

ANTEPROYECTO DE LEY

I.- PROPUESTA DE MODIFICACION:

“La Cámara de Diputados y el Senado, etc.

Artículo 1º: Modifíquese el artículo 118 de la ley 17.418 que quedará redactado del siguiente modo:

Privilegio del damnificado.

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

Acción contra el asegurador.

El damnificado puede demandar al asegurador en forma directa sin que sea requisito demandar al asegurado. En tal caso puede interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. El asegurador puede traer al asegurado al juicio hasta que se reciba la causa a prueba.

Cosa juzgada.

La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. 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.

Citación en garantía.

El asegurado puede citar en garantía al asegurador en el juicio donde sea demandado por la responsabilidad civil prevista en el contrato hasta que se reciba la causa a prueba y con idénticos efectos.'

Artículo 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.-“

II.- **FUNDAMENTO:**

Nuestra ley de seguros prevé la posibilidad de “citar en garantía” al asegurador en el proceso que se sigue al asegurado por su responsabilidad civil, pudiendo efectuar la misma tanto el éste último como la misma víctima del hecho que generó el daño. Esta posibilidad es sin dudas en la práctica una real demanda o acción directa del tercero contra el asegurador instituída por la ley 17.418 en su art. 118.

La función social del seguro en general y, en particular, del seguro de responsabilidad civil será mas correctamente cumplida con la reforma que se propone al mencionado artículo. En efecto, la protección a la víctima de un hecho ilícito, como, v.g. lo es un accidente de tránsito en la vía pública, sólo puede lograrse adoptando medidas que faciliten la obtención de la indemnización. Por este camino la víctima podrá obtener la asistencia necesaria para sobreponerse a los daños sufridos por el infortunio.

Para ese fin se proponen dos medios que agilizarán la obtención del resarcimiento por parte del damnificado.

Uno de ellos es la eliminación de la posibilidad del asegurador de oponer defensas nacidas del contrato de seguro a la víctima. Ello a fin de evitar que el proceso se dilate y limite el acceso a la indemnización priorizando al damnificado sobre el conflicto entre el asegurado y su asegurador. Lo que no implica la imposibilidad de éste de accionar contra el asegurador para repetir lo abonado.

Además se elimina la exigencia de demandar al asegurado para poder accionar contra el asegurador. Sin perjuicio de la opción del asegurador de traer al asegurado al proceso si lo considera necesario, la víctima no se debe encontrar obligado a accionar contra el asegurado para poder hacerlo contra su aseguradora. Es la solución mas útil para evitar las dificultades que significan habitualmente traer al proceso civil al asegurado, una mayor economía procesal que redundará en una facilitación del acceso a la indemnización para el damnificado.

Como estudiáramos con Barbato y siguiendo a Halperín: *“Es que la índole de la prestación comprometida por el asegurador (prestación de indemnidad), contenida en el contrato de seguro de la responsabilidad civil, implica, por su propia naturaleza, una estipulación a favor de un tercero damnificado: el asegurado, el estipulante, pacta con el asegurador, promitente, una prestación, que hemos llamado de “doble indemnidad”, por cuanto a la vez que indemniza al tercero damnificado mantiene indemne al asegurado.”*

“A la afirmación – correcta en principio- que sostiene que el asegurador contrata la cobertura asegurativa para si y no para un tercero, se le ha dado una interpretación, según consideramos, que no se ajusta a la real naturaleza de esta especie de seguros: no se trata, en efecto, de un seguro “por cuenta de un tercero” (arts. 21 y ss, LS); simplemente se hace referencia a que en ese contrato, existe una estipulación que va a constituir una “ventaja” para un tercero, que lo va a beneficiar a éste”

El asegurador en frecuentes casos abona la indemnización antes que exista un reclamo judicial y, a veces, para mayor diligencia, lo hace aún antes de un reclamo extrajudicial al asegurado. Ese pago no carece de causa y es totalmente válido, más, es querido por la ley y el contrato. Por lo tanto 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 mas 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 judicial.

Por cuestiones quizás de política legislativa la ley ha llamado "citación en garantía" a lo que es una acción directa. Por iguales fundamentos ha impuesto la obligación de demandar también al asegurado para poder demandar al asegurador.

La ley española ha optado por la acción directa con el siguiente texto de su artículo 76 *"El perjudicado o sus herederos, tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste o daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia de contrato de seguro y su contenido."* (Ley 50/1980).

El legislador español ha optado por privilegiar claramente al tercero reforzando la función social del seguro de responsabilidad civil. Ha ido mas 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 la víctima en la producción del evento dañoso.

La doctrina española, no obstante, se ha ocupado de morigerar el principio declarando la oponibilidad a terceros de las delimitaciones objetivas del riesgo. (STSJ de Navarra 2/2/95, Ponente: Sr. Rodríguez Ferrero. Ar. 1463). Pero, a su vez, en modo alguno pierde de vista su naturaleza y como lo sostiene Blanco Giraldo. *"El seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados, que ampara a las víctimas dando cobertura a las*

indemnizaciones procedentes...". Ello es, reconoce la función "bi-fronte" de este tipo de seguros.

Por su parte Francia instauró por medio de la ley 1913 la acción directa, habiéndole otorgado la jurisprudencia de ese país el carácter de norma de orden público

Algo similar puede observarse en el Código de Comercio de Colombia.

Por su parte la legislación de Bolivia ha optado por una acción directa que adquiere autonomía para ciertos supuestos excepcionales que son aquellos en que resulta dificultoso o imposible demandar al asegurado.

Existen distintas teorías para justificar la acción directa en el seguro de responsabilidad civil, a saber:

- Delegación. En Francia, Colin y Lyon-Caen y una parte de la jurisprudencia de las cortes de apelación y entre nosotros Anastasi (JA 3-50) y un fallo de antigua data de la Cámara Nac. Comercial (6/12/1926, JA 25-999) han aceptado que existe una delegación legal.
- Teoría de Darras y Tarbouriech, para los que la obligación del asegurador es un hacer: relevar al asegurado de su responsabilidad y solo la cumple satisfaciendo a la víctima (Annales de Drot Comercial", 1889)
- Extensión analógica de las reglas del reaseguro, sostenida en la doctrina italiana por Lordi, si bien se ha dicho que el reaseguro es una forma de seguro de responsabilidad, contractual, es inaplicable en nuestra legislación ya que justamente prohíbe la acción directa del asegurado contra el reasegurador.
- Un contrato o estipulación a favor de un tercero- La sostienen Josserand en la doctrina extranjera y Arturo Acuña Anzorena en una nota de JA 53-53. Esta doctrina fue aceptada por la Suprema Corte de nuestra provincia en fallo del 6/12/1966 (ED 17-835)
- Una acción oblicua con la peculiaridad de que su producto no se incorpora al patrimonio del asegurado, sino que la víctima apropia

directamente. La jurisprudencia italiana la aplica para los supuestos de quiebra del asegurado.

Halperín, nos ha enseñado por medio de su anteproyecto de “Ley General de Seguros” el verdadero sentido de la acción directa: facilitar al damnificado el acceso a la indemnización eliminando la mayor parte de las “dificultades” (en palabras del autor) para lograr ese objetivo.

Podemos leer en la obra de Halperín: “Hay un error en afirmar que el orden público no está interesado en esta solución. La sociedad tiene un interés primordial en asegurar a la víctima el resarcimiento rápido e integral. “

“La desaparición o inutilización económica de un jefe de familia -o de un miembro de ella- importa la pobreza y aun la miseria para un grupo, con todas las consecuencias que implican.”

“Además, al Estado –y a la seguridad jurídica que él organiza- no puede serle indiferente el espectáculo del derecho de la víctima insatisfecho por la pasividad del asegurador, o por el desastre de su patrimonio, o defraudado por la colusión con asegurador, o por la distracción de la suma asegurada del fin asignado.

“La subversión que producen estos hechos, así como el peligro social que crea el desamparo del siniestrado, o de quienes de la actividad económica de la víctima, comprometen el interés social, el orden público.”

Y concluye esclarecedoramente: “El estado contemporáneo no permanece impasible ante esos hechos. Si en el orden contractual la doctrina señala una tendencia hacia la “publicización” de los contratos, en esta materia esa evolución se ha cumplido.

Respecto de la obligación de demandar al asegurado para poder accionar al asegurador, vale recordar que, conforme nos enseñara el Profesor Barbato, el instituto de la citación en garantía previsto por el art. 118 de la ley 17.418 configura una acción directa no autónoma.

Por todo lo expresado, creemos que 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 civil.

La obligación de demandar al asegurado tenía mas sentido en el anteproyecto de Halperín, donde no existía la citación en garantía. Así, tanto la función de mantener indemne al asegurado, como la de indemnizar a la víctima se ven favorecidas eliminando la imposición de demandar a aquel. Ello no obsta que el asegurado pueda ser traído al proceso por el asegurador cuando éste lo requiriese, de considerarlo necesario. Pero en este supuesto será su carga impulsar su comparencia. Por supuesto tampoco nada impide que la víctima lo demande voluntariamente.

A su vez, el anteproyecto de Halperín impedía que el asegurador opusiera las defensas nacidas del contrato al tercero víctima en este tipo de seguros. La solución adoptada seguía la corriente de las legislaciones mas avanzadas como la española que solo limita las defensas oponibles a las objetivas y sustanciales. Así puede discutirse la existencia o no de seguro, así como la responsabilidad o no del asegurado, pero lo demás es objeto de repetición del asegurador contra aquel.

La caprichosa distinción de defensas oponibles que efectúa nuestra ley en su artículo 118 ha demostrado ser claramente contraria a los objetivos que inspiraron el anteproyecto Halperín. Por el contrario desnaturalizaron en concepto de acción directa que se había propuesto, limitando a muy contados casos los que no son oponibles al tercero.

Existen importantes razones de orden práctico y social que nos mueven a sostener la importancia de restringir las defensas oponibles por asegurador al tercero. Las más importantes de destacar son:

- 1.- El avance de la primacía de la protección a la víctima en nuestro sistema jurídico.
- 2.- La destacada función social del seguro y, en especial del de responsabilidad civil.
- 3.- La grave dificultad técnica, jurídica y de hecho que poseen los terceros para contradecir en un proceso las defensas nacidas de un contrato del que no son parte.

4.- La mayor capacidad de las aseguradoras para evaluar la situación de su relación asegurativa y mantenerla dentro de los causes normales durante su desarrollo evitando que los conflictos en la relación contractual emerjan recién frente al reclamo del tercero.

5.- Por último, pero no menos importante, el mejor cumplimiento del fin que procura la instauración de la acción directa, cual es mantener indemne al asegurado frente al reclamo del tercero como prioridad esencial.

Por ello sostenemos que una modificación legal que vuelva al espíritu del anteproyecto de Halperín permitiría adaptar la normativa a la verdadera naturaleza del contrato y del concepto de la denominada “acción directa”. Para ello sería fundamental eliminar la exigencia de demandar al asegurado para poder accionar contra el asegurador y limitar las defensas oponibles por el asegurador sólo a las de fondo o sustanciales respecto de la responsabilidad y no las nacidas del contrato antes o después del hecho generador de la responsabilidad civil.

Dr. Jorge Omar Frega