

La acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil*

"el tema es viejo de más de medio siglo, y no debería suscitar entre nosotros el pasmo de la novedad o los escrúpulos de la osadía".

TZIRULNIK, CAVALCANTI, Y PIMENTEL

MSC. ALEJANDRO VIGIL-IDUATE**

SUMARIO

La acción directa

1. La acción directa como medio de protección del crédito
2. Supuestos de aplicación
 - 2.1. Clasificación
 - 2.2. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil
 - 2.3. Su reconocimiento en el derecho comparado
 - 2.4. Excepciones oponibles por el asegurador

* El presente artículo es fruto de la investigación realizada por el autor para su tesis de maestría en la Universidad de la Habana sobre el Seguro de Responsabilidad Civil y la acción directa en Cuba. Actualmente el autor desarrolla el tema como investigación para doctorado.

** Profesor Asistente Universidad de La Habana. Correo electrónico: alejandro.vigil@gmail.com

2.5. De la implementación de la acción directa

2.6. De la acción directa en Cuba

RESUMEN

La posibilidad de ejercitar la acción directa por el acreedor al demandar el cumplimiento de la obligación directamente al deudor de su deudor sin necesidad de que lo obtenido haya de pasar por el patrimonio del deudor intermedio, cada día avanza más en la doctrina y la legislación contemporánea. Su principal ventaja es que favorece de manera inmediata a quien la ejercita, sin beneficiar a los restantes acreedores del deudor aunque tengan créditos preferentes. No está reconocida actualmente en la legislación cubana de seguros, valorándose que su implementación no sólo ofrece importancia teórica, sino también práctica, pues la aplicación de tal norma hará más efectiva la indemnización de la víctima.

Palabras clave: acción directa, seguro, asegurado, resarcir, daño.

ABSTRACT

In nowadays doctrine and legislation, it advances so more and more each day the creditor's possibility to exercise the direct action when it is demanded the fulfilment of the obligation directly to the debtor's debtor without the need for what has been obtained passes through the intermediary debtor's estate. The main advantage of this action is that it favours who exercises it in an immediate way without benefiting the rest of the creditors of the debtor even though they possess preferential credits. At the present, the exercise of the direct action by the creditor has not been recognise yet in Cuban insurance legislation for what it is valuating its implementation has not only theoretical but also practical importance since the application of this norm will make more effective the compensation (for damages) of the victim.

Key words: direct action, insurance, insured, indemnify, satisfy, damage.

LA ACCIÓN DIRECTA

I. LA ACCIÓN DIRECTA COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL CRÉDITO

La posibilidad o no de ejercitar acción directa, entendida como la facultad del acreedor de demandar o reclamar el cumplimiento de la obligación directamente al deudor de su deudor sin necesidad de que lo obtenido haya de pasar por el patrimonio del deudor intermedio¹, es un elemento contradictorio, reconocido y defendido por unos; rechazado y vetado por otros, pero sin lugar a duda, cada día avanza y ocupa un lugar en la protección de los derechos vulnerados.

Dentro de las medidas que garantizan y protegen el derecho de crédito, LASARTE² ubica la acción directa como “uno de los medios específicos de mantenimiento de la integridad del patrimonio del deudor”, junto a la acción subrogatoria y la acción pauliana. Por su parte OJEDA RODRÍGUEZ³ coloca a la acción directa como “una de las medidas de tutela preventiva del crédito”, junto a las medidas conservatorias o acciones de conservación de la garantía patrimonial y de la solvencia del deudor, la acción revocatoria o pauliana, la acción subrogatoria indirecta u oblicua y las medidas judiciales de aseguramiento del crédito.

En todos los casos es una facultad otorgada por la ley, a favor a un acreedor para demandar directamente al deudor de su deudor, en virtud de la cual el acreedor de un deudor negligente o doloso, intenta en nombre de su deudor y por cuenta de todos los

1 LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil*, Editorial Trivium, Madrid, 1998, pág. 273.

2 LASARTE, *op cit.*, pág. 243.

3 OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY DE LA CARIDAD, en capítulo V, Defensa y protección del crédito, OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY DE LA CARIDAD y TERESA DELGADO VERGARA, *Teoría General de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, ed. Félix Varela, La Habana 2001, pág. 128.

acreedores las acciones que el deudor no ejerce por culpa o dolo. La acción directa permite al acreedor pasar por encima de su deudor para llegar hasta el deudor de su deudor⁴. En principio, se obedece a una noción, y que es la de asegurar a determinados acreedores la satisfacción de sus créditos que el deudor tiene con un tercero. La ley otorga la acción directa por existir posibilidad o peligro de que el producto de la subdeuda sea desviado de su destino lógico y natural⁵. En opinión de SOLUS⁶ “es la acción que una persona posee en contra de otra en razón de la intervención de una tercera, y que ejerce sin recurrir a ésta última”.

La principal ventaja de la acción directa para el acreedor con respecto a la utilización de la acción subrogatoria, es que favorece de manera inmediata a quien la ejercita, sin beneficiar a los restantes acreedores del deudor aunque tengan créditos preferentes.

2. SUPUESTOS DE APLICACIÓN

La acción directa ejercitada por el acreedor sobre el deudor de su deudor sólo aparece en supuestos concretos, casuísticos, excepcionales, por lo que no cabe propugnar de manera indiscriminada su interpretación extensiva. La legislación cubana sólo la recoge en:

- La posibilidad del acreedor de dirigirse contra el tercero causante de la pérdida de un bien, que motiva la extinción de la obligación⁷.
- El contrato de mandato, pues el mandante puede obrar directamente contra el sustituto del mandatario⁸.

En cuanto al seguro, existen opiniones contrarias, las que valoraremos más adelante.

4 SOLER ALEU, AMADEO, *El Nuevo Contrato de Seguro*, Astrea de Rodolfo Depalma y Hermanos, Buenos Aires, 1970, pág. 246.

5 Halperin, Isaac, *Seguros*, 3ª actualizada por NICOLÁS H. BARBATO, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, págs. 732-733.

6 SOLUS *cit. pos* HALPERIN, ISAAC, *La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño*, ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1944, pág. 22.

7 Art. 298 del Código Civil, apartado 1): “La obligación que consiste en entregar un bien determinado se extingue cuando se pierde o destruye sin culpa del deudor y antes de haber éste incurrido en mora”; apartado 2) “Corresponde al deudor probar el hecho o la circunstancia determinante de su inculpabilidad”.

8 Art. 407, 2) del Código Civil: “En el contrato de mandato en que se autoriza la sustitución con designación del sustituto, si el mandatario sustituye el mandato a favor de esa persona, no responde por los actos del sustituido”.

2.1. Clasificación

Si se pretendiera clasificar a la acción directa, se podría utilizar a PLANQUEEL⁹, quien distingue dos grupos de acciones directas: las imperfectas y las perfectas, considerando las primeras las existentes en el mandato, en la locación de obra, en la locación de cosas, donde el derecho nace con su ejercicio, mientras que las perfectas las entiende para el seguro de responsabilidad civil, que nacen conjuntamente con el crédito de la víctima contra el autor del daño.

Entendemos que se apoya en que en el seguro de responsabilidad civil, el crédito de la víctima contra el responsable, y el de éste contra el asegurador, nacen simultáneamente, y que esta vinculación aparece también evidente a los terceros, en cambio, en las imperfectas, nacen simultáneamente los créditos, y no se sabe si el titular ejercerá o no la acción. Como error fundamental, hace depender el nacimiento del derecho del ejercicio de la acción, cuando justamente, la existencia de la acción supone el derecho.

A lo anteriormente expuesto que demuestra la aplicación de la acción directa en varios momentos y normativas, donde más se ha desarrollado y adaptado es en el seguro, y dentro de él, en el seguro de responsabilidad civil, que es quien le brinda sostén y abrigo a las propuestas actuales y al desarrollo de nuestro trabajo.

2.2. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil

El término “acción directa” se emplea en la materia de seguros para denominar al derecho que se le confiere al tercero dañado o perjudicado, mediante el cual se le faculta el ejercicio de una acción en contra de la compañía aseguradora con quien el asegurado causante del daño tiene celebrado un contrato de seguro de responsabilidad civil. Se le denomina acción directa, puesto que el tercero dañado adquiere la calidad de beneficiario del seguro y puede ejercitar la acción derivada de un contrato de seguro, sin que previamente tenga que demandar al causante del daño por el importe de la deuda de responsabilidad civil.

El *Diccionario Mapfre de Seguros*¹⁰ define a la acción directa como la “Facultad que tiene el perjudicado por un siniestro para reclamar una indemnización directamente contra la entidad aseguradora de la persona que es responsable del daño”.

Por virtud de la acción directa, el damnificado puede accionar en contra de la compañía de seguros sin que el asegurado tenga ningún tipo de intervención como parte dentro del procedimiento.

HALPERIN¹¹ cita como caracteres de la acción directa las siguientes:

9 PLANQUEEL *cit. pos* HALPERIN, I., *La acción directa de la víctima ...op. cit.*, pág. 24.

10 CASTELO MATRÁN, JULIO y ANTONIO GUARDIOLA LOZANO, *Diccionario Mapfre de Seguros*, 3ª Ed.; Mapfre S.A., Madrid, 1992, pág. 6.

11 HALPERIN, ISAAC, *Seguros, op. cit.*, págs. 745-746.

- a) La calidad de acreedor se adquiere desde la fecha del nacimiento de la acción.
- b) Debe tener un crédito contra el asegurado.
- c) La acción es principal.
- d) Se ejerce en nombre propio sin necesidad de declaratoria judicial previa.
- e) Se debe citar a juicio simultáneamente al asegurado y al asegurador.
- f) Se le pueden oponer al tercero las excepciones o defensas del asegurador contra el asegurado que hayan nacido antes de la acción directa, pero no las nacidas con anterioridad.
- g) La sentencia hará cosa juzgada si se cita al asegurado y al asegurador.
- h) No existe solidaridad entre el asegurador y el asegurado porque contra el asegurador no hay un crédito, sino meramente una acción para cobrarse sobre lo adeudado al asegurado.
- i) Se halla limitada por el importe adeudado según el contrato y por la indemnización debida.
- j) Si los titulares son varios, el importe se debe dividir entre ellos.
- k) El ejercicio de la acción directa contra el asegurador no excluye el ejercicio de la acción contra el asegurado por el saldo de la indemnización no satisfecho.

2.3. Su reconocimiento en el derecho comparado

La acción directa aparece en varias legislaciones iberolatinoamericanas, como la boliviana, la chilena, la colombiana, la mexicana, la argentina y la española.

En Bolivia se prevé en su Código Comercial¹² la posibilidad de ejercitar la acción contra el asegurador como beneficiario de la indemnización desde el momento en que se origina la responsabilidad del asegurado, con la salvedad de que ésta será procedente cuando el asegurado se haya ausentado, fugado, tenga impedimento o haya fallecido, lo que se complementa con el seguro obligatorio de accidentes de tránsito establecido por la Ley de Seguros¹³.

12 El art. 1090 del Código Comercial de Bolivia, establece: "*En el seguro de responsabilidad, el tercero damnificado puede, en caso de ausencia, fuga, impedimento o muerte del asegurado, ejercer acción contra el asegurador como beneficiario de la indemnización desde el momento en que se origina de responsabilidad del asegurado para percibir la suma correspondiente. En caso de muerte, sus herederos percibirán la indemnización que corresponda*". (La negrita es nuestra).

13 El art. 37 de la Ley de Seguros de la República de Bolivia, Ley 1883, de fecha 25 de junio de 1998, dicta que: "*Se establece como obligatorio, que todo propietario de vehículo*

En Chile se reguló mediante la Ley 18.490¹⁴, para el caso del seguro obligatorio de accidentes personales que deben tener todos los vehículos motorizados que circulan por las vías públicas.

En Colombia¹⁵ se establece que los damnificados tienen acción directa contra el asegurador, y que dicha acción podrá ejercitarse demandando en forma conjunta y en un solo proceso para demostrar la responsabilidad del asegurado y el pago de la indemnización del asegurador.

En México se contempla la posibilidad de que el tercero pueda accionar de forma directa en contra de la institución del seguro¹⁶, pero esta acción no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

En Argentina coexisten lo que hoy se ha dado en llamar “acción directa autónoma” y “acción directa no autónoma”. Por la acción directa autónoma¹⁷ se prevé la circunstancia de que el asegurador de los seguros de responsabilidad civil “voluntarios” sea citado en garantía, —“llamada en causa” le denomina STIGLITZ, quien expone que la legislación no consagra la acción directa— y en cuyo caso la sentencia que se dicte en el juicio en el cual fue citado en garantía, tendrá efectos de cosa juzgada para la aseguradora, mientras

automotor en el territorio de la República, sea cual fuere su tipo, cuente con un seguro de accidentes de tránsito. Dicho seguro será indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa contra la entidad aseguradora. El seguro obligatorio tiene como objetivo el otorgar la cobertura uniforme y única de los gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte de cualquier persona individual, que sufra los eventos de accidente o muerte originada por vehículos automotores en el territorio de la República”. (La negrita es nuestra).

- 14 El art. 10 de la Ley chilena 18.490, de 1986, establece: *“En la cobertura de accidentes personales, las víctimas de un accidente de tránsito y sus beneficiarios tendrá acción contra el asegurador, no siéndoles oponibles las excepciones que éste pueda alegar contra el tomador del seguro que se basen en hechos o circunstancias imputables a este último”.* (La negrita es nuestra).
- 15 Art. 1133 del Código de Comercio Decreto 410 de 1971, modificado por la Ley 45 de 1990, en su numeral 87.
- 16 Conforme con el art. 147, Ley sobre el Contrato de Seguro, de 1935: *“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. En caso de muerte de éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por la vía sucesoria, salvo cuando la ley o el contrato que establezcan para el asegurado la obligación de indemnizar, señale los familiares del extinto a quienes deba pagarse directamente la indemnización sin necesidad de juicio sucesorio”.*
- 17 Así, el art. 118, segundo párrafo, Ley de Seguros 17.418, establece: *“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”.*

que por la acción directa no autónoma¹⁸, el perjudicado de seguro tiene acción directa contra el asegurador en caso del seguro de responsabilidad civil obligatorio de automotores.

Ahora bien, detengámonos en el país austral, pues es digno y necesario comentar someramente el proceso que conllevó a lo que tan brevemente anunciamos.

La acción directa del damnificado contra el asegurador venía prevista en el artículo 121 del Anteproyecto de Ley de 1958, que se realizó bajo la dirección de HALPERIN, aunque para ejercitarla se planteaba que debía citar a juicio al responsable civil (asegurado). La comisión asesora, consultiva, y revisadora designada en el año 1961 para cumplir tales fines respecto al referido anteproyecto, determinó modificar el texto y sustituyó la acción directa por la citación en garantía del asegurador como mecanismo de derecho procesal: de este modo, la acción 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, el privilegio absoluto sobre la suma asegurada, y hacer ejecutable la sentencia contra el asegurador. Esta fue la fórmula que mantuvo la Comisión revisadora de 1967 (COLUMBRES, MICHELSON y FONTANARROSA) y que derivó a en Ley 17.418, hoy vigente, complementándola únicamente respecto a 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.

Por su parte, en Brasil se encuentra implícita en varias normas legales¹⁹, y se discute si la interpretación del artículo 788 del nuevo Código Civil²⁰ otorga acción directa²¹, pero para evitar dudas, aparece expresamente en el proyecto de ley de contrato de seguro no.

18 El art. 68 de la Ley 24.449, Ley de Defensa de Tránsito, establece el Seguro Obligatorio, definiendo que *“Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no. Igualmente resultará obligatorio el seguro para las motocicletas en las mismas condiciones que rige para los automotores (...) Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes (...)”*.

19 Art. 9 de la Ley No. 6.194 de 1974, que derogó el Decreto Ley 814 de 1969, referido al seguro de responsabilidad civil relativo a los accidentes provocados por vehículos automotores en vía terrestre, en el art. 20 del Decreto Ley 73 de 1966, y en el art. 101, II, del Código de Defensa del Consumidor, Ley No. 8.078 de 1990.

20 Art. 788: *“En los seguros de responsabilidad legalmente obligatorios, la indemnización por el siniestro será pagada por el asegurador directamente al tercero perjudicado”*.

21 Vid. debate entre Donaldo Armelin y Rubén Stiglitz, publicado en, III Fórum de Derecho de Seguros “José Sollero Filho”, São Paulo, 2003, págs. 169-188.

3555 del año 2004²², redactado por TZIRULNIK y CAVALCANTI presentado por CARDOZO, hoy en tramitación en el poder legislativo. De promulgarse el mismo, sería otro país más quien implante, explícitamente y sin dudas, la acción directa como un mecanismo superior de los derechos del perjudicado, y sobre principios modernos que rompen reglas pretéritas.

España es uno de los países donde explícitamente está legislado, donde aparece por primera vez en sentencias del Tribunal Supremo²³ antes de su inclusión en la legislación

22 En el proyecto de Ley No. 3555 del año 2004, del señor José Eduardo Cardozo, que establece normas generales en contratos de seguro privado y revoca dispositivos del Código Civil, del Código Comercial Brasileño y del Decreto Ley No. 73 del año 1966, el Art. 115 establece que: *"Son acreedores de la garantía el asegurado o el tercero que use legítimamente el bien y los perjudicados, que tendrán acción directa contra la aseguradora, siempre respetando el límite garantizado por el contrato"*. (La negrita es nuestra).

23 Ya desde antes de la promulgación de la Ley de contrato de seguro, el Tribunal Supremo de España venía admitiendo la posibilidad de que en todo caso de responsabilidad civil, o sea, no sólo la derivada de circulación de vehículos a motor, la víctima del daño, al ejercitar la acción contra el causante del mismo, lo hiciese también, conjunta y subsidiariamente, contra la compañía aseguradora. Una de las precursoras es la sentencia de 4 de noviembre de 1932, otras lo son, la de 31 de enero de 1935, analizadas ambas por Martínez Escobar, las de fechas 18 de febrero y 23 junio de 1967 publicadas en *Revista Jurídica* año 1967, página 787; la de 14 de octubre y 25 de noviembre de 1969, en *Revista Jurídica*, Madrid, 1969, págs. 4706 y 5508, y las de 26 de marzo, 15 de abril y 30 de junio de 1977. Más recientemente, la sentencia de 26 de octubre de 1984 (accidente ocurrido antes de la promulgación de la Ley del contrato de seguro) que aparece en *Revista Jurídica*, Madrid, 1984, página 5070.

La sentencia del 4 de noviembre de 1932 expone que: *"por el contrato de seguro de circulación de automóviles, las compañías aseguradoras toman sobre sí, mediante una prima voluntariamente convenida por los asegurados, las responsabilidades de éstos por ciertos riesgos, constituyéndose en obligados principales del pago de las indemnizaciones debidas a los damnificados por acción u omisión de que deben responder los asegurados, y pudiendo consignar todos los pactos lícitos, por lo cual es palmario que las estipulaciones estampadas en la póliza no se refieren de presente a otras personas que a los contratantes, pero lo es también que, constituyendo el riesgo daños causados a terceros, no pueden ser estos considerados como extraños en absoluto al contrato en que aparece asegurado un posible riesgo futuro que la realidad ha convertido en presente y al damnificado en acreedor de una cantidad indeterminada en la póliza, si bien cierta, y a la que, indiscutiblemente, tiene derecho, como justa reparación del daño sufrido.*

No es posible negar al damnificado el derecho de reclamar la indemnización correspondiente. Si no puede ejercitarla por acción directa contra la compañía aseguradora, por lo mismo que no existe entre ambos vínculo contractual, es incuestionable que tiene expedito el ejercicio de la misma contra el asegurado, como directo obligado, conjunta y subsidiariamente y contra la compañía aseguradora, por cuanto una vez producido el daño a tercero, éste es, interesado en un contrato cuyo objeto ha sido el daño que sufre y la indemnización por él debida, pudiendo la sociedad

mediante la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, y tomó fuerza en su Texto Refundido²⁴, manteniéndose en las sucesivas modificaciones de la ley²⁵. Posteriormente se amplía a todos los seguros de responsabilidad civil mediante la promulgación de la Ley del contrato de seguro.

demandada ejercitar todas las acciones que viere convenirles, sin que por ello se violen los preceptos normales de la materia contractual, toda vez que, como va dicho, el perjudicado, una vez producido el siniestro, no es extraño al contrato de seguros concertado entre asegurador y asegurado”.

Por su parte, la sentencia del tribunal supremo de España de 31 de enero de 1935, señaló que: *“No es tan absoluto en cuanto al seguro de cosas el principio jurídico de que los contratos no producen efectos contra terceros, porque la excepción la establece el párrafo 2do. del artículo 1257 del Código Civil, y como el contrato cuestionado no es de prestación a tercera persona, en la que ésta sea mero destinatario de aquella, sino un contrato a favor único del tercero, en el que éste es el titular del crédito, está asistido de la necesaria acción para lograr hacer efectiva la promesa hecha al contratante, a cuyo cargo era el pago del equivalente económico de lo prometido, acción que no es subrogada, sino directa, cual corresponde a esta modalidad contractual, en la que el contratante a favor del tercero no lo hizo por éste, ni en su representación, sino para asegurar su interés al tercero, al que no se impone ninguna clase de deberes, que es lo que garantiza el artículo 1259 del Código Civil”.*

24 El art. 4, del Texto Refundido de la Ley 122/1962 aprobado por decreto 632, de fecha 21 de marzo de 1968 dispone que: *“Para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, el perjudicado o sus herederos tendrían acción directa contra el asegurador del vehículo que ha producido el daño, hasta el límite del seguro obligatorio, sin perjuicio de las demás acciones que le correspondan”.* (la negrita es nuestra).

25 El Texto Refundido resultó sustituido luego por el que aprobó el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, de adaptación al ordenamiento jurídico comunitario, que fuera modificado más tarde por la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y que incluso le cambiara el nombre, ahora por Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, constituyendo la última modificación el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, publicado en *Boletín Oficial del Estado* No. 267, de fecha 5 de noviembre de 2004, págs. 36662-36695, quedando redactados los siguientes artículos de la siguiente manera.

Art. 7: “El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado, o sus herederos, tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1.

Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por el perjudicado en su persona y en sus bienes.

En todo caso, el asegurador deberá, hasta el límite cuantitativo del aseguramiento obligatorio, afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que exigiera la autoridad judicial a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

2.4. Excepciones oponibles por el asegurador

La posibilidad de oponerse a la acción directa por parte del asegurador, está consagrada en determinadas legislaciones y en sentencias judiciales. En el *Code des Assurances* se estipula que el asegurador puede oponer al tenedor de la póliza, o al tercero que invoque su beneficio, las excepciones oponibles al suscriptor originario, entendiéndose como tales las existentes en el propio contrato y las derivadas del alcance de la garantía nacida de éste. En Italia, señala HILL PRADOS²⁶ la existencia de sentencias que reconocen la posibilidad de oponer al perjudicado aquellas excepciones que hubiera podido alegar frente al asegurador. Este es un elemento interesante, por cuanto ya habíamos señalado que la legislación italiana no consagra la acción directa, sino que ve un privilegio sobre la indemnización debida.

El derecho anglosajón entiende que los derechos del asegurado sólo son transferibles al tercero por ley, sujetos a las condiciones del contrato de seguro, por lo que el asegurador puede alegar aquellas excepciones derivadas del contrato de seguro. Sin embargo, sostiene que el asegurador no podrá oponer la falta de pago de las primas, por lo que se entiende que los derechos que se transfieren son los referentes a la responsabilidad incurrida frente a terceros.

Unido a lo anterior, existe unanimidad en consagrar la oponibilidad de las denominadas excepciones objetivas, basadas en la existencia y vigencia del contrato, la cobertura pactada o el límite de la indemnización, y que hayan surgido con anterioridad al nacimiento de esa acción directa. No así las nacidas con posterioridad²⁷, lo que es lógico, por cuanto el acreedor es titular de un derecho propio, independiente del de su deudor.

Las caducidades convencionales operan como cláusulas resolutorias, y por tanto, su efecto es retroactivo, en consecuencia, oponible al titular de la acción directa. El asegurador no debe la indemnización sino cuando se han cumplido todas las condiciones

Art. 11. 3: "*El perjudicado tendrá acción directa contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos señalados en este artículo, y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el artículo 10, así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel*". (Las negritas son nuestras)

Art. 27: "... *el perjudicado no podrá presentar una reclamación a Oficina Española de Aseguradores de Automóviles, en su condición de organismo de indemnización, si ha ejercitado el derecho de acción directa contra la aseguradora*". (Las negritas son nuestras).

26 HILL PRADOS, MA. CONCEPCIÓN, "Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 1744.

27 Cfr. HALPERIN, I., *La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944, pág. 33.

del contrato²⁸. Ello es importante, el contrato es el que marca las condiciones en que nacen y se ejercitan los derechos, especialmente los de la víctima, por lo que no es posible desconocer las condiciones estipuladas, pues sería negar el contrato mismo.

Para HILL PRADOS, generalmente no se aceptan las excepciones subjetivas²⁹, basadas en la conducta del asegurado, como son:

- a) el incumplimiento del deber de declaración del riesgo;
- b) la suspensión de cobertura por impago de prima (la que sí se puede alegar si se produce con antelación a la ocurrencia del siniestro, y siempre para seguros voluntarios. En el caso de los seguros obligatorios, el legislador defiende al perjudicado sin importar el actuar del asegurado);
- c) el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro al asegurador;
- d) el incumplimiento del deber de salvamento, o el referente a la defensa jurídica, y
- e) la falta de comunicación de la existencia de varios seguros.

Mientras, ARMELIN³⁰ enumera:

- a) inexistencia de seguro;
- b) existencia de contrato no cumplido por el asegurado;
- c) prescripción;
- d) el pago efectuado por el asegurado a la víctima;
- e) la compensación realizada entre asegurado y víctima;
- f) otras formas objetivas de extinción del derecho;

En sentido general, las excepciones oponibles son limitadas, con férreos límites impuestos por la ley y la doctrina, en ámbito de proteger al más débil de la relación.

28 BINEY, *cit. pos* HALPERIN, *La acción directa de la víctima...*, pág. 34.

29 HILL PRADOS, *op. cit.*, pág. 1748.

30 ARMELIN, DONALDO, *La acción directa de la víctima contra la aseguradora de Responsabilidad Civil: fundamentos y régimen de excepciones*, III Fórum de Derecho de seguro José Sollero Filho, Instituto Brasileño de Derecho de Seguro, São Paulo, 2003, págs. 181-182.

2.5. DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA

El tema de la acción directa ha constituido material de estudio y confrontación de numerosos juristas, especialmente españoles³¹, argentinos³², entre otros³³.

En sentido general, la negación de la acción directa a favor del tercero se justifica tradicionalmente sobre la base del principio de la relatividad de los contratos, *Res inter alios acta aliis neque prodest neque nocere potest*, el que se proclama desde el *Codex*

-
- 31 BAILLO y MORALES - ARCE, J., La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística, *Publicaciones del Real Colegio de España*; BATALLER GRAU, J. et al., *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ed. Tirant Lo Blanch; BOQUERA OLIVER, V., "Nota al artículo 76 de la nueva Ley de Contrato de Seguro", en *Revista General de Derecho*, junio, 1982, no 453; CALZADA CONDE, M.A., *El seguro de responsabilidad civil*, Editorial Aranzadi, S.A., CARRO DEL CASTILLO, J. A., La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Dir. E. VERDERA. Madrid 1982; HILL PRADOS, MA. CONCEPCIÓN, Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil, en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.; FONT SERRA, E., "La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/80 del Contrato de Seguro", en *Revista General de Derecho*, 1990, pág. 6.310; SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, "Acción directa del tercero damnificado en el seguro de responsabilidad civil", en *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, no 10, Bogotá; SÁNCHEZ CALERO F. y F. J. TIRADO SUÁREZ, Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Dir. Motos-Albaladejo, vol. 2, arts. 45 a 79, Madrid, 1985.
- 32 HALPERIN I., *La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944; VITERBO, CAMILO, *El seguro de responsabilidad civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944; SOBRINO, WALDO A., Las víctimas de los accidentes de tránsito como consumidores de seguros (y sus consecuencias frente a la Acción Directa Autónoma y las Causales de eximición de responsabilidad), <http://www.estudio-sobrino.com>.
- 33 ARMELIN, DONALDO, *La acción directa de la víctima contra la aseguradora de responsabilidad civil: fundamentos y régimen de excepciones, cit pos*. El mexicano MEDINA MAGALLANES, PABLO, La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros de responsabilidad civil en México, ponencia presentada en el I Foro de Derecho de Seguros José Sollero Filho del Instituto Brasileño de Derecho de Seguros, en São Paulo, Brasil, septiembre de 2000, publicada en *I Foro de Derecho de Seguros José Sollero Filho, Anales*, ed. Max Limonad, São Pablo, 2001, pág. 241; el peruano VILLA ZAPATA, WALTER, "La acción directa y solidaridad derivada del seguro de responsabilidad civil en el Perú", *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, n° 5, Bogotá; el colombiano JARAMILLO, CARLOS IGNACIO "La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina —radiografía de una lenta conquista—. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 7, Bogotá, la brasileña SILVEIRA KARAM, FABIANA, Acción indemnizatoria. Acción directa en el derecho comparado, *Derecho de seguros*, coord. EDUARDO MANGIALARDI, ed. JURIS, Rosario, 2001.

de Justiniano. El contrato de seguro se perfecciona entre el asegurador y el asegurado, y el tercero perjudicado —por muy víctima que resulte del daño producido— no es parte del contrato, sino que permanece totalmente ajeno a él. Este principio, tan radical en el derecho romano, no permitía su creación y funcionamiento.

Pero ese principio encontró fisuras a inicios del siglo XIX, situándose sus antecedentes en 1819, cuando DELVINCOURT³⁴ hace referencia a la acción directa al tratar la locación de obra, atribuyéndole dos caracteres: acción ejercida a nombre propio y en provecho exclusivo del titular. La jurisprudencia francesa, primera en analizar la acción directa, tardó hasta 1833³⁵ para hacer expresa referencia en materia de locación de obra, y en 1845³⁶, en la relativa a la sustitución del mandato, en un litigio sobre comisión de transporte.

En la ley francesa de 19 de febrero de 1899 se establece que el asegurador del riesgo locativo y el asegurador contra la reclamación de los vecinos no pueden abonar la indemnización al asegurado antes de que éste haya acreditado haber pagado al tercero víctima del siniestro. Más adelante, se concede privilegio a la víctima de cualquier accidente contra el asegurador del responsable mediante la Ley de 28 de junio de 1913, que modificó el artículo 2101 del código napoleónico. Por su parte, SILVEIRA KARMA³⁷ expone que la Corte de casación francesa el 14 de junio de 1926, después de varios debates, acabó por admitir la acción directa propuesta por la víctima en contra del asegurador. Finalmente, en la Ley de 13 de julio de 1930, se incluye el controvertido tema mediante el artículo 53³⁸.

Esta sucesión de normas francesas constituye respaldo para la opinión de teóricos franceses³⁹ de que ellas conceden acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil. Sentir que choca con el criterio de VITERBO⁴⁰, para quien lo enunciado en el artículo 53 de la Ley de 1930 no le otorga al tercero más que un derecho negativo: el de que el asegurador no pague a otros antes de que él quede pagado, con eso el asegurador no se convierte precisamente en deudor del tercero, ni éste en acreedor directo de aquél. En la doctrina italiana de inicios del siglo XX, VITERBO menciona a

34 DELVINCOURT *cit. pos* HALPERIN, pág. 22.

35 SOLUS, *cit. pos* HALPERIN, *op. cit.*, pág. 23, señala la sentencia de la Corte de Douai, de fecha 30 de marzo de 1833.

36 HALPERIN, *op. cit.*, pág. 23, resalta la sentencia de la Corte de París, de fecha 12 de julio de 1845.

37 SILVEIRA KARMA, FABIANA, A cao indenizatória. A actio directa no direito comparado, *Derecho de Seguros*, Eduardo Mangialardi, coord., VII Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, ed. Juris, Rosario, 2001, pág. 297.

38 El Art. 53 dictó que: "*L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé*".

39 Entre ellos, MAZZEAUD, PICAD, JOSSERAND *cit. pos*, VITERBO, *op. cit.*, pág. 202.

40 VITERBO, *op. cit.*, pág. 203.

LORDI⁴¹ y AZZARITI⁴², como defensores del ejercicio de acción directa, y como detractores a ASCARELLI, GRAZIANI y BONELLI.

Por su parte, RUIZ QUIROZ⁴³ opina que el contrato de seguro de responsabilidad civil es un contrato a favor de tercero, basándose en la propia acción directa que se concede al tercero víctima de algún hecho dañoso previsto en este tipo de contratos, similar al criterio de ANGELONI, quien considera que es un seguro a favor de tercero, “en contemplación a los superiores intereses sociales” que tutela, y que estamos en presencia de una asunción preventiva por parte del asegurador de las deudas eventuales del asegurado a favor de los terceros. ASCARELLI y GRAZIANI coinciden en juzgar que la acción directa es inejercible fuera de los rigurosos presupuestos que son necesarios para que pueda ejercer la acción subrogatoria, lo que utiliza VITERBO para reforzar su criterio de que no estamos en presencia de un seguro a favor de tercero, y apoyándose en la Ley francesa de 1930, valora que el tercero no tiene frente al asegurador más que un derecho negativo: el de que el asegurador no pague a otros antes de que él quede pagado. Lo anterior le sirve de base a VITERBO para apoyar los planteamientos de ASCARELLI y de GRAZIANI; nada de acción directa, sino eventualmente acción subrogatoria cuando concurren todos los extremos⁴⁴. Siguiendo el curso de los opositores, DUPUICH⁴⁵ tampoco acepta su presencia en el seguro de responsabilidad civil.

Sin negar el principio de la relatividad de los contratos, se justifica su aparición y desarrollo en aras de proteger a las víctimas, aunque la controversia de si es o no un

41 LORDI, *cit. pos* VITERBO, pág. 200, considera que la obligación de pago por parte del asegurador está condicionada a la satisfacción de la víctima.

42 AZZARITI, *cit. pos* VITERBO, pág. 198, considera que el asegurador no tiene que pagar a la quiebra del asegurado más de lo que la quiebra paga al tercero.

43 RUIZ QUIROZ, HUMBERTO, Ponencia presentada durante la Asamblea General Ordinaria de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS) el 20 de marzo de 2002, tomado de www.amdsyf.org.mx, consultada el 18 de octubre de 2006.

44 Cfr. VITERBO, *op. cit.*, págs. 202-203.

45 DUPUICH, P., en “El seguro de responsabilidad”, en *Revista de Seguros*, año 1, n° 2, La Habana 10 de julio de 1911, págs. 9-10, analiza, en materia de seguro colectivo, una sentencia de la Corte de Lyon en la que un grupo de obreros víctimas de accidente reclaman el pago a una aseguradora, donde expresa que el contratante de un seguro de responsabilidad no tiene otro objeto que garantizarse el mismo contra la acción que un tercero pudiera intentar contra él, en razón de un acontecimiento ulterior, y agrega que “*el asegurador por su parte, no consiente en tener como acreedor al tercero que pudiera eventualmente ser víctima de un daño, y del conjunto de tales consideraciones, saca esta consecuencia: que concediendo una acción directa a la víctima del daño, se llegaría a desconocer la voluntad de los contratantes y a destruir la economía del contrato*”, págs. 9-10; mientras que en la culminación del citado artículo, en el n° 3 de la propia revista, La Habana 10 de agosto de 1911, pág. 15, declara que “*Puesto que el seguro de responsabilidad cede, exclusivamente en beneficio del contratante, no debe conferir a nadie más que a él, acción contra el asegurador: la víctima del accidente no debe ser admitida a invocar contra este asegurador un derecho personal al beneficio del seguro que ni ha contratado ni provocado*”.

seguro a favor de tercero continúa. GARRIGUES, SÁNCHEZ CALERO-TIRADO SUÁREZ⁴⁶ no lo estiman así, y HILL PRADOS⁴⁷ lo señala como un contrato concertado en beneficio del propio asegurado que teme ver su patrimonio afectado por alguna responsabilidad.

Entendemos que el seguro de responsabilidad civil no es un contrato a favor de tercero. En él, la futura víctima es sólo un espectador “no conocido”, con un derecho expectante, y sólo aparecerá si le ocurre a él un daño, y reclama. No presenta ningún medio de influir, modificar o rescindir la relación contractual que existe entre asegurado y asegurador, como tampoco de exigir el cumplimiento de obligaciones derivadas del mismo.

SOLUS⁴⁸ da una de las primeras definiciones, considerando que “es la acción que una persona posee contra otra en razón de la intervención de un tercero, y que ejerce sin recurrir a ésta última”, mientras que COLIN⁴⁹ entiende 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 ésta última”.

No faltan las definiciones vagas e imprecisas, que no destacan la particularidad de la acción directa, y la colocan en un plano en la que es confundible con otras acciones, como la misma acción oblicua⁵⁰.

El momento del nacimiento de la acción directa también ha suscitado interrogantes y discusiones⁵¹, afiliándonos al criterio de que la acción directa nace con el ejercicio de la misma.

Consideramos que el titular de la acción directa debe ostentar un crédito contra el deudor, que esté vinculado al de éste contra el tercero, de acuerdo a los supuestos legales expresamente previstos. Se trata de una acción 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 deudor. Se trata de

46 SÁNCHEZ CALERO, F., y TIRADO SUÁREZ, F.J., *Ley de contrato de seguros*, vol. 2, ed. Edersa, Madrid, 1985, pág. 265.

47 HILL PRADOS, MA. CONCEPCIÓN, *op. cit.*, pág. 1732.

48 SOLUS, *cit. pos HALPERIN, op. cit.*, pág. 22.

49 COLIN *cit. pos HALPERIN, op. cit.*, pág. 22.

50 para PLANQUEEL *cit. pos HALPERIN, op. cit.*, pág. 23, 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 permita a este acreedor eludir, en cierta medida, los inconvenientes que le resultarían del único recurso de la acción oblicua”, mientras JEAN VICENT *op. cit. HALPERIN*, pág. 23, considera que: “hay acción directa cuando el acreedor recibe de la ley la posibilidad de accionar contra el deudor de su deudor por una acción que le es propia y personal; gracias a ella, llega a ser acreedor del deudor de su deudor”.

51 PICARD, SOLUS *cit. pos HALPERIN op. cit.*, pág. 25.

una acción principal, pues no se subordina a la contratación de la insolvencia del deudor principal, a la excusión, ni su papel es el de caución, por más que se otorga en garantía de un crédito. Es una acción ejercida a nombre propio, sin invocar título alguno del deudor, ni requerirse ninguna declaración judicial previa⁵².

En un principio se estimó necesario que el titular tuviera un crédito exigible⁵³, aunque la Corte de París en sentencia de fecha tan lejana como el 10 mayo de 1849, valora que el crédito no necesita ser ejecutivo. Este criterio se ha mantenido, pues de lo contrario esta situación perjudicaría claramente al tercero si el asegurado no le indemniza, porque el seguro voluntario de responsabilidad civil no es un contrato con estipulación a favor de tercero, sino un contrato concertado en beneficio del propio asegurado que teme ver su propio patrimonio afectado.

Es cierto que el tercero, en tanto que acreedor del responsable civil, posee otros mecanismos tendentes a obtener una satisfacción, la acción directa contra el responsable, la acción subrogatoria y la acción revocatoria, pero resultan insuficientes, y esa necesidad de ofrecer una protección superior al tercero, un derecho propio, se justifica por la propia evolución producida en el seguro de responsabilidad civil. El único destinatario de la indemnización es el tercero, quien tiene derecho a exigirla, con independencia de que la ley consagre la acción directa.

Y aquí entra a relucir el principio indemnizatorio del seguro, por cuanto si el asegurado no ha pagado al tercero, aún no ha sufrido el daño contemplado en el contrato, y, si recibe la indemnización y no paga al tercero se está lucrando con el seguro, lo que atenta contra el mencionado principio indemnizatorio.

En este sentido, la consagración de la acción directa sería una solución equitativa al problema de la protección del tercero o de sus herederos, si se parte de considerar que en el seguro de responsabilidad civil el asegurador debe indemnizar al asegurado. Y ante esta visión, se precisa proteger al tercero tesis esta defendida por MARTÍNEZ ESCOBAR⁵⁴, que al analizar la sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 4 de noviembre de 1932, afirmó:

“Para mí, no necesita el damnificado demandar, en primer término, al asegurado. Le basta dirigir directamente su acción contra la entidad aseguradora, como beneficiario del seguro, como “interesado en el contrato” después de ocurrido el daño, según reconoce acertadamente la sentencia, y como tercero favorecido por un convenio, lo que le da derecho a exigir su cumplimiento, conforme al párrafo segundo del artículo 1,257 de Código Civil (español), siempre que haga saber su

52 Cfr. HALPERIN, La acción directa ...cit., págs. 26 a 28.

53 SOLUS y DEMOGUE, cit. pos HALPERIN op. cit., pág. 27.

54 MARTÍNEZ ESCOBAR, MANUEL, *Los seguros*, ed. Cultural, La Habana, 1945, pág. 229.

aceptación al obligado, antes de que aquél haya sido revocado, lo que hace al promover su demanda, según declaró el Tribunal Supremo. Y con mayor razón, si se trata de un seguro obligatorio”.

Esta acción funciona como un procedimiento de pago con subrogación, una especie de vía de ejecución, que da al acreedor una posición preponderante, fuera del derecho común de todos los acreedores. Por esta razón debe estar bien delimitada por la ley, no existiendo si no aparece expresamente en alguna norma jurídica, en el caso que nos ocupa, una ley específica de la actividad de seguros por el vínculo analizado a los seguros de responsabilidad civil. Elemento de apoyo encontramos en ZUNINO⁵⁵ quien destaca que 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, criterio que previamente defendió FONTANAROSA⁵⁶ en su Exposición de Motivos de la Ley de Seguros.

2.6. De la acción directa en Cuba

Hoy se debaten posiciones discordantes sobre si está presente la acción directa en el seguro de responsabilidad civil sobre la base del ordenamiento legal cubano actual.

Una interpretación se da del artículo 452 del Código Civil⁵⁷ donde se declara la posibilidad de ejercitar la acción directa⁵⁸. Analicemos entonces los sujetos activos de la relación aquí existentes. El asegurador, “pagada la indemnización”, por tanto, es acreedor, actúa “contra los autores o responsables del daño”, quienes son deudores del asegurado. Aquí el asegurado es un sujeto pasivo, no es deudor del asegurador, no ostenta ni se le otorga posibilidad alguna de ejercitar ninguna acción, por lo que descartamos entonces la mención de acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador.

Queda entonces analizar si se refiere a acción directa por parte del asegurador contra los autores o responsables del daño, y en su defecto, determinar que derechos y acción otorga la legislación analizada. Comoquiera que se refiere a una disposición general del seguro, para todo seguro civil, independientemente de la existencia de responsabilidad, intencionalidad, culpa o dolo, o incluso ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas, iniciamos descartando la acción de repetición del asegurador⁵⁹. Por nuestra

55 ZUNINO, *Régimen de seguros*, ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1994, pág. 183.

56 FONTANAROSA, Exposición de motivos de la ley, punto XXIX, 8) *cit. pos* ZUNINO, *Idem*.

57 Art. 452: “El asegurador, pagada la indemnización, se subroga en los derechos y acciones del asegurado contra los autores o responsables del daño”.

58 OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY DE LA CARIDAD, *op. cit.*, pág. 137.

59 Acción recuperatoria, independiente y autónoma, carente de apoyo contractual alguno, y que se concede al asegurador en los casos en que paga a pesar de la inexistencia de contrato, o en aquellos en que aún existiendo contrato, hay causa legal o contractual

parte entendemos entonces que el mencionado artículo 452 —al igual que el artículo 413 del Código de Comercio⁶⁰— lo que otorga es una acción de subrogación a favor del asegurador, tal y como el verbo subrogar impone en su letra, acción netamente indemnizatoria, de origen contractual y en aplicación específica de los mecanismos ordinarios de la subrogación. La aseguradora paga, y automáticamente, salvo que se produzcan los efectos de la confusión, se sitúa en idéntica posición que su asegurado, pudiendo ejercitar la misma acción correspondía a éste, y debiendo soportar las mismas excepciones que pudieran oponérsele. La obligación es la misma, con el solo cambio de uno de sus elementos personales.

En tal supuesto, mención aparte supone la controversia de que si es subrogación o mera acción reclamatoria, pues no son pocas las ocasiones en que el límite máximo de indemnización pactado en la póliza es de inferior al daño recibido. ¿Qué hacer? ¿Quién reclama la diferencia? Si el asegurador paga, reclama, vence, y obtiene el pago íntegro del daño que sobrepasa el importe por el indemnizado, debe entonces transferir al asegurado la diferencia de lo cobrado pues si el asegurador no pagara al asegurado, incurriría en enriquecimiento indebido. Pero subrogar significa que la aseguradora asume la posición activa de la relación obligatoria, detentando la titularidad del crédito que antes correspondía al asegurado — acreedor, con la consecuente modificación subjetiva de dicha relación. Por ello se discute si el asegurado es quien debe reclamar la diferencia, si el asegurador debe transferir la diferencia o si el asegurador puede ingresarlo totalmente.

Otra es la situación en la interpretación del artículo 463.2⁶¹ de la propia norma jurídica, que se concibe como obligación del pago del asegurador de una obligación ya nacida y por ende, como resultado de una reclamación o demanda judicial, no acogiendo planteamiento explícito referente a la posibilidad de actuar del perjudicado en caso de incumplimiento, y si así fuere, sólo sería, reiteramos, la obligación de pago⁶². En realidad es un derecho de cobro que tiene el tercero afectado, y que hoy se realiza, indistintamente,

de exclusión de cobertura. En estos casos, y partiendo de que al perjudicado hay que indemnizar, el pago que realiza el asegurador sería objetivamente indebido, pero inmediatamente, o cuando el asegurador conozca de circunstancias que lo ameriten, se concede al asegurador el derecho de repetición. En la legislación española aparece en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, y en el Código Civil cubano en los arts. 458.2, 462 y 465.2.

- 60 Art. 413: "El asegurador, pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado contra todos los autores o responsables del incendio por cualquier carácter y título que sea".
- 61 Art. 463.2. *"La obligación del asegurador (en el seguro de responsabilidad civil) se cumple efectuando el correspondiente pago a los terceros afectados, directamente o a través de la entidad estatal designada por la legislación especial"*.
- 62 DUPUICH, P., en "El seguro de responsabilidad", en *Revista de Seguros*, año 1, nº 3, La Habana 10 de agosto de 1911, pág. 12 es concluyente al exponer que *"la estipulación de un pago directo a la víctima no debe confundirse, en efecto, con la concesión de una acción directa en provecho de esta misma víctima"*.

a través de la Caja de Resarcimiento cuando media sentencia judicial y el afectado es una persona natural, o directamente por el asegurador cuando se alcanza un acuerdo extrajudicial. En nuestra opinión, no consagra la acción directa.

Invocando el citado artículo, se pretendió acción judicial por parte de un perjudicado contra una aseguradora, a lo que la sentencia del Tribunal Supremo Popular resultó categórica:

«Con respecto a lo alegado en el párrafo tercero sobre el ejercicio de la acción directa del perjudicado frente al asegurador, oponemos que la recurrente se adelanta a lo previsto en el ordenamiento jurídico cubano, que hasta el presente no ha aceptado esta novedosa figura, a la que no avizoramos posibilidades de ser acogida en las condiciones actuales de nuestro país, sin dejarle de reconocer el interés que tiene desde el punto de vista técnico y doctrinal»⁶³.

Todo análisis actual requiere retrotraernos a los antecedentes, valorando por nuestra parte la letra de la Resolución 166-A, de 1963 del ministro de Relaciones Exteriores, que reglamentó lo previamente establecido en la Ley No. 1089⁶⁴, con relación al requisito del seguro de responsabilidad civil que deben suscribir los diplomáticos y personal consular para poder circular un vehículo automotor en la República de Cuba.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 14/1989, de 5 de abril, del presidente del extinto Comité Estatal de Finanzas, se dictaron las condiciones generales y especiales y las tarifas aplicables al seguro contra los daños que puedan ocasionar a terceros y bienes ajenos, los vehículos matrículas diplomáticas, exenta y consular; la que en su apartado Sexto, estableció que:

“Las personas naturales y jurídicas, según proceda, que a partir de la vigencia de esta Resolución resulten perjudicadas en su integridad personal o en sus bienes como consecuencia de un accidente causado por alguno de los vehículos a que se contrae la presente, deben dirigirse a la empresa aseguradora con los (...) documentos probatorios de que intenten valerse”.

En su enunciado se delata un atisbo de la acción directa, al otorgar a los perjudicados la opción de dirigirse a la empresa aseguradora y hacer valer su derecho. No es necesario otro trámite que no sea la solicitud expresa. Nuestra presunción, sin embargo, encuentra un duro valladar al no encontrarse presente en una ley o norma jurídica de similar rango, y no instrumentarse una vía de solución de conflictos en caso de inconformidad por lo requerido o el incumplimiento de la aseguradora de resarcir el daño. A pesar de

63 Sentencia 593, de 30 de septiembre de 2003, de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular.

64 Ley de exenciones y franquicias de carácter diplomático, Ley 1089, de 31 de diciembre de 1962, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Cuba, Edición Ordinaria, n° 3, de fecha 7 de enero de 1963, pág. 113.

los elementos en su contra, es dable y placentero encontrar que en algún momento el ánimo del legislador se encaminó a defender y proteger a la víctima, aún cuando rudimentario y fragmentado, y ello merece resaltar y estudiar detenidamente en futuro.

Sin embargo, la mencionada Resolución fue derogada mediante la Resolución 48/2000, de 15 de febrero, de la ministra de Finanzas y Precios, aunque hoy se continúa ofertando el seguro por la Empresa de Seguros Nacionales, ESEN, con las mismas condiciones que aparecían en la resolución derogada, pero conspira contra la protección de la víctima y el buen funcionamiento del seguro, la falta de publicidad, pues sólo el asegurado y la aseguradora conocen las condiciones particulares, ya que al no ser publicada en Gaceta Oficial ninguna norma jurídica que lo ampare, no conoce el perjudicado cuáles son sus derechos.

La ausencia de mención expresa en la legislación actual, constituye, a nuestro criterio, el elemento principal que nos permite observar que la acción directa no se encuentra regulada en nuestra normativa actual, lo que impide que los terceros o sus herederos puedan ejercitarla.

Hoy, cuando una persona es perjudicada por el actuar de otra que se encuentra asegurada y que incluye cobertura de responsabilidad civil, no le está reconocido personarse directamente ante el asegurador para instar a que le indemnice, ni de iniciar proceso judicial en su contra, lo que le dificulta ejercer sus derechos y reclamar el pago por el daño recibido.

Sus posibilidades se limitan a interponer proceso judicial contra el asegurado-responsable y que mediante sentencia se declare la existencia y el importe de la responsabilidad civil, o alcanzar un acuerdo extrajudicial con el asegurado bajo la aprobación de la aseguradora.

Ambas actuaciones dilatan la solución, hace intervenir al asegurado (quien instintivamente pretende evadir o reducir la culpa y el importe, y por consiguiente, disminuye la remuneración al afectado), y en caso de sentencia judicial, crea un antecedente judicial negativo. Firme la sentencia en materia penal, con expresa mención a responsabilidad civil, la Caja de Resarcimiento abonará la indemnización de los perjuicios a las personas naturales sólo cuando haya satisfecho el crédito que con ella presenta el obligado.

Esto es un motivo más para propugnar por la acción directa, en este caso, de persona jurídica contra la aseguradora, por el daño recibido del actuar negligente de un asegurado persona natural, sobre el que la persona jurídica no va a poder cobrar ni en vía judicial.

Todo lo anterior pretende enfrentarse hoy. En el anteproyecto del Decreto Ley del Contrato de Seguro, en el capítulo de seguros de responsabilidad civil, se propone: *“El tercero tendrá acción directa contra la entidad de seguros hasta el límite de las*

*obligaciones garantizadas por la póliza*⁶⁵. Caso de ser aprobado, ya no cabrá más interpretación y estará explícitamente regulada la acción directa en beneficio del perjudicado. Pero ello nos obliga a estudiar a fondo sus características, exclusiones y alcance, pues no serían pocas las dificultades y dudas en su implementación. Permitiría al perjudicado dirigir sus esfuerzos contra el asegurador, directamente, y disminuiría la carga de trabajo de la Caja de Resarcimiento por reclamaciones, con el consiguiente beneficio económico pues las personas perjudicadas, ya estaría conformado un fondo, mediante el pago de las primas, para indemnizar y no sería necesario que la Caja cobrara para después pagar, tal y como hoy se concibe, lo que sí perjudica a los afectados.

El desarrollo de los seguros de responsabilidad civil en sus diferentes modalidades y productos, y el ejercicio de la acción directa por parte del perjudicado, constituyen instrumentos de elevada protección jurídica a sus derechos.

Con su implementación se cumplirían las ideas de HALPERIN⁶⁶, quien estaba seguro que el problema de la acción directa no sólo ofrece importancia teórica, sino también práctica, porque la aplicación de tal norma hará más efectiva la indemnización de la víctima, permitiendo encontrar un remedio a la pérdida temporal o definitiva de la capacidad de quien atendía al sustento familiar. Y nos obligaría a un estudio más profundo del tema.

65 Artículo 95. El tercero perjudicado tendrá acción directa contra la entidad de seguros hasta el límite de las obligaciones contempladas en la póliza, sin perjuicio del derecho de la entidad de seguro a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido. La entidad de seguro podrá oponer a los perjudicados todas las excepciones que posee contra éstos, fundadas o no en el contrato.

66 HALPERIN, ISAAC, *La acción directa ...cit.*, pág. 5, considera que las indemnizaciones *"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. 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 a tan arduo problema"*.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMELIN, DONALDO, *"La acción directa de la víctima contra la aseguradora de Responsabilidad Civil: fundamentos y régimen de excepciones"*, III Fórum de Derecho de seguro José Sollero Filho, Instituto Brasileño de Derecho de Seguro, São Paulo, 2003.
- BENÍTEZ DE LUGO, LUIS, *Tratado de seguros*, volumen II, Editorial Reus, Madrid, 1955.
- BORRÁS ATIENZAR, FRANCISCO, RAFAEL MARTÍNEZ RIVERÓN, y ANA MARÍA CARABALLO ESPINOSA, *CUBA: Banca y seguros. Una aproximación al mundo empresarial*, editado por Caja de Ahorros del Mediterráneo, Alicante, 1998.
- DONATI, *Los seguros privados*, edición española, s. e., Barcelona, 1960.
- DUPUICH, "El seguro de responsabilidad", *Revista de Seguros*, año 1, números del 2 al 4, La Habana, 1911.
- HALPERIN, ISAAC, *La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944.
- HALPERIN, ISAAC, *Seguros (exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091)*, actualizado por JUAN CARLOS FÉLIX MORANDI, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983.
- HERRMANNSDORFER, FRITZ, *Seguros privados*, Ed. Labor, Barcelona, 1933. (Trad. de R. LUENGO y W. NEUMAN).
- HILL PRADOS, MA. CONCEPCIÓN, "Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil", en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- HUNG, DANIEL, "Seguros comerciales y responsabilidad civil". Conferencia del Diplomado de Seguros, Centro de Estudios Contables, Financieros y de Seguro, s/p., La Habana, 2004.
- MARTÍNEZ ESCOBAR, MANUEL, *Los seguros*, ed. Cultural, La Habana, 1945.
- MEDINA MAGALLANES, PABLO, "La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros de responsabilidad civil en México", ponencia presentada en el I Foro de Derecho de Seguros José Sollero Filho del Instituto Brasileño de Derecho de Seguros, en São Paulo, Brasil, septiembre de 2000, publicada en I Foro de Derecho de Seguros "José Sollero Filho", Anales, ed. Max, São Pablo, 2001.
- MESINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ; GRACIELA N., "La responsabilidad civil: tendencias actuales. La experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano", en *Revista Jurídica. Boletín mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXI, no. 91, enero-abril/1998. Consultada en www.juridicas.unam.mx el 12 de octubre de 2006.
- OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY DE LA CARIDAD y TERESA DELGADO VERGARA, *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana 2001.
- PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B., *Del contrato a favor de tercero*, Ediciones Dike, Mendoza, 2001.
- PÉREZ LOBO, RAFAEL, *Código de Comercio y Legislación Mercantil*, Editorial Cultural, S.A., La Habana, 1945.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, vigesimosegunda edición actualizada por Rodríguez del Castillo, Ediciones Porrúa, México D.F., 1996.

ROITMAN, HORACIO, *El seguro de responsabilidad civil*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1974

STIGLITZ, RUBÉN: *El siniestro*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1980.

_____, ARMELIN, DONALDO, "La acción directa de la víctima contra la aseguradora de Responsabilidad Civil: fundamentos y régimen de excepciones", III Fórum de Derecho de seguro José Sollero Filho, Instituto Brasileño de Derecho de Seguro, São Paulo, 2003.

SOBRINO, WALDO A., "Las nuevas responsabilidades legales derivadas de Internet & E-Commerce y los actuales desafíos para el seguro", en www.estudio-sobrino.com , consultada el 4 de septiembre de 2006.

_____, "Las víctimas de los accidentes de tránsito como consumidores de seguros (y sus consecuencias frente a la Acción Directa Autónoma y las Causales de eximición de responsabilidad)", en www.estudio-sobrino.com , consultada el 4 de septiembre de 2006.

TZIRULNIK, ERNESTO, "El futuro del seguro de responsabilidad civil", Ponencia para el VI Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros - CILA 2000, Cartagena de Indias, mayo, 2000.

_____, "En torno al interés asegurado en la responsabilidad civil", *Seguros: una cuestión actual*, ed. Max Limonad, São Paulo, 2001.

URÍA, RODRIGO, *Derecho mercantil*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

VALDÉS DÍAS, CARIDAD DEL CARMEN (coordinadora) et al., *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

VITERBO, CAMILO, *El Seguro de la Responsabilidad Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944.