

FUNDAMENTO Y RÉGIMEN DE LA VINCULACIÓN ENTRE EL TERCERO PERJUDICADO Y EL ASEGURADOR VOLUNTARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: UNA CUESTIÓN DE DERECHO PRIVADO

LINKAGE BETWEEN THE INJURED PARTY AND THE INSURER, BASIS AND REGIME: A PRIVATE LAW ISSUE

*Oswaldo Lagos Villarreal**

RESUMEN

Con la reforma al Derecho del contrato de seguro, surgió la discusión sobre la incorporación de la acción directa contra el asegurador al seguro voluntario de responsabilidad civil en Chile. Los puntos de vista se polarizaron en posiciones a favor o en contra, pero gran parte del debate discurrió desde una perspectiva de justicia distributiva. Este trabajo pretende demostrar que las razones para vincular al tercero perjudicado con el asegurador son razones de Derecho Privado, es decir, de justicia correctiva. Lo anterior otorga parámetros para el análisis de los mecanismos que alteran la relatividad del contrato de seguro de responsabilidad civil. Asimismo, permite comprender con mayor precisión cuál es el sentido dogmático de la acción de cobro al tercero perjudicado que, finalmente, se recogió en la legislación nacional, al posicionarla como una opción entre los dos extremos posibles (absoluta ajenidad del tercero o acción directa). La comprensión del sentido de la acción de cobro reconocida en la legislación nacional dentro del contexto de otras opciones, facilita la

187

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Doctor en Derecho por la Universidad de los Andes. Dirección postal: Avenida Diagonal Las Torres 2640, oficina 225 edificio B, Peñalolén. Correo electrónico: osvaldo.lagos@uai.cl. Artículo recibido el 4 de noviembre de 2015 y aceptado para su publicación el 12 de febrero de 2016.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación FONDECYT de iniciación N° 1107229, titulado “El consumidor de seguros: análisis crítico de los mecanismos de protección”.

labor de construcción de su régimen jurídico y, en particular, del sistema de excepciones.

Palabras clave: seguro de responsabilidad civil; acción directa; acción de cobro; excepciones.

ABSTRACT

With Insurance Law reform, came the discussion about incorporation of direct action against insurer in non-compulsory liability insurance in Chile. The points of view were polarized in positions for and against, but a great part of the debate run from a distributive justice perspective. This work seeks to demonstrate that the reasons for linking the third party injured to the insurer, are reasons that respond to Private Law, that is to say, corrective justice reasons. The former gives parameters for the analysis of mechanisms that modify the privity of liability insurance contract. Likewise, it allows to understand more precisely which is the dogmatic meaning of the third party injured's action to collect which, in the end, was incorporated in the national legislation, as it locates it as an option between two possible extremes (absolute privity or direct action). The understanding of the collect action recognized in national legislation in the context of other options, facilitates the labor of constructing its legal regime and, in particular, the exceptions system.

Key words: liability insurance contract; direct action; collect action; exceptions.

INTRODUCCIÓN

El aspecto más discutido en la tramitación de la ley N° 20.667 de 2013, que modificó el *Código de Comercio* en materia de contrato de seguro, fue si habría de reconocerse la acción directa contra el asegurador de responsabilidad en favor del tercero perjudicado.

Recientemente, se ha señalado que la reforma no contempla la acción directa¹. En este trabajo, se pretenden delinear los fundamentos y efectos de la acción de cobro de la víctima al asegurador de responsabilidad civil, que la ley N° 20.667 incorporó en el art. 570 inciso segundo del *CCom.*, en los siguientes términos:

¹ LAGOS (2015).

“En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento”.

La tesis que se sostiene en este trabajo es que las formas de vincular al tercero perjudicado con el asegurador voluntario de responsabilidad civil son múltiples, y que estas deben estar determinadas por razones de justicia correctiva, vale decir, son mecanismos cuyo fundamento es de Derecho Privado, no de distribución del costo de los accidentes.

En Chile, luego de la reforma al *Código de Comercio* en materia de contrato de seguro, el mecanismo de vinculación entre tercero perjudicado y asegurador que la ley reconoce a la víctima del siniestro de responsabilidad civil cubierto, es el de cobro contra el asegurador y no, como se ha sostenido por parte de la doctrina, una acción directa². Este derecho de cobro es una opción entre diversas posibilidades que se reconocen en Derecho Comparado para resolver los problemas que produce la relatividad de los contratos a propósito del seguro privado de responsabilidad civil. Como se justifica en este artículo, la acción de cobro que excepcionalmente reconoce la ley al asegurado, no implica que pueda considerarse que exista una suerte de solidaridad entre asegurado y asegurador por la deuda de responsabilidad civil, pero sí que el tercero perjudicado tiene un derecho legal propio a dirigirse contra el asegurador luego de declarada la deuda de responsabilidad civil, lo que determina el régimen de excepciones que el asegurador puede oponer al tercero perjudicado.

El trabajo se estructura en tres partes: en la primera, se pretende dilucidar cuáles son los intereses detrás de la alteración de la regla de relatividad del contrato de seguro de responsabilidad civil, con la finalidad de demostrar que los mecanismos que rompen la relatividad del contrato responden a intereses de carácter privado, y no a fines de distribución social del costo de los accidentes; en segundo lugar, se repasan los diversos métodos que de algún modo vinculan al asegurador con el tercero perjudicado en Derecho Comparado, para verificar qué tipos de problemas resuelven y qué posibilidades de diseño contractual ofrece el Derecho; en tercer lugar, se hace cargo de la calificación de la acción de cobro que el tercero perjudicado tiene contra el asegurador de responsabilidad civil en el Derecho chileno, según el art. 570 del *CCom*, para lo

² En la doctrina nacional CORRAL (2014), pp. 565-582 y CONTRERAS (2014), pp. 438-440 estiman que la regulación legal general de seguro de responsabilidad civil contenida en el *Código de Comercio* contempla la acción directa. En contra, BARRIENTOS (2015), pp. 625-628, quien adhiere a los argumentos de Roberto Ríos en un trabajo inédito.

cual se compara esta norma con reglas que cumplen funciones análogas en ciertos sistemas jurídicos de referencia. A partir de esta calificación, se construye el régimen de la acción de cobro reconocida en el Derecho chileno, régimen que incluye la resolución de una cuestión de relevancia central en esta materia: las excepciones que el asegurador puede oponer al tercero perjudicado.

I. LA CUESTIÓN DE LA RELACIÓN

ENTRE EL ASEGURADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL TERCERO DAÑADO

1. Los problemas derivados de la relatividad del contrato de seguro de responsabilidad civil

El seguro de responsabilidad civil es un contrato cuyas partes son el asegurador de responsabilidad civil y el asegurado. Esta es una cuestión en principio obvia, pero importante de remarcar, pues la actual configuración legal del contrato en diversas jurisdicciones puede llevar a perder de vista este factor esencial: el objeto del contrato es la protección de la integridad del patrimonio del asegurado³. Dicho de otro modo, el servicio que presta el asegurador es uno dirigido al asegurado, pues el asegurado contrata para proteger un interés propio, no de un eventual tercero perjudicado⁴.

190

³ CALZADA (2005), pp. 121-123 desmiente la afirmación de DONATI (1962), pp. 328-329 sobre una supuesta evolución del seguro de responsabilidad civil desde uno de carácter 'egoísta' a uno de carácter más 'social'. Al referirse a la definición del seguro de responsabilidad civil, CLARKE (2014), p. 5, expresa que es un contrato cuya finalidad es otorgar cobertura contra la merma de los activos del asegurado, como consecuencia de su responsabilidad por el daño causado a un tercero, y hace referencia múltiples ordenamientos jurídicos donde la definiciones legales apuntan al mismo objeto. Al respecto, BARRIENTOS (2015), pp. 620-622 caracteriza el seguro de responsabilidad civil de la misma forma.

⁴ Existen otras figuras contractuales a través de las cuales un sujeto puede contratar un seguro en interés de otro. Por ejemplo, un almacén de depósito que tenga interés en proteger las mercaderías depositadas por sus clientes, puede contratar seguros de daños en su favor. En este caso, el depositario es tomador de seguro, y designa como asegurado al depositante por su interés asegurable como propietario de las mercancías depositadas (tal como se contempla en la figura del seguro por cuenta ajena, art. 516 del *Código de Comercio*). Otro ejemplo es el SOAP, regulado en la ley N° 18.490 de 1986, que cubre riesgo de muerte y lesiones corporales que sufran el conductor, las personas transportadas o cualquier afectado (art. 24). Tanto en este caso (art. 6 de la ley N° 18.490) como en el de la contratación a cuenta de quien corresponda en el caso de las mercaderías depositadas, no es necesario que surja y se demuestre o acepte haber incurrido en responsabilidad civil para que se haga exigible la obligación del asegurador. Esto es una diferencia crucial con respecto a un seguro de responsabilidad civil y se debe a que en ambos casos el interés asegurable es distinto: en el caso del seguro de responsabilidad civil, se asegura el interés

No obstante, sobre el seguro de responsabilidad civil confluyen intereses tanto de los propios contratantes como de la sociedad, que impulsan a alterar el diseño tradicional de los seguros de daños, con la finalidad de incorporar al asegurador en la defensa, pero también a reconocer al tercero perjudicado derechos sobre la indemnización debida en principio al asegurado.

Entre los intereses de las partes del contrato, se encuentran, por un lado, los del asegurador y, por otro, los del asegurado. Desde la perspectiva del asegurador, es necesario que el seguro de responsabilidad civil contemple mecanismos para evitar que el asegurado se reconozca deudor de responsabilidad civil, en virtud de que este último puede tener la tentación de admitir una responsabilidad que no habría reconocido de no estar cubierto⁵. Por esto, desde los inicios de esta figura contractual, los aseguradores han predispuesto que la defensa del reclamo de un tercero que recaiga sobre un hecho que pueda dar lugar a responsabilidad civil cubierta, quede bajo su control⁶. Desde el punto de vista del asegurado, y en particular una vez que el asegurador se atribuye el control de la defensa, su interés es desligarse de los reclamos y juicios de responsabilidad, en un doble sentido: primero, confiando en que no deberá reservar parte de su patrimonio para solventar una eventual condena indemnizatoria; segundo, descansando en que la actividad de defensa recaerá en el asegurador y no tendrá que distraer recursos en estos asuntos⁷.

191

en la conservación del patrimonio del asegurado, pero en los dos ejemplos reseñados en esta nota, se asegura el interés asegurable del propietario de las mercancías o de las víctimas de accidentes de la circulación, en cuyo favor se estipula.

⁵ Puede ocurrir que la declaración de la propia responsabilidad sea favorable para el asegurado, si es que el seguro cubre la totalidad o gran parte de la deuda de responsabilidad civil reclamada, evitándose así la inversión de tiempo y atención que supone un litigio. Este interés se exacerba si existen relaciones comerciales entre asegurado y tercero perjudicado que el primero quiere preservar en buenos términos. Finalmente, también pueden incidir en esta declaración espontánea de responsabilidad razones de solidaridad con la víctima de un accidente.

⁶ ABRAHAM (2008), p. 35; TAPIA (2007), pp. 167 y 184 estima que la dirección de la defensa del litigio de responsabilidad civil por el asegurador pudo ser crucial en el proceso de ampliación de los ámbitos y montos de la responsabilidad civil, en especial en Francia, al generar la impresión de que se está litigando contra una compañía de seguros. Desde luego, esta afirmación debe entenderse para un estado de evolución del seguro de responsabilidad civil previo al reconocimiento jurisprudencial de la acción directa en Francia, pues desde ese momento en adelante efectivamente se litiga en contra de una compañía de seguros.

⁷ En este sentido, SÁNCHEZ (2005), p. 1401. Por cierto, deberá colaborar en la defensa, pero no hacerse cargo de ella, cuestión que pasa a ser una prestación del asegurador si está establecido como deber en la póliza. Si la defensa es una opción para el asegurador, de todas formas se transforma en deber desde que la acepta, LAGOS (2006), pp. 465-467.

Como se aprecia, para los fines deseados por el asegurado y que busca satisfacer el asegurador, el diseño tradicional de los seguros de daños resultaba inadecuado. La concepción tradicional del principio indemnizatorio en los seguros de daños consideraba ilícito cualquier pago de asegurador a asegurado que pudiera ser visto como enriquecimiento⁸. Por lo anterior, al nacer el seguro de responsabilidad civil como uno de daños, era necesario que antes de que se hiciera exigible la prestación del asegurador, el asegurado sufriera una disminución patrimonial efectiva. En el caso del seguro de responsabilidad civil, esto significaba que el asegurado debía pagar la indemnización a la víctima antes de poder cobrar la indemnización del seguro al asegurador.

Lo anterior generaba un problema en la relación entre asegurado y tercero perjudicado, que en principio podría solucionarse permitiendo el pago al asegurado antes de que este pague a la víctima. Sin embargo, esto también resulta inconveniente, pues el asegurado tiene en este caso la posibilidad de conservar la indemnización a través de un mecanismo fraudulento que la dejase fuera del alcance del tercero perjudicado o, simplemente, gastarla en algún otro uso según juzgase a su propio arbitrio. Esto puede significar, además, la frustración de una expectativa contractual, si es que el tercero perjudicado hubiese entrado en una relación negocial con el asegurado, habiendo exigido de este la suscripción de un seguro de responsabilidad civil por los daños de carácter extracontractual que pudieran tener lugar a propósito de esa relación⁹.

Por otro lado, más allá de intereses contractuales, sino que desde una perspectiva social, la necesidad de proteger a las víctimas de accidentes ha llevado a que en distintos países se adopten y combinen diversas estrategias para responder a esta exigencia. Estas estrategias van desde la provisión de sistemas de seguridad social, pasando por esquemas de seguro obligatorio, hasta la transformación del sistema de responsabilidad civil

⁸ GIRGADO (2005), pp. 73-74.

⁹ Piénsese, por ejemplo, en el subcontratista a quien se le exige contratar un seguro de responsabilidad civil por los daños que pueda provocar en una obra. Un accidente puede provocar su insolvencia, y si el seguro de responsabilidad civil se le paga a él, se podrán producir los dos problemas señalados: el riesgo de que la indemnización se utilice para el pago de otros acreedores con mejor derecho o, bien, la distracción de ese dinero de parte del asegurado, en perjuicio de quien le exigió la contratación de ese seguro. Esta perspectiva concuerda con la de MERKIN y STEELE (2013), pp. 203-206, según la cual es un error considerar a la responsabilidad civil como un sistema completamente autónomo de los seguros, en el sentido de que las partes pueden determinar a través del contrato, antes de que tenga lugar un accidente, quien habrá de soportar sus consecuencias económicas, cuestión que el sistema de responsabilidad civil debería tener presente. El seguro, desde esta perspectiva, es una forma distribución de riesgos previa a su determinación vía deberes derivados del sistema de responsabilidad civil.

desde un mecanismo de justicia correctiva a uno cuyo fin primordial es la protección de las víctimas, cuestión que ha llevado a afirmar que en los hechos ha tenido lugar una transformación del sistema de responsabilidad civil en un sistema de seguro¹⁰. En lo que respecta al seguro voluntario de responsabilidad civil, lo anterior implica la consideración de los intereses de la víctima en su diseño contractual, a través de derechos que esta pueda ejercer ante el asegurador, con el fin de evitar los problemas que, según se vio, produce la exclusiva titularidad del asegurado del derecho a la indemnización.

Al ser el seguro de responsabilidad civil un contrato y, por lo mismo, estar sujeto a la regla de relatividad (art. 1545 del *Código Civil*), las posibilidades de reconocer derechos a un tercero (en este caso, la víctima) dependen del acuerdo de las partes o de imposición legal. Así, la relatividad del contrato ha funcionado como una barrera para que el seguro de responsabilidad civil pudiera evolucionar y transformarse en un mecanismo que contribuyera a resolver los problemas expresados: esto es, tanto las necesidades de quienes por medio de su contratación pretenden administrar o atribuir riesgos; como para que pudiera ser utilizado como paliativo para aliviar la cuestión del problema social de los accidentes (por inconveniente que pueda parecer esta última alternativa). Esto se ha manifestado en tres problemas:

- En primer lugar, uno de carácter técnico, que consiste en que el pago del asegurador al asegurado puede dar lugar a un enriquecimiento de este último, cuando no pague la indemnización al tercero perjudicado, a pesar de haber obtenido su pago por el seguro. Este problema puede denominarse enriquecimiento del asegurado.
- En segundo lugar, un problema que va en perjuicio de los intereses de la víctima, que está dado por la posibilidad de que el asegurado distraiga la indemnización en perjuicio del tercero perjudicado o, bien, que al caer en insolvencia prive total o parcialmente al tercero perjudicado del pago de su crédito indemnizatorio. Este problema puede ser llamado dilución del monto asegurado.
- En tercer lugar, una dificultad que afecta tanto a los intereses del asegurado y a los del tercero perjudicado, que deriva de que el tercero perjudicado deba demandar al asegurado para que se declare

¹⁰ Una comparación exhaustiva de la influencia del sistema de seguros en la responsabilidad civil en WAGNER (2005), pp. 309-352. La tesis del sistema de responsabilidad civil como seguro (al utilizarse como mecanismo de distribución de riesgos), y del seguro como sistema de responsabilidad (al utilizarse como mecanismo de prevención) es la que intenta demostrar el análisis histórico de ABRAHAM (2008).

su responsabilidad antes de poder dirigirse contra el asegurador. Lo anterior puede implicar desprestigio para el asegurado y pérdida de recursos en la defensa o colaboración en la defensa del litigio de responsabilidad civil.

Para el tercero perjudicado, el inconveniente radica en la eventualidad de tener que ejercer una nueva acción para obtener el pago de su indemnización, esta vez contra el asegurador. Lo anterior queda sujeto a la incertidumbre derivada de las excepciones que este pueda oponerle, en razón de cuál ha sido la conducta del asegurado en la relación aseguradora, lo que redundará en que obtener una indemnización sea más costoso y menos probable. Esta cuestión puede designarse como reiteración de procedimientos declarativos.

A pesar de los problemas hasta aquí señalados, es usual que los contratos de seguros de responsabilidad civil no consideren mecanismos que resuelvan todas estas cuestiones, en ausencia de intervención legislativa o administrativa. Lo anterior se refleja, por ejemplo, en las condiciones generales del seguro voluntario de responsabilidad civil en un ordenamiento sin regulación sobre el contenido de este contrato, como el chileno antes de la reforma al *Código de Comercio* en materia de seguros del año 2013. En estas condiciones generales, los aseguradores se atribuyen el control sobre la defensa del reclamo y el juicio de responsabilidad civil. Además, se contempla que el pago de la indemnización sea exigible una vez declarada la deuda de responsabilidad civil por medio de sentencia o transacción autorizada por el propio asegurador, pero no se reconocen derechos del tercero perjudicado para demandar o cobrar la indemnización del seguro directamente al asegurador¹¹.

Es probable que los aseguradores no perciban los beneficios de diseñar contratos equilibrados que satisfagan los intereses de las partes involucradas en daños injustos, pues el discurso jurídico tiende a ser confuso con respecto al fundamento de los mecanismos para lograr este objetivo. Da la impresión que instituciones como la acción directa, tienen por finalidad lograr que el contrato de seguro privado sea la respuesta al problema social de los accidentes. Esto genera una tensión innecesaria entre el adecuado diseño legislativo de los contratos, las políticas públicas

¹¹ Nótese, por ejemplo, la diferencia del condicionado general de seguro de responsabilidad civil depositado por la Asociación de Aseguradores de Chile antes y después de la reforma. Antes de la reforma, el asegurador no asumía ninguna obligación de pagar directamente al tercero perjudicado, por lo que éste no tenía derecho a exigirlo (POL-102030). Luego de la reforma, el art. 7 del condicionado general de seguro de responsabilidad predispuesto por la misma entidad (POL120131531), reconoce el derecho del tercero perjudicado a cobrar en los mismos términos que la regla imperativa del art. 570 inciso segundo del *Código de Comercio*.

tendientes a mitigar el problema del costo de los accidentes y el legítimo interés de la industria aseguradora de realizar una actividad rentable¹². A continuación, se intenta aclarar esta confusión.

2. Las diferencias en los fundamentos de los seguros voluntarios de responsabilidad civil y de los seguros obligatorios de responsabilidad civil

Antes de pasar a la revisión de los mecanismos de vinculación del tercero perjudicado al asegurador, es necesario analizar brevemente si la justificación de la relatividad del contrato de seguro de responsabilidad civil es la misma cuando se trata de aquellos voluntarios u obligatorios. La necesidad estriba en que la distinción permite evaluar la conveniencia o inconveniencia del respectivo instituto, desde un punto de vista coherente con la finalidad que persigue su reconocimiento. Dicho de otro modo, en que se pueda evaluar con precisión qué se puede pedir y esperar de estos mecanismos.

Como se ha visto, el seguro de responsabilidad civil voluntario es un sistema de protección del patrimonio del asegurado y, por lo tanto, es una relación privada entre él y el asegurado, respecto de la cual el tercero perjudicado es ajeno. Las razones para vincularlo de algún modo al contrato, son:

- de orden público (evitar el enriquecimiento del asegurado);
- de protección al tercero perjudicado (evitar la dilución del monto asegurado);
- de facilitar el cumplimiento de la obligación indemnizatoria (evitar la reiteración de procedimientos declarativos).

Todas estas cuestiones son problemas de justicia correctiva, vale decir, están determinados por la necesidad de satisfacer deberes correlativos entre sujetos que surgen de relaciones privadas:

- evitar el enriquecimiento del asegurado es una exigencia que, antes que de la ley, deriva del contrato en cuanto es de interés del asegurador que el asegurado no tenga incentivos para provocar el siniestro¹³;
- evitar la dilución del monto asegurado tiene por finalidad que no se defraude al acreedor de una obligación de responsabilidad aquiliana y, en este sentido, tiene un fundamento similar a la acción oblicua o subrogatoria;

¹² Esta tensión ante la posible incorporación de la acción directa se puede apreciar, por ejemplo, en SATELER (2005).

¹³ En el caso del seguro de responsabilidad civil, esto se manifiesta en el deber del asegurado de no reconocer su responsabilidad. Un análisis de este deber en LAGOS (2005), pp. 423-431 y PERALTA (2015), pp. 646-648.

- evitar la reiteración de procedimientos declarativos es una exigencia que deriva del equilibrio contractual en la relación entre asegurador y asegurado (además de ser socialmente eficiente y de ser beneficioso para la víctima)¹⁴.

Más aún, debe tenerse en cuenta que el seguro de responsabilidad civil, a poco andar, se transformó desde uno indemnizatorio a uno preventivo de responsabilidad civil, pues las prestaciones del asegurador se hacen exigibles desde el reclamo del tercero perjudicado¹⁵. Este proceso, que dio lugar al surgimiento de los tres deberes del asegurado característicos del seguro de responsabilidad (no transigir, no reconocer responsabilidad, ceder la dirección de la defensa al asegurador), es un proceso que se dio a instancias del mismo asegurador, y en protección de sus intereses¹⁶. El reconocimiento de estos tres deberes secundarios desequilibró las prestaciones del contrato, pues se agregaron deberes en beneficio del interés del asegurador, sin agregar una correlativa estipulación en beneficio del asegurado, que le permitiese desligarse lo más posible del reclamo de responsabilidad, así como este último asumía la soberanía en la defensa del reclamo. Se colige de lo anterior, la cláusula que volvería a traer al contrato de seguro de responsabilidad civil a su equilibrio inicial, sería la acción directa.

196

En cambio, cuando se está en el ámbito de los seguros obligatorios (al igual que en la seguridad social), se sale de la racionalidad interna ca-

¹⁴ En este sentido, la intervención del profesor Osvaldo Contreras durante la tramitación del proyecto de la ley 20.667 (en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: Historia de la Ley 20.667. Regula el contrato de seguro (en adelante, Historia de la Ley) disponible en: www.leychile.cl [fecha de consulta: 15 de diciembre de 2015]). Para Osvaldo Contreras, un argumento a favor de la incorporación de la acción directa consiste en el beneficio que representa para un asegurado, el que mediante la contratación de un seguro de responsabilidad civil, la eventual obligación de indemnizar a un tercero ante un evento dañoso se traspa a la aseguradora. Esto tendría como consecuencia que resulte más ventajoso encontrarse asegurado, pues le evitaría ser “objeto de la acción indemnizatoria del damnificado”. Lo anterior, promovería la contratación de seguros, aumentando la “masa asegurada”, cuestión que resultaría un beneficio para los aseguradores. Es destacable de esta argumentación que sale de la tradicional perspectiva de la necesidad de resolver el problema de la indemnización de las víctimas de accidentes, centrándose en la perspectiva de equilibrio interno del contrato. No obstante, dos aspectos son criticables: es dudoso que el reconocimiento de la acción directa incida en un aumento en la contratación de seguros de responsabilidad civil, aun cuando los asegurados lo consideren como un mejor producto; además, se da la impresión de que la acción directa, al promover la contratación de seguros, permitirá contribuir a resolver el problema del costo de los accidentes, es decir, el argumento se transforma en uno de justicia distributiva.

¹⁵ CALZADA (2005), pp. 14-17.

¹⁶ ABRAHAM (2008), p. 35.

racterística del Derecho Privado, que es la justicia correctiva¹⁷. El deber indemnizatorio ya no proviene de la necesidad de restablecer un desequilibrio producido por un daño injusto, sino que de un determinado esquema social que, en virtud de prácticas sociales vigentes, hace que la exigencia de justicia correctiva sea jurídicamente irrelevante¹⁸. Por lo tanto, no es preciso justificar la incorporación de la acción directa como un mecanismo que solo corresponde a seguros obligatorios¹⁹. Naturalmente, la acción directa corresponde a esquemas de seguros obligatorios, pues al volverse jurídicamente innecesaria la determinación de la responsabilidad, lo único que importa es vincular al dañado con el ámbito de protección que otorga derecho a indemnización o con la prestación de seguridad social. Sin embargo, esto no significa que el fundamento de la acción directa o de otros mecanismos de vinculación del tercero perjudicado con el seguro sea siempre un fundamento de justicia distributiva.

Esto es importante en términos de política legislativa, pues la reiterada alusión de parte de la doctrina en orden a que la justificación de la

¹⁷ BARROS (2005), pp. 19-20, aunque precisando que, si bien “el establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta puede cumplir instrumentalmente efectos distributivos”, su fundamento en ocasiones puede encontrarse en razones de justicia correctiva, como ocurre cuando cierta actividad es especialmente peligrosa y sólo genera beneficios para quien la realiza.

¹⁸ COLEMAN (2010), pp. 401-402. Desde una perspectiva económica, PARSONS (2003), p. 456 coincide con este criterio al sostener: “al final, la sociedad debe decidir cuánto de sus recursos desea dedicar a las víctimas de accidentes (como los heridos en accidentes de tránsito), cuánto debe ser distribuido, y qué peso debe dársele a cuestiones de causalidad y culpa”.

¹⁹ Entre nosotros, vinculan la justificación de la acción directa a la adopción de sistemas de seguro obligatorio BARRIENTOS (2015), pp. 625-628 y Roberto Ríos en su intervención durante la tramitación de la ley N° 20.667, opinión que se recoge –Historia de la ley, pp. 86-87–. Para el profesor Roberto Ríos, el reconocimiento de la acción directa en el Derecho Comparado, se ha caracterizado por su gradualidad, que se manifiesta en un paulatino tránsito desde la separación entre las relaciones contractuales entre asegurador y asegurado respecto de la víctima de responsabilidad civil, ajena a ella, a la interconexión entre el seguro de responsabilidad civil y la responsabilidad. Este proceso tuvo lugar por un cambio de objetivo de la política legislativa respecto de la responsabilidad civil y su seguro, que se movió desde el exclusivo interés de la protección del patrimonio del interesado, al interés por la tutela de las víctimas como objetivo esencial. Esta evolución se expresa materialmente, a su vez, en diversos hitos, como la obligación de contratar seguros para el desarrollo de ciertas actividades, y la objetivación de la responsabilidad derivada de las mismas, siendo el reconocimiento de la acción directa, la fase última de esta evolución. Por esto, concluye el profesor Roberto Ríos, “el establecimiento del mecanismo de reclamo directo a favor del perjudicado, si bien es el de mayor efectividad, requiere la concurrencia de los presupuestos enunciados: sistemas de responsabilidad objetiva u objetividad y sistemas de aseguración obligatoria”. Una perspectiva similar en DONATI (1962), pp. 328-329.

acción directa se encuentra en la necesidad de proteger a la víctima, sin precisar que esta protección es una cuestión de Derecho Privado, genera la impresión de que las legislaciones que la incorporan buscan resolver el problema social del costo de los accidentes por medio de los seguros privados de responsabilidad civil. Esto es un error crucial, pues estos, que exigen litigación o negociación para llegar a transacción, suponen un costo social altísimo: gastos de administración de reclamos, gastos de defensa, gastos de administración judicial²⁰. Generan, además, un problema de desigualdad ante la ley, pues la indemnización recibida por cada víctima dependerá de la valoración de cada caso, especialmente en ausencia de mecanismos de coordinación serios y efectivos de las opiniones de los diversos tribunales. Por último, da lugar a desprotección, dado que la mayoría no contará con seguros de responsabilidad civil o, probablemente, las coberturas sean demasiado bajas. En mi opinión, esto genera que cada vez que se habla de la incorporación de la acción directa a un determinado ordenamiento jurídico, los aseguradores se opongan. Aunque pueda resultar sorprendente, la experiencia ha demostrado que los aseguradores privados rechazan ser prestadores de seguros universales, pues lo perciben como un mal negocio²¹. Por todo esto, no deben confundirse los fundamentos de protección a las víctimas de accidentes con las exigencias de diseño de un contrato privado. En el primer caso, lo que debe primar son las valoraciones sociales dominantes respecto a qué es prioritario en términos de la administración de los recursos de una sociedad, es decir, se presenta un problema de justicia distributiva. En el segundo caso, un diseño contractual adecuado o inadecuado está determinado por el equilibrio de las reglas contractuales entre partes que pretenden coordinarse para satisfacer sus propios intereses o, bien, por la necesidad de restablecer el equilibrio alterado por un daño injusto. Esto es, una cuestión de justicia correctiva. Dicho aun de otro modo, la necesidad de reconocer derechos a un tercero sobre la indemnización del

²⁰ SHAVELL (1987), p. 263, estima que los costos de administración del sistema de responsabilidad civil en Estados Unidos son equivalentes o mayores a las cantidades que las víctimas reciben por indemnización. En cambio, los costos administrativos de los seguros de accidentes son del orden del 1 al 15% de lo que las víctimas reciben.

²¹ Esto podría resultar sorprendente, pues se esperaría que la ampliación obligatoria del grupo de asegurados debería ser una buena noticia para los aseguradores. Sin embargo, lo anterior les impide discriminar buenos riesgos de malos riesgos, y con esto, resolver el problema de selección adversa. Por esto, ABRAHAM (2008), p. 73 reporta que durante el siglo XX, los aseguradores estadounidenses no solo se han opuesto a la imposición de seguros obligatorios en ciertas áreas de actividad (conducción de vehículos motorizados, por ejemplo) “sino que han apoyado reformas en materia de responsabilidad civil que reducen el ámbito de responsabilidad civil por daños y que, por lo tanto, reducen la demanda por sus productos y sus potenciales ganancias”.

seguro, deriva de la promesa de indemnidad que el asegurador hace al asegurado, antes que de exigencias de justicia distributiva.

En consecuencia, no debe medirse la conveniencia de los mecanismos que vinculan al tercero perjudicado con el asegurado a partir de exigencias de justicia distributiva (la necesidad de hacerse cargo socialmente de los costos de los accidentes), sino que corresponde hacerlo desde una perspectiva de justicia correctiva (¿es más equilibrado un contrato de seguro de responsabilidad civil que considera acción directa para la víctima?). Por esto, en este trabajo se sostiene que el problema de la vinculación del tercero perjudicado al asegurador, es una cuestión de derecho privado²².

Pero la confusión conceptual que se ha analizado explica que siendo los aseguradores los predisponentes de las cláusulas de los contratos, sea difícil encontrar en ellas mecanismos que pretendan evitar los problemas derivados de la relatividad de seguro de responsabilidad civil, al ser percibidos como mecanismos que representan un papel distributivo, cuestión que los aseguradores desean evitar.

En cambio, la situación es distinta en ordenamientos jurídicos en que estos contratos son intervenidos imperativamente por vía legislativa, tanto para equilibrar la relación entre asegurador predisponente y asegurado como para mejorar las condiciones de las víctimas de accidentes en orden a obtener una indemnización. En estos ordenamientos, entre los que hoy se encuentra el chileno, se contemplan diversas reglas que constituyen excepciones al efecto relativo de los contratos. Estas instituciones vinculan al asegurador con el tercero perjudicado, con la finalidad de hacerse cargo de algunos o todos los problemas mencionados. La revisión de estos mecanismos permite tener una perspectiva amplia de las posibilidades

²² Se adopta el punto de vista internalista de WEINRIB (2012), pp. 1-21 y 56-83, según el cual el Derecho Privado debe entenderse, con exclusividad, en términos de justicia correctiva. El Derecho Privado no es instrumental, en el sentido de perseguir una finalidad extrínseca al sistema de responsabilidad civil, como lograr un cierto objetivo de política legislativa, tal como hacerse cargo del problema social de los accidentes. Lo anterior, por supuesto, no quiere decir que el Derecho Privado no tenga una dimensión pública, en términos de sus efectos, WEINRIB (1985), pp. 684-685. En la doctrina nacional, PINO (2013), p. 116, defiende la inseparabilidad de la justicia correctiva y distributiva como fundamentos de la responsabilidad extracontractual. Al analizar el papel del seguro en el sistema de responsabilidad extracontractual, argumenta que, si bien su presencia podría comprenderse como un mecanismo que transforma la responsabilidad contractual en justicia distributiva, esta práctica finalmente no altera en esencia del deber de reparar el daño. Considero que esta última aclaración es crucial, pues permite comprender la radical diferencia entre un sistema de seguro obligatorio (que responde a exigencias de justicia distributiva), respecto de la mera contratación de seguros de responsabilidad civil voluntarios para afrontar el cumplimiento de eventuales deberes de reparación en razón de ilícitos dañosos (cuestión que genera exigencias de justicia correctiva).

para resolver los problemas producidos por el efecto relativo del contrato de seguro de responsabilidad civil. Con este panorama se puede determinar con mayor precisión dónde se sitúa y qué caracteres tiene la acción de cobro contra el asegurador contemplada en el art. 570 del *Código de Comercio* chileno.

II. MECANISMOS DE VINCULACIÓN

ENTRE ASEGURADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y TERCERO PERJUDICADO EN EL DERECHO COMPARADO

1. Bloqueo de la indemnización

Un primer mecanismo que, de manera débil, vincula el interés del tercero perjudicado con el deber del asegurador, es el bloqueo de la indemnización²³. Este sistema consiste en que el asegurador no puede pagar la indemnización declarada en juicio en contra del asegurado, si este no demuestra que ha pagado previamente a la víctima. Asimismo, en caso de quiebra, la masa no puede cobrar la indemnización a nombre del asegurado en lugar de la víctima²⁴.

200

El bloqueo de la indemnización permite proteger a la víctima y cautelar el principio indemnizatorio en este seguro, pero su evidente problema es que obsta a una de sus principales funciones: el de ser una herramienta contra la falta de financiamiento. En efecto, si el asegurado no tiene liquidez suficiente para afrontar el pago, deberá deshacerse de algún activo o solicitar un crédito para poder pagar la indemnización, lo que obviamente resulta inconveniente y agrega un costo adicional. Por esto, una solución como esta hace menos atractiva la contratación de un seguro de responsabilidad civil para el asegurado, como mecanismo para administrar el riesgo de incurrir en responsabilidad civil.

2. Acción de cobro contra el asegurador en caso de insolvencia

Tres de las principales jurisdicciones del *Common Law*: Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica y Australia, no contemplan una acción de la víctima contra el asegurador, ni para que se declare su responsabilidad a

²³ No se trata de un vínculo jurídico entre asegurador y tercero perjudicado, sino del reconocimiento del interés de la víctima en el diseño legal del contrato.

²⁴ Sistema que en la década de 1970 se encontraba vigente en países escandinavos como Noruega, Suecia y Dinamarca, según reporta PASANISI (1977), p. 258.

partir de la responsabilidad del asegurado, ni para el cobro del seguro una vez que esta se declara. La justificación para este estado de cosas, según sus principales comentaristas en materia de seguro de responsabilidad civil, es de orden técnico-jurídico: el efecto relativo de los contratos evita que el demandante en el juicio de responsabilidad civil pueda dirigirse directamente contra el asegurador para ejecutar el derecho del asegurado a obtener la indemnización. Lo anterior, salvo que exista cesión de los derechos del asegurado a la víctima o, bien, intervención legal que altere el efecto relativo del contrato de seguro de responsabilidad civil²⁵.

Desde luego, es razonable esperar que la cesión del derecho a la indemnización del asegurado a la víctima se encuentre prohibida contractualmente en las pólizas, pues lo anterior equivaldría a reconocer el derecho del tercero perjudicado a recurrir contra el asegurador, a voluntad del asegurado. Por consiguiente, se debe desechar la primera excepción a la regla general, pues usualmente los asegurados no podrán ceder el contrato a la víctima, por estar prohibida esta posibilidad²⁶.

Con respecto a la posibilidad de intervención legislativa que altere la regla legal de relatividad de la relación contractual aseguradora, introduciendo una acción de cobro contra el asegurador, esta se ha materializado en Gran Bretaña, a través de la *Third Parties (Rights Against Insurers Act)* de 1930 (modificada en 2010), norma que podría traducirse como “ley sobre derechos de terceros contra aseguradores”. Sin embargo, el derecho de demandar directamente al asegurador solo se contempla en caso de que el asegurado se encuentre en insolvencia²⁷.

201

²⁵ DERRINGTON y ASHTON (2005), pp. 1268-1273; CLARKE (2014), p. 132 señala que el tercero perjudicado puede iniciar acciones contra el asegurador, pero estas quedan en suspenso hasta que exista un pronunciamiento contra el asegurado en el proceso principal.

²⁶ Declarando que se trata de un incumplimiento contractual que da lugar a la privación de la indemnización, por ejemplo, a través de su consideración como condición precedente de la indemnización. Sobre los diversos mecanismos que admite el Derecho anglosajón en este sentido, véase LAGOS (2006), pp. 235-274 .

²⁷ Desde 1930 que el Derecho inglés contempla esta intervención legislativa en el *Common Law*, con la finalidad de proteger al tercero perjudicado en caso de insolvencia del asegurador. De este modo, se evita que en caso de insolvencia la víctima de responsabilidad civil se vuelva acreedor valista del asegurado por el monto de la indemnización, pues en ese caso sus posibilidades de obtener el pago son muy escasas. La ley fue modificada en 2010, con la finalidad de mejorar su efectividad. Para esto, se permite que el tercero perjudicado realice su reclamo en un solo procedimiento, y se contemplan mecanismos para facilitar que pueda averiguar sobre la póliza de seguro desde el momento inicial del reclamo. La ley recibió aprobación real (*royal assent*) el 12 de febrero de 2015, y se espera su entrada en vigencia para fines de 2015. Se pueden consultar las notas explicativas de la ley (*explanatory notes*), disponibles en www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/10/resources [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2015]. Sobre el sentido de la ley y su reforma, véase también LOWRY y RAWLINGS (2005), pp. 344-352.

3. *Privilegio del tercero perjudicado sobre la indemnización*

Un tercer modo de vinculación entre asegurador y tercero perjudicado, es el reconocido en el *Código Civil* italiano en sus arts. 1917 y 2767, que consiste en otorgar al perjudicado un privilegio sobre el monto de la indemnización. En este tipo de mecanismo no se produce el problema de determinar qué excepciones puede oponer el asegurador al tercero perjudicado, pues este toma la posición jurídica del asegurado, con lo cual las excepciones contra este son las mismas que las de la relación contractual entre asegurador y asegurado. En Italia, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que no existe acción directa contra el asegurador en seguros voluntarios de responsabilidad civil y que, al no tener la víctima un derecho propio para el cobro directo contra este, ella solo puede dirigirse contra el patrimonio del asegurador por medio del ejercicio de la acción oblicua o subrogatoria²⁸.

El problema del mecanismo de privilegio del tercero perjudicado sobre la indemnización, es que el privilegio tiene una efectividad menor que la regla de “bloqueo”, pues el asegurado puede percibir la indemnización y evitar el pago al asegurado. Por esto, el art. 1917 del *Código Civil* italiano reconoce, además, una facultad al asegurador de pagar directamente al tercero, a su voluntad. Según Emilio Pasanisi, este derecho es ampliamente utilizado por los aseguradores, “eliminando de raíz la incertidumbre”²⁹.

4. *Cesión del crédito del asegurado al tercero perjudicado*

Este mecanismo es admitido en el derecho alemán, luego de la completa reforma a la ley de contrato de seguro (VVG) de 1908, ocurrida en el año 2008³⁰.

La nueva ley alemana contempla dos regulaciones de seguro de responsabilidad civil: una general, aplicable a seguros voluntarios, y otra especial, para seguros obligatorios. A propósito de la primera de ellas, el nuevo art. 108 de la VVG establece que las condiciones generales de los contratos de seguro no pueden prohibir la cesión al tercero perjudicado

²⁸ Justifica esta afirmación con múltiples referencias jurisprudenciales y a la doctrina: ROSSETTI (2013), p. 91.

²⁹ PASANISI (1977), p. 268.

³⁰ En todo caso, se contempla la acción directa para seguros obligatorios de responsabilidad civil y para seguros voluntarios en dos casos: en primer lugar, en caso de insolvencia del asegurado; en segundo lugar, en caso de que este no sea habido, según el art. 115 VVG.

del derecho para dirigirse contra el asegurador³¹. Esto significa que el asegurado puede, a su voluntad, ceder su derecho a exigir la prestación de su asegurador al tercero perjudicado. Según Wolfgang Römer, el efecto práctico de esta disposición es sustancialmente el mismo que reconocer la acción directa contra el asegurador³².

En cambio, la regulación sobre seguro obligatorio de responsabilidad civil, reconoce la acción directa, en el art. 115 de la VVG, y establece un régimen de inmunidad de excepciones en el art. 117 de la VVG.

Lo anterior significa que la afirmación de Wolfgang Römer requiere ser precisada, pues la acción directa da lugar a la inmunidad de excepciones, no así la cesión de crédito del asegurado al tercero perjudicado. En efecto, el art. 108 de la VVG que, establece imperativamente la posibilidad de ceder el derecho a recurrir al asegurador, no contempla reglas sobre excepciones. En cambio, el art. 117 de la VVG, que regula la responsabilidad del asegurador ante terceros a propósito de los seguros obligatorios, contempla una casi total inmunidad del perjudicado ante el asegurador³³. De este modo, el efecto de la cesión no es exactamente el mismo al de la acción directa, en cuanto la acción directa por regla general va acompañada de, si no inmunidad, al menos un régimen de restricción de excepciones.

5. Acción directa

203

Se denomina acción directa al derecho propio que tiene el tercero perjudicado para reclamar judicialmente al asegurador el responsable de un ilícito civil, para que se declare su obligación al pago de la indemnización derivada de la responsabilidad del asegurado y dentro de los límites del seguro, y para obtener del asegurado el pago de la misma³⁴.

³¹ Cabe destacar que, además, el art. 110 de la VVG establece un privilegio sobre el monto de la indemnización en beneficio del tercero perjudicado, en caso de insolvencia del asegurado, del mismo modo que el Derecho italiano.

³² RÖMMER (2008), pp. 1532-1533.

³³ La regla general es que si el asegurador es liberado parcial o totalmente de su responsabilidad ante el asegurado, de todas maneras seguirá siendo responsable ante el tercero perjudicado –art. 117a de la VVG–. En el caso de que tenga lugar una circunstancia que termine o vuelva inexistente el contrato, este hecho solo podrá oponerse al tercero perjudicado transcurrido un mes desde la notificación de tal circunstancia a la respectiva entidad pública. En esos casos, el asegurador solo deberá pagar un monto mínimo, o nada si la víctima puede obtener esa compensación de otra entidad. Si paga al tercero, tendrá derecho a subrogarse contra el asegurado.

³⁴ IRIARTE y CASADO (2013), p. 15, consideran que en términos generales “la acción directa se caracteriza por la posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse directamente y por derecho propio contra alguien con quien no le une una relación obligacional previa, basándose para ello en un crédito que el acreedor ostenta a su vez contra un tercero”.

El fundamento del reconocimiento de la acción directa se encuentra en la necesidad de proteger al tercero perjudicado. Pero como el perjudicado es un tercero ajeno a la relación entre asegurador y asegurado, es necesario que este principio sea alterado, ya sea por la ley o por la jurisprudencia a partir de un precepto legal. La acción directa no es deducible de la regulación del contrato de seguro, ya que

“es generalmente aceptado que el seguro de responsabilidad civil no es un contrato con estipulación a favor de terceros, sino un contrato concertado en beneficio propio del asegurado que teme ver su patrimonio afectado por alguna responsabilidad”³⁵.

Por la relevancia de este mecanismo, este trabajo se detiene un poco más en su análisis³⁶. A continuación, se revisa su evolución, pues este desarrollo sirve para entender sus caracteres.

a) Evolución de la acción directa

El origen de esta institución es francés, y generalmente se sitúa en un fallo de 1939³⁷. Pero parte de la doctrina francesa ha propuesto que su origen es anterior y más tortuoso. En síntesis, la evolución de la acción directa tiene su inicio de una ley de 19 de febrero de 1889 que establecía, a propósito de seguros de responsabilidad civil del arrendatario, que este no podría cobrar todo o parte de la indemnización, sin que el propietario del objeto asegurado, o el vecino que hubieren resultado dañados, o los terceros

³⁵ HILL (1995), p. 1732. En el mismo sentido, GARRIGUES (1982), p. 386; Cfr. CALZADA (1983), p. 415, quien estima que la finalidad del seguro de responsabilidad civil, luego del reconocimiento de la acción directa, sigue siendo proteger al asegurado. Sin embargo, esta autora opina, a diferencia de los dos anteriores, que en virtud del principio indemnizatorio, el asegurador no podría pagar al asegurado, si este previamente no hubiese satisfecho su deuda con el tercero perjudicado, por lo que “por imperativo del principio indemnizatorio el tercero tiene derecho a exigir del asegurador la correspondiente indemnización”, aun cuando la legislación no hubiese reconocido expresamente la acción directa (pp. 270, 291 y 414).

³⁶ En consideración, además, a que parte de la doctrina nacional estima que la nueva regulación sobre seguro de responsabilidad civil contenida en el *Código de Comercio* contempla la acción directa (en este sentido CORRAL (2014), pp. 565-582 y CONTRERAS (2014), pp. 438-440).

³⁷ En este sentido, LAMBERT-FAIVRE (2001), p. 506. La parte pertinente del fallo reza: “si la acción de la víctima de un accidente contra el asegurador está subordinada a la existencia de un contrato celebrado entre éste último y el causante del accidente y no se puede ejecutar más allá de sus límites, ella tiene, en virtud de la ley su fundamento en el derecho a la reparación del perjuicio causado por el accidente cuyo asegurado es reconocido responsable” (*Cour de cassation* 28 de marzo de 1939).

subrogados (típicamente, sus aseguradores), hayan sido indemnizados de las consecuencias del siniestro. Esto es, una regla similar a lo que hemos descrito antes como “bloqueo de la indemnización”.

A partir de esta norma, la jurisprudencia reconoció que el arrendador tenía una acción directa para el cobro del seguro contra el asegurador del arrendatario asegurado. No obstante, era necesario que este fuese parte del juicio³⁸. Luego, una ley de 8 de mayo de 1913, modificó el párrafo 8 del art. 2102 del *Code Civil* (que pasó a ser el art. 2332 en el año 2006), introduciendo un privilegio para el tercero perjudicado sobre la suma del seguro³⁹. Esta ley sirve de fundamento a la sentencia de 14 de junio de 1926, que deduce del privilegio reconocido en la ley, un derecho para la víctima de reclamar directamente el pago contra el asegurador⁴⁰. Según el fallo, las estipulaciones de la póliza no pueden ser un obstáculo al ejercicio de un derecho que el acreedor privilegiado tiene no por su contrato, sino por la ley. Por esto, algunos sitúan en este fallo la creación jurisprudencial de la acción directa⁴¹.

Posteriormente, la ley de seguros de vehículos motorizados terrestres de 13 de julio de 1930, incorpora el deber del asegurador de pagar la suma debida por el seguro al tercero perjudicado, siempre que este no haya recibido indemnización hasta el monto del seguro⁴². Esto significa que la ley, a pesar de la incipiente jurisprudencia, no reconoce la acción directa de la víctima contra el asegurador, sino una suerte de combinación de derecho de bloqueo, con acción de cobro directo, además del privilegio del actual art. 2332 N° 8 del *Code civil*.

³⁸ Abandona la postura sostenida previamente, por la cual negaba la acción directa, para reconocerla a partir de la disposición legal referida, en los siguientes términos: “atendido que el arrendador tiene contra la compañía de seguros, en virtud del derecho propio especificado más arriba, una acción directa cuyo ejercicio exige, no obstante, la comparecencia del arrendatario en el juicio; es necesario, en efecto, fijar contradictoriamente entre las partes, por un lado el monto del crédito del propietario contra el arrendatario, y por otro lado las indemnizaciones debidas por el asegurador a éste último (...) y afectos, en la debida concurrencia, al reembolso del crédito del propietario”, GROUDEL (2008), pp. 1223-1224.

³⁹ Mecanismo ya descrito en este trabajo como “privilegio del tercero perjudicado sobre la indemnización”.

⁴⁰ GROUDEL (2008), p. 1224, fallo de la Corte de Casación de 14 de junio de 1926: “que la obligación impuesta al asegurador de conservar esta suma en interés de la persona lesionada, tiene como consecuencia necesaria permitirle a la víctima reclamar directamente el pago”.

⁴¹ *Ibid.* En el mismo sentido CHAGNY y PERDRIX (2014), p. 337

⁴² Artículo L124-3: El asegurador no podrá pagar a otro que no fuera el tercero lesionado cualquier parte de la suma debida por él, mientras que ese tercero no haya sido reembolsado hasta un total de dicha suma, de las consecuencias pecuniarias del hecho dañoso que haya comportado la responsabilidad del asegurado. La ley de seguros de vehículos motorizados terrestres es la primera ley sobre la que se formará la compilación de leyes de seguros denominada posteriormente como *Código de seguros* (*Code des assurances*).

No obstante, a partir de estas reglas legales y de la previa interpretación jurisprudencial, y luego de esta última reforma legislativa, la doctrina y jurisprudencia francesa entendieron que su ordenamiento contemplaba el derecho del tercero perjudicado a dirigirse directamente contra el asegurador. De manera más elocuente, se ha afirmado que en Francia, luego de la jurisprudencia y reformas legales citadas, “nadie puede negar el reconocimiento de la acción directa” con carácter general, esto es, para seguros voluntarios y obligatorios⁴³.

Finalmente, la ley N° 2007-1774 de 17 de diciembre de 2007, reconoció la acción directa, al insertar la siguiente frase en el art. 124-3 del *Code des Assurances*:

“el tercero perjudicado dispone de un derecho de acción directa contra el asegurador que garantiza la responsabilidad civil de la persona responsable”⁴⁴.

Por su parte, el camino español para el reconocimiento de la acción directa fue más rápido y radical. Previo a la entrada en vigencia de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (conocida como LCS), parte de la doctrina estimó que existía un vínculo de solidaridad pasiva entre el responsable del daño y su asegurador. A partir de esta relación solidaria, la posición doctrinal referida reconoció una acción directa del perjudicado contra el asegurador dentro de los límites de la cobertura establecidos en el contrato de seguro. La jurisprudencia del Tribunal Supremo español fue haciendo suyos progresivamente estos criterios⁴⁵.

Más adelante, con la promulgación de la LCS, se reconoció expresamente la acción directa en su art. 76, tanto para seguros de responsabilidad civil obligatorios como voluntarios, estableciendo de forma categórica un régimen de inmunidad de excepciones en beneficio del tercero perjudicado y, además, el deber de manifestarle la existencia del contrato de seguro y su contenido⁴⁶.

⁴³ GROUDEL (2008) p. 1224.

⁴⁴ Según LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011), p. 537, la legislatura francesa aprovechó la oportunidad de reconocer la acción directa con carácter general para los seguros de responsabilidad civil, a propósito de las directivas europeas cuarta y quinta sobre automóviles que imponen este reconocimiento en ese ámbito.

⁴⁵ Así reseña PANTALEÓN (1982), p. 932. En el mismo sentido, OLIVENCIA (1982), p. 904, agregando a esta evolución que en ocasiones se estimó por la jurisprudencia que el asegurador de responsabilidad civil tenía responsabilidad subsidiaria, y mencionando, además, la incorporación de la acción directa en la ley de seguro obligatorio de automóviles número 122 de 1962.

⁴⁶ Art. 76 de la LCS: 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

b) Sujetos de la acción directa

La acción directa, en la forma en que ha sido delineada en el Derecho francés y en el español, es más que un mero privilegio procesal, pues otorga un derecho autónomo al asegurado según los términos de su reconocimiento legal y jurisprudencial, aunque fundado en el contrato.

i) Sujetos activos

Pueden demandar al asegurador todos los dañados por un hecho del que sea presumiblemente responsable el asegurado: la víctima inmediata, la víctima por rebote invocando un daño personal, los herederos de la víctima que lo suceden en el ejercicio de su acción. Asimismo, las personas que tengan derecho a subrogarse en el derecho de las víctimas. Esto incluye típicamente al asegurador de daños de un tercero perjudicado, que se subroga del derecho de su asegurado luego de haberle indemnizado el daño sufrido⁴⁷.

ii) Sujetos pasivos

Pueden ser demandados solidariamente el asegurador y el asegurado. Puede, además, demandarse solo el asegurador, sin que sea necesario demandar al asegurado⁴⁸. El problema de esto último, es que el litigio que solo se dirige contra el asegurador no produce acción de cosa juzgada contra el asegurado, lo que es relevante cuando el seguro no alcanza a cubrir todo el daño. Por esto, la doctrina española recomienda demandar tanto a asegurador como a asegurado en estos casos⁴⁹.

c) Obligación de declarar la existencia del contrato de seguro y su contenido

Esta regla es complementaria a la acción directa. Naturalmente, para que el tercero perjudicado pueda dirigirse contra el asegurador, es indispen-

conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

⁴⁷ LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011), p. 538. En el mismo sentido, ABRAVANEL-JOLLY (2013), p. 259.

⁴⁸ LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011), p. 540, indican que esto es posible en Francia luego de un fallo de 7 de noviembre de 2000, que completa la evolución de la sentencia del 29 de febrero de 2000. Antes de esta sentencia, era posible demandar solamente al asegurador en ciertos casos: insolvencia del asegurado; si es que la citación en causa del asegurado fuese inútil. En el mismo sentido, ABRAVANEL-JOLLY (2013), p. 260 y HADJ-CHAIB (2012), p. 180.

⁴⁹ SANCHEZ (2005), pp. 1408-1409. En el mismo sentido, ATIENZA (2014), p. 1178.

sable que sepa que existe un seguro de responsabilidad civil. Asimismo, es necesario que conozca cuál es el contenido del contrato de seguro, especialmente su cobertura y su monto asegurado, pues esto permite al tercero perjudicado decidir si tiene sentido iniciar un proceso que busque obtener la reparación del daño de responsabilidad civil causado, contra el asegurador.

En el Derecho francés, este deber ha sido reconocido jurisprudencialmente, y corresponde tanto al asegurado como al asegurador⁵⁰. En el Derecho español, el art. 76 de la LCS solo establece la obligación en términos expresos a cargo del asegurado. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia han estimado que este deber también es impuesto al asegurador⁵¹.

En cuanto a su extensión, en la práctica en el Derecho francés el deber se traduce en la exhibición del contrato⁵². En cambio, en la doctrina española Fernando Sánchez Calero ha estimado que una descripción pormenorizada de los elementos del contrato es suficiente para satisfacer la exigencia informativa⁵³.

d) Excepciones oponibles por el asegurador al tercero perjudicado

El tratamiento es diverso en Francia y en España, pero es funcionalmente afín en sus resultados.

i) Derecho francés

Para el ordenamiento francés, si bien el derecho de la víctima es autónomo y su fundamento es su derecho a obtener la reparación del daño producido, la obligación del asegurador deriva del contrato. Esto significa que el asegurador no es personalmente responsable del daño causado a la víctima, sino que deudor de una obligación de garantía. Esta garantía es contractual, por lo que se encuentra delimitada por el contrato. En consecuencia, la regla general es la oponibilidad a la víctima de las excepciones que el asegurador tenía contra el asegurado al momento que tiene lugar el daño que hace surgir la responsabilidad civil cubierta. De este modo,

⁵⁰ CHAGNY y PERDRIX (2014), pp. 349-350, explican que en teoría es la víctima quien debe aportar la prueba sobre el contrato de seguro a fin de que la acción directa prospere, pues el éxito de la acción directa en parte depende del contenido del contrato. Sin embargo, en la práctica, cuando se hace parte del litigio al asegurado, él mismo aportará como prueba la póliza, con la finalidad de determinar los contornos de la responsabilidad del asegurador. A falta de la exhibición voluntaria del contrato o de que se haga parte al asegurado, se puede requerir al tribunal que exija la exhibición de la póliza, a cualquiera de ellos.

⁵¹ SÁNCHEZ (2005), pp. 1408-1409.

⁵² CHAGNY y PERDRIX (2014), p. 350.

⁵³ SÁNCHEZ (2005) pp. 1408-1409.

las excepciones oponibles por el asegurador al tercero perjudicado son las fundadas en la inexistencia o invalidez del contrato al momento del reclamo, entre las que se encuentran la nulidad y resciliación. Además, las derivadas de la inexistencia o invalidez de la garantía al momento del reclamo, entre las que se consideran las exclusiones del contrato de seguro, la insuficiencia del monto de la garantía en razón del límite asegurado o deducible y la reducción por compensación de las primas impagas si el contrato no ha sido aún resuelto⁵⁴.

Por su parte, las excepciones que el asegurador tendría contra el asegurado, pero que no puede hacer valer contra el tercero perjudicado, son aquellas que tienen su origen en un momento posterior a la producción del siniestro⁵⁵. Como el derecho del tercero perjudicado es un derecho propio, que nace al momento en que se produce el daño que da lugar a la deuda de responsabilidad civil, su alcance queda a firme al momento en que tiene lugar el daño resarcible. En consecuencia, las excepciones que pudiesen tener su origen en un hecho ocurrido en un momento posterior a la producción del daño, son inoponibles al tercero perjudicado. Esta regla se encuentra reconocida en la jurisprudencia y en la reglamentación aplicable a las compañías aseguradoras con respecto al contenido de las pólizas⁵⁶.

ii) Derecho español

Por su parte, en el Derecho español, el art. 76 de la LCS establece al respecto:

“la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurado puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste”⁵⁷.

⁵⁴ LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011), pp. 548-549 y ABRAVANEL-JOLLY (2013), pp 261-262.

⁵⁵ Llamadas “caducidades” por el Derecho francés. La *déchéance* es una sanción propia del Derecho de Seguros francés, y no es más que la ineficacia del derecho al pago de la indemnización, que se atribuye como efecto de un incumplimiento de una carga del asegurado (una descripción en un contexto de figuras comparadas funcionalmente afines en LAGOS (2006), pp. 127-135).

⁵⁶ Fallo de la *Cour de cassation* de 15 de junio de 1931. El reglamento del art. 124-1 del *Código de Seguros*, reza: “las pólizas de seguro que garantizan los riesgos de responsabilidad civil deben prevenir que en lo que concierne a esta garantía, ninguna decadencia provocada por un incumplimiento del asegurado a sus obligaciones cometida con posterioridad al siniestro, le será oponible a las personas perjudicadas o a sus causahabientes”. LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 549 y ABRAVANEL-JOLLY (2013) pp 262. En el mismo sentido, HILL (1995), p. 1743.

⁵⁷ Una incipiente doctrina, fundada en el texto legislativo, entendía que la referencia a la oponibilidad de la culpa exclusiva del perjudicado (y no a su ausencia de culpa

A pesar del tenor concluyente del texto legal, la doctrina interpreta la inmunidad de excepciones en los seguros voluntarios de responsabilidad civil de manera bastante más restringida. Así, se estima que debe distinguirse entre hechos constitutivos de la demanda (también, excepciones “objetivas”) y excepciones en sentido estricto, siendo solo estas últimas inoponibles al tercero perjudicado. Para la mayoría de la doctrina, son hechos constitutivos de la demanda contra el asegurador: que se haya producido un hecho dañoso previsto en la póliza y que este hecho sea responsabilidad del asegurado. Además, que exista un contrato válido y vigente entre asegurador y asegurado. Como la ausencia de hechos constitutivos de la demanda obsta a un pronunciamiento en favor del demandante, la doctrina entiende que

“la inexistencia de la obligación resarcitoria a cargo del asegurado, por no concurrir los elementos de la responsabilidad civil, la inexistencia del contrato de seguro y las exclusiones de cobertura de determinados riesgos en la póliza”

son hechos siempre oponibles por el asegurador al tercero perjudicado⁵⁸. En el mismo sentido, se considera que todas aquellas excepciones que derivan de los mismos límites del contrato, son oponibles al asegurado. El fundamento de este principio se encuentra, según la doctrina, en la contraposición entre seguro voluntario y obligatorio, y en la propia definición legal de contrato de seguro, según la cual el asegurador se obliga “dentro de los límites pactados”⁵⁹.

En cambio, los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes constituyen hechos nuevos en el proceso y, por lo tanto, excepciones en sentido estricto. En estos casos:

o a la concurrencia de culpa del asegurado), era una limitación de las excepciones oponibles, a un punto tal que la responsabilidad del asegurador se hacía más amplia que la del asegurado, transformándose el art. 76 de la LCS en “un criterio, exquisitamente objetivo, de nacimiento de responsabilidad por daños”, PANTALEÓN (1982), p. 938. Con esto se produciría una objetivación de la responsabilidad civil, en aquellos ámbitos en los que este seguro se encontrara extendido en la práctica (p. 939). No obstante, esta lectura no prosperó, y primó la perspectiva mayoritaria consistente en que la ausencia de responsabilidad del asegurador, por cualquiera de los eximentes derivados del sistema de responsabilidad que corresponda aplicar al hecho del asegurado, constituye la ausencia de un hecho constitutivo de la demanda. En este sentido, SÁNCHEZ (2005), p. 1431; VEIGA (2013), p. 249 y ATIENZA (2014), 1185.

⁵⁸ ATIENZA y LORCA (2002), pp. 856-857. En un sentido análogo, VEIGA (2013), pp. 250-256. También la reducción del *quantum* indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima ATIENZA (2014), p. 1185.

⁵⁹ CLAVERO (1995), pp. 18-19.

“lo que sucede es que, ante una prestación en principio debida, el deudor la elude por medio de la alegación y prueba de un hecho que le permite tal elusión”⁶⁰.

La inmunidad de la acción directa está restringida a estos casos, que según parte de la doctrina pueden denominarse excepciones personales, pues no derivan propiamente del contrato⁶¹. Proviene, entonces, de la conducta exigible al asegurado conforme al contrato, por lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que le son inoponibles la suspensión de la cobertura por pago de primas, el incumplimiento del deber de declarar el riesgo, el de aminorar los daños, el de informar la transmisión del objeto asegurado y el de informar el siniestro⁶².

Otra forma de expresar esta excepción a la regla general, es la fórmula según la cual “la valoración subjetiva de la conducta del asegurado es irrelevante a los efectos de la acción directa”⁶³. Por consiguiente, los actos personales del asegurado, al constituir las verdaderas excepciones y no ser actos constitutivos, son afectados por el reconocimiento legal de inmunidad de excepciones contemplado en el art. 76 de la LCS. Esto explica la referencia, en ese mismo artículo, a la imposibilidad del asegurador de oponer el dolo del asegurado contra la víctima. En efecto, al ser el dolo un riesgo excluido de cobertura en el seguro, su alegación constituiría un hecho impeditivo. En consecuencia, no bastó con que el art. 76 estableciera la inmunidad de excepciones para dar cobertura al tercero perjudicado ante los actos dolosos del asegurado: era necesario mencionarlo expresamente, pues de otro modo habría sido una alegación oponible al tercero perjudicado al constituir, en verdad, en la ausencia de un hecho constitutivo de la demanda⁶⁴.

Por esto, la doctrina mayoritaria a la que se alude, ha individualizado las siguientes excepciones del asegurador contra el asegurado, como inoponibles por el primero al tercero perjudicado: incumplimiento del deber de declaración del riesgo, tanto antes de la conclusión del contrato

⁶⁰ ATIENZA y LORCA (2002), p. 857.

⁶¹ CLAVERO (1995), p. 21; ATIENZA y LORCA (2002), p. 849.

⁶² CLAVERO (1995), p. 21.

⁶³ OLIVENCIA (1982), p. 908. En el mismo sentido, SÁNCHEZ (2005), p. 1435. Una posición minoritaria adhiere a la posición de la doctrina francesa, en orden a que lo relevante es determinar si al momento en que se produce el daño que genera la responsabilidad civil, el asegurador se encontraba o no obligado para con el asegurado, HILL (1995), p. 1755. De todos modos, para esta posición minoritaria si el seguro es rescindible pero la rescisión no ha sido declarada, el defecto del contrato sería sorpresivo para la víctima, por lo que en virtud del principio de apariencia jurídica, la excepción debe ser inoponible al tercero, a menos que este se encontrara enterado de aquella, *op. cit.*, p. 1754.

⁶⁴ OLIVENCIA (1982), pp. 907-908.

como durante su vigencia; suspensión de cobertura por el impago de la prima; incumplimiento del deber de comunicar el siniestro al asegurador; incumplimiento del deber de salvamento o de aquellos vinculados a la defensa jurídica; falta de la comunicación de la existencia de varios seguros; incumplimiento del deber de comunicación de la transmisión del objeto asegurado⁶⁵.

iii) Afinidad de los sistemas francés y español

Como se aprecia, las diferencias de los sistemas de excepciones a la acción directa en Francia y España derivan del reconocimiento expreso de la inmunidad de excepciones en esta última jurisdicción, y de una ausencia de tal mención en el reconocimiento jurisprudencial inicial de la acción directa en Francia. La doctrina y jurisprudencia españolas han debido determinar el alcance de la inmunidad de excepciones reconocida en la ley, restringiendo el término ‘excepción’ a aquellas subjetivas, vale decir, dependientes de la conducta del asegurado. Esto se debe a que, a pesar de que previo a su consagración legal hubo una tendencia jurisprudencial que otorgó acción directa a terceros perjudicados, finalmente la forma de la acción directa en España fue estructurada en la ley. De las lecturas permitidas por el texto legal, la doctrina y jurisprudencia española se inclinó por la interpretación aludida.

212

En cambio, en el Derecho francés, al desarrollarse pretorianamente la acción directa y, luego, ir consagrándose este desarrollo en su legislación, la forma de la acción directa fue delineada por los jueces. Como se ve, un proceso inverso si se compara con el español. Lo anterior implica mayores restricciones en su ámbito de creación del derecho, dada la necesidad de sujetarse al derecho legislado. En el caso francés, este proceso explica que la acción directa otorgue al tercero perjudicado no más que el derecho al crédito del asegurado de responsabilidad civil contra su asegurador. Por consiguiente, la creación jurisprudencial de la acción se ha visto limitada al reconocimiento de un derecho que no puede sobrepasar el contenido de la relación contractual entre asegurador y asegurado, cuestión no subsanada en el ulterior reconocimiento legal de la acción directa en el art. 124-3 del *Code des Assurances*.

Sin embargo, como en la acción directa el derecho del tercero perjudicado es un derecho propio reconocido en la ley, la jurisprudencia ha

⁶⁵ SÁNCHEZ (2010) pp. 1784-1785. Debe recordarse que si alguno de estos hechos han dado lugar a la extinción del contrato antes del hecho dañoso del cual surge la responsabilidad del asegurado, tal circunstancia sí le será oponible, pues en rigor ya no se está ante una excepción en sentido estricto, sino que ante la ausencia de un hecho constitutivo de la demanda (la existencia de un contrato de seguro válido y vigente).

podido crear una inmunidad de excepciones, pero limitada a aquellas que nazcan de hechos posteriores al surgimiento de este derecho autónomo del tercero perjudicado⁶⁶. Por todo esto, la inmunidad de excepciones, sin ser absoluta en ninguna de las dos jurisdicciones, es de mayor alcance en España que en Francia.

No obstante, como se indicó los sistemas de excepciones español y francés son funcionalmente afines, pues en la mayoría de los casos las excepciones oponibles en el Derecho español (las personales o subjetivas), coinciden con las decadencias o caducidades posteriores al momento del siniestro del Derecho francés. En efecto, la mayoría de las excepciones admisibles en el Derecho español son manifestaciones del deber de colaboración del asegurado para con el asegurador, derivadas del tradicional principio de máxima buena fe del seguro, cuya exigibilidad es posterior a la producción del hecho que da lugar al surgimiento de responsabilidad civil. Entre ellas, se pueden señalar: el deber de declaración del riesgo que pueda surgir durante la defensa del juicio de responsabilidad civil, la suspensión de cobertura por impago de la prima, si esto ocurre con posterioridad al hecho que da lugar a responsabilidad civil asegurada, el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro al asegurador; el incumplimiento de los deberes de colaboración derivados de la defensa jurídica; la falta de comunicación de la existencia de varios seguros contratados con posterioridad al hecho que da lugar a la responsabilidad civil; el incumplimiento del deber de comunicar la transmisión del objeto asegurado, si este se hace exigible con posterioridad al hecho que da lugar a la responsabilidad civil asegurada.

213

*6. Recapitulación:
caracteres de los mecanismos que vinculan al tercero perjudicado
con el asegurador de responsabilidad civil*

Se han revisado cinco mecanismos que vinculan el interés del tercero perjudicado con la obligación contractual del asegurador:

- bloqueo de la indemnización;
- acción de cobro contra el asegurador en caso de insolvencia;
- privilegio del tercero perjudicado sobre la indemnización;

⁶⁶ Así, la sentencia que consagró la inoponibilidad de decadencias contra las víctimas (*Cour de cassation* 15 de junio de 1931), señaló: “La ley ha creado en beneficio de la persona dañada por un accidente un derecho propio a la indemnización en el que, en virtud del contrato de seguro, el asegurador toma el lugar del asegurado; este derecho, que nace al momento del accidente, no será a partir de este acontecimiento, afectado en su existencia ni en su objeto por alguna causa de caducidad incurrida personalmente por el asegurador, por inobservancia de las cláusulas de la póliza”. LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011), p. 550.

- cesión del crédito del asegurado al tercero perjudicado y
- acción directa.

Estos mecanismos resuelven con mayor o menor intensidad los problemas derivados de la relatividad del contrato de seguro de responsabilidad civil. Estos problemas, se recuerda, son: el enriquecimiento del asegurado, la dilución del monto asegurado y la reiteración de procedimientos declarativos.

El primero de ellos, el bloqueo de la indemnización, resuelve el problema del enriquecimiento del asegurado, pero debilita la utilidad del seguro de responsabilidad civil para este. El segundo, la acción de cobro contra el asegurador en caso de insolvencia, es una tutela insuficiente, en cuanto solo se hace cargo de dos de los tres problemas reseñados (enriquecimiento del asegurado y dilución del monto), con la restricción adicional de que solo se encuentra disponible en caso de crisis patrimonial del asegurado. El tercero, denominado privilegio del tercero perjudicado sobre la indemnización, es solo un paliativo insuficiente para el problema de la dilución del monto asegurado, al punto que los propios aseguradores agregan voluntariamente un mecanismo de bloqueo de la indemnización en su jurisdicción de origen. La cesión del crédito asegurado permite subsanar los tres problemas reseñados, pero con importantes restricciones: en primer lugar, no se hace cargo del problema de las excepciones oponibles por el asegurador contra el tercero perjudicado, derivadas de su relación contractual con el asegurado; en segundo lugar, lo que constituye su mayor falencia, depende de la voluntad del asegurado. Finalmente, la acción directa contra el asegurador es el único mecanismo que resuelve los tres problemas derivados del efecto relativo del contrato de seguro de responsabilidad civil.

214

Por último, puede apreciarse que todos los casos observados constituyen una intervención heterónoma en la regulación de los contratos⁶⁷. Esto es un claro indicio de que los aseguradores que predisponen las condiciones contractuales de los seguros de responsabilidad civil, no aprecian el valor de otorgar derechos a los terceros perjudicados sobre la indemnización, tanto desde una perspectiva social como en beneficio de los intereses de sus asegurados⁶⁸.

⁶⁷ Salvo en el bloqueo de la indemnización que complementa el privilegio del tercero perjudicado sobre la indemnización en Italia.

⁶⁸ Para alguna parte de la doctrina la acción directa es un mecanismo que pueden dar lugar a mayor litigiosidad, generando más reclamos y por mayores costos. Por todos, SATELER (2005). Esta posición es discutible tanto desde una perspectiva práctica como ética. En términos prácticos, pues lo que determina mayor litigiosidad es el conocimiento de que el causante es solvente (con o sin seguro suficiente), no la posibilidad de demandar directamente al asegurador lo que disminuye el costo social de tener dos litigios eventuales.

Una vez revisados los mecanismos que vinculan a los aseguradores de responsabilidad civil con los terceros perjudicados, y de haber verificado cuáles de los problemas derivados de la relatividad del contrato de seguro de responsabilidad civil resuelven, es posible insertar en este contexto la norma del ordenamiento jurídico nacional que contempla una especial forma de vinculación entre estos actores. La perspectiva referida, permite dilucidar un régimen para esta acción y, en particular, su sistema de excepciones.

III. LA ACCIÓN DE COBRO DEL TERCERO PERJUDICADO AL ASEGURADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CHILENO

a) La evolución de la acción de cobro durante la discusión parlamentaria

La moción parlamentaria que reinició el intento de modificar el *Código de Comercio* en materia de contrato de seguros, contemplaba tanto la acción directa (art. 572) como una acción de cobro al asegurador una vez reconocida y liquidada la deuda de responsabilidad civil (art. 570) y un privilegio en beneficio del tercero perjudicado, que le otorgaba preferencia sobre la suma asegurada respecto de los acreedores del asegurador (art. 572)⁶⁹. Esta moción fue reimpulsada por el Poder Ejecutivo, como reacción al terremoto de 27 de febrero de 2010, retirando indicaciones antiguas y agregando una serie de nuevas indicaciones, pero sin alterar el proyecto en lo que concierne a las reglas que otorgaban derechos a terceros perjudicados contra el asegurador de responsabilidad civil⁷⁰.

La acción directa fue eliminada del proyecto en su discusión en la Cámara de Diputados⁷¹, al igual que la regla que contenía la definición de seguro de responsabilidad civil y la acción de cobro al asegurador una

215

En términos éticos, pues resulta reprochable que parte de la estrategia de negocios esté fundada en evitar el pago de la indemnización o negociar su rebaja, aprovechándose de los mayores costos y tiempo de reclamo que implica para el tercero perjudicado el eventual problema de la reiteración de procedimientos declarativos. Esto último puede dar lugar, además, a que buena parte del costo del seguro no se transfiera a la indemnización, sino que se consuma en gastos de defensa, lo que pone de manifiesto las limitaciones de la responsabilidad (y su seguro) como mecanismo para dar respuesta al problema social de los daños, especialmente en ciertas áreas como accidentes del trabajo.

⁶⁹ Moción parlamentaria de 10 de julio de 2007, Historia de la Ley, p. 35.

⁷⁰ Oficio de indicaciones del Ejecutivo, de 23 de julio de 2010, Historia de la Ley, p. 45.

⁷¹ En el mismo sentido, BARRIENTOS (2015), p. 625.

vez liquidada la deuda. La misma suerte corrió el privilegio en beneficio del tercero perjudicado⁷².

Dos senadores intentaron reponer la acción directa, aunque restringida a los seguros obligatorios por medio de una indicación, la que posteriormente fue retirada por los propios autores⁷³. En lo que respecta a la acción de cobro al asegurador, esta fue repuesta junto a la definición de seguro de responsabilidad civil, en sendas indicaciones de los senadores José García, por un lado, y Ximena Rincón y Eduardo Frei Ruiz-Tagle, por otro⁷⁴. El texto final de la ley N° 20.667 de 2013, que modificó del *Código de Comercio* en materia de seguros, contempla solamente la acción

⁷² El proyecto original de reforma al *Código de Comercio* en materia de contrato de seguro, ingresado a la Cámara de Diputados el año 1993, no contemplaba la acción directa. Esta se introdujo en la moción parlamentaria de 2007, proyecto que se funda en el del año 1993. En discusión en sala del 16 de agosto de 2011, los diputados Gonzalo Arenas, Alejandro Santana, Edmundo Eluchans, Alberto Robles, José Manuel Edwards y Felipe Harboe manifiestan su opinión contraria al reconocimiento de la acción directa, requiriendo votación separada de los arts. 570 y 572, que contemplaban la definición del seguro de responsabilidad civil, con la acción de cobro de la víctima al asegurador (570) y la acción directa (572). El art. 572 fue eliminado, por cincuenta y un votos contra cuarenta y dos y una abstención (Historia de la Ley, p. 276), al igual que el art. 570, por cincuenta y cinco votos contra treinta y seis y una abstención (Historia de la Ley, p. 274). De este modo, el proyecto pasó a la cámara revisora sin definición de seguro de responsabilidad civil, sin acción de cobro (originalmente en el art. 570), ni acción directa (en su origen en el art. 572). Al pasar a la comisión de Hacienda del Senado, el proyecto fue aprobado en general, sin alterar el texto aprobado en la Cámara Baja (Historia de la Ley, pp. 359 y 362). Una vez en el Senado, los senadores Ximena Rincón y Eduardo Frei Ruiz-Tagle intentaron reincorporar la acción directa por medio de una indicación (Historia de la Ley p. 373), pero restringida a seguros obligatorios. Además, al igual que el senador José García, reinsertaron el art. 570, sobre concepto de seguro de responsabilidad civil, pero yendo más allá que este, agregaron en este artículo reglas sobre dirección del proceso por parte del asegurador y conflictos de intereses. Posteriormente, los mismos parlamentarios retiraron la indicación que reintegraba la acción directa al proyecto (Historia de la Ley, p. 410), pero se mantuvo la acción de cobro al asegurador por la víctima en la definición de seguro de responsabilidad civil (art. 570), y se incorporaron las reglas sobre dirección de la defensa por el asegurador y conflictos de intereses. Estas dos últimas reglas, como se señaló, se encontraban anteriormente incorporadas en los incisos tercero y cuarto del art. 570 propuesto por indicación de los senadores Eduardo Frei Ruiz-Tagle y Ximena Rincón, pero la comisión de Hacienda decidió ubicarlas en un nuevo artículo, el 573. La regla sobre conflicto de intereses, en todo caso, había sido introducido originalmente por una indicación complementaria del Ejecutivo (Historia de la Ley p. 142). En fin, esta es la trayectoria de la acción directa, desde su incorporación en la moción de 2003 hasta que se elimina la del proyecto, pero manteniéndose la acción de cobro de la víctima al asegurador (Historia de la Ley pp. 407-408).

⁷³ Historia de la Ley, pp. 190-209 y p. 373.

⁷⁴ *Op. cit.*, pp. 370-371.

de cobro del tercero perjudicado al asegurador y no la acción directa ni el privilegio del tercero sobre la indemnización del asegurador.⁷⁵

En síntesis, a pesar de no haberse eliminado la acción directa por medio de las indicaciones del Poder Ejecutivo que reimpulsaron la reforma al Derecho del Contrato de Seguros, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado la mayoría de los parlamentarios se manifestaron contrarios a su reconocimiento, siendo tal voluntad la que quedó manifestada en el texto legal.

b) El sentido del art. 570 inciso segundo del Código de Comercio

El actual art. 570 del *CCom.* reza:

“en el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento”.

Según se explicó en el apartado anterior, esta es una de las tres reglas que otorgaban derechos a terceros perjudicados contra el asegurador, siendo la única que no fue eliminada durante la tramitación del proyecto de ley. ¿Qué función cumple esta norma?

Como se aprecia a primera vista de una comparación entre la historia de la ley y la regulación del seguro de responsabilidad civil en la ley española, es indiscutible que la inspiración de las reglas chilenas se encuentra en la LCS de 1980. En este derecho, la doctrina reconoce que el tercero perjudicado puede escoger entre dos opciones: demandar directamente al asegurador, para que se declare su obligación al pago del seguro, en virtud de la responsabilidad civil del asegurado o, bien, demandar al asegurado, para una vez declarada su responsabilidad, exigir de su asegurador el pago de la indemnización; en ambos casos dentro de los límites del seguro. Sin embargo, en el Derecho chileno se eliminó la acción directa (en la moción parlamentaria original, art. 572 del *Código de Comercio*, titulado “derecho del tercero a demandar la indemnización”) y, finalmente, se contempló solo la acción del art. 570 del *Código de Comercio* (que ordena al asegurador pagar al tercero perjudicado una vez dictada sentencia eje-

⁷⁵ El privilegio es redundante si se entabla la acción directa. El sentido de reconocerlo ha de encontrarse en que el tercero perjudicado decida dirigirse contra el asegurado/causante del daño, aunque es un mecanismo deficiente para resolver los problemas del enriquecimiento y la dilución del monto de la indemnización.

cutoriada o acordada transacción). Todo esto no puede sino significar que el tercero perjudicado debe perseguir la declaración de responsabilidad del asegurado en juicio dirigido contra él, para que solo luego de haber obtenido pronunciamiento en este proceso o haber acordado transacción, tener acción para dirigirse contra el asegurador.

Por lo tanto, de los tres problemas que produce la relatividad del contrato de seguro de responsabilidad civil (el enriquecimiento del asegurado; la dilución del monto asegurado y la reiteración de procedimientos declarativos), la regla del art. 570 del *Código de Comercio* solo se hace cargo de los dos primeros. En este sentido, esta regla otorga mayor protección al tercero perjudicado que la del *Código Civil* italiano, pues no la contempla como una alternativa ante el no pago previo por el asegurado. Sin embargo, deja pendiente el problema de la reiteración de procedimientos declarativos.

*c) Caracteres del derecho de cobro
del tercero perjudicado al asegurador*

La revisión de la doctrina comparada, permite contar con parámetros para determinar el alcance de la regla contenida en el art. 570 del *Código de Comercio*. En este sentido, la característica esencial de la acción del art. 570 es que otorga un derecho legal propio al tercero perjudicado, aunque derivado del contrato de seguro de responsabilidad civil celebrado entre asegurador y asegurado. Esta característica determina la manera en que debe realizarse la lectura del régimen de la acción de cobro contemplada en la disposición en análisis.

218

i) Derecho de cobro en beneficio exclusivo
del tercero perjudicado

El asegurador no puede pagar al asegurado, pues esto no solo sería contrario al texto de la norma sino que, también, a su finalidad. Por lo tanto, si una vez acordada transacción o ejecutoriada la sentencia condenatoria, el asegurador pagase a un asegurado, y este último no pagase, a su vez, al tercero perjudicado, este seguiría teniendo derecho a cobrar la indemnización al asegurador.

ii) Derecho legal propio del tercero perjudicado

La forma en que el art. 570 inciso segundo del *CCom.* reconoce la acción de cobro, da a entender que lo que se contempla es un derecho propio del tercero perjudicado frente al asegurador. A esta conclusión puede llegarse si se analiza la regla del art. 570 del *Código de Comercio* chileno en el contexto del Derecho Comparado.

En efecto, de los regímenes legales analizados, el único que contempla en su diseño original una acción de cobro legal contra el asegurador voluntario de responsabilidad civil es el modelo español⁷⁶. Este modelo legislativo otorga un derecho imperativo al tercero perjudicado, lo cual ha dado a entender a la doctrina que se le otorga un derecho propio, que no deriva del contrato de responsabilidad civil sino de la ley, pero sujeto a los límites del seguro de responsabilidad civil. De este modo, con el daño nace para el tercero perjudicado una acción de responsabilidad civil contra el asegurado y una acción directa contra el asegurador, quedando a su criterio ejercer una u otra⁷⁷.

El caso chileno presenta diferencias y similitudes con la regulación española. A este respecto, debe afirmarse que el ordenamiento chileno no reconoce un derecho autónomo del asegurado para dirigirse contra el asegurador, con la finalidad de que se declare su obligación al pago del monto asegurado derivado de la responsabilidad civil. Sin embargo, es cierto que la acción de cobro que establece el art. 570 del *Código de Comercio* es, al igual que la acción directa del Derecho español, un derecho legal propio del tercero perjudicado, por las razones que se expresan a continuación. Una vez revisados los diversos mecanismos de protección reconocidos en Derecho Comparado, puede apreciarse que los legisladores nacionales pudieron optar por otras instituciones para resolver los problemas derivados del efecto relativo del contrato de seguro. Entre ellas, se pudo haber establecido una solución como la alemana, consistente en permitir la cesión del derecho derivado de la póliza por el asegurado a favor del tercero perjudicado o, bien, reconocer una subrogación legal del tercero en el derecho del asegurado contra el asegurador⁷⁸. En ambos casos, el contenido del derecho del tercero perjudicado contra el asegurador sería el mismo que el derecho del asegurado frente a este. No obstante a lo largo de la tercera parte de este trabajo, queda clara la decisión de los legisladores nacionales de eliminar la acción directa dio lugar a que el texto legal configure un modelo híbrido: si bien se eliminó el “derecho del tercero a demandar la indemnización”, que habría de contenerse en el art. 572 del *Código de Comercio*, se mantuvo el derecho legal imperativo del tercero perjudicado a exigir al asegurador el pago de la indemnización del seguro, una vez ejecutoriada la sentencia del juicio de responsabilidad civil contra el asegurado o acordada transacción. Este derecho de cobro es un

⁷⁶ Art. 76 de la LCS. Como se indicó, el *Code des Assurances* introdujo la regla legal recién en 2007.

⁷⁷ En este sentido, SÁNCHEZ (2010), pp. 1406 y 1417; VEIGA (2013), p. 221; ATIENZA (2014), pp. 1177-1178.

⁷⁸ En cuanto a la acción subrogatoria como mecanismo para vincular al tercero perjudicado con el asegurado véase SÁNCHEZ (2005), p. 1391.

mecanismo legal no derivativo, como la cesión o la subrogación, sino que es un derecho originario que la ley reconoce excepcionalmente al tercero perjudicado. En consecuencia, es un derecho legal propio de este.

Esta conclusión se ve refrendada si se tienen presentes las razones para adoptar mecanismos cuya finalidad es resolver problemas derivados del efecto relativo del contrato de seguro de responsabilidad civil. Como se explica en la primera parte de este trabajo, las razones para la consagración de estos mecanismos descansan en la opción de política legislativa por mejorar la posición de las víctimas de accidentes que generan responsabilidad civil o, bien, restablecer el equilibrio contractual entre asegurado y asegurador de responsabilidad civil. Sin embargo, el mecanismo legal que altera la relatividad del contrato reconocido en el art. 570 del *Código de Comercio*, solo se hace cargo de dos de los problemas analizados (el enriquecimiento del asegurado y la dilución del monto asegurado), pero no del tercero de ellos (la reiteración de procedimientos declarativos), cuando precisamente de los tres problemas mencionados, solo este último puede generar un conflicto de intereses entre asegurador y asegurado⁷⁹. Lo anterior significa que el mecanismo adoptado por la legislación chilena solo tiene por función cautelar la posición del tercero perjudicado a través de la imposición de un derecho legal imperativo, que solo cede en su favor. En consecuencia, si se tiene en cuenta que la ley no expresa que este derecho tenga un carácter subrogatorio o derivado del derecho del asegurado, es razonable entenderlo como un derecho legal reconocido en exclusivo beneficio del tercero perjudicado y, en cuanto derecho propio, un derecho legal autónomo del derecho del asegurado. En este sentido, se acerca a la acción directa, que se hace cargo de los tres problemas, pero, a diferencia de la subrogación o de la cesión de créditos, reconociendo un derecho no derivativo, aunque limitado a los términos del contrato.

d) Régimen de excepciones que puede oponer el asegurador al tercero perjudicado

Por todo lo anterior, tiene sentido aplicar al derecho de cobro del tercero perjudicado contra el asegurador, un régimen de excepciones que derive de su reconocimiento como derecho legal propio que el art. 570 del *Código de Comercio* reconoce a la víctima del autor del daño asegurado. Un régimen

⁷⁹ El primer caso es un problema de orden público, en el segundo caso se cautela solo el interés de la víctima, pero en el tercer caso, es usual que se produzca un conflicto entre el interés del asegurado de eliminar una contingencia (la incertidumbre del pago de la deuda de responsabilidad civil) y el interés del asegurador de evitar o dilatar el pago de la indemnización.

como el señalado supone autonomía de la acción del tercero perjudicado frente a las excepciones que el asegurador puede oponer al asegurado, pero reconoce que el derecho del tercero perjudicado se funda en la existencia de un seguro voluntario de responsabilidad civil, cuyo primer objetivo es la protección del patrimonio del asegurado⁸⁰. Dicho de otro modo, este régimen de excepciones debe conjugar dos principios: que el derecho del tercero perjudicado no derive del derecho del asegurado, con la finalidad de evitar que su conducta pueda obstar al pago de la indemnización en beneficio del tercero perjudicado, pero, al mismo tiempo, que el derecho de este tercero no sea más amplio que el seguro de responsabilidad civil voluntario en el que se funda.

De los sistemas de seguro voluntario de responsabilidad civil comparados que se han revisado, solo dos contemplan un derecho autónomo del tercero perjudicado contra el asegurador: el francés y el español. En ambos sistemas, los aspectos sustanciales que determinan el régimen de excepciones son dos:

- En primer lugar, que al tratarse de un seguro voluntario de responsabilidad civil, el derecho del tercero perjudicado no puede exceder el ámbito objetivo del seguro. De este modo, tanto circunstancias que obstan a su vigencia de manera previa al daño que da lugar al reclamo de responsabilidad como los límites derivados de su propio contenido, se erigen como excepciones oponibles al asegurado.
- En segundo lugar, que la conducta personal del asegurado en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales frente al asegurador, no puede constituir un obstáculo para que el tercero perjudicado pueda cobrar el seguro. Particularmente, aquella conducta que tenga lugar con posterioridad a la ocurrencia del daño del que surge la responsabilidad civil cubierta que la víctima reclama. De esta conducta derivan excepciones que, si bien el asegurador podría oponer al asegurado, no puede oponer al tercero perjudicado en ejercicio de su acción de cobro del art. 570 del *Código*

⁸⁰ Esto en contraste con el caso de los seguros obligatorios de responsabilidad civil, impuestos por ley, cuyo contenido está establecido de manera heterónoma, con lo cual el régimen de excepciones también queda impuesto de manera imperativa. En estos casos, la función del seguro de responsabilidad civil se trastoca, pues su papel primario no es la protección del patrimonio del asegurado, sino que la necesidad de proteger a las eventuales víctimas de una actividad económica determinada, imponiendo a quienes se benefician con el desarrollo de esa actividad asumir el costo de sus externalidades. El imperativo moral de satisfacer la justicia correctiva imputando el daño a su causante, cede ante una práctica social vigente que impone un mecanismo diverso de reparación, véase COLEMAN (2010), pp. 401-402.

de Comercio. En todo caso, queda siempre a salvo el derecho del asegurador a obtener indemnización de perjuicios del asegurado incumplidor⁸¹.

En consecuencia, las excepciones que el asegurador puede oponer al asegurado son las siguientes:

- i) La extinción del contrato de seguro antes de que haya tenido lugar el daño que genera responsabilidad civil asegurada. Entre las causas esta extinción pueden encontrarse la rescisión del contrato por incumplimiento del deber de información del asegurado (arts. 525 y 539 del *Código de Comercio*), la rescisión por agravación de riesgo (art. 526 del *Código de Comercio*) y la resolución (terminación) del contrato por falta de pago de la prima (art. 528 del *Código de Comercio*).
- ii) La circunstancia de que el contrato no cubre la responsabilidad civil reclamada por el tercero perjudicado. Esto puede obedecer a que el reclamo se encuentra fuera de la cobertura temporal o territorial, no corresponde a la materia asegurada o, bien, se encuentra excluido de la cobertura. En este sentido, debe destacarse que el dolo del asegurado al producir el siniestro no tiene cobertura (art. 535 del *Código de Comercio*).
- iii) Los límites relativos al *quantum* de la indemnización del seguro, por aplicación de las reglas sobre suma asegurada y deducibles.
- iv) Las excepciones personales que eventualmente pueda tener el asegurador contra el tercero perjudicado, en particular la de compensación.
- v) La transacción acordada sin previa aceptación del asegurado (art. 574 del *Código de Comercio*), pues la ley declara expresamente que sin su autorización el asegurador queda eximido de su obligación de indemnizar.

222

En cambio, el asegurador no puede oponer al tercero perjudicado las siguientes excepciones:

- i) Las que pretendan negar la responsabilidad civil del asegurado. Esto se debe a que, al no existir acción directa, antes de ejercer la acción del art. 570 del *Código de Comercio* el tercero perjudicado debe obtener sentencia condenatoria ejecutoriada contra el asegurado o transacción con anuencia del asegurador. En ambos

⁸¹ Luego de la reforma al *Código de Comercio* en materia de seguros por la ley N° 20.667 de 2013, el incumplimiento de deberes secundarios, llamados tradicionalmente cargas del asegurado, no dan lugar ni a rescisión del contrato ni a la liberación del asegurador de su obligación del pago de la indemnización. La excepción la constituye el pacto de este segundo efecto para los seguros de grandes riesgos, véase LAGOS (2015), pp. 280-291.

casos, habría excepción de cosa juzgada contra el asegurador que intentara desvirtuar la responsabilidad del asegurado, sin que sea necesario que e sea emplazado en el juicio de responsabilidad contra el asegurado.

- ii) Las derivadas del incumplimiento de deberes que correspondan al asegurado en virtud de su relación contractual con el asegurador. Entre estas, se encuentran el incumplimiento de las “obligaciones” del art. 524 del *Código de Comercio*; el incumplimiento de deberes informativos, agravación de riesgo y el no pago de la prima que no hayan extinguido el contrato de seguro antes de que haya tenido lugar el daño que genera responsabilidad civil cubierta; la notificación tardía del siniestro de parte del asegurado (art. 571 del *Código de Comercio*); la falta de colaboración con el asegurador en su dirección de la defensa del juicio de responsabilidad civil (art. 573 del *Código de Comercio*). La inoponibilidad de estas excepciones al tercero perjudicado no implica que el asegurador no puede perseguir la debida indemnización de perjuicios contractuales contra el asegurado que las ha incumplido.

*e) Prescripción de la acción de cobro
del tercero perjudicado contra el asegurador*

223

La acción de cobro del tercero perjudicado contra el asegurador no es una acción derivada del contrato de seguro, sino que, como se ha reiterado, es un derecho propio del tercero perjudicado establecido en su favor por la ley. En consecuencia, no es aplicable a su respecto la regla de prescripción del art. 541 del *Código de Comercio*, que se refiere a acciones “emanadas del contrato de seguro”⁸². Sí es aplicable, en cambio, la regla de prescripción establecida en el art. 822 del *Código de Comercio*, pues aplica a

“las acciones que procedan de las obligaciones de que trata el presente libro [II del *Código de Comercio*] y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción”.

La regla no indica desde cuándo ha de iniciarse el cómputo del plazo, pero en virtud del art. 2º del *Código de Comercio* y 2514 inciso segundo del *Código Civil*, debe entenderse que desde el momento en que la obligación se haya hecho exigible. Para el asegurador, la obligación se hace exigible ante el tercero perjudicado una vez que se notifique la sentencia ejecutoriada o

⁸² En el mismo sentido, CORRAL (2014), p. 579.

se celebre transacción con consentimiento del asegurador. Por lo tanto, desde ese momento han de computarse los cuatro años de prescripción⁸³.

CONCLUSIONES

El presente estudio se ha dividido en tres partes. En la primera, se ha intentado dejar de manifiesto los intereses detrás de los mecanismos que en Derecho Comparado rompen la relatividad del contrato, con el fin de atribuir derechos al tercero perjudicado sobre el seguro de responsabilidad civil. En la segunda parte, se han descrito cinco mecanismos diversos de vinculación entre el tercero perjudicado y el asegurador, desde aquellos en que esta vinculación se establece de forma más débil, hasta el mecanismo en el que esta vinculación se manifiesta de manera más intensa: la acción directa. En la tercera parte, a partir de estos criterios, se intenta construir un régimen para el mecanismo de vinculación entre tercero perjudicado y asegurador que reconoce el Derecho chileno luego de la reforma al *Código de Comercio* en materia de seguros. Luego de estos desarrollos, se puede concluir:

224

1. El seguro voluntario de responsabilidad civil tiene por finalidad proteger el patrimonio del asegurado. La alteración de este efecto a través de reglas legales, responde a la necesidad de resolver tres problemas de distinto orden: el enriquecimiento del asegurado; la dilución del monto asegurado y la reiteración de procedimientos declarativos.
2. Estos problemas son característicos de cualquier seguro de responsabilidad civil, pero la racionalidad del diseño de este contrato cambia si se trata de un seguro voluntario u obligatorio. En este segundo caso, ya no estamos en el ámbito de la justicia correctiva, sino que de la justicia distributiva.
3. En el seguro voluntario de responsabilidad civil, la necesidad de reconocer derechos a un tercero sobre la indemnización del seguro deriva de la promesa de indemnidad que el asegurador hace al asegurado, antes que de exigencias de justicia distributiva.
4. Los mecanismos que en Derecho Comparado han alterado la regla general de relatividad del contrato de seguro de responsabilidad

⁸³ Ese plazo nunca llegará a iniciarse si el tercero perjudicado no obtiene sentencia o transacción que reconozca la obligación, por lo que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil puede determinar, más que la extinción de la acción de cobro del art. 570 del *Código de Comercio*, que esta nunca llegue a nacer. Además, debe tenerse presente que esta prescripción no se suspende, según expresa el inciso segundo del art. 822 del *Código de Comercio*

- civil, intentan resolver uno o más de los problemas de justicia correctiva que se producen a partir de la relatividad del seguro de responsabilidad civil. La acción directa es un mecanismo que se hace cargo de los tres problemas de justicia correctiva del seguro voluntario de responsabilidad civil. Desde una perspectiva de Derecho Privado, es el método más adecuado para vincular al tercero perjudicado con el asegurador.
5. La legislación chilena no incorpora la acción directa, sino que una acción de cobro del tercero perjudicado al asegurador de responsabilidad civil, una vez que se ha declarado su derecho, es decir, que hay sentencia ejecutoriada que así lo hace o transacción.
 6. Esta acción de cobro no es un derecho derivativo, pues no pretende poner al tercero perjudicado en el lugar del asegurado para facilitar el cobro, sino que mira a un interés de orden público (evitar el enriquecimiento del asegurado) y un interés de la víctima (evitar la dilución del monto asegurado). En esto, es similar a la acción directa.
 7. La comprensión de esta acción como un derecho legal propio del tercero perjudicado, permite obtener criterios para delinear su régimen de excepciones: no pueden oponerse aquellas que deriven de la conducta del asegurado posterior al siniestro, pero sí las que provienen de la existencia misma del contrato de seguro antes de la provocación del siniestro.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAHAM, Kenneth (2008). *The liability century. Insurance and tort law from the progressive era to 9/11*. Cambridge: Harvard University Press.
- ABRAVANEL-JOLLY, Sabine (2013). *Droit des assurances*. Paris: Ellipses.
- ATIENZA NAVARRO, María Luisa y Raquel EVANGELIO LORCA (2002). “Artículo 74. Dirección jurídica”, en Josefina BOQUERA, Juan BATALLER y Jesús OLAVARRÍA (coords.). *Comentarios a la ley de contrato de seguro*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ATIENZA NAVARRO, María Luisa (2014). “La protección de la víctima en el seguro de responsabilidad civil”, en Juan BATTALLER y Abel VEIGA. *La protección del cliente en el mercado asegurador*. Pamplona: Civitas Thomson Reuters.
- BARRIENTOS, Marcelo (2015): “Artículo 570. El seguro de responsabilidad civil”, en Roberto RÍOS (dir.) y Carolina SCHIELE (ed.). *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio*. Santiago: Thomson Reuters.
- BARROS BOURIE, Enrique (2005). “Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial”, en Juan Andrés VARAS, Susan TURNER (edits.). *Estudios de Derecho Civil*. Santiago: Lexis Nexis.

- CALZADA CONDE, María Ángeles (1983). *El seguro voluntario de responsabilidad civil*. Madrid: Montecorvo.
- CALZADA CONDE, María Ángeles (2005). *El seguro de responsabilidad civil*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- CLARKE, Malcolm (2014). *The law of liability insurance*. New York: Informa Law from Routledge.
- CLAVERO TERNERO, Manuel (1995). *La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad*. Madrid: Tecnos.
- COLEMAN, Jules L. (2010). *Riesgos y daños*. trad. Diego Papayannis. Madrid: Marcial Pons.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2014). *Derecho de seguros*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2014). “Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil”, en Susan TURNER, Juan Andrés VARAS (eds.). *Estudios de Derecho Civil IX*. Santiago: Thomson Reuters.
- CHAGNY, Muriel et Louis PERDRIX (2014). *Droit des assurances*. 3 ed. Paris: L.G.D.J.
- DERRINGTON, Desmond y Ronald S. ASHTON (2005). *The law of liability insurance*. 2ª ed. Chatswood, Australia: Lexis Nexis Butterworths.
- DONATI, Antigono (1954). *Trattato del diritto delle assicurazioni private*. Milán, Giuffrè. V. 2.
- GARRIGUES, Joaquín (1982). *El contrato de seguro terrestre*. 2ª ed. Madrid, Montecorvo.
- GIRGADO PERANDONES, Pablo (2005). *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*. Granada: Comares.
- GROUDEL, Hubert et al. (2008). *Traité du contrat d'assurance terrestre*. Paris: Lexis Nexis Litec.
- HADJ-CHAIB CANDEILLE, Nadia (2012): *Risques et assurances de responsabilité civile* (Paris, L'argus de l'assurance, sexta edición).
- HILL PRADOS, María Concepción (1995): “Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, en AA.VV. *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*. Valencia, Tirant lo Blanch. Vol. 2.
- IRIARTE ÁNGEL, José Luis, y Marta CASADO ABARQUERO (2013). *La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario*. Madrid: Fundación Mapfre.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne (2001). *Droit des assurances*. 11ª ed. Paris: Dalloz.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne et Laurent LEVENEUR (2011). *Droit des assurances* 13ª ed. Paris: Dalloz.
- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2006). *Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil*. Madrid: Fundación Mapfre.
- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2015). “Artículo 524. Obligaciones del asegurado”, en Roberto RÍOS (dir.) y Carolina SCHIELE (ed.). *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio*. Santiago: Thomson Reuters.

- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2015). ¿Se reconoce la acción directa de la víctima contra el asegurador en la legislación chilena?, en Álvaro VIDAL, Gonzalo SEVERIN y Claudia MEJÍAS (eds.). *Estudios de derecho civil x*. Santiago: Thomson Reuters.
- MERKIN, Robert & Jenny STEELE (2013). *Insurance and the law of obligations*. Oxford: Oxford.
- OLIVENCIA, Manuel (1982). “Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro”, en Evelio VERDERA (ed.). *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid: Colegio Universitario de Estudios Financieros.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1982). “Notas sobre la nueva Ley de Contrato de Seguro”, en Evelio VERDERA (ed.). *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid: Colegio Universitario de Estudios Financieros.
- PARSONS, Christopher (2003). “Moral hazard in liability insurance”. *The Geneva Papers on Risk and Insurance*. Vol. 28. N° 3. London.
- PASANISI, Emilio (1979). “Il diritti del terzo verso l’assicuratore”. *Assicurazioni*. V. 38. parte 1. Piacenza.
- PERALTA LARRAÍN, Ricardo (2015). “Artículo 574. “Transacción””, en Roberto RÍOS (dir.) y Carolina SCHIELE (ed.). *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio*. Santiago: Thomson Reuters.
- PINO EMHART, Alberto (2013). “Entre reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 210. Santiago.
- RÖMER, Wolfgang (2008). “La reforma del Derecho del contrato de seguro en la República Federal de Alemania”. *Revista de Derecho Mercantil*. N° 270. Logroño.
- ROSSETTI, Marco (2013). *Il diritto delle assicurazioni*. Padova: CEDAM. Vol. 3.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (2005). “Artículo 76. Acción directa contra el asegurador”, en Fernando SÁNCHEZ (dir.). *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 3ª ed., Pamplona: Aranzadi.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (2010): “Artículo 76. Acción directa contra el asegurador”, en Fernando SÁNCHEZ (dir.). *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 4ª ed. Pamplona: Aranzadi.
- SATELER, Ricardo (2005). “Sobre la acción directa y la inconveniencia de su incorporación al derecho chileno”. *Revista Chilena de Derecho de Seguros* (2012), disponible en www.aida-chile.cl/clp/archivos/2012/01/SOBRE-LA-ACCIÓN-DIRECTA-Y-LA-INCONVENIENCIA-DE-SU-INCORPORACIÓN-AL-DERECHO-CHILENO-Ricardo-Sateler.pdf [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2015].
- SHAVELL, Steven (1987). *Economic analysis of accident law*. Cambridge: Harvard University Press.
- TAPIA, Mauricio (2007) “El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho (Universidad de Chile)*. N° 1. Santiago.

- WAGNER, Gerhard (2005). Tort liability and insurance: comparative report and final conclusions, in Gerhard WAGNER (ed.). *Tort and liability insurance*. Viena: Springer-Verlag.
- WEINRIB, Ernest J. (1985). “The insurance justification and private law”. *The Journal of legal studies*. Vol. 14. N° 3. Chicago.
- WEINRIB, Ernest J. (2012). *The idea of private law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press.

Normas citadas

Chile: *Código de Comercio*.

Ley N° 20.667 del 9 de mayo de 2013, regula el contrato de seguro.

Alemania: *Versicherungsvertragsgesetz*, 2008.

España: Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

Francia: *Code des assurances*; *Code civil*; ley N° 2007-1774 de 17 de diciembre de 2007.

Gran Bretaña: *Third Parties (Rights Against Insurers Act)* 2010.

Italia: *Codice civile*

Jurisprudencia citada

228

Francia: *Cour de cassation* de 14 juin 1926, Dalloz Périodique 1927, I, p. 57.

Cour de cassation 28 mars 1939, Dalloz Périodique, 1939, I, p. 68.