensas; en la citación en garantía, por lo contrario, la parte demandada pretende vincular al tercero para que pague aquí y ahora, hoy y en este mismo proceso”. Ibídem, p. 168. “Es decir que sin la pretensión de que en el mismo juicio el tercero citado mantenga indemne de la derrota al citante, la reparte o contribuya a solventarla, la citación del tercero es una denuncia de litis; con la pretensión de que en el mismo juicio lo mantenga indemne de la derrota, la repare o contribuya a solventarla, se trata de una citación en garantía”. SOSA, Toribio E., “Competencia en caso de citación en garantía por el demandante”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 8, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 203; La Ley Online: AR/DOC/2106/2014.

⁴⁰¹ “Dentro de la temática genéricamente denominada “procesos con partes múltiples”, uno de los institutos más generalizados en la práctica es la citación en garantía del asegurador que contempla el art. 118 de la ley 17.418 de seguros. 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”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 13.

⁴⁰² “De consiguiente, 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 de-sea 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...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...* 2ª parte, ob. cit., pp. 168-169.

Ley de Seguros que no condice con lo acontecido en el interregno fáctico—. En consecuencia, atendiendo al origen de la intervención de la aseguradora⁴⁰³, se dirá que es provocada⁴⁰⁴, ordinariamente por el actor —el criterio es seguido a los efectos exclusivamente doctrinarios, porque según se dijo y se insistirá a lo largo del trabajo, el actor en el supuesto bajo escrutinio acciona y no provoca la citación de terceros—, y eventualmente por el demandado, en este último supuesto, mediante la citación o la llamada en garantía⁴⁰⁵. Es improbable, más no imposible, que la aseguradora comparezca al proceso en forma voluntaria⁴⁰⁶.

En relación al segundo criterio clasificatorio, hay que distinguir la actitud puesta de manifiesto por la aseguradora al momento de evacuar la demanda. Si la aseguradora comparece al proceso y asume la obligación contratada, su participación es coadyuvante o adhesiva autónoma⁴⁰⁷ de la parte accionada. Empero, puede acontecer, y de hecho ocurre con frecuencia, que las compañías de se-

⁴⁰³ “A su vez, 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”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 60.

⁴⁰⁴ “En nuestra obra Procesos con sujetos múltiples (La Rocca, Buenos Aires, 1987, 2 tomos), hemos incluido la citación en garantía del asegurador (art. 118, ley 17.418) como un supuesto especial de intervención obligada”. Ibídem, nota p. 13.

⁴⁰⁵ El demandado, por intermedio de este instituto procesal, pretende que la aseguradora (tercerero) asuma la obligación de garantía plasmada en el contrato de seguro, y abone dentro del proceso en curso la indemnización requerida por la víctima. Por el contrario, en la denuncia del litigio, el accionado busca vincular al tercero con el resultado del proceso, para eventualmente repetir en otro proceso que iniciará, y evitar de esa forma el planteo de selectas defensas por parte del tercero en el nuevo proceso.

⁴⁰⁶ En las cercanías a los 20 años de ejercicio profesional, trabajando exclusivamente en la materia, jamás he tenido la dicha de presenciar a una empresa aseguradora comparecer en forma espontánea y voluntaria en un proceso. En los términos del Prof. Dr. Gozaini se diría que: “...el proceso civil tiene titulares de derechos y obligaciones que no tiene quien no es parte. Afirmación descabellada porque no se concibe que alguien actúe y defienda derechos en un proceso judicial sin tener interés alguno en la sentencia eventual a dictarse. De allí que han sido contadas las intervenciones de terceros en calidad de “voluntarias”, confirmado por la escasa jurisprudencia que afirma que quien no toma conocimiento directo no pide entrar en un proceso donde no es llamado”. GOZAINI, Osvaldo A., “El proceso entre partes y los terceros”. AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 13.

⁴⁰⁷ Si bien es cierto que: “...en todo supuesto en el cual la respectiva ley procesal veda efectuar la sustitución (y, por ende, la extromisión del citante) —cual ocurre en la ley argentina— el tercero que viene al pleito por provocación de la demandada no tiene otra alternativa que adoptar la actitud de asistente (en el lenguaje habitual de las leyes, se trata de intervención adhesiva simple)”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 171; no es menos cierto que el art. 118 de la LS contempla una figura híbrida, y que sin perjuicio de no autorizar la exclusión del proceso del asegurado, legitima a la aseguradora a hacer valer un derecho propio frente al actor, otorgando a la participación la calidad de coadyuvante.

guro declinen la garantía, nieguen su condición de garantizador, y en consecuencia, su intervención configurará una relación de oposición, contraria a la pretensión de la parte citante.

Explica el Prof. Dr. Alvarado Velloso que en el último supuesto, la relación de oposición sólo se presenta entre citante y citado, entre quienes se dará un nuevo litigio que será tramitado en el mismo procedimiento, atendiendo a que toda citación en garantía implica esencialmente la proposición de una demanda implícita por parte del citante contra el citado. Continúa el maestro diciendo, que de tal modo, quedan formados dos procesos en lineales en el mismo procedimiento: el del actor contra el demandado-citante y el de éste contra el citado-tercero garantizador⁴⁰⁸.

En los tiempos modernos, donde el seguro de responsabilidad civil enarbola una función social, y es receptado legislativamente con el loable designio de proteger integralmente la salud psicofísica de la víctima, deviene imprescindible la participación de ésta en la relación de oposición entre citante y citado; ello, porque es el principal interesado en la materialización de su crédito, y estadísticamente, porque en la enorme mayoría de los casos, la que afronta el pago de la indemnización es la aseguradora. En consecuencia, no puede ni debe el damnificado ser un convidado de piedra en el proceso de declinación de la cobertura. Piénsese que, en numerosas oportunidades, el responsable civil del daño no podrá asumir la condena por insolvencia financiera concomitante al proceso, o provocada –desde el inicio hasta su finalización–; que no contará con los medios para enfrentar el embate de las colosales defensas impetradas por la aseguradora; y que en definitiva, no tendrá ningún interés en defender la existencia y vigencia del contrato de seguro. Ello lleva apodóticamente a concluir que en la generalidad de los supuestos, por alguna razón –de las reseñadas o cualesquier otra imaginable– su posición será de total apatía frente a la actitud de su aseguradora. Ergo, los nefastos efectos de la declinación deberán ser soportados por los damnificados, no sin antes permitirles el ejercicio del derecho de defensa.

⁴⁰⁸ Ídem.

2.4. LA INTERVENCIÓN PROVOCADA DE TERCEROS Y LA CITACIÓN EN GARANTÍA

El art. 94 del Código de Procesal Civil y Comercial de la Nación⁴⁰⁹, consagra la figura de la intervención obligada, y establece que el actor –en la demanda– y el demandado –en el plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio– pueden solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común⁴¹⁰.

Es dable distinguir a la intervención voluntaria, de la forzada o, en términos de Lino Palacio, de tipo provocada, porque la falta de participación del tercero citado, no produce rebeldía sino la pérdida del derecho de alegar la excepción de negligente defensa en el proceso –*exceptio mali processus*–⁴¹¹. Es el típico supuesto del asegurado que llama a coadyuvar al asegurador.

La intervención de tercero provocada, en algunos supuestos consiste en participar para colaborar con la parte citante; pero hay otros donde a la tarea de cooperación, se agrega una demanda eventual en contra de otro individuo: es la denominada citación en garantía⁴¹², cuyo fundamento reposa en una relación de garantía, que existe cuando una persona está obligada a dar a otra cuanto ésta ha pagado o perdido a causa del cumplimiento de una obligación respecto de un tercero⁴¹³.

⁴⁰⁹ El art. 97 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincial de Santiago del Estero, es copia servil del art. 94 del C.P.C. y C.N.

⁴¹⁰ "Se ha dicho (CNCiv., Sala A, 30-VIII-78, citado en el fallo que analizamos) que para que se dé la posibilidad de la citación a juicio de tercero "ha de existir más que un mero interés del citante y del citado: es necesaria la existencia de comunidad de controversia, y este requisito no se cumple cuando la materia litigiosa no puede afectar a dicho tercero" (citado en Fenochietto-Arazi, "Código..." Bs.As., 1985, Ed. Astrea, Tº I, pág. 385). [...] (la intervención forzada de un tercero en el proceso) radica en la conveniencia de evitar que en el proceso, que tiene por objeto la acción regresiva, el demandado pueda argüir la excepción de negligente defensa - *exceptio dolis* o *exceptio malis processus* - y cita a Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales ...", Tº II-B, pág. 399, y jurisprudencia allí mencionada: Causa 46.157, R.S. 161/02". BERTERO, María Teresa del Luján y VAZQUEZ, Francisco L., "Intervención de terceros", ob. cit., p. 183.

⁴¹¹ Se trata de la excepción que el demandado por una pretensión regresiva puede oponer al no haber sido citado como tercero al proceso donde se determinó la responsabilidad.

⁴¹² "...al llamamiento a coadyuvar se agrega una demanda eventual de regreso o repetición; de suerte que, por un lado, tenemos una coadyuvancia y, por otro, una demanda que se sustanciará juntamente con la primera, con la principal, o sea, una acumulación de demandas, de pretensiones, de procesos (Calamandrei). Así, queda perfectamente delineada la figura de la llamada en garantía: llamamiento a intervenir como tercero más demanda eventual de repetición". ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, "La llamada en garantía...", ob. cit., p. 381.

⁴¹³ *Ibidem*, p. 380.

A su turno, la garantía puede ser propia o impropia. En el primer supuesto, existe dependencia entre la obligación del garante y la obligación del garantido, de modo que la victoria de éste contra el tercero excluye absolutamente la derrota del garante. Así, por ejemplo, el rechazo de la demanda por daños y perjuicios impetrado por la víctima en contra del asegurado, libera de forma definitiva al asegurador. Mientras que en los casos de garantía impropia, la independencia entre ambas obligaciones, facultaría a reclamar en contra del garante, no obstante a la existencia de un resultado desfavorable anterior⁴¹⁴.

La facultad prevista por el legislador en el ámbito asegurativo, de citar en garantía al asegurador del responsable del daño, no puede ser subsumida en la figura de intervención obligada de terceros regulada por el legislador procesal cuando la facultad es ejercida por la víctima de un accidente de tránsito⁴¹⁵; en la medida de que ésta última presupone la presencia de un sujeto que arribe al proceso a fin de apoyar, colaborar, coadyuvar a la parte citante, y quedar vinculado a los efectos de la sentencia; y no a fin de asumir la posición exactamente opuesta, a resistir la pretensión, que es lo que acontece con el asegurador llamado en garantía.

Indudablemente que el instituto empleado por la víctima de un accidente de tránsito dista considerablemente de la figura procesal en análisis.

3. INTERVENCIÓN DEL ASEGURADOR

La participación del asegurador en el proceso activa la interesante cuestión de la naturaleza jurídica del vínculo procesal creado entre actor, demandado y compañía aseguradora citada en garantía⁴¹⁶. El tema enanca en otros de enorme

⁴¹⁴ *Ibíd*em, p. 381.

⁴¹⁵ “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”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 23. Este autor consideró a la citación en garantía como un supuesto especial de intervención obligada de tercero, en *Procesos con sujetos múltiples*, 1ª reimp., La Rocca, Buenos Aires, 1994, t. II, p. 23.

⁴¹⁶ “Razones de conexidad existentes entre el contrato de seguros celebrado entre el eventual responsable y el asegurador, y la citación en garantía al último, hacen incuestionables la necesidad que, en un único pronunciamiento, se resuelvan todas y cada una de las cuestiones pro-

dificultad, tales como por ejemplo la intervención de terceros y el litisconsorcio; instituciones “temidas” en el sentido que su estudio en profundidad y su aplicación en juicio despiertan una suerte de “temor reverencial” y cuya historia permanece aún confusa, no obstante los profundos estudios y aportes de la doctrina nacional y extranjera⁴¹⁷.

3.1. LA CITACIÓN EN GARANTÍA

El abordaje de la citación en garantía es uno de los temas más arduos, grises y problemáticos del Derecho procesal; es una figura neta y absolutamente procesal, ergo, su estudio y el de sus posibles implicaciones procedimentales corresponde a aquella rama del Derecho⁴¹⁸.

Prueba conspicua de las dificultades del instituto es la carencia de legislación, o el tratamiento antagónico que le brindan los escasos ordenamientos que se ocupan de su regulación, y al mismo tiempo, las dispares y contrapuestas opiniones que sobre el tema han vertido los pocos autores que lo han glosado o intentado explicar. Y la complicación es aún mayor a partir de la adopción de la figura por parte de la Ley Nacional de Seguros No. 17.418.

La doctrina ha intentado definir a tan anómala figura jurídica mediante las explicaciones más dispares: se trata de un supuesto de intervención forzosa por litisconsorcio necesario, de litisconsorcio impropio, una simple citación para actuar como coadyuvante autónomo, una acción directa autónoma y, finalmente, una acción directa no autónoma. Como son diferentes las soluciones procesales en cada uno de los supuestos concretos que originan tan disímiles explicaciones, se comprende la razón de la existencia de un caos interpretativo doctrinal que,

puestas, con relación a cada una de las partes principales, coadyuvantes o antagónicas que intervienen en el proceso”. STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos sustanciales y procesales del juicio de daños con intervención del asegurador”, *Responsabilidad Civil y Seguros*, t. 1999, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 287; La Ley Online: AR/DOC/8961/2001.

⁴¹⁷ SCJ Mendoza, sala 1ª, “Vicente, Mario R. y otras c/ Comiso, Domingo A. y Otro”, 1 de septiembre 1987, *Jurisprudencia Argentina*, 1998, Tomo IV, p. 377.

⁴¹⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “La citación en garantía”, ob. cit., p. 1094.

por la influencia que siempre tienen los autores de nota sobre la formación de la jurisprudencia, hacen que ésta no sea uniforme⁴¹⁹.

Por todo ello, el maestro Alvarado Velloso sostiene que una explicación lógica, sistemática, armoniosa del tema, sólo puede surgir en forma adecuada de un exclusivo punto de partida: la eventual vinculación que puede existir en la realidad de la vida entre dos relaciones jurídicas de las cuales una, por los menos, entra en situación de conflicto. Para ello, es menester precisar cuáles son las pautas imprescindibles de evaluar en la tarea de comparar diversas pretensiones procesales litigiosas⁴²⁰.

3.2. AUTONOMÍA PROCESAL DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA

El art. 118 de la LS regula el instituto procesal, bajo una idéntica denominación, mediante el cual el actor-víctima y el demandado-asegurado, llevan al proceso a la compañía de seguros⁴²¹. Sin embargo, dos instituciones claramente distintas coexisten en la norma mencionada: la citación en garantía por el demandado, y la “citación en garantía” por el actor, que nada tiene que ver con aquélla⁴²².

La figura procesal consagrada, constituye un instituto autónomo, con caracteres propios. La citación en garantía, concretada, ora por la víctima, u ora por el asegurado, lleva a conformar un sistema de garantía a través de una estimativa jurídica que resulta diferente y con caracteres peculiares de la que derivaba de la aplicación lisa y llana de las normas procesales y de fondo vigentes antes de la sanción de la LS. La citación en garantía no responde solamente al remedio procesal de la intervención obligada “de aquél a cuyo respecto consideraren que

⁴¹⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 173.

⁴²⁰ “Desde el Fuero Juzgo, pasando por el Código Napoleón (art. 1351) y llegando por fin a la nota a los arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil, admite pacíficamente la doctrina que total relación jurídica —al igual que toda pretensión procesal— puede ser analizada por medio de sus tres elementos unitarios por todos conocidos: sujeto, objeto y causa”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “La citación en garantía”, ob. cit., pp. 1094-1095.

⁴²¹ “Claro está que, haber alcanzado un alto grado de coincidencia sobre el mecanismo conducente a la intervención del asegurador en el proceso, consumió tiempos de reflexión, de interpretación y de debates. Pero lo cierto es que existe consenso esencial en torno a cuestiones que, en escorzo, nos permiten afirmar hoy que el art. 118 de la ley de seguros cumple con la incumbencia para el que fue concebido...”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1135.

⁴²² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 173.

la controversia es común” o al logro de una eventual indemnización por vía subrogatoria; porque de lo contrario, no era menester la inclusión de la figura jurídica de marras en la LS⁴²³.

3.3. CONDICIÓN DE PARTE DEL ASEGURADOR

El arribo del asegurador al proceso, ya sea vía “citación en garantía del actor” (en rigor técnico léase acción), vía citación en garantía del asegurado, o en el excepcional supuesto de intervención voluntaria, esto es, presentación espontánea en el juicio, lo convierte en parte procesal, con todas las facultades defensivas e impugnatorias. Allende resistir enérgicamente la pretensión del damnificado, o inclusive del propio asegurado, podrá acreditar que la causalidad exclusiva del evento es atribuible a un tercero por el cual no debe responder o a la víctima del infortunio. Campea bajo su responsabilidad probar la fractura parcial o total del nexo de causalidad, para menguar la indemnización, o en su caso, evitar una sentencia condenatoria. La falta de evidencia exculpatoria impedirá atenuar o eximir su responsabilidad, en la medida de que el damnificado acredite los extremos probatorios a su cargo, a saber: (i) la existencia del daño, (ii) el carácter riesgoso de la cosa, (iii) que el daño obedece al riesgo de esa cosa, y (iv) que el accionado es dueño o guardián de ella dentro del esquema de los artículos 1757 y 1758 del CC y C.

Devenida la sentencia, si es contraria a sus intereses, lógicamente intentará revertirla mediante los diversos recursos procesales que consagra el ordenamiento jurídico local, o eventualmente, con cobijo pretoriano.

Es esta la tesis sostenida por la CSJN, en reiterados pronunciamientos, como verbigracia, *Arcadia Compañía Argentina de Seguros SA c. Hesslegrave, Carlos F.*⁴²⁴, del 22 de diciembre de 1986, pub. LL online AR/JUR/2060/1986; Lanza

⁴²³ SIMONE, Osvaldo B., “Autonomía y caracteres de la citación en garantía del asegurador en los seguros de responsabilidad civil”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. D, La Ley, Buenos Aires, 1975, p. 10.

⁴²⁴ En la oportunidad la CSJN sostuvo: “Desde la perspectiva que impone el art. 118 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677), la citación en garantía a instancia del asegurado no se reduce a

Peñaranda, Ruth A. c. Transporte Quirno Costa SA⁴²⁵, del 27 de noviembre de 1990, pub. en Fallos de la CSJN, tomo 313, vol. 2, 1990; Dening, Juan Horacio c. Carrizo, Rodolfo de Jesús, del 30 de julio de 1991, pub. en LL online AR/JUR/2968/1991; Arribas, Guillermo J. c. González, Jorge Antonio, del 15 de octubre de 1991, pub. LL online AR/JUR/2952/1991; Cooperativa Patronal Limitada de Seguros c. Iarcho, Jorge N.⁴²⁶, del 21 de abril de 1992, pub. en LL online AR/JUR/1231/1992; Transporte Automotor La Estrella SA c. Karpuk, Teodoro, del 2 de febrero de 1993, pub. en LL online AR/JUR/1710/1993.

En esta línea de pensamiento, la citación en garantía implica el ejercicio de una acción contra la compañía aseguradora, con lo que implícitamente se considera a ésta una nueva demandada.

Sin embargo, no toda la doctrina nacional se enrola en la tesis de marras. Hay autores que sostienen que la aseguradora que interviene al proceso, independientemente de quien haya promovido su participación, actor o demandado, no muta su condición de tercero, permanece en tal carácter durante todo el proceso, no se convierte en parte procesal; aunque reconocen que, por imperio de la ley de fondo pueda oponer autónomamente las defensas que tenga a su alcance, salvo las nacidas después del siniestro. Se trata de un tercero calificado en los términos de la norma que admite su convocatoria, con amplias facultades

una mera llamada a la causa al asegurador, sino que implica el ejercicio de una acción contra este último". La Ley Online: AR/JUR/2060/1986.

⁴²⁵ La CSJN sostuvo que: "Al reconocer al damnificado la facultad de "citar en garantía" a la aseguradora del demandado, el art. 118 de la ley 17.418 lo ha legitimado para acumular a la pretensión deducida contra el responsable, otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador". En el considerando 4 estableció: "Que, en efecto, al reconocer al damnificado la facultad de "citar en garantía" a la aseguradora del demandado y, como consecuencia, propagar respecto de la citada en garantía 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 juris utilizado, ha legitimado al actor para acumular a la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador". La Ley Online: AR/JUR/2968/1991.

⁴²⁶ En los autos de referencia, y a partir de que los planteos fueron sustancialmente análogos a los resueltos in re: "Lanza Peñaranda, Ruth A. c. Transporte Quirno Costa S.A.C. e I y otro", la CSJN remite a sus consideraciones por razón de brevedad. Asimismo sostuvo: "La relación constituida por el demandado y su aseguradora genera a favor de ésta una legitimación procesal que faculta –con autonomía de la actitud seguida por aquél– para recurrir un pronunciamiento adverso, toda vez que el gravamen que, como presupuestos, requiere dicha vía de impugnación, está dado desde el punto de vista subjetivo para todos aquellos a quines alcanzan los efectos de cosa juzgada de la sentencia, situación que se presente en el caso en tanto la apelante fue incluida en el fallo como sujeto pasivo de la condena". La Ley Online: AR/JUR/1231/1992.

otorgadas expresamente por ésta, en la medida de que se le extenderán los efectos de la sentencia, y hasta los límites contratados en el seguro. Ergo, desde esta concepción, el asegurador no es parte demandada, y por ende, no integraría litisconsorcio alguno con el demandado (v. gr. asegurado, conductor habilitado, titular registral, guardián). Por ello, por ser una citación a un tercero –especial variante de denuncia de la litis, con especiales connotaciones que califican las facultades de la citada, según esta posición–, no corresponde en caso de incomparecencia a la citación declarar rebeldía alguna. En este orden de ideas, tampoco es viable el desistimiento de la citación, precisamente porque la citación no es una demanda ni la aseguradora parte demandada⁴²⁷.

3.4. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

En el ámbito de un proceso de daños y perjuicios devenido como consecuencia de un accidente de tránsito, ordinariamente, la víctima, en pos de obtener la indemnización de los daños irrogados en su persona y/o en sus bienes, accionará en contra del titular registral del vehículo protagonista del evento dañoso⁴²⁸, que en la mayoría de los casos, será al mismo tiempo conductor y tomador-asegurado del seguro de responsabilidad civil. Empero, acontece habitualmente, que además, dirigirá su pretensión en contra de la aseguradora⁴²⁹ del causante del perjuicio⁴³⁰. Ergo, aquellos procesos –en rigor procedimiento con múltiples

⁴²⁷ MARTINEZ, Hernán J. “Citación en garantía del asegurador por el damnificado y posterior desistimiento”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 9, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 219; La Ley Online: AR/DOC/2769/2014.

⁴²⁸ “El damnificado acciona contra quien considera responsable por los daños que dice sufridos; su pretensión tiene por causa al hecho ilícito y a todas sus circunstancias alegadas y por objeto conseguir una sentencia de condena a entregar una suma de dinero”. SOSA, Toribio E., “Asegurado que consiente la sentencia condenatoria y apelación sólo de la aseguradora”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 7, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 3; La Ley Online: AR/DOC/1334/2011.

⁴²⁹ “Pero si el demandado tiene seguro de responsabilidad que cubra el hecho ilícito, puede aparecer en escena la figura de la aseguradora, quien es un tercero sustancial entre el damnificado y el responsable civil –porque la aseguradora no participó del hecho ilícito– pero también –en cuanto aquí nos interesa– hasta su citación es un tercero procesal en el ámbito de la pretensión –y pon ende en el ámbito del juicio– por daños entre el damnificado y el responsable civil”. Ídem.

⁴³⁰ “...es natural que un procedimiento judicial sea el continente de un proceso originado en una pretensión demandada por un sujeto contra otro sujeto. Sin embargo, la realidad jurídica enseña que un sujeto puede pretender un objeto de uno o varios sujetos [...]. Cuando ello acontece, las normas procesales permiten configurar lo que la doctrina llama proceso acumulativo (en rigor, se trata de procesos acumulados) entendiendo por tal a aquel procedimiento que sirve para la satis-

procesos— conllevan implícita la acumulación procesal⁴³¹. Más aún, en el supuesto en que no exista identidad entre el conductor del rodado participe del accidente y su propietario, el damnificado, puede eventualmente accionar en contra del conductor autorizado. La lista de hipótesis se extiende, cuando el tomador del seguro no es la persona propietaria del vehículo, ni tampoco conductor en la oportunidad de la ocurrencia del siniestro. Y que decir cuando el accidente es protagonizado por múltiples rodados, y deja como saldo una pluralidad de accidentados. La realidad supera largamente la regulación normativa.

La intervención de asegurador en proceso implicará necesariamente una acumulación de pretensiones⁴³². Existirán dos pretensiones⁴³³ y una relación de afinidad⁴³⁴ o conexidad objetiva entre ellas. Así, resulta imprescindible distinguir

facción de por los menos dos pretensiones”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 103.

⁴³¹ “...todos los temas relativos a la acumulación procesal (acumulación propiamente dicha, inserción, sustitución, reconvención, litispendencia, cosa juzgada, litisconsorcio, intervención de terceros, etcétera) ostentan siempre un punto en común: la comparación de pretensiones procesales (contemporáneas o sucesivas) de la cual hay que partir en toda explicación que intente ser docente”. *Ibíd.*, p. 228.

⁴³² “El proceso por daños contra el asegurado, con intervención de su aseguradora en el marco del artículo 118 de la ley 17.418, es, pues, un típico proceso acumulativo, en el que se dilucidan a la vez dos pretensiones: la derivada del hecho ilícito y la emanada del contrato de seguros”. SOSA, Toribio E., “*Competencia en caso...*”, ob. cit., p. 203. “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 del 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...”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil. Propuesta para la citación en garantía y la acción directa de la víctima contra el asegurador”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 10, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 211; La Ley Online: AR/DOC/4471/2012.

⁴³³ “...la citación en garantía genera necesariamente dos pretensiones: la del tercero damnificado contra el responsable civil y la de éste, aunque sea a instancia del primero, contra el asegurador. Ambas pretensiones cumplen dos funciones, la primera de responsabilidad, la segunda de garantía. La cuantificación de las prestaciones no se equiparan necesariamente, pues operando en planos superpuestos, la condena resarcitoria podrá ser inferior a la cobertura o por el contrario ser superior, en cuyo caso se abre capítulo a la figura del infraseguro. Pero hasta la superposición de prestaciones, se refunde en el asegurador la obligación de pago. Y el destino final de su prestación será el damnificado, por obra del privilegio especial que opera en su favor, privilegio que se emplaza sobre la indemnización”. STIGLITZ, Rubén S. y SCHNEIDER, Diego A., “Alcance de la pretensión del damnificado contra el asegurado/concursado y el asegurador condenados concurrentemente”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 2008, pp. 971-972; La Ley Online: AR/DOC/412/2008.

⁴³⁴ “...éste es un fenómeno [...] que se caracteriza porque [...] aunque los sujetos no son idénticos, siempre hay un sujeto en común en las diferentes pretensiones. Además, es idéntico el hecho que fundamenta la pretensión, pero es distinta la imputación jurídica que se hace a cada

los elementos que componen la causa de cada una de ellas. En ambos casos el hecho estará constituido por el accidente, empero en la pretensión actor-demandado la imputación jurídica será la responsabilidad subjetiva y objetiva del causante del perjuicio⁴³⁵, la responsabilidad surgirá del cuasidelito⁴³⁶; mientras que en la pretensión actor-aseguradora, la imputación jurídica estará motivada en el art. 118 de la Ley de Seguros⁴³⁷, y la responsabilidad del garante se fundará en el contrato de seguros suscripto con el asegurado⁴³⁸ (en rigor, técnicamente con el tomador). En consecuencia, dos pretensiones se canalizaran en el proceso, que pondrán en funcionamiento dos relaciones jurídicas, a saber: actor-demandado y asegurado-aseguradora⁴³⁹. En lugar de sustanciarse y decidirse

uno de los demandados. Esta figura recibe la denominación de afinidad". ALVARADO VELLOSO, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 111.

⁴³⁵ "El riesgo derivado del incumplimiento del deber de no dañar puede resultar de acciones u omisiones culposas o negligentes propias y personales, de las que deviene la responsabilidad consiguiente (según los arts. 1109 a 1112, Cód. Civil), o de los dependientes o incapaces (según los arts. 1113 y 1124 a 1136, Cód. Civil) o por los hechos que causen daños a extraños (arts. 1118 a 1121, Cód. Civil). En otras palabras, el riesgo en cuestión puede darse por el hecho propio o del dependiente o de quien se es responsable o de los animales o cosas de los que se sirve o se tiene su guarda jurídica". SIMONE, Osvaldo B., "Bases genéricas de los seguros de responsabilidad civil", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C, La Ley, Buenos Aires, 1990, p. 744; La Ley Online: AR/DOC/16056/ 2001.

⁴³⁶ "La relación asegurado-responsable frente al tercero damnificado es una típica relación extracontractual y cuasidelictual, que reconoce su fuente en un hecho ilícito atribuible al asegurado responsable". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 18.

⁴³⁷ "Lo cierto es que, al menos en el marco de la legislación positiva, no es dable afirmar la existencia de un derecho que vincule al tercero damnificado con el asegurador del responsable; no hay entre ellos un verdadero vínculo jurídico, ya de origen contractual, ya de filiación extracontractual [...]. a) El carácter de esencial e imprescindible del siniestro [...]. b) La posibilidad de traer a juicio mediante la citación en garantía al asegurador [...]. c) El privilegio que surge expresamente del art. 118 de la ley de seguros. d) La extensión de la cosa juzgada y la posibilidad de ejecución [...]. Estos cuatro puntos si bien reafirman la inexistencia de una relación jurídica vinculante entre tercero damnificado y asegurador, demuestran también la existencia de una particular relación múltiple entre el tríptico subjetivo...". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., pp. 20-21. "El damnificado no puede alegar, para accionar contra el asegurador del victimario, la existencia de un derecho propio, ya nacido del contrato de seguro (porque no ha sido concluido por su cuenta ni a su favor), ya originado en la atribución (a la víctima), del crédito del asegurado (responsable) contra el asegurador". MORANDI, Juan Carlos Félix, "El seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 690.

⁴³⁸ "La relación jurídica entre asegurador y asegurado se basa en la relación contractual que los liga (póliza de seguros)". SIMONE, Osvaldo B., "Citación en garantía del asegurador: pruebas a cargo del asegurador y su derecho a la dirección del proceso", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 1980, p. 22; La Ley Online: AR/DOC/19759/2001.

⁴³⁹ "En el marco de estas dos relaciones jurídicas y de acuerdo con la sistemática de la ley de seguros, el asegurado (autor o responsable del daño causado) se convierte en el eje del sistema: deudor del tercero damnificado por un hecho ilícito y a su vez, acreedor –contractual– del asegurador (garantizador). Sin embargo, el punto neurálgico del esquema reside justamente en

en forma separada y sucesiva, el legislador nacional ha prevenido la posibilidad de su tramitación simultánea y conjunta⁴⁴⁰, insertando el proceso entre aseguradora y asegurado en el seno del juicio entre éste y el damnificado⁴⁴¹.

El proceso será comandado⁴⁴² por la persona técnicamente experta en la materia, el asegurador⁴⁴³; quien inclusive soportará los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero (cfme. art. 110 LS), en la medida de que fueran necesarios (cfme. art. 111 LS), y siempre dentro de los límites cuantitativos del seguro contratado. De ahí la carga impuesta al asegurado de otorgar mandato suficiente al profesional que indique el asegurador.

Infortunadamente, del texto de la ley no surge que el tercero damnificado adquiera del contrato o en virtud de una traslación *ex lege*, un derecho de crédito contra el asegurador. Él adquiere como consecuencia del hecho lesivo, un derecho al resarcimiento frente al asegurado⁴⁴⁴. Sin embargo, en el especial sistema creado por la ley de seguros, algunos de sus aspectos hacen que, al menos, se pueda hablar de cierta interferencia en el marco de sus respectivos campos de acción⁴⁴⁵, como por ejemplo, el privilegio de la víctima sobre la suma asegurada, la facultad de la víctima de “citar en garantía” al asegurador, la extensión de la condena del asegurado al asegurador en el proceso incoado por el damnificado,

los otros dos sujetos: tercero damnificado y asegurador”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 20.

⁴⁴⁰ “Todo transita como contenido de un mismo proceso y se resuelve en una única sentencia, aunque con eficacia interna desigual para los legitimados pasivos, objeto de condena”. MORELLO, Augusto M., “El contenido complejo del proceso de daños con participación de la compañía aseguradora”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 27, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1975, p. 453.

⁴⁴¹ SOSA, Toribio E., “Competencia en caso...”, ob. cit., p. 203.

⁴⁴² “La dirección del proceso ha sido establecida no sólo a favor del asegurado, sino también de la propia aseguradora, quien de esta manera evita cargar con la negligencia o concusión de su contratante”. SCJ Mendoza, sala 1ª, “Vicente, Mario R. y otras c/ Comiso, Domingo A. y Otro”, ob. cit., pp. 375-376.

⁴⁴³ “La función económica del contrato, como resulta del alcance de la cobertura precisada en el art. 109, impone lógica y jurídicamente que el asegurado quede desobligado de afrontar el proceso civil que puede promover el tercero. De ahí la acción directa contra el asegurador, consagrada en diversas legislaciones”. Ley General de Seguros No. 17.418, edición oficial, Buenos Aires, punto XXIX, acápite 8, p. 11.

⁴⁴⁴ MORANDI, Juan Carlos Félix, “El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 690.

⁴⁴⁵ MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 18.

y la imposibilidad del asegurador de oponer a la víctima las defensas nacidas con anterioridad al siniestro.

3.5. RELACIÓN ENTRE LA ASEGURADORA Y EL DAMNIFICADO

El tópico en cuestión se encuentra íntimamente vinculado, al extremo de constituir una de sus consecuencias, con el titánico e histórico debate sobre la naturaleza de la instancia que ostenta la víctima para pretender respecto del asegurador.

Así, existen dos tesituras al respecto, a saber: aquella que niega la existencia de vínculo alguno entre el asegurador del responsable y la víctima de un siniestro vial, consecuencia lógica de la tesis que niega la existencia de una acción directa; y la restante, que entiende que independientemente de la carencia de un vínculo jurídico entre asegurador y damnificado, existe entre ellos una relación, fundada básicamente en la naturaleza de contrato, en el destino de la indemnización y en selectas normas legales, tesis que concede acción directa a la víctima, fundada básicamente en el otrora art. 504 del C.C.⁴⁴⁶, actual art. 1027 del C.C. y C.⁴⁴⁷

(I) TESIS NEGATORIA O RESTRICTIVA

Sostiene que entre la aseguradora y la víctima no existe nexo alguno⁴⁴⁸: su vin-

⁴⁴⁶ Art. 504 Código Civil: “Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”.

⁴⁴⁷ Art. 1027 Código Civil y Comercial: “Estipulación a favor de tercero. Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante tiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalecerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva”.

⁴⁴⁸ “Las tesis negatorias desdoblán las relaciones: por un lado, la existente entre asegurado y tercero; por el otro, la que liga al asegurado y asegurador. Tal división produce inconvenientes y ha llevado a extraer consecuencias disvaliosas: algunos sostuvieron, en los primeros tiempos, que los acreedores del asegurado ya responsable pero aun indemne en sus bienes podían, en

culación se genera a partir de la incorporación del instituto procesal del art. 118, que origina una obligación de naturaleza legal⁴⁴⁹.

Esta postura en contraposición a lo que acontece en el plano fáctico, hasta hace unos años atrás, negaba inclusive la facultad del asegurador de controvertir los hechos relativos al modo de ocurrencia del siniestro, ofrecer y producir prueba al respecto, e inclusive recurrir autónomamente⁴⁵⁰. Su intención fue claramente alejar al tercero de la relación asegurativa; pero sin embargo originó el efecto adverso: afectó la posición jurídica del asegurador, quien era un verdadero convidado de piedra en los procesos (v. gr. pronunciamientos emitidos por la SCJBA durante 1992 a 1997); sus facultades se encontraban harto limitadas, alterando la igualdad de partes, y con ello, el equilibrio que el debido proceso

caso de quiebra de éste, apropiarse a prorrata de la indemnización debida al tercero; otros, que el asegurador no podía pagar al tercero, al que consideraban ajeno al contrato, sin contar con autorización del asegurado, único acreedor que reconocían respecto del asegurador; otros, que el tercero no tiene acción directa contra el asegurador, por lo que sólo puede llegar a éste a través de la acción subrogatoria; ahora, ya dentro del sistema instituido por la ley 17.418, se plantean cuestiones como las de si el asegurador puede controvertir aspectos relativos al hecho invocado por el actor como generador de responsabilidad del asegurado, y si puede ofrecer pruebas relativas al mismo; o si dicho asegurador puede o no apelar eficazmente la sentencia cuando su asegurado no lo hizo, etc.". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 173.

⁴⁴⁹ "...entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo ("Acuerdos y Sentencias", 1985-II-675 y 696, entre muchos otros). La relación obligacional legal que sí vincula a este último con el asegurado y la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora son, entre sí, absolutamente independientes, sólo enlazadas por el sistema instituido por la ley 17.418 [ED, 20-920] (art. 118): ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos los acreedores y los deudores en una y otra obligación), tienen distinta causa (en una la ley, en otra, el contrato) y además distinto objeto (en una, la de reparar el daño, en la otra, la garantía de indemnidad para el asegurado)". SCJBA, "Moyano, Soraida M. c/ Bazzi, Enrique B. (Ac. 46.334)", 31 de marzo de 1992, El Derecho, 1993, Tomo 150, p. 152.

⁴⁵⁰ "Cabe destacar también que desde posiciones fundadas en el interés económico se han estimulado algunas formulaciones contrarias al accionar directo y autónomo de las víctimas. Pero paradójicamente, tales posturas han producido un efecto netamente adverso. Tanto se intentó alejar al tercero respecto de la relación asegurativa, que se ha llegado al dictado de algunas decisiones que afectan profundamente la posición jurídica del asegurador tal como acontece en el pronunciamiento que aquí se comenta [SCJBA, "Moyano, Soraida M. c. Bazzi, Enrique B. s. Daños y Perjuicios", ob. cit., p. 149]; en tales decisorios no se lo deja ya a éste apelar la sentencia si no lo hizo su asegurado, y tampoco se le permite controvertir los hechos relativos a la responsabilidad del causante del daño y, por ende, ofrecer prueba sobre tales hechos, etc. Tanto se quiso alejar al tercero de la relación asegurativa que terminó el asegurador resultando un extraño a la relación obligacional de responsabilidad civil. A ello conduce el convertir al asegurador en un mero garante indirecto del asegurado, ajeno a la relación obligacional de responsabilidad civil (en función de la cual, empero, puede llegar a ser condenado en la medida del seguro)". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., nota p. 174.

exige. En definitiva, terminó el asegurador resultando un extraño a la relación obligación de responsabilidad civil⁴⁵¹.

(II) TESIS AMPLIA

Argumenta que el damnificado es el único sujeto legitimado a reclamar, y por ende, a percibir la indemnización del seguro: es el destinatario natural y exclusivo; ergo, su accionar apodócticamente deber ser directo, eliminado a cualquier persona interpuesta⁴⁵². Establece que, en consonancia con ello, el art. 118 de la LS, consagró un privilegio de la víctima sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste.

El designio de la llamada en garantía del damnificado regulada por la norma, no obstante ser calificado de injerto introducido por la ley dentro de la estructura normativa resultante del contrato, es posibilitar y facilitar el reclamo del tercero⁴⁵³. Ello debido principalmente al elevado interés social que existe en que los perjudicados reciban un rápido e integral resarcimiento de sus dolencias. Aquel mecanismo procesal, genera efectos en beneficio de los damnificados⁴⁵⁴, a saber:

- (i) Lleva obligadamente al proceso al asegurador del demandado, en virtud a lo previsto en el contrato. Se trata de un supuesto de extensión de demanda.
- (ii) Limita las defensas del asegurador, ergo el derecho de la víctima es más extenso que el del propio asegurado.
- (iii) Extiende los efectos de la sentencia al asegurador.
- (iv) Otorga privilegio sobre la suma asegurada, que corrobora la exclusiva legitimación de la víctima, y su derecho a percibir la indemnización.

⁴⁵¹ Ídem.

⁴⁵² “Vemos entonces que existe sólo un legitimado para el cobro de la indemnización, sólo un acreedor de “indemnización”: el tercero damnificado (ya que el asegurado sólo tiene un derecho a reclamar “indemnidad”, pues no sufrió el daño concreto). De allí que, reiteramos, su accionar no puede ser sino “directo”. Ibídem, p. 160.

⁴⁵³ Ídem.

⁴⁵⁴ Ídem.

(v) El damnificado acciona directamente, evitando los inconvenientes de la acción subrogatoria, y se apropia directamente de la indemnización sin pasar por otros patrimonios.

Por todo ello, concluye esta tesitura, en que es insostenible la inexistencia de vínculo de la víctima con el asegurador⁴⁵⁵ y el contrato de seguro⁴⁵⁶.

3.6. CONCURRENCIA DE OBLIGACIONES

(I) ORIGEN

En los pasajes de la historia, su aparición se remonta al Derecho romano⁴⁵⁷; reconocidas posteriormente por el Derecho francés⁴⁵⁸, las obligaciones concurrentes fueron introducidas en el Código Civil velezano, por la reforma dispuesta por la Ley 17.711, en torno a la responsabilidad civil extracontractual, y para los supuestos de pluralidad de responsables⁴⁵⁹. Su campo de aplicación, admitido por

⁴⁵⁵ “Mal puede entonces sostenerse que el tercero damnificado no tiene vínculo que lo ligue al asegurador ni al contrato de seguros. ¿Cómo se explica, de ser así, que el asegurador vea legalmente limitadas sus defensas frente a ese tercero (inoponibilidad de las defensas nacidas después del siniestro), si éste fuera realmente un personaje extraño a la relación asegurativa? ¿Cómo se justificaría (de ser exacta esa afirmación de alienidad de la víctima respecto del seguro) que el asegurador no pudiese liberarse frente a dicho tercero, pagando a su asegurado o acordando con éste una suma, para que luego dicho asegurado “se arregle” con el damnificado reclamante?”. Ídem.

⁴⁵⁶ “El damnificado, a través de la citación en garantía del art. 118 de la LS, se apoya en el contrato de seguro, reclamando la prestación que allí prometió el asegurador, prestación que consiste, precisamente, en indemnizar a la víctima para “dejar indemne” al asegurado (víctima que, además, constituye el único sujeto legitimado para recibir la faz concreta –indemnización– de esa prestación)”. Ídem.

⁴⁵⁷ “El derecho romano distinguía dos formas de solidaridad: la perfecta, que daba nacimiento a las obligaciones “correales”, y la imperfecta u obligaciones in solidum. Las primeras provenían de una estipulación y daban origen a una solidaridad plena en sus efectos; las segundas eran ajenas a toda idea de convención y si bien cada deudor respondía por el todo, no existía entre los varios coobligados una recíproca representación, de forma tal que lo obrado por uno de ellos no propagaba sus efectos a los demás”. ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Curso de obligaciones*, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, t. II, p. 213.

⁴⁵⁸ “En el derecho francés, Demolombe rectifica el concepto de las obligaciones in solidum sosteniendo que la ley sólo ha instituido una única forma de solidaridad, que es perfecta y produce todos los efectos previstos por la norma jurídica; se derivó así de la solidaridad imperfecta a las obligaciones in solidum, como tipo distinto aunque paralelo al de las obligaciones solidarias”. COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia P., “¿El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 916.

⁴⁵⁹ BORDA, Guillermo A., “Reforma del Código Civil. Responsabilidad extracontractual (I)”, *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 30, Buenos Aires, 1970, p. 812. “Entre nosotros, ante todo se recurrió al concepto de las obligaciones “in solidum”, para sostenerse por algunos autores su

la jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera (v. gr. Francia), corresponde a los casos de responsabilidad del autor del daño y de su asegurador, con relación a la víctima del hecho ilícito perjudicial. El fundamento en general admitido para este tipo de obligaciones, se halla en la idea de garantía, de ofrecer a la víctima la mayor posibilidad de ser indemnizada frente a los diversos codeudores. Precisamente, acordársele al damnificado la doble chance de poder percibir íntegramente la indemnización, indistintamente del autor del daño o de la compañía aseguradora, es como mejor se cumplimenta aquella télesis o finalidad tuitiva⁴⁶⁰.

(II) PROCESO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

La presencia del asegurador en el proceso⁴⁶¹, incorpora a un sujeto distinto del responsable del daño⁴⁶², y origina obligaciones conexas o concurrentes⁴⁶³, en las cuales dos o más sujetos aparecen obligados con respecto a un acreedor⁴⁶⁴,

existencia, entre los distintos copartícipes de un hecho ilícito culposo, con anterioridad a la reforma del Código Civil dispuesta por la ley 17.711. Después de ésta, con el agregado introducido al art. 1109 CC., ya no caben dudas de que todos los copartícipes responden solidariamente en los cuasidelitos, razón por la cual este supuesto ha quedado correlativamente descartado del ámbito de las obligaciones “concurrentes”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 511.

⁴⁶⁰ *Ibídem*, p. 512.

⁴⁶¹ “La condición de parte procesal del asegurador, en el proceso promovido por el damnificado, viene dada conexasmente, 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 lo legitima para accionar o contradecir”. STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...”, ob. cit., p. 287.

⁴⁶² “Se acuerda a la víctima la doble chance de poder percibir íntegramente la indemnización, indistintamente del autor del daño o del asegurador. Hay una convergencia de pretensiones ejercidas por la víctima que, con diferentes posibilidades de condena, atrapan a los dos deudores que se yuxtaponen en distintas funciones de responsabilidad y garantía: el autor del daño y quien asegura”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., p. 934.

⁴⁶³ “Al lado de las obligaciones mancomunadas existen, en efecto, otras que no pertenecer a ese género, conocidas como “conexas” o “concurrentes” [...]. Precisamente, como ejemplo típico de esta clase de obligaciones, “conexas” o “concurrentes”, se ha mencionado entre nosotros la obligación de indemnizar que tendrían, en la hipótesis de un incendio provocado, el incendiario y el asegurador de la víctima; aunque el primero la deba a raíz del actor ilícito por él cometido y el segundo en virtud del contrato de seguro precedentemente celebrado con el damnificado”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 509.

⁴⁶⁴ “En la clasificación de las obligaciones de sujeto plural, se reconoce la existencia de las llamadas obligaciones conexas o concurrentes, en las cuales dos o más sujetos aparecen obligados respecto a un acreedor, por una misma prestación, pero en virtud de diferentes causas jurídicas”. LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 589.

por una misma prestación, pero en virtud de distintas fuentes jurídicas, de forma tal que las diversas deudas son independientes entre sí, pese a existir entre ellas la conexión resultante de estar referidas a un idéntico objeto⁴⁶⁵.

Las obligaciones concurrentes poseen identidad de sujeto activo y un mismo objeto, aunque tiene diversidad de deudores y las causas de deber de los mismos son distintas. Su concepto presupone la existencia de dos o más obligaciones que son independientes entre sí, atento que nacen de diferentes causas, pero las mismas concurren en cuanto poseen el mismo objeto debido a favor de idéntico acreedor⁴⁶⁶. No se trata de una sola obligación a cargo de dos deudores, el causante del daño y su aseguradora, sino de dos obligaciones nacidas de fuentes diversas⁴⁶⁷.

Sin embargo, cuando el asegurador es convocado al proceso de daños impetrado por el damnificado en contra del responsable, la independencia propia de las obligaciones concurrentes se relativiza; ello merced a que el sistema de LS en el art. 118 enlaza ambas obligaciones⁴⁶⁸, al disponer que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable con él en la medida del seguro (cfme. 3º párrafo art. 118, LS). En el supuesto nace a favor de la víctima un derecho que surge de una obligación concurrente de fuente legal para reclamar al asegurador el monto de la condena⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., p. 933.

⁴⁶⁶ COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, "¿El seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 916.

⁴⁶⁷ STIGLITZ, Rubén S., "Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...", ob. cit., p. 287.

⁴⁶⁸ "El ingenioso mecanismo técnico que ha montado el régimen de responsabilidad y garantía instaurado por el ordenamiento de seguros, decreto ley 17.418, en el precepto básico que es la norma del art. 118. Hay una convergencia de pretensiones ejercidas por la víctima que, con diferentes posibilidades de condena, atrapan a dos deudores que se yuxtaponen en distintas funciones de responsabilidad y garantía: el autor del daño y quien asegura, en un grado no siempre idéntico en lo que hace a la cuantificación, la efectividad directa y principal de esa responsabilidad (la compañía aseguradora que hace de deudora del responsable directo). Planos superpuestos que concurren para una finalidad común de política jurídica pero que se mueven en zonas autónomas dentro de esta compartida meta social superior". MORELLO, Augusto M, "El contenido complejo...", ob. cit., p. 453.

⁴⁶⁹ COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, "¿El seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 917.

El damnificado debe dirigir la pretensión en contra del responsable, y puede hacerlo en contra de su asegurador⁴⁷⁰. Si bien es cierto que se le acuerda la doble chance de poder percibir íntegramente la indemnización, indistintamente del autor del daño o del asegurador; no es menos cierto que, el sujeto financieramente solvente, que en la mayoría de los casos finalmente soportará las consecuencias negativas de los siniestros, será el asegurador.

Habiendo el damnificado cumplido con los recaudos exigidos por la norma, a saber: llevar al asegurador del responsable al proceso y obtener una sentencia condenatoria; el pronunciamiento dictado revestirá fuerza de cosa juzgada también con relación al asegurador, y será ejecutable en su contra⁴⁷¹, sin necesidad de cumplir a su respecto con ningún otro trámite procesal; todo ello, en la medida de la cobertura del seguro⁴⁷².

En el caso bajo escrutinio coexisten dos obligaciones de distinta fuente para satisfacer una única prestación, y si bien se trata de un supuesto de obligaciones conexas o concurrentes⁴⁷³, sus efectos, en definitiva, son bastante similares a

⁴⁷⁰ “Es que, obviamente, tal es lo que sucede entre nosotros a partir de la entrada en vigencia de la ley 17.418, la cual si bien impone a la víctima la necesidad de accionar contra el responsable del daño y citar en garantía, en ese mismo juicio, al asegurador, vedándole por lo tanto la posibilidad de demandar directamente a este último con prescindencia del deudor”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 512.

⁴⁷¹ “Se concreta así ex lege, un claro supuesto de obligaciones “conexas” o “concurrentes”, tal como ha sido resuelto ya concretamente, en varias oportunidades, por nuestra jurisprudencia”. Ídem. “Se trata de dos obligaciones distintas que pesan sobre una y otra demandada, cada una de las cuales tiene el mismo objeto, a saber: la reparación del daño que ha sufrido el damnificado. De ahí que corresponda con arreglo a lo dispuesto en los arts. 109 y 118, tercera parte ley de seguros 17.418, especificar que la condena... se hará efectiva íntegramente contra uno u otro de los deudores indistintamente, aunque con la aclaración de que el pago que cualquiera de ellos realice en esa medida total será cancelatoria del crédito del accionante”. CNCiv., sala A, “Sursum, Coop. Seg. c/ López”, 29 de junio de 1972, El Derecho, 1972, Tomo 44, p. 569; ídem, “Brújula Cia. Seg c/ Carboni”, 2 de diciembre de 1971, Jurisprudencia Argentina, 1972, Tomo 14, p. 303; SCJBA, “Ostoin de Schwemer, María c/ Vigo, Eladio”, 18 de febrero de 1975, El Derecho, 1975, Tomo 61, p. 188 y Jurisprudencia Argentina, 1975, Tomo 27, 1975, p. 451.

⁴⁷² STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 512.

⁴⁷³ “Se trata de dos obligaciones concurrentes, que aunque difieren en cuanto a su causa y al sujeto pasivo de una y otra deuda, coinciden en cuanto a la identidad del mismo sujeto activo y al mismo objeto debido, esto es, la reparación del daño sufrido por el damnificado (JA 14-1972-303)...”. SCJBA, “Ostoin de Schwemmer, María S. c/ Vigo, Eladio”, ob. cit., p. 452.

los de las obligaciones solidarias en cuanto atañe a las relaciones entre las partes acreedora y deudora⁴⁷⁴.

3.7. PRESENCIA INESCINDIBLE DEL ASEGURADO EN EL PROCESO

Desde el nacimiento mismo de la LS, existe unanimidad doctrinaria y jurisprudencial en exigir la participación del asegurado en el proceso de daños y perjuicios al que es llevado su asegurador. La jurisprudencia, en autos: Irigo c. Cabrera, morigeró ciertamente el recaudo, al exigir al menos la presencia del conductor en lugar del asegurado. En definitiva, hay uniformidad absoluta en la imposibilidad de que el asegurador transite independientemente aquel proceso, que sea el único y excluyente demandado.

El motivo de la obligación de la víctima de accionar contra el asegurado para poder hacerlo contra el asegurador, en general, se funda en la protección de los derechos del asegurador⁴⁷⁵ y en la naturaleza de la citación en garantía, establecida en el art. 118 de la LS, debido a que no puede haber citación de un tercero que preste garantía asegurativa si no existe un principal demandado⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 509. Agregan los autores en la página 510 de la pub. citada: "En estas situaciones, se ha dicho, nos hallamos en presencia de una suerte de responsabilidad colectiva, generadora de obligaciones que, pese a no ser solidarias, de todas formas significan para la víctima la posibilidad de poder reclamar la totalidad de la reparación a uno cualquiera de los deudores".

⁴⁷⁵ "El asegurador se presenta al proceso con el objeto de ejercer su derecho de defensa y eventualmente hacer valer las que le son propias (nacidas del contrato y con los alcances del art. 118 y sgts.) y las de su asegurado (conforme ya lo ha admitido pacíficamente la jurisprudencia y emana de la ley). Que el asegurado deba ser demandado necesariamente no impide en modo alguno el ejercicio de esos derechos, excepto cuando exista conflicto de intereses entre las partes del contrato de seguro, supuesto en que el asegurado será el interesado en participar del proceso y el asegurador se encuentra siempre facultado a hacerlo. Que se accione contra el asegurado no resulta en todos los casos garantía alguna para el asegurador. Es más aún, puede ser en muchos casos una verdadera carga para el asegurador como lo indica la práctica del foro". FREGA, Jorge O., "Seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., pp. 215-216.

⁴⁷⁶ "Respecto de la supuesta necesidad que exista un demandado "principal" para que haya un "citado en garantía" no es más que una cuestión nominal. Como ya se expresara hay una verdadera acción directa, cuya autonomía funcional fue impedida en aras de un estricto respeto a la "naturaleza" jurídica de la relación del tercero con la aseguradora que encuentra su hilo conductor en el asegurado. Por supuesto que la víctima acciona en la medida del contrato de seguro y con tal limitación responde el asegurador, pero como es sabido, ese límite no es absoluto. Así, el asegurador no puede oponer las defensas nacidas con posterioridad al siniestro. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de repetición posterior contra el asegurado, significa una importante excepción a la regla antes descripta". Ibídem, p. 216.

Carece de significado obligar al tercero a demandar al asegurado cuando el objetivo del seguro de responsabilidad civil consiste en mantenerlo indemne y por ende, lo más alejado posible de las consecuencias del hecho dañoso. Participar de un proceso como demandado siempre tiene un “costo” directo o indirecto que si no fuera impuesto por la ley, podría ser suplido en muchos supuestos con la colaboración que el asegurado debe brindar al asegurador para que este actúe en el pleito judicial⁴⁷⁷.

En definitiva, en los tiempos que corren, es conveniente otorgarle al damnificado, epicentro del sistema y verdadero destinatario de la indemnización, la elección de quién, o en su caso, quiénes, serán los sujetos demandados; y no de exigirle legalmente, la presencia –estéril en la inmensa mayoría de los casos– del asegurado en el proceso. Es lo que desde sus orígenes, en nuestro medio, permite la ley laboral. Otrora con la Ley 9688, y actualmente mediante la Ley No. 24.557, de Riesgos del Trabajo, Ley No. 26.773, de Ordenamiento de la Reparación de los Daños derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y Ley No. 27.348, Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

⁴⁷⁷ Ídem.

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 reticencias 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 mediano, 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 CN⁵⁴⁴. 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 *Ibíd*em, 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”. *Ibíd*em, p. 163.

⁵⁶⁴ *Ibíd*em, 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 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 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). Ibídem, 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”. Ibídem, 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”. *Ibídem*, 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 el 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. Restrinxía 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)”. *Ibíd.*, 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.

CAPÍTULO V

LA ACCIÓN DIRECTA EN EL DERECHO COMPARADO

1. TENDENCIA CONTEMPORÁNEA

Con variados matices y condimentos propios de la cultura regional de que se trate, la legislación de los países más desarrollados de la Tierra, incluso en forma creciente la legislación generalizada de los países en despegue; muestran una tendencia globalizada hacia la protección de los terceros damnificados en los accidentes de tránsito⁶⁸⁰, con el prístino propósito de salvaguardar sus derechos; como también se advierte una creciente evolución hacia la consagración de un sistema de protección social⁶⁸¹. Ello es tan así, que el seguro de responsabilidad civil⁶⁸² como mecanismo de resguardo del patrimonio del asegurado,

⁶⁸⁰ “La protección de la víctima preocupa particularmente al legislador, en especial a la que sufre un accidente. Es por ello que no casualmente los seguros obligatorios nacieron respecto de aquellos donde más se producen, ello es en el tránsito automotor. La gran cantidad de perjudicados y la presión social por acudir a su asistencia motivaron la aparición de seguros obligatorios para cubrir este tipo de riesgos”. FREGA, Jorge O., *El reclamo ante del asegurador*, DyD, Buenos Aires, 2017, p. 235.

⁶⁸¹ “El estado insular de Nueva Zelanda puso coto al hondo inconveniente social generado por los accidentes producidos por el tráfico, a través de la consagración de un sistema de seguridad social y la creación de un fondo estatal a fin de soslayar las devastadoras consecuencias sufridas por las víctimas. Al frente de la ejecución del sistema se encuentra un ente estatal de seguridad (*Accident Compensation Commission*), cuyos objetivos, entre otros, son: el pago de la indemnización a los damnificados, la reeducación y la prevención de daños. El patrimonio de afectación destinado al cumplimiento de la política de seguridad social se encuentra conformado por tres fondos, a fin de afrontar divergencias de disímiles naturaleza, a saber: (i) el primero, cubre a los trabajadores e independientes por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; (ii) el segundo, protege a las víctimas de los accidentes de tránsito originados en el país; y (iii) el tercero, de carácter residual y financiado por el estado, resguarda a los damnificados por el uso de los automóviles en el país que no estuvieren comprendidos en los dos fondos descriptos precedentemente (v. gr. extranjeros)”. MESSINA, Graciela, *La responsabilidad civil en la era tecnológica, tendencias y prospectiva*, 2ª ed., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 205.

⁶⁸² “El cambio de los seguros de responsabilidad civil por los de accidentes personales es una tendencia que aparece con las leyes noruegas de 1912 y 1926, las de Finlandia de 1960, la de numerosos estados de Norteamérica, la ley de Québec (Canadá) de 1977, la de Israel de 1975, la de India de 1982 y en América, las de Brasil, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Perú, Chile y Ecuador. Por medio de este esquema se establece un seguro personal por accidentes personales tomado por quien es titular o responsable del uso del automotor a favor de un beneficiario indeterminado pero determinable y por suma asegurada que establece la misma ley o reglamentación”. FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 236.

con su obligatoriedad mutó radicalmente su concepción⁶⁸³ al extremo de transformarse en un instrumento de eminente protección de la sociedad⁶⁸⁴.

En este orden de ideas, la tendencia de la legislación universal es aceptar la acción directa⁶⁸⁵, sea sólo para el caso de quiebra del asegurado⁶⁸⁶, o para todos los supuestos⁶⁸⁷. Su ejercicio en contra del asegurador, sin necesidad de pretender previa o concomitantemente, en contra del asegurado, requiere su específica regulación legal⁶⁸⁸, o en su caso, el reconocimiento a los damnificados de ostentar el carácter de beneficiarios del seguro, desde el momento del evento dañoso, con el loable designio de otorgarles a ellos directamente la in-

⁶⁸³ “Como señala Garrigues, “en realidad fue el derecho de la víctima el que pasó a primera línea”, alejando a este tipo de seguro, del esquema clásico de seguro de responsabilidad civil”. BARBATO, Nicolás H., “El seguro obligatorio automotor establecido por el artículo 68 de la “Ley de Tránsito” 24.449 (virtudes y defectos), *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C., La Ley, Buenos Aires, p. 1016.

⁶⁸⁴ “Se indica que los seguros obligatorios de responsabilidad civil son actualmente mecanismos de protección social, transformándose de una cobertura para proteger al asegurado (su patrimonio) a un amparo para socorrer a las víctimas. Se apoya la protección social en la ley de los grandes números para diluir el riesgo y se obliga a las aseguradoras a asumir esos riesgos [...]. En las leyes de seguros obligatorios de responsabilidad civil se advierte la evolución de un sistema de protección social cuyo destinatario es la colectividad que resulta perjudicada [...]”. PAGÉS LLOVERÁS, Roberto M., “Responsabilidad civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. E, La Ley, Buenos Aires, 2004, pp. 1462-1463.

⁶⁸⁵ “Cabe tener en cuenta que el ejercicio de una acción directa contra la aseguradora en cabeza de la víctima, se basa en un indiscutible interés social en proteger a ésta, que trasciende la mera incolumidad del patrimonio del asegurado, circunstancia que es claramente perceptible en el caso del seguro de responsabilidad frente a terceros y su obligatoriedad en relación con los automóviles”. Cámara Civil Neuquén, sala 1, “Fuentes, Carlos Alberto c/ Pascual, Miguel Ángel y Otros s/ Daños y Perjuicios”, 19 de junio de 2001, p. 2, <http://200.41.231.85/cmoeext.nsf/e7aa66ac5874f91802568a9004df014/80aa92e408ade197032570610069b8c1?OpenDocument>, 11 de mayo de 2020.

⁶⁸⁶ “Dinamarca, ley de 1930, art. 95; Noruega, ley de 1930, art. 95; Alemania, ley de 1908, art. 157; Finlandia, ley de 1925, art. 8”. HALPERÍN, Isaac, *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., p. 468.

⁶⁸⁷ “Suiza, ley federal del 15 de marzo de 1932, art. 49; Checoslovaquia, ley de 1935, arts. 122 y 123, bajo forma de un privilegio; Suecia, ley de 1929, art. 3; Francia, ley de 1930, art. 53; China, ley de 1929, art. 55; Inglaterra, ley de 1930; Yugoslavia, ley de 1934”. Ídem. “Algunas legislaciones se limitaron a reconocer al tercero una prenda sobre la indemnización debida por el asegurador, que ya funcionaba en “todos” los supuestos (ley suiza, art. 60; ley austríaca art. 127), o bien “únicamente” en el caso de quiebra del asegurado (ley alemana, art. 157; ley inglesa de 1930), prenda que para gran parte de la doctrina tenía como efecto dar al tercero una acción directa contra el asegurador”. MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 386.

⁶⁸⁸ “La acción directa del damnificado contra el asegurador del responsable civil, requiere de su admisión expresa por el ordenamiento legal”. STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...”, ob. cit., p. 287.

demnización⁶⁸⁹. Su consagración legal representa innegables ventajas a las víctimas; empero su concesión aislada no importa definitiva solución a la endemia mundial de los accidentes de tránsito, en la medida de que no se encuentre acompañada por un régimen de responsabilidad civil del propietario o usuario de máquinas y vehículos peligrosos, y complementado con la existencia de un plejo legal que regule el seguro obligatorio de la responsabilidad civil⁶⁹⁰.

Las funciones económica⁶⁹¹ y social⁶⁹² que ostenta el seguro de responsabilidad civil⁶⁹³, exigen impostergablemente en el interregno internacional, la consagración de una acción en beneficio de la víctima del siniestro, que le permita pretender en forma directa en contra del asegurador del responsable⁶⁹⁴, sin intermediarios y sin la presencia de cualesquier otro sujeto en el proceso (v. gr. titular registral, guardián⁶⁹⁵, asegurado, conductor habilitado, etc.).

⁶⁸⁹ “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 como por ejemplo el art. 76 de la ley española de contrato de seguro en cuanto consiente a favor del “perjudicado o sus herederos... acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar...”, o legislaciones que atribuyan la indemnización directamente al tercero dañado a quienes se reconoce expresamente condición de beneficiarios del seguro desde el momento del siniestro, al estilo del art. 1211 del Código de Comercio de Honduras de 1950; el art. 986, apart. 2º del Cód. de Comercio de Guatemala de 1971; el art. 1428 del Código de Comercio de El Salvador de 1971; el art. 1219 del Código de Comercio de Nicaragua, etc. Hipótesis todas estas que exhiben nítidamente al tercero como beneficiario de una estipulación básica concertada en su favor entre promisorio (asegurado) y promitente (asegurador) y consecuentemente –sin que ello importe asignarle carácter de parte en la relación jurídica sustancial–, una acción directa contra el obligado”. STIGLITZ, Rubén S., “Fuerza mayor e imposibilidad jurídica...”, ob. cit., pp. 22-23.

⁶⁹⁰ HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., pp. 5-6.

⁶⁹¹ “La función económica del seguro de responsabilidad civil (mantener indemne el patrimonio del asegurado) supone el liberarlo de afrontar el eventual proceso civil propuesto por el damnificado”. ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 178.

⁶⁹² “Por otra parte, la función social de esta especie que, en ciertas ramas (caso automotores), ha llevado a convertirlo en obligatorio, determina que la persona del tercero damnificado adquiere un papel relevante al regular o prever aspectos tales como el relativa a la intangibilidad de la suma asegurada, el pago de la indemnización, etc”. Ídem.

⁶⁹³ “La relevancia económico-social de esta última cobertura [seguro sobre automotores], calificada como un “producto cultural” por Luis Martínez, ha llevado a tener que imponerla como obligatoria en numerosos países y a proponer proyectos para su imposición, en otros”. SIMONE, Osvaldo B., “Bases genéricas...”, ob. cit., p. 744.

⁶⁹⁴ “El derecho comparado es rico en ejemplos, según los cuales, la concreción de estas funciones vitales [económica y social] se pretende instaurando la acción directa del damnificado contra el asegurador como instituto de derecho material o de fondo”. ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 178.

⁶⁹⁵ Art. 1758, 2º párr. Código Civil y Comercial, Ley 26.994: “Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella”.

2. CONSAGRACIÓN NORMATIVA

La eficacia del sistema⁶⁹⁶ pende del otorgamiento al damnificado, o en su caso a sus derechohabientes, de una acción que lo vincule directamente⁶⁹⁷ con el asegurador del responsable del daño, que lo transforme lisa y llanamente, en su acreedor, para perseguir y obtener de éste la suma indemnizatoria debida. Es la consecuencia más trascendente de la consagración del seguro obligatorio⁶⁹⁸, porque caen por tierra los restantes caracteres si al final de cuentas, la víctima no materializa en tiempo y forma el cobro de su crédito al asegurador⁶⁹⁹, en la medida de lo posible y sin privilegiar la rapidez procesal por encima y en perjui-

⁶⁹⁶ La circunstancia de que la eficacia del sistema del seguro de responsabilidad civil obligatorio automotor dependa de la acción directa, para nada significa que sea la respuesta integral de las drásticas consecuencias de los accidentes de tránsito. El problema social producto de aquéllos es definitivamente más hondo, y la consagración de este instituto no hace más que constituir una de las bases para tratar de brindar, en la medida de lo posible, respuestas a las víctimas. “Indudablemente, el solo otorgamiento de una acción directa a la víctima del daño no importa solución de tales problemas sociales. Pero si cabe afirmar que un régimen de responsabilidad civil del propietario o usuario de máquinas y vehículos peligrosos, con su complemento necesario de seguro obligatorio de responsabilidad civil, o del facultativo, complementado con una caja de garantía servida por el Estado, pueden ser soluciones adecuadas de tan arduo problema”. HALPERÍN, Isaac, *La acción directa...*, ob. cit., p. 5.

⁶⁹⁷ En su tesis doctoral el ilustre Halperín explicitaba la trascendencia teórica y práctica de la consagración de una acción directa en cabeza de la víctima. La importancia teórica se traducía en la quiebra del principio general de relatividad de los contratos, al permitir accionar al acreedor en contra del sub-deudor. Pragmáticamente, y he aquí la verdadera importancia del instituto, “...la aplicación de esa acción directa al seguro de responsabilidad civil, hará más efectiva la indemnización de la víctima, el resarcimiento rápido del daño sufrido, y la pronta disponibilidad de medios para quienes, habiendo recibido injuria física que los incapacita temporaria o definitivamente para el trabajo o perdido el jefe de familia que aseguraba su sustento, hallan en la indemnización paliativo del mal que les permitirá encontrar, o crear, el remedio de esa situación. Hechos, estos, que repercuten intensamente en el medio social, con proyecciones insospechadas, pues evitan las situaciones extremas de miseria, con la secuela ordinaria de otros males aún más graves, y alivia al Estado de la pesada carga de asistencia social”. Ídem. “De esta forma, el contrato de seguro trasciende la esfera de los intereses de las partes, alcanzando a los terceros damnificados por el hecho dañoso, que se ven así favorecidos, lográndose la finalidad económico – social que caracteriza tal seguro, concebido en favor de la víctima”. STIGLITZ, Rubén S. – STIGLITZ, Gabriel A., *Seguro automotor...*, ob. cit., p. 17.

⁶⁹⁸ En nuestro país “...la imposición genérica de contratar un seguro no resulta suficiente si no se imponen los alcances de esa cobertura. Deben procurarse parámetros que permitan cubrir la necesidad efectiva evitando así que se desarrollen contratos que sólo aparentemente cubren la obligación legal pero, dada su deficiente prestación, no lo hacen en lo sustancial y, por lo tanto, no cumplen su verdadera función”. FREAGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 242.

⁶⁹⁹ “Según la experiencia argentina, la demora en el pago tiene una influencia deletérea sobre la difusión de la institución misma, y ese efecto no se limita al asegurador desleal. Ocurre especialmente en los ramos del seguro de la responsabilidad por el automóvil, de daños de automotores y de robo de éstos. Tal situación se complica por la conducta de los aseguradores en materia de liquidación de siniestros”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica...*, ob. cit., p. 145.

cio de la igualdad de partes, que sin excepción debe constituir uno de los basamentos sobre los que reposa el proceso dispositivo. Es el instrumento por excelencia del sistema de seguro obligatorio que posibilita asegurar el destino de la indemnización.

Sin embargo, deviene imprescindible distinguir si la contratación es voluntaria, o en su caso obligatoria⁷⁰⁰. Así, en los sistemas normativos mundiales, a modo genérico, los seguros obligatorios automotores otorgan acción directa a la víctima en contra del asegurador⁷⁰¹; mientras que los seguros voluntarios, si bien conceden algún tipo de prerrogativa a los damnificados (v. gr. privilegio sobre la suma asegurada), exigen inescindiblemente la presencia del asegurado en el proceso, que autorice a demandar al asegurador.

Como seguidamente se verá, ello acontece en la mayoría de los regímenes previstos en los distintos países, a saber:

2.1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Abierto a debate, innegablemente es junto con el Reino Unido de Gran Bretaña, una de las naciones más ricas en modalidades y variables asegurativas cuya mera enunciación y conceptualización excedería las fronteras de este trabajo. En lo que aquí concierne, consagra y regula la cobertura denominada *no fault*⁷⁰²

⁷⁰⁰ “Entonces, un seguro obligatorio es un sistema que tiene como objeto principal garantizar el acceso al damnificado de una indemnización pronta y suficiente. Es por ello que la tendencia general ha sido la de abandonar el régimen de la culpa para los seguros obligatorios y dejarlos reservados a los seguros de responsabilidad civil voluntarios. El régimen más cercano en tal sentido es el de la ley de seguros de Nueva York que en su artículo 167 b), otorga acción directa al tercero [...]. Dicha ley estableció un régimen denominado no fault - sin culpa- a modo de seguro obligatorio con una cobertura contra daños personales para quienes han resultado lesionados en un accidente independientemente de quién causó el accidente o sobre quién recae la responsabilidad”. FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 240.

⁷⁰¹ “Entre las leyes de seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños producidos con automotores que prevén la acción directa, pueden mencionarse la ley sueca del 10/5/29, la suiza de 1932, la belga de 1956, la alemana de 1965, la española de 1962 y la francesa de 1968”. MORANDI, Juan Carlos Félix, “El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit. p. 690.

⁷⁰² “La intención de las leyes no-fault es eliminar las demandas y pleitos de responsabilidad de lesión en accidentes pequeños, buscando el pronto pago de las cuentas médicas y de salarios perdidos sin ninguna discusión sobre quién causó el accidente, pero proporcionando una cobertura muy limitada”. PAGÉS LLOVERÁS, Roberto M., “Responsabilidad civil y seguros...”, ob. cit., p. 1464.

(sin culpa), donde resulta intrascendente las actuaciones de los protagonistas y la causalidad del siniestro⁷⁰³. La aseguradora se encuentra obligada a cumplir con la prestación asumida, independientemente de la intervención del conductor asegurado y/o del tercero víctima en la producción del evento o de su realización por fuerza mayor. Es imperativo u obligatorio en diecinueve Estados y el Distrito Federal de Columbia⁷⁰⁴. El propósito perseguido con este sistema asegurativo es eliminar contiendas judiciales en accidentes de bajas consecuencias dañosas. Como contrapartida a la indiferencia del origen del accidente, las indemnizaciones son limitadas y normalmente comprensivas de la totalidad –o en su caso porcentaje–, de los gastos médicos, hospitalarios, funerarios y salarios caídos. Para los supuestos en que la magnitud del daño supere el límite previsto por la modalidad *no fault*, está prevista la cobertura *med pay*⁷⁰⁵. Por último, es de hacer notar que el país también ofrece un esquema asegurativo denominado Seguro contra Conductores No Asegurados (*Uninsured Motorists* o U.M.), el cual, como su nombre lo indica, cubre a sus asegurados frente a los daños personales sufridos, causados por un tercero conductor no asegurado. La aseguradora tiene la facultad de repetir el pago contra el tercero causante del evento⁷⁰⁶.

2.2. ITALIA

El art. 144 del *Codice delle Assicurazioni Private* – Código de los Seguros Privados – establece la acción directa para el seguro obligatorio de responsabilidad por accidente de vehículos.

Por su parte, el Código Civil, respecto a los seguros en general, dispone que asegurador tiene la facultad de pagar directamente al tercero perjudicado, previa

⁷⁰³ Sin embargo, es de hacer notar que dentro de este esquema asegurativo consagrado en la mayoría de los Estados de la Unión americana, incluso el conductor asegurado está cubierto, y por tanto recibe el cheque indemnizatorio de su aseguradora luego de un accidente sin entrar a considerar la autoría de la falta.

⁷⁰⁴ New York, Michigan, Massachusetts, Arkansas, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Kansas, Kentucky, Maryland, Minnesota, New Jersey, North Dakota, Oregon, South Carolina, South Dakota y el District of Columbia.

⁷⁰⁵ "...es la cobertura en exceso que cubre los gastos una vez que se agota la cobertura médica no-fault, la que generalmente tiene un tope de U\$S10.000 ó menos". PAGÉS LLOVERÁS, Roberto M., "Responsabilidad civil y seguros...", ob. cit., p. 1463.

⁷⁰⁶ JULIAN, Ramiro D., *El seguro...*, ob. cit., pp. 235-236.

comunicación al asegurado, y que al ser demandado puede traer en causa al asegurado (art. 1917, inc. 2 y 4). La doctrina⁷⁰⁷ y la jurisprudencia se han negado a construir, sobre estos elementos normativos, una propia acción directa⁷⁰⁸.

De acuerdo a las enseñanzas del maestro Donatti, el art. 1923 del Código Civil italiano, concede al damnificado un privilegio sobre la suma asegurada, e implementa a efectos de su materialización la acción directa⁷⁰⁹. El art. 2767 del Código Civil italiano de 1942 establece que en caso de seguro de responsabilidad civil, el crédito del damnificado al resarcimiento tiene privilegio sobre la indemnización debida por el asegurador⁷¹⁰. Y el art. 1917 del ordenamiento de marras, prevé que el asegurador tiene la facultad, previa comunicación al asegurado, de pagar directamente al tercero damnificado la indemnización debida, y está obligado al pago directo si el asegurado lo requiere. Además, el asegurado demandado por el tercero puede exigir que se cite a juicio al asegurador, debiendo reputarse todo ello inderogable por el contrato de seguro, salvo en la medida más favorable al asegurado (cfme. art. 1932)⁷¹¹.

2.3. FRANCIA

El tema de la acción directa⁷¹² integra la materia de interpretación judicial, más que legal⁷¹³. En 1926 la Corte de Casación se inclinó por esta práctica solu-

⁷⁰⁷ “La doctrina italiana mayoritaria ha sostenido el rechazo a la acción directa por medio destacados autores como Viterbo, Graziani y Vivante”. FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit. p. 252.

⁷⁰⁸ *Ibídem*, p. 248.

⁷⁰⁹ ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., “Análisis...”, ob. cit., p. 749.

⁷¹⁰ “El Código Civil italiano, estableciendo en el art. 2767 la existencia de un privilegio del crédito del damnificado sobre la indemnización debida por el asegurador, parte de la doctrina negó la acción directa, habiendo por el contrario algunos autores sostenido su existencia basados en el privilegio”. MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios ...*, ob. cit., p. 386.

⁷¹¹ SPOTA, Alberto G., “El seguro de responsabilidad...”, ob. cit., nota pp. 294-295.

⁷¹² “En Francia, país donde la doctrina y la jurisprudencia han llegado a construir un acabado sistema sobre el punto que nos ocupa, el problema de la acción directa de la víctima contra el asegurador ha sido de lenta y difícil gestación. Carentes, como nosotros, de una disposición particular, y apremiados por urgentes necesidades sociales y económicas, debieron echar mano a textos sancionados para otros géneros de seguro, o valerse de reformas parciales a ciertos institutos del código civil. Hasta 1913, año en que se promulga la ley de mayo 28, complementaria del art. 2012 del código Napoleón, y en virtud de la cual se declaran privilegiados sobre ciertos bienes “los créditos nacidos de un accidente en provecho de los terceros lesionados por ese accidente o de sus herederos, sobre la indemnización de que el asegurador de la responsabilidad civil se reconoce o ha sido judicialmente reconocido deudor, en razón de la convención de

ción⁷¹⁴ para salvar el vacío legal⁷¹⁵. La ley de 1930⁷¹⁶, garantizó mediante el pago a la víctima un efecto de la acción directa que ya era admitido por el realismo

seguro”, jurisprudencia y doctrina, esta última excepción hecha de LABBÉ, aceptaban como axioma la imposibilidad de la víctima de ejercitar contra el asegurador una acción directa por cobro de la indemnización originada en el accidente. Para rechazar esta acción, los autores hacían méritos en la falta de vinculación jurídica entre la víctima y el asegurador [...]”. A partir de esta fecha, la opinión jurídica francesa parece vivir en constante agitación, hasta que por fin su Corte de casación dicta su sentencia de junio 14 de 1926, que viene a poner término a tan larga controversia. El concepto del alto tribunal –resolución inspirada en la opinión de su eximio consejero AMBROISE COLIN– “la víctima de un accidente encuentra, en el derecho propio que le es conferido por la ley sobre la indemnización debida por el asegurador de responsabilidad y en la obligación impuesta de conservar esta indemnización en su interés, la fuente de una acción directa. Sentada la doctrina, era necesario encontrarle su justificativo ante los principios existentes. Para JOSSE RAND, la solución de la Corte debe colocarse bajo la protección del concepto de la estipulación por otro, y considerarse que asegurador y asegurado entendieron convenir en el interés eventual de la víctima posible. [...] el gran jurista completa su pensamiento sobre el punto con apreciaciones inspiradas directamente en las necesidades económicas y sociales de la hora actual”. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios...*, ob. cit. p. 101.

⁷¹³ “La ley francesa de 1930, cuyo art. 53 dio lugar a que la doctrina y la jurisprudencia discutieran si consagraba un “derecho de preferencia”, o un derecho exclusivo prendado, o bien si en virtud de esa disposición legal se operaba una “transformación” del derecho del damnificado en un crédito contra el asegurador”. MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit. p. 387.

⁷¹⁴ Calificación que destaca la sentida necesidad de corregir un criterio legal precluido por autoridad de los hechos sociales, no contando sino con los preceptos legales de la ley común, puesto que la ley del 28 de mayo de 1913, de adición al art. 2021 del C.C., establece un privilegio, pero no la acción directa. Tampoco la instituye la ley del 13 de julio de 1930, no obstante la doctrina vacilante y disidente encontró en esas leyes, particularmente en la última, una satisfacción legal suficiente. La jurisprudencia, con el C.C. pudo enfrentar la demanda de mejor justicia en el intervalo de ambas leyes. Su decisión vino así a ser ratificada por la ley de 1930, que aseguró con el pago al damnificado un efecto de la acción directa ya admitido por el realismo judicial. Del Voto del Dr. Funes, que integró la disidencia en el memorable fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal: “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”, ob. cit., p. 291.

⁷¹⁵ “En el año 1926, la Corte de Casación Francesa utilizó el recurso de apelar a la estipulación a favor del tercero prevista en su Código Civil para salvar el vacío legal [...]. La tesis de la acción directa derivada de la estipulación a favor de tercero se basó en los dos párrafos agregados al art. 2012 del Cód. Civil Francés por la ley del año 1913 en razones de equidad, forzando la interpretación de los textos legales en pos de una valoración que concibieron como laudable. La doctrina francesa no compartió esta posición: Planion y Ripert manifestaron: “... desde antes de 1930, la equidad y el buen sentido imponían la admisión de la acción directa a favor de la víctima... por equitativa que sea, esta solución no podía admitirse, sino cuando fuera admitida por textos legales expresos o por los principios jurídicos... En efecto de texto legal preciso, capaz de ser alegado, a veces se ha alegado, a fin de conceder una acción directa a la víctima, que ésta tiene a su favor una estipulación a favor de un tercero... Esta consideración solamente habría sido correcta si, al tiempo del contrato, el asegurado hubiese tenido como objetivo hacer adquirir a la víctima un derecho eventual. No fue así, el asegurado pacta en interés suyo... En el mismo sentido, los hermanos Mazeaud y Tunc opinaron que: “...el contrato de seguro de responsabilidad civil debe seguir siendo ajeno a la víctima. Ésta no ha sido parte en el mismo... La jurisprudencia argentina mayoritaria compartió esta posición. Aráuz Castex sostuvo que, para mejorar la situación de la víctima, debería reformarse la legislación porque ello no justificaba “subvertir reglas jurídicas fundamentales sosteniendo, la existencia de una obligación que no existe”. COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia P., “¿El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 910-911.

judicial⁷¹⁷. Es decir, las leyes de 1913 y 1930, no otorgaban la acción directa, sólo obligaban al asegurador a retener el importe del seguro hasta tanto la víctima fuera desinteresada⁷¹⁸.

Mientras la ley alemana de 1908, facultaba al asegurador a pagar a la víctima, y lo obligaba sólo a requerimiento del asegurado; el art. 53 de la ley francesa del 13 de julio de 1930, obligaba al asegurador a pagar al damnificado, y así establecía: “El asegurador no puede pagar a otro que no sea el tercero dañado, todo o parte de la suma debida, mientras éste no haya sido indemnizado, hasta el importe de dicha suma, por las consecuencias pecuniarias del hecho perjudicial que haya ocasionado la responsabilidad del asegurado”⁷¹⁹.

Posteriormente, el art. L 124-3 del Código de los Seguros, en su primer inciso, expresamente consagraría la acción directa, al disponer que: “El tercero perjudicado, dispone de un derecho de acción directa contra el asegurador que garantiza la responsabilidad civil de la persona responsable”.

Ambas legislaciones, italiana y francesa⁷²⁰, abrieron cauce a una amplia tutela del damnificado⁷²¹.

⁷¹⁶ “...por ley de julio 13/930, Francia instituyó la acción directa al imponer al asegurador el pago a la víctima y hasta prohibir que lo haga al asegurado o a otra persona (art. 53, ley cit.). Esta acción tenía ya un antecedente legal de mayo 28/913, reformativa del art. 2012 del Código de Napoleón, que establece el privilegio del crédito de la víctima sobre el importe del seguro, y añade: “Ningún pago hecho al asegurado será liberatorio en tanto que los acreedores privilegiados (la víctima y sus causahabientes) no hayan sido desinteresados”. Del voto preopinante del Dr. Araúz Castex, que integró la mayoría en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, “Lauda, Baldomero c/ Viejo, Sixto y Otra”, ob. cit., p. 298.

⁷¹⁷ “...de esas innovaciones legislativas francesas [en referencia a las leyes del 28 de junio de 1913 y del 13 de julio de 1930] no emerge, por sí solas, la acción directa que su jurisprudencia reconoce al damnificado en contra del asegurador. Si a ello se ha llegado es por una exquisita comprensión de los valores sociales y económicos que en esta materia prevalecen...”. SPOTA, Alberto G., “El seguro de responsabilidad...”, ob. cit., p. 293.

⁷¹⁸ HALPERIN, Isaac, “Al margen de la acción directa...”, ob. cit., p. 693.

⁷¹⁹ MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 393.

⁷²⁰ “El desarrollo evolutivo de la denominada “acción directa del tercero contra el asegurador” nace en Francia como creación de la jurisprudencia, siendo que desde allí se extendió a varios países europeos y luego a nuestro continente. Las razones que motivaron su establecimiento fueron diversas pero se centran en la tensión entre los intereses de asegurados, aseguradores y damnificados. La priorización del acceso a la indemnización por parte de la víctima, sea en forma de protección de su crédito frente a terceros –o el mismo asegurado– o el reconocimiento de un derecho propio del damnificado, tiene su efecto directo en la medida del alcance de la concesión de la acción directa en el ordenamiento jurídico”. FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 247.

2.4. MÉXICO

México fue el primer país latinoamericano que acogió la acción directa por medio de la Ley federal sobre el contrato de seguro, publicada el 31 de agosto de 1935. El sistema positivo mexicano instauró la acción directa con fisionomía propia y debidamente delimitada en una ley orgánica que regula el contrato de seguros⁷²².

La ley mexicana de 1935, otorgaba el tratamiento de beneficiario del seguro al damnificado y, a raíz de ello, le concedía acción directa para pretender en contra del asegurador del responsable. Así el art. 147 de aquel ordenamiento jurídico establecía: “El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro”⁷²³.

2.5. ESPAÑA

Sin texto legal expreso, aunque influenciado por el Derecho francés, la acción directa fue acogida por el ordenamiento jurídico español con plurales argumen-

⁷²¹ “Si bien la naturaleza de las ventajas acordadas a la víctima del hecho ilícito fue debatida en el derecho francés (art. 53 de la ley de 1930), cuanto en el italiano (art. 2767 del Código Civil de 1942), es indudable que esas legislaciones abren cauce a una amplia tutela del damnificado. Amén de ello, existe hoy una notable tendencia al reconocimiento de la acción directa, a lo que no resulta ajeno el establecimiento del seguro de responsabilidad civil por daños producidos con automotores”. RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 842.

⁷²² FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 262.

⁷²³ STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., p. 937. RIVERA, Julio César, “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 842. Ambos autores explican que idéntico principio era consagrado también por el art. 1211 del Código de Comercio de Honduras de 1950 y por el art. 986, inc. 2, del Código de Comercio de Guatemala de 1971. Por su parte, Stiglitz en la publicación citada enseña que: “El Salvador en el art. 1428 de Cód. Com. de 1971 establece: “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 en que se origine la responsabilidad del asegurado”. Y concluye en que la norma fue reproducida por el art. 1219 del Código de Comercio de Nicaragua. “La ley mexicana sobre el contrato de seguro del año 1935 consagró un principio muy avanzado en el art. 147, al disponer: “El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directa al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro”. MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 387.

tos⁷²⁴, que facultaba a la víctima a demandar directamente al asegurador en aras de facilitar el acceso a la indemnización.

Su consagración normativa se produjo en 1980, mediante la Ley No. 50 de Contrato de Seguros, que estableció a favor del perjudicado o de sus herederos, acción directa en contra del asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar⁷²⁵.

El art. 76 de aquel ordenamiento reza: “El perjudicado o sus herederos, tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio el derecho del asegurador de repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste o daño o perjuicio causado a tercero. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia de contrato de seguro y su contenido”.

2.6. SUIZA

El art. 60 de la Ley suiza del 2 de abril de 1908, otorgaba al tercero perjudicado un derecho de prenda sobre la indemnización que le correspondía al asegurado por un seguro de responsabilidad civil; y autorizaba al asegurador a pagar la

⁷²⁴ “Un primer fundamento fue la estipulación en favor del otro -sentencia del Tribunal Superior del 23 de junio de 1930-. Luego la justificación se fue diversificando: a.- Se habló de que el asegurador era un deudor subsidiario -Sentencia del Tribunal Superior del 4 de noviembre de 1932; 22 de septiembre de 1950; 3 de noviembre de 1966-. b.- Se afirmó que el asegurador era un deudor solidario con el responsable -Sentencia del Tribunal Superior del 23 de junio de 1930; 18 de febrero de 1967; 14 de octubre de 1969; 26 de marzo de 1977; 30 de junio de 1977. c.- Incluso algunas sentencias sostuvieron que la obligación del asegurador de indemnizar a la víctima era de naturaleza especial y más gravosa que la obligación solidaria -Sentencia del Tribunal Superior del 25 de noviembre de 1969 y 16 de marzo de 1977”. FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. y nota 248.

⁷²⁵ “El legislador español ha optado por privilegiar claramente al tercero reforzando la función social del seguro de responsabilidad civil. Ha ido más lejos que nuestra ley y no sólo consagró la acción directa, la dotó de inmunidad frente a las defensas que pueda oponer el asegurador, excepto, por supuesto, a las sustanciales, las que hacen al grado de responsabilidad del asegurado o a la víctima en la producción del evento dañoso”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 216.

indemnización directamente al tercero damnificado. Inclusive, responsabilizaba a aquel por la realización de todo acto tendiente a menguar el derecho de la víctima⁷²⁶.

La expansión del reconocimiento de la acción directa se produjo a partir de su implementación en Francia, empero, la ley federal de seguros de Suiza constituye el más antiguo antecedente legislativo que la reconoció expresamente⁷²⁷.

2.7. ALEMANIA

El derecho germano⁷²⁸, en virtud de lo normado en el art. 156 de la ley del 30 de mayo de 1908, concedía al asegurador la autorización de pagar al tercero la indemnización debida al asegurado. Esta facultad mutaba su naturaleza para convertirse en obligación, cuando era el propio asegurado quien requería a su asegurador el pago al tercero. Asimismo, el art. 157 de aquel bloque legal, otorgaba a la víctima un privilegio para pretender respecto del asegurador, en el supuesto en que el asegurado se encontraba en estado de quiebra⁷²⁹.

El art. 3 de la ley sobre seguro automotriz obligatorio, consagra la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador. La acción debe ser ejercida dentro de los alcances de la cobertura impuesta legalmente, y cubre daños materiales, y lesiones psicofísicas o fallecimiento, exclusivamente en los límites previstos. El damnificado puede pretender ante el fondo de compensación de daños producidos por accidente de tránsito, en supuestos específicos como desconocimiento, insolvencia y/o inexistencia de la aseguradora⁷³⁰.

⁷²⁶ MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 393.

⁷²⁷ FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 248.

⁷²⁸ “Podemos advertir en Alemania que en la ley sobre contrato de seguro, del 30 de mayo de 1908 con varias modificaciones, no existe la acción directa en el seguro de responsabilidad civil [...]. Si se la establece en la ley sobre seguro automotriz obligatorio [...]. En este país existen una fuerte interrelación entre el régimen de licencias para conducción de automotores y la asegurabilidad de sus conductores. Los seguros de responsabilidad civil son celebrados por conductor y no por vehículo -casco-”. FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 248.

⁷²⁹ MORANDI, Juan Carlos F., *Estudios...*, ob. cit., p. 393.

⁷³⁰ FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 240.

2.8. CHILE

Desde el 1 de diciembre de 2013 rige en el país trasandino la Ley 20.667, que regula el contrato de seguros –y reaseguros–; con antecedentes en el proyecto de 1990 del Dr. Osvaldo Contreras Strauch⁷³¹, viene a reemplazar la vetusta normativa del Código de Comercio de 1865⁷³² y constituye una verdadera ley modelo para Latinoamérica⁷³³, en la medida de que apunta a la adecuada protección de los derechos de los asegurados dentro de un marco de equidad⁷³⁴. En este sentido, siguiendo la ley alemana de 2008, obliga a los aseguradores, sus agentes y corredores de seguros, a prestar asistencia al asegurado al momento de contratar, durante toda la vigencia del contrato, y especialmente, al

⁷³¹ “El 9 de mayo de 2013 fue publicada en el Diario Oficial de la República de Chile la Ley 20.667, que introduce una nueva regulación sobre el contrato de seguro, que se originó en un texto redactado por Osvaldo Contreras Strauch, Prof. de Derecho Comercial de la U. Diego Portales, sobre la base de un proyecto primitivamente elaborado en 1990, y que fue presentado como moción parlamentaria por un grupo de diputados de todas las tendencias políticas, encabezado por Jorge Burgos Varela”. CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, “La nueva ley chilena sobre el contrato de seguro”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N°11, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 250; La Ley Online: AR/ DOC/3462/2013.

⁷³² “La nueva ley constituye un importantísimo avance, ya que moderniza una legislación obsoleta, que databa del año 1865 (Código de Comercio), a la vez que se orienta a proteger a los asegurados personas naturales o PYMES, haciendo que sus normas sean inmodificables por el asegurador y prescribiendo que en caso de duda, prevalezca siempre la interpretación más favorable al asegurado, tanto en cuanto a los riesgos amparados por la póliza, como sobre la cobertura del siniestro [...]. En fin, hay cerca de cuarenta normas destinadas directamente a beneficiar a los asegurados, sin perjuicio de otras tantas en las que su finalidad es modernizar la legislación y regular figuras e instituciones sobre las cuales el antiguo Código de Comercio de 1865 estaba absolutamente desactualizado o no contenía norma alguna, como es el caso del seguro de responsabilidad civil, el de pérdida de beneficios, los de crédito y caución, el reaseguro, etc. La importancia de la nueva ley es indiscutible por el seguro es una actividad de enorme trascendencia económica y social”. CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, “La nueva ley chilena...”, ob. cit., p. 250.

⁷³³ “La nueva ley en materia de seguros y reaseguros contiene una clara y precisa normativa sobre estos temas que la convierte en una ley moderna que podría muy bien de servir como base para una verdadera “Ley Modelo” para todos los países latinoamericanos que permitiera, de esa forma, unificar los principios generales de sus respectivas legislaciones internas”. LOPEZ SAAVEDRA, Domingo, M., “La nueva legislación chilena en materia de seguros y reaseguros”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N°11, La Ley, Buenos Aires, noviembre 2013, p. 249; La Ley Online: AR/ DOC/3461/2013.

⁷³⁴ “Dicha ley constituye un importantísimo avance, ya que no solo moderniza la antigua legislación del Código de Comercio del año 1865, sino que apunta a proteger a los asegurados al establecer que sus normas resulten inmodificables y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación que resulte más favorable asegurado [...]. Incluso la nueva ley, entre otras cosas que el autor enumera en su comentario, impone tanto a los aseguradores como a los corredores de seguros la obligación de asistir al asegurado al momento de contratación del seguro especialmente sobre las condiciones que resulten más adecuadas para éste, no solo durante la vigencia de la póliza y sino especialmente al momento de la ocurrencia de un siniestro”. Ídem.

momento del siniestro⁷³⁵. Infortunadamente, la norma no consagra la acción directa de la víctima en contra del asegurador del responsable. En Chile en general se rechazó la posibilidad del damnificado de accionar en forma directa. La doctrina fue firme en ese sentido, descartándose que fuera de aplicación la figura de la estipulación a favor de tercero regulada por el art. 1449 del Código Civil chileno⁷³⁶.

2.9. ARGENTINA

La Exposición de Motivos de la anacrónica, empero vigente Ley de Seguros, explicitaba que en diversas legislaciones se había consagrado la acción directa de la víctima en contra del asegurador del responsable civil, con fundamento en la función económica del seguro, que exige al asegurador afrontar el eventual proceso civil incoado por el damnificado, liberando al asegurado. Muy a pesar de ello, en aquel bloque legal, el procedimiento fue estructurado de acuerdo con las modalidades del sistema procesal argentino, por entonces reinantes⁷³⁷, alterando el esquema del Anteproyecto original⁷³⁸. Así se prefirió una solución in-

⁷³⁵ “Por otra parte, recogiendo un sistema implantado por la reciente ley alemana de 2008, obliga tanto a los aseguradores y sus agentes, como a los corredores de seguros, a prestar asistencia al asegurado al momento de contratar, especialmente sobre los seguros que sean más adecuados a sus necesidades de cobertura, así como también durante toda la vigencia de la póliza y especialmente al momento del siniestro”. CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, “La nueva ley chilena...”, ob. cit., p. 250.

⁷³⁶ FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob. cit., p. 254.

⁷³⁷ La Exposición de Motivos de la Ley de Seguros, en el punto XXIX, acápite 8, reza: “La función económica del contrato, como resulta del alcance de la cobertura precisada en el art. 109, impone lógica y jurídicamente que el asegurado quede desobligado de afrontar el proceso civil que puede promover el tercero. De ahí la acción directa contra el asegurador, consagrada en diversas legislaciones”.

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

Véase el texto legal en Adla, XXVII, t. B, p. 1677 y ss.

⁷³⁸ “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 [...]. La solución optada por el anteproyecto resulta claramente mejor a la finalmente aprobada en la ley 17.418. Por supuesto 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

termedia que combina una doble garantía hacía el tercero: el privilegio absoluto sobre la suma asegurada y la posibilidad de citar en garantía al asegurador como recurso de índole procesal⁷³⁹.

El proyecto de 1998, propuso una reforma elogiada al art. 118 de la LS⁷⁴⁰, no sólo porque retoma la original idea del inefable Halperín⁷⁴¹, de otorgar al damnificado acción directa en contra del asegurador del responsable del evento dañoso, sino principalmente porque no exige la presencia del asegurado en el proceso, ello debido a que consagra la citación del asegurado al proceso, como tercero coadyuvante, por parte del asegurador como una mera facultad. Infortunadamente, su texto no trascendió. Así, habiendo superado cinco décadas de vida, la LS continúa con sus normas incólumes.

A pesar de ello, en el marco de la tesitura más revolucionaria se enrola el Prof. Dr. Sobrino, quien entiende que con la normativa consumerista vigente, la citación en garantía, ya no sería una acción directa no autónoma, sino que actualmente, la víctima de un siniestro (consumidor de seguros), en ejercicio de un

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.

⁷³⁹ ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros...*, ob. cit., p. 178.

⁷⁴⁰ El art. 118 del proyecto establece:

"En los seguros por responsabilidad civil el damnificado tiene acción directa contra el asegurador. Son competentes los tribunales del lugar de hecho o del domicilio del asegurador.

Época de pago. El art. 49 se aplica a los seguros por responsabilidad civil. Si el asegurador no pone la indemnización a disposición del damnificado en las oportunidades allí establecidas, queda obligado a pagarle intereses resarcitorios calculados al doble de su tasa, sin perjuicio de sus otras responsabilidades.

Citación de terceros. En el plazo para la contestación de la demanda, pueden ser citados como terceros coadyuvantes, el responsable civil por el asegurador, y el asegurador por el asegurado. Cosa juzgada. La sentencia será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro. En el juicio, o en la ejecución de sentencia, el asegurador no podrá oponer contra el damnificado las defensas nacidas después del siniestro, sin perjuicio de su acción de regreso contra el asegurado.

Privilegio del damnificado. En crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o liquidación".

⁷⁴¹ "El maestro del Derecho asegurativo argentino, Isaac Halperín, había implementado en el Anteproyecto un sistema novedoso, inspirado en la solución brindada por el Derecho comparado en Europa –Francia, Austria, Suiza– y América –México–, la consagración de la acción directa de la víctima en contra del asegurador del responsable civil, que a la postre resultaría modelo de otras legislaciones (v. gr. Ley 50 de España). Sin embargo, aquella instancia reconocía en nuestro país como antecedente la Ley No. 9688 de responsabilidad por accidentes de trabajo, en el ámbito del Derecho laboral, que permitía al trabajador demandar en forma directa al asegurador, sin condicionamiento alguno, como en la actualidad lo autoriza la Ley No. 24.557 de Riesgos del Trabajo". FREGA, Jorge O., "Seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 212.

derecho propio, puede reclamar de manera directa a las aseguradoras, sin necesidad de demandar al asegurado, en virtud de lo expresamente normado por el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, de acuerdo a la Ley 24.999.

Infortunadamente, y muy a pesar del profundo anhelo personal de que así fuera, la instancia dirigida en forma autónoma en contra del asegurador del responsable, encuentra en nuestro país en los tiempos que corren la infranqueable barrera de la excepción de falta de legitimación pasiva del asegurador para estar en juicio aislada o independientemente de su asegurado⁷⁴².

3. DERECHO TRANSNACIONAL

3.1. COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA: REGLAMENTO ROMA II

Los riesgos previstos en los objetos de los seguros, a partir del fenómeno contemporáneo de la globalización, han traspasado las fronteras regionales. Ello ha motivado la coordinación de los derechos locales, estableciéndose normas convencionales a fin de determinar las leyes aplicables a los supuestos acaecidos en el interregno fáctico.

El Reglamento No. 864 / 2007, de fecha 11 de julio del 2007, del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales –Reglamento Roma II–, consagró la acción directa, empero subordinó su procedencia a la ley aplicable a la obligación extracontractual o a la ley aplicable al contrato de seguro. Al respecto estableció:

Artículo 18: “Acción directa contra el asegurador el responsable. La persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona respon-

⁷⁴² “La acción directa contra la aseguradora deviene improcedente y, siendo que el asegurado jamás fue citado a estar a derecho el decisorio en cuanto hace extensiva la condena a la aseguradora debe ser revocado”. CCiv. y Com. Morón, sala 2, “González, Silvano H. c/ Suraci, Mario”, 10 de octubre de 1995, Jurisprudencia Argentina, 1998, Tomo IV, síntesis. “Aún cuando el reclamo ante la aseguradora se trate de una acción directa, ello no implica necesariamente que pueda dirigírsela contra ésta sin dar intervención en el proceso al asegurado. La intervención del deudor no queda librada a la voluntad del tercero, contra quien se entabla la acción directa, sino que es impuesta por la ley, que permite ejercerla, pero dentro del proceso en el cual se demanda también al deudor”. CNCiv., sala C, “Velázquez, Stella M. c/ Libertad Compañía Argentina de Seguros S.A.”, 26 de marzo de 1998, Jurisprudencia Argentina, Tomo I, p. 2202, síntesis. GHERSI, Carlos A. – WIENGARTEN, Celia, *Código de Comercio...*, ob. cit., pp. 302-303.

sable para reclamarle resarcimiento si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro”.

Su implementación obedece a la idea de la responsabilidad basada más en el principio de objetivización y reparación del daño que en el de regulación de las conductas y sanción de los comportamientos culpables⁷⁴³, acorde al Considerando 16, que establece: “Unas normas uniformes deben incrementar la previsibilidad de las resoluciones judiciales y garantizar un equilibrio razonable entre los intereses de la persona cuya responsabilidad se alega y los de la persona perjudicada. La conexión con el país donde se produzca el daño directo (*lex loci damni*) crea un justo equilibrio entre los intereses de la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada, y corresponde también a la concepción moderna del Derecho de responsabilidad civil y al desarrollo de los regímenes de responsabilidad objetiva.

3.2. CONO SUR: CONVENIO SOBRE TRANSPORTE INTERNACIONAL TERRESTRE

El 10 y 11 de noviembre de 1977, los Ministros de Obras Públicas y Transportes de los países del Cono Sur –Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay–, coincidentes en la necesidad de contar con un cuerpo legal que refleje una política general y fije los principios fundamentales sobre reciprocidad en material de transporte internacional terrestre, suscribieron en Mar del Plata, Argentina, el Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre⁷⁴⁴. Aprobado por nuestro país mediante Ley No. 22.111, de fecha 30 de noviembre -publicada en el B.O el 7 de diciembre–, está compuesto por 25 artículos y 3 Anexos⁷⁴⁵, y es aplicable al transporte internacional terrestre de pasajeros y carga entre los países signatarios, realizado por las empresas habilitadas (art. 2), sea trasporte

⁷⁴³ FREGA, Jorge O., *El reclamo...*, ob.cit., nota p. 248.

⁷⁴⁴ Este Convenio según el artículo 22: “...sustituye el Convenio Sobre Transporte Internacional Terrestre y sus Anexos, suscrito entre la República Argentina, República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay el día 19 de octubre de 1966 y al cual adhirieron posteriormente la República de Paraguay y la República de Chile”.

⁷⁴⁵ Anexo I: Aspectos aduaneros (16 arts.); Anexo II: Autotransporte internacional por carretera (30 arts.); y Anexo III: Aspectos migratorios de las empresas transportadoras y de los tripulantes (11 arts.).

directo de un país a otro o en tránsito a un tercer país, signatario o no (art. 1)⁷⁴⁶. Interesa destacar la obligación legal impuesta a las empresas prestatarias del servicio de transporte, de concertar un contrato de seguro que tutele las responsabilidades emergentes del transporte, con fuente contractual o extracontractual (art. 15)⁷⁴⁷.

3.3. CONVENIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMERGENTE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

El 8 de julio de 1991, en Buenos Aires, la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, en el marco de continuar con la labor de fortalecimiento y actualización del derecho internacional privado que regula sus relaciones bilaterales, suscribieron el Convenio de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito (en adelante “Convenio Bilateral”). Aprobado por nuestro Congreso nacional a través de la Ley No. 24.106, sancionada el 1 de julio de 1992 y promulgada el 28 de julio de 1992, se disciplinó sobre la ley aplicable y jurisdicción internacionalmente competente en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito, acaecidos en territorio de un Estado Parte y en los que participen o resulten afectadas personas domiciliadas⁷⁴⁸ en el otro Estado Parte (art. 1). La responsabilidad civil nacida del infortunio es regulada por el Derecho interno del Estado Parte donde acaeció, salvo que la totalidad de sus protagonistas se domicilien en el otro Estado Parte, en cuyo caso se aplicará el derecho interno de este último (art. 2). La ley aplicable a la responsabilidad civil, determina entre otras: las condiciones y la extensión de la responsabilidad; las

⁷⁴⁶ Artículo 1: “Los términos de este Convenio se aplicarán al transporte internacional terrestre entre los países signatarios, tanto en transporte directo de un país a otro como en tránsito a un tercer país, sea éste signatario o no”.

⁷⁴⁷ Artículo 15: “Las Empresas que realicen viajes internacionales están obligadas a asegurar las responsabilidades emergentes del contrato de transporte, ya sea de carga, de personas y de su equipaje -acompañado o despachado- y la responsabilidad civil por lesiones o daños ocasionados a terceros no transportados, de acuerdo a las leyes y reglamentaciones vigentes en cada país por cuyo territorio circulen los vehículos.

Las responsabilidades contractuales deberán ser cubiertas por aseguradores del país que otorgue el permiso originario de transporte. La responsabilidad civil extracontractual deberá ser asumida por aseguradores de cada país por cuyo territorio circule el vehículo. A tales efectos, los países contratantes adoptarán las medidas legislativas y reglamentarias consiguientes y las que hagan posible los pertinentes Acuerdos entre los aseguradores de los distintos países”.

⁷⁴⁸ El domicilio de las personas físicas es a efectos del convenio el de su residencia habitual (art. 3).

causas de exoneración y delimitación de responsabilidad; la existencia y naturaleza de los daños susceptibles de reparación; las modalidades y extensión de la reparación; la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes; y la prescripción y caducidad (art. 6). El convenio otorga al actor un plexo de posibilidades en lo que a la competencia respecta. Así a elección de aquel es competente el Estado Parte: donde se produjo el accidente; del domicilio del demandado y/o del domicilio del actor (art. 7). Asimismo, incluyó la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil automotor para transitar en el territorio del cocontratante, al consagrar la prohibición de los vehículos automotores matriculados en un Estado Parte de circular en el restante sin estar cubierto por un seguro de responsabilidad civil eficaz en ambos Estados Partes (art. 8). Igualmente regló la viabilidad del perjudicado de dirigir su acción directamente contra el asegurador del responsable, en la medida en que el derecho aplicable lo autorice (art. 9).

En lo que a la instancia que ostenta la víctima para pretender respecto del asegurador refiere, según se refiriera, el art. 9, legisló la posibilidad de que el damnificado accione directamente en contra del asegurador del responsable, en la medida que lo autorice el derecho aplicable, acorde a lo normado por los artículos 2 y 4 del Convenio, que manda aplicar a la responsabilidad civil por daños, el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. En suma, en ninguno de los países signatarios se tornará operativa la norma transnacional, desde que ambos derechos internos impiden a la víctima accionar directamente en contra del asegurador, conforme a lo normado por el art. 118 de la Ley No. 17.418 de Seguros argentina, y el art. 75 de la Ley No. 19.678 de la Ley de Seguros uruguaya.

3.4. PROTOCOLO DE SAN LUIS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMERGENTE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

El Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur⁷⁴⁹, integrado por 13 artículos, fue suscripto el 25 de junio de 1996 en la localidad de Potreros de los Funes, Provincia de San Luis (art. 13). Al igual que su precedente—Convenio Bilateral—, el Protocolo⁷⁵⁰ determina el derecho aplicable⁷⁵¹ y la jurisdicción internacionalmente competente⁷⁵² —consagra diversos foros concurrentes⁷⁵³—, en casos de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito ocurridos en territorio de un Estado Parte, en los que participen o resulten afectadas perso-

⁷⁴⁹ Los Considerandos reflejaron el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes asumido en el Tratado de Asunción; la voluntad de los Estados Partes de acordar soluciones jurídicas comunes para el fortalecimiento del proceso de integración; la necesidad de brindar un marco de seguridad jurídica que garantice soluciones justas y la armonía de las decisiones vinculadas a la responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito; y la importancia de adoptar reglas comunes sobre jurisdicción internacional y derecho aplicable en el ámbito de la responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito.

⁷⁵⁰ "...pretende dar una respuesta específica y uniforme a los problemas derivados de la jurisdicción internacional y el derecho aplicable en el ámbito de la responsabilidad civil frente al número creciente de accidentes de tránsito que se producen en un Estado parte y que tienen como protagonistas o afectados a personas domiciliadas en otros". IUD, Carolina D., "Accidente de tránsito en el extranjero y juicio en Argentina. ¿Qué derecho rige en lo relativo a la responsabilidad civil?", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 12, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 67; La Ley Online: AR/ DOC/2142/2018.

⁷⁵¹ Artículo: 3: "Derecho aplicable. La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente.

Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de este último.

El Tribunal determinará el domicilio común atendiendo la razonabilidad de las circunstancias del caso, si alguno de los hechos contemplados en artículo 2, literal a) y b) ocurrieran en un mismo Estado". (El texto del párrafo tercero fue incorporado por la Fe de Erratas al Protocolo de Responsabilidad Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur).

⁷⁵² Artículo 7: "Jurisdicción. Para ejercer las acciones comprendidas en este Protocolo serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte:

- a) donde se produjo el accidente;
- b) del domicilio del demandado; y
- c) del domicilio del demandante".

⁷⁵³ "En efecto, el art. 7° del Protocolo de San Luis consagra diversos foros concurrentes, de resultas, de lo cual resultan competentes los tribunales del Estado parte donde se produjo el accidente, los del domicilio del demandado y los del domicilio del demandante. Las dos primeras conexiones jurisdiccionales son clásicas, neutras y ampliamente conocidas en la región; mientras que la relativa al domicilio del actor no resulta tan frecuente. Se ha destacado que la intención ha sido proteger al damnificado, lo que condujo a la recepción de este criterio en el entendimiento de que "es en los hechos el lugar de efectiva producción del daño". IUD, Carolina D., "Accidente de tránsito en el extranjero...", ob. cit., p. 68.

nas domiciliadas en otro Estado Parte (art. 1). Define el domicilio⁷⁵⁴ de las personas y establece un criterio subsidiario de aplicación (art. 2)⁷⁵⁵. El Derecho aplicable a la responsabilidad civil, determina, entre otras: las condiciones y la extensión de la responsabilidad; las causas de exoneración y delimitación de responsabilidad; la existencia y naturaleza de los daños susceptibles de reparación; las modalidades y extensión de la reparación; la responsabilidad del propietario del vehículo por los actos o hechos de sus dependientes, subordinados, o cualquier otro usuario a título legítimo; y la prescripción y caducidad (art. 6). Asimismo, y para el supuesto de controversias de aplicación, interpretación o incumplimiento de las normas del Protocolo, prevé como mecanismo de solución las negociaciones diplomáticas directas (art. 9). Infortunadamente, por disímiles razones políticas, no se consagró la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil automotor, para soslayar los eventuales daños que pudieran ocurrir a raíz del tránsito⁷⁵⁶; como así tampoco se reguló la posibilidad de que los damnificados del tránsito o sus derechohabientes pudieran accionar directamente en contra del asegurador del responsable.

⁷⁵⁴ “El concepto “domicilio” resulta crucial a los efectos tanto de la determinación del ámbito de aplicación del Protocolo, como de la aplicación concreta de alguna de sus normas, tales como art. 3º segunda parte, art. 7º incs. b) y c). Ello justifica que haya sido objeto de especial consideración por el Protocolo y merecido una calificación autárquica, distinguiendo según se trate de personas físicas o jurídicas”. *Ibíd.*, pp. 67-68.

⁷⁵⁵ Artículo 2: “Domicilio. A los fines del presente Protocolo se considerará domicilio, subsidiariamente y en el siguiente orden:

a) cuando se tratare de personas físicas:

1. la residencia habitual;
2. el centro principal de sus negocios;
3. el lugar donde se encontrare la simple residencia.

b) cuando se tratare de personas jurídicas:

1. la sede principal de la administración;
2. si poseen sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación, el lugar donde cualquiera de éstas funcionen”.

⁷⁵⁶ Argentina a través de la ley 25.407, sancionada y promulgada el 7 de marzo de 2001, y publicada en el Boletín Oficial el 9 de abril de 2001, aprobó el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur y la Fe de Erratas al Protocolo de Responsabilidad Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur, suscriptos con las Repúblicas Federativa del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay.

3.5. RESOLUCIÓN NO. 37/92 DEL GRUPO MERCADO COMÚN

Por Resolución No. 37/92, el Grupo Mercado Común (en adelante “GMC”) aprobó las Condiciones Generales para el Seguro de Responsabilidad Civil del Propietario y/o Conductor de Vehículos Terrestres (Automóvil de Paseo – Particular o de Alquiler) no matriculados en el país de ingreso en viaje internacional y el Anexo I reglamentario de los daños causados a personas u objetos no transportados. Sus características salientes se resumen como sigue:

- Amparo asegurativo: el seguro tiene por objeto indemnizar a terceros o reembolsar al asegurado por los montos por los cuales sea civilmente responsable, en virtud de sentencia judicial ejecutoria o acuerdo autorizado de modo expreso por la entidad aseguradora por hechos ocurridos durante la vigencia del seguro (cláusula 1.1), respetándose los límites de responsabilidad previstos en la póliza (cláusula 10.1.a), y relativos a muerte, daños personales, gastos médico-hospitalarios⁷⁵⁷ y daños materiales⁷⁵⁸ provocados a terceros no transportados y derivados de riesgos cubiertos⁷⁵⁹ (cláusula 1.1.1). El seguro garantiza también, el pago de los honorarios del abogado defensor del asegurado y las costas judiciales siempre que el mismo sea elegido y sus honorarios establecidos en común acuerdo con la aseguradora (cláusula 1.2).
- Delimitación espacial del riesgo: las disposiciones contractuales son aplicables dentro del ámbito geográfico de los países integrantes del Convenio de Trans-

⁷⁵⁷ En cualesquiera de los tres supuestos el límite de la cobertura por persona es de u\$s40.000 (cláusula 5.1.a). En el caso de existir varios reclamos originados en un mismo evento, el monto garantizado asciende a u\$s200.000 (cláusula 5.1.2).

⁷⁵⁸ En esta hipótesis el límite asegurado es de u\$s20.000 por tercero (cláusula 5.1.b), salvo que existan pluralidad de terceros lesionados en sus bienes, en cuyo caso la cobertura se extiende a u\$s40.000 (cláusula 5.1.2).

⁷⁵⁹ “Cláusula 2. Riesgo cubierto:

Se considera riesgo cubierto a la responsabilidad civil del asegurado (de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 1) proveniente de daños materiales y/o personales a terceros no transportados por el vehículo asegurado en esta póliza, como consecuencia de accidente de tránsito causado:

a) por el vehículo detallado en este seguro, que tendrá que ser, necesariamente, un vehículo de paseo particular o de alquiler, no patentado en el país de ingreso;
b) por objetos transportados en el vehículo en el lugar destinado a tales fines;
c) por remolque detallado en este seguro, cuando se encuentre acoplado al mismo vehículo asegurado, siempre que la autoridad competente autorice y reglamente su utilización y se haya pagado la prima adicional correspondiente”.

porte Internacional Terrestre (Cono Sur), y solamente a los hechos ocurridos fuera del territorio nacional del país de matriculación del vehículo (cláusula 3).

- Exclusiones de cobertura: de las típicas situaciones no cubiertas interesa destacar la enumerada en el primer inciso de la extensa lista de riesgos no garantizados⁷⁶⁰, que establece que el contrato no cubre reclamos relativos a responsabilidades provenientes de dolo o culpa grave del asegurado (cláusula 4. a).

3.6. RESOLUCIÓN NO. 120/94 DEL GRUPO MERCADO COMÚN

El GMC mediante Resolución N° 120/94, aprobó:

(i) Las Condiciones Generales para el Seguro de Responsabilidad Civil del Propietario y/o Conductor de Vehículos Terrestres (Automóvil de Paseo – Particular o de Alquiler) no matriculados en el país de ingreso en viaje internacional y el Anexo I reglamentario de los daños causados a personas u objetos no transportados. El Anexo I de ésta es copia servil del Anexo I de Resolución No. 37/92, que la presente derogó.

(ii) Con carácter obligatorio, a partir del 1 de julio de 1995, un seguro que cubra la responsabilidad civil del propietario y/o conductor de vehículos terrestres (automóvil de paseo – particular o de alquiler) no matriculados en el país de ingreso en viaje internacional – daños causados a personas u objetos no transportados.

⁷⁶⁰ V. gr.: Hurto, robo o apropiación indebida o cualquier daño sufrido por el vehículo asegurado; intento del asegurado, propietario o conductor de obtener beneficios ilícitos del seguro; actos de hostilidad o de guerra, rebelión, insurrección, revolución, confiscación, nacionalización, destrucción o solicitud proveniente de cualquier acto de autoridad de hecho o de derecho, civil o militar y, en general, todo y cualquier acto o consecuencia de esos hechos, como también actos practicados por cualquier persona actuando en nombre de o en relación con cualquier organización, cuyas actividades consistan en derrocar por la fuerza al gobierno o instigar su derrocamiento por la perturbación del orden público o social del país, por medio de actos de terrorismo, guerra revolucionaria, subversión o guerrilla; tumulto popular, huelga, lock-out; multas y/o fianzas; gastos y honorarios incurridos en juicios o procesos penales; daños provocados al asegurado, sus ascendientes, descendientes, colaterales o cónyuge, así como cualquier persona con quien el mismo resida o que de él dependa económicamente; cuando el vehículo se encuentre destinado a fines diferentes de los permitidos; daños ocasionados como consecuencia de carreras, picadas o competencias de cualquier naturaleza de las que participe el vehículo asegurado, o sus actos preparatorios; accidentes ocurridos por exceso de capacidad, volumen, peso o dimensión de la carga, que contraríen las disposiciones legales o reglamentarias.

(iii) El certificado de póliza única, referente al seguro de marras, adjunto como Anexo II.

3.7. RESOLUCIÓN NO. 21.281/97 DE SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN

El 29 de julio de 1997, la SSN en el contexto de la obligación impuesta por el Convenio Sobre Transporte Internacional Terrestre, a las empresas que realizan viajes internacionales de contratar un seguro que cubra la responsabilidad civil por daños a terceros transportados o no, dictó la Resolución General N° 25.281, cuyo art. 2 aprobó las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil del Transportador Carretero de viaje internacional por los territorios de los países del Cono Sur (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay), por los daños causados a personas o cosas transportadas o no, a excepción de la carga transportada. Asimismo, autorizó con carácter general, uniforme y obligatorio a partir del 1 de agosto de 1997, los elementos contractuales del Anexo I, y el modelo del certificado de póliza del Anexo II, partes integrantes de la resolución de marras.

Sus notas destacadas son explicitadas a continuación:

- Amparo asegurativo: el objeto del contrato de seguro consiste en indemnizar – a terceros– o reembolsar al asegurado los montos por los cuales fuera civilmente responsable, en sentencia judicial ejecutoriada o en acuerdo autorizado de modo expreso por la entidad aseguradora por hechos acaecidos durante la vigencia del seguro (cláusula 1.1), observados los límites de responsabilidad fijados en la póliza⁷⁶¹ (cláusula 9.1.a) y relativos a muerte, daños personales y/o

⁷⁶¹ Cláusula 5: “Sumas aseguradas y límites máximos de responsabilidad:

5.1. Los siguientes son los montos asegurados y los máximos de responsabilidad, por vehículo y por evento:

5.1.1. Para daños a terceros no transportados:

a) Muerte y/o daños personales - u\$s 20.000- por persona.

b) Daños materiales - u\$s 15.000- por bien

5.1.1.1. En el caso de varias reclamaciones relacionadas con un mismo evento, la responsabilidad de la entidad aseguradora por la cobertura en el sub-item 5.1.1. queda limitada a u\$s 120.000.

5.1.2. Para daños a pasajeros:

a) Muerte y/o daños personales- u\$s 20.000- por persona.

materiales, causados a pasajeros⁷⁶² (cláusula 1.1.1) o a terceros no transportados a excepción de la carga (cláusula 1.1.2), devenidos de riesgos cubiertos⁷⁶³. El seguro garantiza igualmente el pago de las costas judiciales y honorarios del abogado para la defensa del asegurado y de la víctima, en este último caso siempre que el pago fuera impuesto al asegurado por sentencia judicial firme o mediante transacción judicial o extrajudicial (cláusula 1.2).

- Delimitación espacial del riesgo: las disposiciones contractuales sólo se aplican a eventos ocurridos fuera del territorio del territorio nacional de cada país, salvo si algún país signatario del convenio resuelve aplicarlo también al territorio nacional (cláusula 3), y dentro del ámbito geográfico de los países integrantes del Cono Sur.

- Exclusiones de cobertura: el tópico titulado “Riesgos no cubiertos”, explicita exhaustivamente las situaciones en las cuales el asegurador no brindará garantía. Así, entre muchas otras, las responsabilidades emanadas de dolo o culpa

b) Daños materiales - u\$s 500- por persona.

5.1.2.1. En las hipótesis de varias reclamaciones relacionadas con un mismo evento, la responsabilidad de la entidad aseguradora por la cobertura prevista en el sub-item 5.1.2. queda limitada a:

a) Muerte y/o daños personales - u\$s 200.000.

b) Daños materiales- u\$s10.000.

5.2. No obstante, la determinación de los valores previstos en el punto 5.1. de esta cláusula podrán ser convenidos entre asegurado y entidad aseguradora límites de suma asegurada mas elevados, mediante cláusula particular a ser incluida en la presente póliza: los que pasarán a constituir los límites máximos de responsabilidad asumida por la entidad aseguradora por vehículo y evento”.

⁷⁶² Cláusula 1.3: “Se entiende por pasajero toda persona transportada que sea portadora de un pasaje o figure en la lista de pasajeros del vehículo asegurado”.

⁷⁶³ Cláusula 2. “Riesgo cubierto:

Se considera riesgo cubierto la responsabilidad civil del asegurado (de acuerdo con lo previsto en la cláusula 1 [establece que a los efectos de las responsabilidades cubiertas, la mención asegurado comprende al propietario del vehículo asegurado, al empresario del transporte y/o al conductor del vehículo debidamente autorizado]) y provenientes de daños materiales o personales causados por el vehículo transportador discriminado en esta póliza o por la carga en el transportada, a personas o cosas transportadas o no excepto los daños a la carga en el transportada. Entiéndase por vehículos la definición dada por el artículo 1, inciso e) del capítulo 1 del Anexo II del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre”. Este último reza: “Artículo 1. A los efectos del presente Convenio se definen los siguientes términos: ...e) Vehículo: artefacto, con los elementos que constituyen el equipo normal para el transporte, destinado a transportar personas o bienes por carretera, mediante tracción propia o susceptible de ser remolcado;...”.

grave del asegurado, sus representantes o agentes⁷⁶⁴, no encuentran asidero en el seguro.

- Instancia para pretender respecto del asegurador: el art. 9.1. inc. d), refiere que aunque no figure en la acción civil, la entidad aseguradora dará instrucciones para la defensa, interviniendo directamente en la misma, si lo estima conveniente en calidad de tercero. La intervención directa del asegurador está condicionada a su voluntad. Sería conveniente posibilitar a la víctima dirigir su acción exclusivamente en contra de ésta, sin necesidad de demandar al asegurado, que naturalmente se domicilia en otro país, por las dificultades que acarrea.

4. COLOFÓN

Las Resoluciones No. 37/92 – 120/94 del GMC y No. 25.281 de la SSN, de aplicación supranacional en el territorio de los países miembros del Cono Sur, reflejan en las condiciones generales de los seguros que estatuyen matices consagratorias de la tesis que proclama la función social del seguro. Luego de enunciar que el contrato no cubre reclamos relativos a responsabilidades provenientes de dolo o culpa grave del asegurado (cláusula 4.1.a), seguidamente especifican conjeturas en las que se obliga a la aseguradora a pagar las indemnizaciones correspondientes, no obstante la exclusión de riesgo existente, en los límites del seguro y dejando a salvo su derecho de subrogación y/o repetición en contra de sus responsables (cláusula 4.2). Entre las hipótesis de excepción –en la medida que no integran el riesgo, empero las aseguradoras afrontan la indemnización– interesa hacer hincapié en aquella configurativa por antonomasia de culpa grave: cuando el vehículo asegurado es conducido por una persona en estado de ebriedad o bajo la influencia de cualquier sustancia que produzca

⁷⁶⁴ Salvo que se trate de un conductor que está al servicio del propietario del vehículo asegurado o empresario del transporte, en cuyo caso el asegurador podrá subrogarse en los derechos y acciones del damnificado contra el conductor hasta el importe indemnizado. En el caso en asegurador deberá dar cumplimiento a la prestación comprometida porque se advierte la falta de imputación personal de la conducta gravemente culposa o dolosa.

efectos desinhibitorios, alucinógenos o somníferos⁷⁶⁵. Se trata de típicas conductas que por su intensidad de culpa, configuran la exclusión de cobertura tan zarandeada y combatida por todos aquellos que periódicamente nos enfrentamos a inagotables y verdaderas conflagraciones dialécticas, donde nuestros pechos se constituyen exclusivamente por el Derecho. Estas respuestas volcadas en el plano internacional nos empujan y alientan a continuar trabajando en el marco de la defensa de los intereses de los más débiles, y nos reflejan que el esfuerzo realizado no fue infructuoso. Lejos de ello, lo que ayer era de consagración utópica, es hoy en el plano internacional una realidad tangible que muy probablemente habrá de reflejarse en nuestro Derecho positivo en un futuro bien cercano. Solamente resta incorporar el accionar directo de la víctima a la aseguradora, sin necesidad de pretender previa o concomitantemente, en contra del asegurado, lo que lógicamente requiere una específica regulación legal⁷⁶⁶, o en su caso, el reconocimiento a los damnificados de ostentar el carácter de beneficiarios del seguro, desde el momento del evento dañoso, con el loable designio de otorgarles a ellos directamente la indemnización, con las consecuentes ventajas que ello implica. El autor de este humilde ensayo, hace votos para que así sea.

⁷⁶⁵ Consagrado en Resolución N° 37/92, en cláusula 4.2. inc. k; y en Resolución N° 21.281, en cláusula 4.2. inc. l. En ambos incisos la responsabilidad de la aseguradora es igualmente excluida cuando el conductor se niega a la realización de la prueba de alcoholemia requerida por autoridad competente.

⁷⁶⁶ "La acción directa del damnificado contra el asegurador del responsable civil, requiere de su admisión expresa por el ordenamiento legal". STIGLITZ, Rubén S., "Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...", cit., p. 287.

CONCLUSIÓN

1. El art. 118 de nuestro arcaico, empero vigente sistema normativo regulatorio de la faz privada del seguro, estatuye con enormes deficiencias técnicas una institución procesal identificada con disímiles denominaciones, a saber: citación en garantía, citación de terceros *sui generis*, acción directa no autónoma. Este texto exige en los tiempos que corren su modificación⁷⁶⁷, y la sanción de una norma operativa que incorpore, la acción directa –inclusive autónoma del asegurado– en contra del asegurador.
2. Es evidente que la ley argentina ha querido consagrar una acción directa contra el asegurador, mediante un régimen particular que denomina “citación en garantía”, que tiene características y modalidades propias⁷⁶⁸. Empero, la existencia de una acción directa del damnificado en contra del asegurador del responsable civil, acorde a la uniforme tendencia internacional, requiere la expresa consagración normativa del ordenamiento jurídico.
3. Independientemente del *nomen iuris* del instituto procesal que ostenta la víctima para llevar al proceso a la aseguradora, existe uniformidad doctrinaria y jurisprudencial⁷⁶⁹ respecto a la existencia de una legitimación procesal extaordi-

⁷⁶⁷ La reforma al régimen privado del derecho de seguros es una perogrullada por todos conocida. La Ley de Seguros Nº 17.418 necesita con premura ser modificada a fin adecuarse a las nuevas tendencias en la materia, que lenta y progresivamente encuentran asidero en el terreno fáctico de nuestro país. La regulación de novedosos riesgos, nuevas especies asegurativas o modalidades de contratación y de un sistema normativo procesal que tutele y facilite a los damnificados el rápido acceso a la reparación, son entre otros, tópicos esenciales. Allende, resultaría altamente provecho incluir en la ocasión un capítulo que discipline el seguro de responsabilidad civil obligatorio por el uso de automóviles y reglamente sus alcances, con atribución objetiva de responsabilidad, bases sociales y privilegiado la tutela a las víctimas.

⁷⁶⁸ MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios...*, ob. cit., p. 435.

⁷⁶⁹ “Que, en efecto, al reconocer al damnificado la facultad de “citar en garantía” a la aseguradora del demandado y, como consecuencia, propagar respecto 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 el mero llamado a la causa del asegurador, sino que, con abstracción del nomen juris utilizado, ha legitimado al actor para acumular a la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador”. CSJN, “Lanza Peñaranda, Ruth A. c/ Transportes Quirno Costa S.A.C.e I. y Otros”, 27 de noviembre de 1990, Jurisprudencia Argentina, 1991, Tomo II, p. 313.

naria, propia y amplia⁷⁷⁰, por parte de ésta para actuar en el proceso incoado por aquélla.

4. La víctima es el destinatario natural y exclusivo de la indemnización del seguro; de allí que su accionar debe ser directo, eliminando cualquier sujeto interpuesto entre aquélla y la reparación pecuniaria.

5. En el marco de la responsabilidad objetiva, que gobierna los siniestros producidos por vehículos automotores, sería sumamente ventajoso que el sistema normativo autorice a la víctima a accionar en contra del asegurador del responsable civil, sin demandar inclusive al último.

6. El asegurador puede pagar directamente a la víctima, aun sin el consentimiento del asegurado, por aplicación de su obligación conforme al art. 109 de la Ley de Seguros, y para libertase de su obligación de pagar costas causídicas, intereses y demás accesorios (cfme. art. 881, Código Civil y Comercial); ergo, sería conveniente autorizar legalmente a la víctima a accionar directa y autónomamente en contra del asegurador⁷⁷¹.

7. La consagración legal de una acción directa autónoma de la víctima situaría al asegurador en la condición de demandado y eliminaría toda idea de tercero, haciendo funcionar a pleno la estructura bilateral del proceso civil; inclusive, suprimiría toda controversia respecto a la naturaleza del litisconsorcio conformado por aquél y su asegurado; y evitaría cercenamientos del derecho de defensa, piedra angular del sistema jurídico, como aconteció en la década de 1990 en

⁷⁷⁰ “Que, además, el carácter personal del interés defendido por la aseguradora es objeto de una especial protección dentro del sistema de la ley de seguros, pues no sólo el asegurado tiene deberes en relación con su defensa en juicio, sino que se le veda la realización de actos de disposición del objeto procesal en tanto cuenta con la expresa prohibición legal de reconocer su responsabilidad y de transar (art. 116), lo cual lleva a considerar que dentro de la estructura del régimen legal asiste a la aseguradora todo el conjunto de cargas, deberes y facultades procesales contemplados por el ordenamiento ritual para las partes”. CSJN, “Lanza Peñaranda, Ruth A. c/ Transportes Quirno Costa S.A.C.e I. y Otros”, ob. cit., p. 313.

⁷⁷¹ “...al otorgar esa acción directa, el asegurado no quiere beneficiar a la víctima, sino que hace jugar en toda plenitud al contrato: se hace relevar de todas las responsabilidades y molestias del hecho. Con esa acción directa se da cumplimiento exacto a la voluntad misma de las partes contratantes. Con esa acción directa se alcanza cuanto se propuso el asegurado, sin que se perjudique el asegurador”. HALPERÍN, Isaac, “Al margen de la acción directa...”, ob. cit., p. 692.

uno de los Tribunales más importantes de la Nación, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

En definitiva, y fundado sobre las elocuentes enseñanzas de los maestros del seguro de nuestro país, quienes aleccionaban que el verdadero sentido de la acción directa es facilitar al damnificado el acceso a la indemnización, eliminando la mayor parte de las dificultades para lograr ese objetivo –Halperín–; y que la víctima es el destinatario natural y exclusivo de la indemnización del seguro –Barbato–; 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 percibirla y, por ende, a reclamarla para sí; el asegurado en cambio, sólo puede reclamar “indemnidad”, protección a su patrimonio, pero no la indemnización. El reclamo del tercero tiene entonces carácter directo, entre otros motivos por ser el único que puede legítimamente formularlo⁷⁷²; eliminar la exigencia de demandar al asegurado como requisito para accionar contra el asegurador 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 civil⁷⁷³.

⁷⁷² BARBATO, Nicolás H., “La citación en garantía...”, ob. cit., p. 150.

⁷⁷³ FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 218.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ACEDO RICO, Juan, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, Depalma, Madrid, 1985, t. I.
- ACUÑA ANZORENA, Arturo:
 - * *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Editora Platense, La Plata, 1963.
 - * “La acción directa de la víctima de un accidente o sus herederos contra el asegurador del responsable”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 53, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, año 1936, p. 53.
- AGUIRRE, Felipe Francisco, *Cuestiones teórico – prácticas de Derecho de Seguros*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- ALTERINI, Atilio Aníbal [et al.], *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
- ALTERINI, Atilio A. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Curso de obligaciones*, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, t. II.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo:
 - * *El garantismo procesal*, Adrus, Arequipa, Perú, 2010.
 - * “El Garantismo procesal”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, vol. XLVII, p. 85.
 - * “El garantismo procesal”, <http://www.cartapacio.edu.ar/ctp/article/download/54>, 21 de abril de 2020.
- * *Introducción al estudio del derecho procesal: 1ª parte*, 1ª reimp., Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2008.
- * *Introducción al estudio del derecho procesal: 2ª parte*, 1ª reimp., Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2005.
- * *Introducción al estudio del derecho procesal: 3ª parte*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2008.

* “La citación en garantía”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. E, La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 1094.

- ALVAREZ GARDIOL, Ariel, “A modo de presentación”. AA.VV.: *Activismo y garantismo procesal*, Director: Armando S. Andreut (h), Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, vol. XLVII, p. 4.

- ÁLVAREZ MANCILLA, Erik A., “El garantismo no es más que un rescate de lo que la Constitución establece”, <http://colegioabogadosazul.org.ar/ver/nota/548>, 21 de abril de 2020.

- AMADEO, José Luis, *Ley 17.418 de seguros anotada (compendios de jurisprudencia)*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

- AREAN, Beatriz A., *Juicio por accidentes de tránsito*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. I,

- AA. VV.:

* ANDREUT, Armando S. (h), *Activismo y garantismo procesal*, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009, vol. XLVII.

* BARBATO, Nicolás H, *Homenaje de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros al profesor doctor Juan Carlos Félix Morandi*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001.

* GOZAINI, Osvaldo A., *Intervención de terceros y tercerías*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2011.

* MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A., *Código civil: doctrina, jurisprudencia, bibliografía: contratos: parte general artículos 1137 a 1216*, 1ª ed., Rubinal – Culzoni, Santa Fe, 2004.

* TRIGO REPRESAS, Félix A. y COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Código civil comentado, obligaciones, t. I: artículos 495 a 651*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2005.

* ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos J., *Estudios en homenaje a Isaac Halperín*, Depalma, Buenos Aires, 1978.

- BANCOFF, Pedro, “La intervención de la aseguradora en el proceso de daños y perjuicios”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 9, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 21; La Ley Online: AR/DOC/1642/2018.

- BARBATO, Nicolás H.:

* “El seguro obligatorio automotor establecido por el artículo 68 de la “Ley de Tránsito” 24.449 (virtudes y defectos)”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C., La Ley, Buenos Aires, 1995, p. 1016.

* “La citación en garantía del asegurador”, *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 150, El Derecho, Buenos Aires, 1993, p. 149.

* “Naturaleza y extensión de las defensas articulables por la aseguradora citada en garantía”, *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 174, El Derecho, Buenos Aires, 1997, p. 330.

- BARRIONUEVO, Heriberto, “Acción directa en la ley de seguros”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 29, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1975, p. 669.

- BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, Luis, *Tratado de seguros*, t. I, Reus, Madrid, 1955.

- BERTERO, María Teresa del Luján y VAZQUEZ, Francisco L., “Intervención de terceros”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº10, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 183; La Ley Online: AR/DOC/4718/2012.

- BOFFI BOGGERO, Luis María, *Tratado de las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1973, t. II.

- BORDA, Guillermo A.:

* *Manual de obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966.

* “Reforma del Código Civil. Responsabilidad extracontractual (I)”, *El Derecho*, t. 30, Buenos Aires, p. 812.

- BREBBIA, Roberto H.:

- * *Problemática jurídica de los automotores*, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. I.
- * *Problemática jurídica de los automotores*, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. II.
- BORDA, Guillermo A., "Reforma del Código Civil. Responsabilidad extracontractual (I)", *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 30, Buenos Aires, 1970, p. 809.
- BULLÓ, Emilio H., *El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados*, Ábaco, Buenos Aires, 2001, t. II.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Responsabilidad por daños a terceros originados en la construcción de edificios", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C, La Ley, Buenos Aires, 1986, p. 139.
- CÁMARA, Héctor, *Seguro obligatorio de automóviles (responsabilidad civil)*, Depalma, Buenos Aires, 1943.
- CASTRO SAMMARTINO, Mario E. y SCHIAVO, Carlos A., *Seguros. Leyes 17.418 de Seguro y 22.400 de Productores de Seguro. Comentario y jurisprudencia*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las Obligaciones*, Editora Platense, La Plata, 1987, t. I.
- COLOMBO, Leonardo, *Culpa Aquiliana*, Tea, 1947, Buenos Aires.
- COMADIRA, Guillermo L., "Nueva doctrina de la Suprema Corte bonaerense sobre la posición procesal del asegurador "citado en garantía". Reflexiones acerca de los efectos vinculantes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *Derecho del Trabajo*, t. B, Buenos Aires, 1997, p. 2161; La Ley Online: AR/DOC/ 2881/2001.
- COMPIANI, María M. F., "Citación en garantía", p. 1; La Ley Online: AR/DOC/1525/ 2009.
- COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia P., "¿El seguro de responsabilidad civil es una estipulación a favor de tercero? (Apuntes sobre un viejo deba-

te)”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C., La Ley, Buenos Aires, 1993, p. 909; La Ley Online: AR/DOC/20420/2001.

- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, “La nueva ley chilena sobre el contrato de seguros”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 11, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 250, La Ley Online: AR/DOC/3462/2013.

- DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Aguilar, Madrid, 1964.

- DE LA MARÍA, Jorge y ARANDA, Miguel A., *Jurisprudencia sobre la nueva Ley de Seguros*, La Ley, Buenos Aires, 1972.

- FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2º ed., Astrea, Buenos Aires, 1993, t. I.

- 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.

- FERNÁNDEZ, Raymundo L., *Código de Comercio comentado*, Compañía Impresora Argentina S.A., Buenos Aires, 1961, t. II.

- FREGA, Jorge O.:

* *El reclamo ante el asegurador*, DyD, Buenos Aires, 2017.

* “Seguro de responsabilidad civil. Propuesta para la citación en garantía y la acción directa de la víctima contra el asegurador”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 10, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 211, La Ley Online: AR/DOC/4471/2012.

- FONTANARROSA, Rodolfo, “Sobre la acción establecida por el art. 118 de la Ley General de Seguros”, *Revista de Derecho de Seguros*, año 2, N° 6, La Ley, Buenos Aires, 1972, p. 11.

- GALDÓS, Jorge M., *Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999.

- GHERSI, Carlos A.:

* *Contrato de seguro*, Astrea, Buenos Aires, 2007.

* “Repensar el Derecho de Daños para el siglo XXI ¿Qué modelo elegir: el norteamericano o el europeo?”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 9, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 1.

- GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia, *Código de Comercio y leyes complementarias: Comentado, concordado y anotado*, Nova Tesis, Rosario, 2006, t. III.

- GUILLÉN, Orlando D. y QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., “La citación en garantía del asegurador”, *La Ley Gran Cuyo*, t. 1998, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 739; La Ley Online: AR/DOC/13852/2001.

- GOZAINI, Osvaldo A., “Comentario al fallo de la Corte Suprema – Cooperativa Patronal Ltda. de Seguros c. Larcho, Jorge N. y otro”. AA.VV.: *Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Procesal Civil*, Director: Osvaldo A. Gozaini, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 91; La Ley Online: AR/DOC/719/2007.

- GRATTON, Julio, *Esquema de una historia del seguro*, Arayú, Buenos Aires, 1955.

- HALPERÍN, Isaac:

* “Al margen de la acción directa de la víctima contra el asegurador de la responsabilidad civil del responsable”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 20, La Ley, Buenos Aires, 1940, p. 690.

* “Análisis de una crítica. A propósito de la ley 17.418, de contrato de seguros”, *Jurisprudencia Argentina*, t. III, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1968, p. 721.

* *La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño*, Rubino, Buenos Aires, 1940.

* *Lecciones de seguros*, 8ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 1997.

* *Ley General de Seguros*, edición oficial, Buenos Aires, 1959.

* *Seguros, Exposición crítica de la ley 17.418*, 1ª reimp., Depalma, Buenos Aires, 1972.

* “Seguro obligatorio de la responsabilidad civil por el uso de automotores – un proyecto de ley”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 44, La Ley, Buenos Aires, 1946, p. 915.

- HALPERÍN, Isaac y BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2003.

- HALPERÍN, Isaac – MORANDI, Juan Carlos Félix, *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1983.

- IUD, Carolina D., “Accidente de tránsito en el extranjero y juicio en Argentina. ¿Qué derecho rige en lo relativo a la responsabilidad civil?”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 12, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 65, La Ley Online: AR/ DOC/2142/2018.

- JULIÁN, Ramiro D., *El seguro de responsabilidad civil automotor*, Ediciones AVI SRL, Rosario, 2011.

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

- LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1950, t. VI, vol. 1.

- LASTRA, Ana María, *Seguridad o desamparo en torno a la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil contra terceros por el uso de automotores*, Ad – hoc, Buenos Aires, 1990.

- LEGÓN, Fernando A. y LORENZO, Luis H., “Problemas de competencia territorial que plantea el art. 118 de la ley de seguros”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 139, La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 1033.

- LENS, Ricardo J., “Citación en garantía (un fallo erróneo)”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, t. 2007, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 311; La Ley Online: AR/DOC/725/2007.

- LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2005.
- LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M.:
 - * “La nueva legislación chilena en materia de seguros y reaseguros”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº11, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 249, La Ley Online: AR/DOC/3461/2013.
 - * *Ley de Seguros – Comentada y Anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2007.
- LOSA, Néstor O., *Seguridad vial*, ediciones jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000.
- LLAMBÍAS, Jorge J.:
 - * “La acción directa en general y su aplicación al seguro de responsabilidad civil”, *Jurisprudencia Argentina*, t. II, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1967, p. 41.
 - * *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1982, t. I.
- LLAMBÍAS, Jorge J. y ALTERINI, Atilio, *Código Civil anotado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, t. III-A.
- MARTÍNEZ, Hernán J.:
 - * *Citación en garantía del asegurador (ley 17.418, art. 118)*, La Rocca, Buenos Aires, 1990.
 - * “Citación en garantía del asegurador por el damnificado y posterior desistimiento”, *Revista de responsabilidad civil y seguros*, Nº 9, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 219, La Ley Online: AR/DOC/2769/2014.
 - * *Procesos con sujetos múltiples*, 1ª reimp., La Rocca, Buenos Aires, 1994, t. I y II.
- MASNATTA, Héctor, “Responsabilidad y riqueza”, *Jurisprudencia Argentina*, t. III, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1954, p. 8.

- MEILIJ, Gustavo R.:

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

* *Manual de seguros*, 2ª ed. actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1994.

* *Responsabilidad civil en los accidentes de tránsito*, 1ª reimp., Nova Tesis, Rosario, 2005.

* *Seguros de la responsabilidad civil – manual operativo para aseguradores–*, General Re, Buenos Aires, Volumen 3.

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

- MESSINA, Graciela, *La responsabilidad civil en la era tecnológica, tendencias y prospectiva*, 2ª ed., Abeledo – Perrot, 1997.

- MICHELSON, Guillermo, “El nuevo régimen de la responsabilidad y el seguro de la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 3, La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 778.

- MONTERO AROCA, *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994.

- MORANDI, Juan Carlos Félix:

* “El seguro de responsabilidad civil y la acción directa de la víctima”, *Jurisprudencia Argentina*, sec. doct., Buenos Aires, 1971, p. 690.

* *Estudios de derecho de seguros*, Pannedille, Buenos Aires, 1971.

* “La reforma del Código de Comercio en materia de seguros”, *Jurisprudencia Argentina*, t. VI, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1967, p. 762.

- MORELLO, Augusto M., “El contenido complejo del proceso de daños con participación de la compañía aseguradora”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 27, Jurisprudencia Argentina S.A, Buenos Aires, 1975, p. 453.

- MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S.:

- * “Naturaleza del litisconsorcio conformado por el asegurado y el asegurador en la prestación deducida por el damnificado”, *Jurisprudencia Argentina*, t. III, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1991, p. 710.
- * “Régimen sancionatorio de la Ley de Seguros. Propuestas de política legislativa”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 1, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 1; La Ley Online: AR/DOC/1044/2006.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad civil*, Hammurabi, Bs. As., 1992.
 - PAGÉS LLOVERÁS, Roberto M., “Responsabilidad civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito”, *La Ley*, t. E, Buenos Aires, 2004, p. 1459.
 - PALACIO, Lino E., *Derecho procesal civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, t. III.
 - 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.
 - PALMIERI, Jorge H., “La citación en garantía del asegurador”, *Jurisprudencia Argentina*, sec. doct., Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1970, p. 162.
 - PANTANALI, Norberto J., “El seguro de responsabilidad civil y la citación en garantía del asegurador (Su interpretación en la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. E, La Ley, Buenos Aires, 1996, p. 789; La Ley Online: AR/DOC/6990/2001.
 - PAYÁ, Fernando H. (h) y SANTILLAN, Jorge, *Ley de seguros Nº 17.418 anotada*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.
 - PEREIRA, Estrella V., “Aspecto jurisprudencial de la citación en garantía”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 152, La Ley, Buenos Aires, 1973, p. 861.
 - PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro – Ley 17.418*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999.

- PODETTI, José R., *Tratado de la tercería*, 3º ed., ampliada y actualizada por Víctor A. Guerrero, Ediar, Buenos Aires, 2004.
- REZZÓNICO, Luís María, *Estudio de las obligaciones*, Depalma, Buenos Aires, 1966, t. II.
- RIVERA, Julio César, “La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil”, *Jurisprudencia Argentina*, t. I, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1988, p. 841.
- ROITMAN, Horacio:
 - * “El interés asegurable”, *La Ley*, t. 143, Buenos Aires, p. 1125.
 - * *El seguro de la responsabilidad civil*, Lerner, Buenos Aires, 1974.
- ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, “La llamada en garantía y el asegurador”, *Jurisprudencia Argentina*, sec. doct., Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1975, p. 380.
- SALERNO, Marcelo U. y SALERNO, Javier J., “La teoría del patrimonio y la acción directa en el proyecto del código”, *La Ley Buenos Aires*, t. 2012, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 1.
- SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Miguel, “Acción oblicua”, *Jurisprudencia Argentina*, t. II, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1945, p. 310.
- SALVAT, Raymundo, “Del ejercicio de los acreedores de los derechos y acciones de su deudor”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 8, La Ley, Buenos Aires, año, 1937, p. 90.
- SENTIS, María de las Mercedes, *Derecho de Seguros, Jurisprudencia temática civil / 8*, Juris, Rosario, 1997.
- SIMONE, Osvaldo B.:
 - * “Autonomía y caracteres de la citación en garantía del asegurador en los seguros de responsabilidad civil”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. D, La Ley, Buenos Aires, 1975, p. 4.

* “Bases genéricas de los seguros de responsabilidad civil”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C, La Ley, Buenos Aires, 1990, p. 744; La Ley Online: AR/DOC/16056/ 2001.

* "Caracterización procesal de la aseguradora citada en garantía", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C., La Ley, Buenos Aires, 1992, p. 209, La Ley Online: AR/DOC/18121/2001.

* “Citación en garantía del asegurador: pruebas a cargo del asegurador y su derecho a la dirección del proceso”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 1980, p. 20; La Ley Online: AR/DOC/19759/2001.

* “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, p. 361.

* “La citación en garantía de la aseguradora, el arbitrio judicial y la seguridad jurídica”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. A, La Ley, Buenos Aires, 1983, p. 17.

- SOBRINO, Waldo Augusto R.:

* *Consumidores de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2009.

* “La franquicia y su oponibilidad a la víctima de un accidente de tránsito”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N°2, La Ley, Buenos Aires, febrero 2006, p. 4.

* *Seguros y Responsabilidad Civil*, Universidad, Buenos Aires, 2003.

- SOLARI BRUMANA, Juan. A., “Algunas reflexiones sobre la nueva ley de seguros 17.418”, *Jurisprudencia Argentina*, t. VI, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1968, p. 878.

- SOLER ALEU, Amadeo:

* *El nuevo contrato de seguro*, Astrea, Buenos Aires, 1969.

* “La citación en garantía del asegurador”, *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 24, El Derecho, Buenos Aires, 1968, p. 997.

* *Seguro de automotores*, Astrea, Buenos Aires, 1978.

- SOSA TORIBIO E.:

* “Asegurado que consiente la sentencia condenatoria y apelación sólo de la aseguradora”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 7, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 3, La Ley Online: AR/DOC/1334/2011.

* “Competencia en caso de citación en garantía por el demandante”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 8, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 203; La Ley Online: AR/DOC/2106/2014.

- SPOTA, Alberto:

* “Acción directa que atañe a la víctima del acto ilícito contra el asegurador del responsable”, *Jurisprudencia Argentina*, t. I, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1954, p. 258.

* “El seguro de responsabilidad civil y la acción directa del damnificado”, *Jurisprudencia Argentina*, t. I, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1955, p. 291.

- STEINFELD, Eduardo R., “Aspectos del nuevo régimen legal del contrato de seguros”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 134, La Ley, Buenos Aires, 1969, p. 1130.

- STIGLITZ, Rubén S.:

* “Acción directa del damnificado contra el asegurador del responsable civil – Comparación entre el sistema del artículo 118 de la ley de seguros y el del proyecto de 1998”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. D, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 1131.

* *Cargas y caducidades en el Derecho de Seguros*, Librería Jurídica, La Plata, 1973.

* *Derecho de Seguros*, t. I, 4ª ed. actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2003.

* *El siniestro*, Astrea, Buenos Aires, 1980.

- * “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, p. 19.
- * “Inconstitucionalidad del régimen normativo que regula el seguro obligatorio automotor”, *La Ley*, t. F, Buenos Aires, 2004, p. 1214.
- * “Intervención del asegurador en el proceso de daños”, *Jurisprudencia Argentina*, t. IV, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1997, p. 933.
- * *Reformas a la Ley de Seguros - Análisis crítico y jurisprudencial*, La Ley, Buenos Aires, 2001.
- * “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos sustanciales y procesales del juicio de daños con intervención del asegurador”, *Responsabilidad Civil y Seguros*, t. 1999, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 287; La Ley Online: AR/DOC/8961/2001.
- STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A.:
 - * *Seguro automotor obligatorio*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
 - * *Seguro contra la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.
- STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía al asegurador y obligación concurrente de éste con la de su asegurado”, *Jurisprudencia Argentina*, t. I Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1977, p. 492.
- STIGLITZ, Rubén S. y SCHNEIDER, Diego A., “Alcance de la pretensión del damnificado contra el asegurado/concursado y el asegurador condenados concurrentemente”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 970; La Ley Online: AR/DOC/412/2008.
- 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.
- VITERBO, Camilo:

- * *El seguro de la responsabilidad civil*, Depalma, Buenos Aires, 1944.
- * “La acción directa y el derecho del tercero víctima del siniestro frente al asegurador de la responsabilidad civil”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 71, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1940, p. 1006.
- YÁÑEZ ALVAREZ, César D, “La intervención de terceros en el proceso civil”, *Jurisprudencia Argentina*, t. IV, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1969, p. 377.
- ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos J.:
- * “Análisis de algunos aspectos de la Ley 17.418 (Seguros)”, *Jurisprudencia Argentina*, t. II, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1968, p. 740.
- * *Código de Comercio*, ed. Víctor P. Zavalía, Buenos Aires, 1961, t. II.
- ZUNINO, Jorge O., *Régimen de Seguros – Ley 17.418*, 3º ed., Astrea, Buenos Aires, 2001.