



Marco Antonio Ortega Piana^(*)

Responsabilidad Civil y Seguros

“EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL TIENE POR OBJETO PONER A SALVO EL PATRIMONIO DEL ASEGURADO EN CASO DE QUE UN TERCERO RECLAME UN PAGO INDEMNIZATORIO DERIVADO DE LA SEÑALADA RESPONSABILIDAD CIVIL, POR LO QUE NO ESTÁ ORIENTADO AL DAMNIFICADO, SINO AL RESPONSABLE DEL DAÑO.”

1. Introducción

Uno de los temas que genera mayor discusión, en el sentido de confrontación de ideas en el curso de Responsabilidad Civil, es la responsabilidad que le puede ser reclamada a las empresas aseguradoras de conformidad con lo establecido en el artículo 1987 del Código Civil, el mismo que a la letra dispone lo siguiente: “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste”.

Sobre el particular, se postulan diversas lecturas, algunas de las cuales procedo a enunciar resumidamente, con las únicas indicaciones de que dichas lecturas no tienen que calificarse como opuestas necesariamente entre sí, ni generan juicio alguno por el momento: (i) como consecuencia del daño extracontractual se generan dos responsables para el pago indemnizatorio, el directo y el indirecto, siendo este último la aseguradora; (ii) como consecuencia del evento dañoso se generan dos responsables para el pago indemnizatorio, uno que responde extracontractualmente (obligación de fuente legal) y otro que responde contractualmente (obligación de fuente voluntaria); (iii) la solidaridad establecida para el pago indemnizatorio es innecesaria desde una perspectiva de técnica legislativa, porque ya está prevista en el artículo 1983 del Código Civil; (iv) la señalada solidaridad sí se justifica, no sólo porque es una distinta a la establecida en el artículo 1983 del Código Civil, sino porque de no haber sido prevista (en función al artículo 1183 del Código Civil) se respondería mancomunadamente, lo cual podría afectar al interés del damnificado; (v) la solidaridad legalmente prevista, que sí se justifica, sólo opera hasta

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho Civil por la misma casa de Estudios. Profesor de Derecho Civil Patrimonial en la Universidad de Lima. Asociado de Estudio Grau Abogados.



el importe de la póliza contratada por el responsable directo, de manera que por el exceso a pagarse (si lo hubiere), la obligación deja de ser solidaria, es más, la aseguradora deja de ser responsable para su pago; y, (vi) la relevancia y utilidad de la norma radica esencialmente en que consagra la acción directa del damnificado respecto a la aseguradora, porque de lo contrario, sólo le asistiría acción indirecta u oblicua conforme al artículo 1219, inciso 4, del Código Civil.

El tema, de otro lado, no se agota en el aula universitaria sino que trasciende al ejercicio profesional mismo, de allí que interesa la aplicación jurisdiccional de la norma legal bajo comentario, más allá que se pueda coincidir o discrepar de la misma.

El presente trabajo está orientado a destacar determinados conceptos jurídicos relacionados a los alcances del artículo 1987 del Código Civil, los mismos que serán de utilidad para evaluar las lecturas referidas precedentemente y proponer así, a modo de conclusión, una determinada interpretación,

calificando la pertinencia de una modificación legislativa.

Dejamos constancia finalmente, en esta breve introducción, de nuestro particular agradecimiento a la revista IUS ET VERITAS por la gentil invitación y la inmerecida oportunidad de publicar este trabajo, dejando constancia de que el mismo, más que una investigación rigurosa (de lo cual está ciertamente muy lejos), en el sentido de recurrir a diversas fuentes bibliográficas y al derecho comparado, representa una reflexión compartida, de manera que pueda ser útil para fines de estudio y debate.

2. Sobre la configuración de la Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil, que implica finalmente asignar a determinada persona la asunción de un pago indemnizatorio como consecuencia de un daño o perjuicio generado, sea en el ámbito contractual o extracontractual, demanda con relación a dicha persona que se cumpla lo que bien puede denominarse como elementos o presupuestos constitutivos, siendo que la ausencia de uno solo de ellos es más que suficiente para que no se genere finalmente la referida obligación legal (heterónoma) de indemnizar.

Como en tantos temas en Derecho, no hay posiciones uniformes sobre el número y contenido de los indicados elementos. Por nuestra parte, sobre la base de lo propuesto en nuestro medio por Taboada y Espinoza, postulamos que se trata finalmente de cinco presupuestos constitutivos, aunque realizando la precisión de que el orden en que son enunciados a continuación es absolutamente ajeno al que le corresponda probablemente por su contenido conceptual. La responsabilidad civil demanda necesariamente de antijuridicidad, daño, causalidad, atribución e imputabilidad.



Marco Antonio Ortega Piana

En función al objeto del presente trabajo, nos limitaremos a proponer los contenidos de dichos elementos asociados al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual:

2.1. Por antijuridicidad entendemos simplemente una conducta humana dañosa que no corresponde a una causa justificativa o indemnidad (reguladas en el artículo 1971 del Código Civil), por lo que en dicho sentido, no es aceptable para el Derecho, más allá de que la conducta por sí misma esté permitida o prohibida. En palabras de Andorno, bien podemos referirnos a una actuación o conducta *sine ius* antes que una de carácter *contra ius*, dado que existe la orientación (que no compartimos) de identificar la antijuridicidad con lo ilícito en el sentido de asociar lo lícito con la ley, con la norma legislativa, de manera que lo lícito y lo ilícito serían definidos en función de lo que está legislativamente permitido y prohibido, respectivamente. En rigor, conforme destaca Díez-Picazo, la conducta antijurídica más que la contravención a un deber abstracto de no causar daño implica una actuación que carece de soporte jurídico por cuanto la esfera jurídica afectada merece, atendiendo a las circunstancias, tanta o mayor protección que la del afectante; por lo que no hay justificación para el daño generado. En el ámbito extracontractual nos atrevemos, por consiguiente, a proponer una lectura negativa: frente a una ocurrencia dañosa, a un perjuicio, la misma debe ser considerada antijurídica, salvo que se acredite una causa justificativa, las mismas que están reconocidas como (i) ejercicio regular de derecho; (ii) legítima defensa; y, (iii) estado de necesidad.

De mediar una causa justificativa o indemnidad, debe concluirse que no hay responsabilidad civil extracontractual que pudiese ser exigible, por más que pueda acreditarse la configuración de un daño y que el mismo provenga de la actuación del pretendido responsable; por ello, De Trazegnies destaca que las causas justificativas permiten traspasar las fronteras del territorio de la responsabilidad civil: de haber daño, el agente goza de una indemnidad a cualquier reclamo indemnizatorio por cuanto el daño causado está autorizado, está tolerado, está justificado, es jurídico en el sentido que es conforme a Derecho.

2.2. Daño es el perjuicio o impacto negativo en una esfera jurídica distinta a la del agente dañoso, esto es, la vulneración o afectación cierta a un interés digno de tutela y protección jurídica. Siendo que se reclama el señalado perjuicio cierto, la cuestión radica en determinar cuál es la clase de daño

susceptible de ser indemnizado, dado que la responsabilidad civil pretende finalmente asignar a determinada persona que asuma el pago indemnizatorio que permita colocar al damnificado o víctima en la situación en que se encontraba previamente al evento dañoso (de ser posible, desde luego) o, al menos, reducir por aproximación los efectos dañosos generados. Surge la cuestión de si el daño indemnizable debe ser necesariamente de contenido patrimonial (lo cual no debe confundirse con la entidad de lo dañado, ya que todo daño es finalmente generado a la persona) o si también son indemnizables daños de contenido extrapatrimonial. No ingresaremos, porque resulta ajeno a la orientación del presente trabajo, a la polémica existente sobre si los daños extrapatrimoniales deben ser indemnizados o no, sólo nos interesa destacar que el daño jurídicamente indemnizable debe ser uno susceptible de acreditación y de valoración pecuniaria, de allí que tratándose de la reparación del daño extrapatrimonial o moral, coincidimos con la posición de aceptar la procedencia de indemnizar al de carácter objetivo (acreditable, más no mensurable de manera necesaria) y no al de carácter subjetivo (no siendo acreditable, menos mensurable) salvo situaciones excepcionales para esto último que, por seguridad, deberían estar previstas legislativamente, evitándose criterios jurisdiccionales disímiles e impredecibles definitivamente. No debe olvidarse que si bien litigar ya resulta estresante y oneroso, lo es doblemente en nuestro país, no sólo por cuestiones de costos y tiempo, sino por la imprevisibilidad misma de los fallos, como bien expresa Espinoza.

En cualquier caso, debemos tener presente que legislar implica optar, elegir aquello que resulta más conveniente, más seguro, para fines de las relaciones jurídico-sociales en general, por lo que se requiere el necesario deslinde respecto de aspectos que pueden ser impecablemente correctos desde el punto

Responsabilidad Civil y Seguros

de vista teórico pero que carecen de un correlato práctico, de manera que la resarcibilidad de los daños de contenido extrapatrimonial, específicamente de carácter afectivo, requiere una compulsión con exigencias mínimas de carácter procesal, considerando la legitimidad del reclamante y la carga procesal que le corresponde asumir, dado que cualquier solución jurisdiccional se sustenta en los actuados.

2.3. Entendemos por causalidad la necesaria o indispensable conexión (causa – efecto) que debe mediar entre la conducta antijurídica y el perjuicio invocado; de no haber tal conexión no sólo se quiebra la pretendida causalidad sino que además debería concluirse que la supuesta conducta antijurídica no era efectivamente, dado que resulta ajena al evento dañoso.

Así como la presunción implícita de antijuridicidad es quebrada mediante la invocación y la acreditación de las causas justificativas, de la misma manera, tratándose de la relación de causalidad, las fracturas causales permiten quebrar a esta última, siendo dichas fracturas: (i) caso fortuito o fuerza mayor; (ii) hecho de tercero; y, (iii) hecho del damnificado o víctima. Con relación a estas dos últimas surge la cuestión de si el respectivo hecho fue determinante, en el sentido de concluyente, o no. De haberlo sido, se está ante una fractura absoluta o fractura en sentido propio; en cambio, de tratarse de un hecho coadyuvante, se está ante lo que se denomina una fractura relativa, que en rigor no sería tanto una fractura, sino, más bien, una resquebrajadura (por no decir fisura) de la causalidad exclusiva, de manera que estaría identificándose una pluralidad de causantes. En este último escenario es que se plantean los términos técnico-jurídicos de concurrencia de causas y de concausa, asociándose el primero a la concurrencia de varios causantes (el identificado inicialmente y los terceros coadyuvantes) y el segundo a la concurrencia de la víctima, aunque en sentido lato o amplio bien podríamos referirnos simplemente a concausas.

Es la concurrencia de causantes, esto es, a la pluralidad de causantes, lo que corresponde al ámbito de aplicación del artículo 1983 del Código Civil (“Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”). Si bien

la norma en cuestión hace mención expresa al término responsable antes que causante (lo cual puede sugerir de primera impresión que se aplica al escenario en que hubiese varios responsables, como podría ser, por ejemplo, el caso de la responsabilidad del principal), la misma se coloca en el escenario ordinario de la responsabilidad en el sentido que ésta es exigible al causante que incurrió en una conducta antijurídica, porque tratándose de otros casos existen normas expresas y especiales que instituyen la solidaridad para evitar la aplicación de un régimen parciario. En otras palabras, de un lado, tratándose de un responsable no causante, no es aplicable el artículo 1983 del Código Civil, porque éste opera tratándose de una pluralidad de causantes del daño extracontractual, de causantes fácticos o presenciales y, de otro lado, menos es aplicable la norma comentada cuando no se genera responsabilidad por daño extracontractual alguno sino por otro título.

Para fines de comprobar la causalidad, que es meramente un tema fáctico o de verificación objetiva, en palabras de De Trazegnies, en el ámbito extracontractual nuestra legislación se remite expresamente a la denominada causalidad adecuada. Escapa al objeto del presente trabajo tratar sobre los alcances de la misma. Lo “adecuado” es un adjetivo que significa que algo sea lo apropiado o idóneo, por lo que asignar al indicado término un determinado significado práctico resultará siempre algo cuestionable; en cualquier caso, nos remitimos a calificada doctrina que destaca que esta clase de causalidad resulta más conveniente para asegurar la asunción de responsabilidad que la mera causalidad directa o inmediata, o la preponderante, etc. Dejamos sentada nuestra posición, en cualquier caso, en el sentido que son los jueces los llamados a darle contenido a lo que se entiende por “causalidad adecuada”, para cuyo efecto deben servirse de la doctrina.



Marco Antonio Ortega Piana

2.4. La atribución radica en la justificación jurídica que permite calificar (juicio de valor) a quien ya es considerado causante (juicio de hechos) como responsable y, en consecuencia, como persona que debe “responder”, esto es, asumir el pago indemnizatorio como consecuencia de trasladarse lo que podríamos denominar como el impacto económico. Entendemos que el factor de atribución presupone necesariamente relación de causalidad; carece de sentido y utilidad ingresar al análisis jurídico de la atribución, sea subjetiva o no, si es que no se ha determinado al causante del daño, en el entendimiento que el causante es quien a su vez ha incurrido fáctica o presencialmente en la conducta antijurídica. En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el factor o criterio de atribución puede ser subjetivo u objetivo, y a ello corresponden los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, respectivamente, más allá de los defectos de redacción que presentan y que han sido ampliamente destacados por diversos y reconocidos autores nacionales.

La atribución subjetiva corresponde a lo que bien puede denominarse la regla o cláusula general de responsabilidad, y se estructura en función de la culpa (negligencia o imprudencia), presumiéndose la misma (aunque esta presunción relativa legal en nuestro medio genere algunas críticas). En otras palabras, habiéndose concluido que determinada persona es causante del daño reclamado, debe asumirse que es responsable a título de culpa, salvo que acredite su ausencia de culpa, lo cual en el ámbito extracontractual se identifica con la prueba de la diligencia o cuidado debido (y es que la invocación y la acreditación de las fracturas causales corresponden a una etapa previa del análisis, cuando se examina la relación de causalidad). La cuestión radica definitivamente en que los conceptos de culpa y diligencia -dado que resulta imposible brindar una definición legal aplicable a toda circunstancia- adquieren contenido cierto en función de las circunstancias y a las convicciones de los diversos operadores del Derecho, por lo que su aplicación concreta se subordina a una serie de aspectos, tanto es así que inclusive existen propuestas en el sentido de que las actuaciones culposas sean analizadas tan rigurosamente para que se asuma responsabilidad por culpa levisima, o que la prueba de la diligencia sea tan exigente que no pueda satisfacerse, de manera que bajo la apariencia de un régimen subjetivo, se aplique finalmente uno objetivo, sustentando en los hechos.

La atribución objetiva es la regla excepcional de responsabilidad porque sólo procede tratándose de los daños generados en

el contexto de riesgo creado, lo cual tiene un determinado antecedente histórico identificado con el maquinismo, la revolución industrial ochocentista, la ocurrencia probabilística de mayores accidentes, etcétera. Esta clase de atribución no es sino una respuesta jurídica a la creciente importancia de la función indemnizatoria, evitándose que un causante pueda liberarse de responsabilidad al quebrar la presunción de culpa (en nuestro sistema actual) o al no poderse probar dicha culpa. Para evitar confusiones preferimos hacer mención a una responsabilidad bajo factor de atribución objetivo antes de que a una responsabilidad objetiva, conforme también es denominada. Nos explicamos. Ya hemos destacado que la calificación de la conducta antijurídica dañosa procede una vez verificada la causalidad, porque se trata de determinar si el causante obró o no diligentemente (quebrándose o no la presunción relativa de culpa); por lo tanto, la posibilidad de invocar una causa ajena (llámese caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o del propio damnificado) como explicativa de la ocurrencia dañosa en absolutamente procedente en la correspondiente etapa del análisis jurídico, al examinarse el elemento constitutivo sobre relación de causalidad; conforme a ello, el factor de atribución objetivo (que se aplica al calificar la conducta causante del daño) no resulta incompatible con la oportuna invocación de una fractura causal. La responsabilidad objetiva la asociamos con determinadas situaciones legalmente previstas en las que se ha determinado que un tercero asuma la obligación legal de indemnizar pese a que no ha tenido incidencia o participación fáctica o presencial en el evento dañoso; en función a ello, dichos terceros tienen a su cargo el pago indemnizatorio sin que sean causantes (referirse a una causalidad netamente jurídica o ficta es desnaturalizar el sentido de la causalidad, como bien sostiene De Trazegnies), por lo que resulta ajena la posibilidad de invocar fracturas causales y,

Responsabilidad Civil y Seguros

de ser el caso, ausencia de culpa, por lo que bien podemos referirnos a “responsables no causantes”. Y se trata de una responsabilidad calificable como objetiva porque es de carácter reflejo, esto es, presupone que se ha determinado (siguiéndose todo el protocolo jurídico de comprobación de los elementos o presupuestos constitutivos de la responsabilidad civil) la responsabilidad del causante, de manera que esta genera, por sí misma, objetivamente, la responsabilidad de determinados terceros, quienes, reiteramos, no pueden invocar evidentemente (respecto a sí mismos) causa justificativa, fractura causal o diligencia (de ser el caso, en el escenario del factor de atribución subjetivo que pudiese ser aplicable). Esta responsabilidad objetiva, por su gravedad, sólo procede tratándose de determinados terceros, por lo que se requiere de alguna justificación jurídica que legitime su afectación, siendo que existen únicamente dos justificaciones en nuestro sistema jurídico civil: relación de representación legal y relación de dirección, las mismas que están reguladas en los artículos 1975 y 1986 del Código Civil, respectivamente.

Conforme a lo anterior, la responsabilidad exigible a la aseguradora no puede calificarse como una refleja ni objetiva, aunque no negamos que pareciera ser esta última; es más, cabe cuestionarse si le resulta exigible responsabilidad civil extracontractual alguna, dado que la situación jurídica de la aseguradora es distinta a la del representante legal del incapaz y a la del principal, dada la preexistencia de una relación de carácter contractual con el asegurado o “responsable causante” del daño. Tratándose de las responsabilidades reflejas (del representante legal del incapaz y del principal) debe admitirse que, como manifiesta Corsaro, se está ante una por “hecho ajeno”, objetiva, siendo que históricamente la misma era justificada en una causalidad *sui generis*, de carácter ficto, atribuyéndose inclusive culpa (conceptos ya superados, por lo menos en nuestro medio), de manera que de alguna manera se asociaba al representante legal del incapaz y al principal con la ocurrencia del daño; empero, tratándose de la aseguradora, es manifiesto que no es posible la más mínima aproximación, siendo que la aseguradora es definitivamente ajena a la ocurrencia dañosa misma, por lo que atribuirle una responsabilidad por ella es más que forzado.

2.5. Por último, pero no por ello menos significativo o relevante, la imputabilidad es ciertamente un elemento que corresponde; como bien explica Espinoza, a la capacidad de poder atribuirse responsabilidad, siendo que la misma se identifica o requiere

de discernimiento, esto es, de conciencia. En rigor, la imputabilidad viene a ser el primer y elemental presupuesto de la responsabilidad, porque sin capacidad de atribución carece de mayor sentido ingresar a analizar si se cumplen los demás elementos de la responsabilidad civil, salvo que se pretenda aplicar el régimen excepcional de responsabilidad única del representante legal del incapaz privado de discernimiento (artículo 1976 del Código Civil). Si bien puede generarse la asociación entre imputabilidad con discernimiento, con previsión y, por lo tanto, con diligencia, concluyéndose que se trata de un elemento que aplica únicamente para el factor de atribución subjetivo (estructurado en función a la culpa), estimamos que no hay razón suficiente para excluir su aplicación tratándose del factor de atribución objetivo o por riesgo creado, porque el hecho de que la prueba de la diligencia sea irrelevante o que no sea liberatoria de la responsabilidad, no significa ni podría significar que no deba observarse, como deber social de conducta, la necesaria diligencia o cuidado en las relaciones intersubjetivas, evitándose generar daño injusto, lo cual presupone discernimiento o capacidad de poder advertir las consecuencias que se desprenden de nuestra actuación.

En síntesis, sobre la base de los conceptos enunciados y para fines del presente trabajo bien podemos diferenciar tres figuras jurídicas muy precisas: al responsable causante, al responsable no causante y al causante no responsable (aplicable esta última a los casos regulados en los artículos 1974 y 1976 del Código Civil, por ausencia de imputabilidad). Dado que el artículo 1987 sugiere que las aseguradoras serían responsables por el daño extracontractual generado (responsables indirectos), la cuestión radica en determinar si las aseguradoras pueden ser categorizadas como responsables (extracontractuales) causantes o responsables (extracontractuales) no causantes, o si más bien son ajenas a



Marco Antonio Ortega Piana

dichas categorizaciones por ser estas últimas propias del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

Al respecto, téngase presente que, conforme a lo reseñado en la introducción del presente trabajo, una de las lecturas sobre los alcances del artículo 1987 del Código Civil postula la configuración de dos responsabilidades distintas como consecuencia del evento dañoso extracontractual: una de ellas de naturaleza extracontractual y que correspondería a una obligación de fuente legal, siendo la otra de carácter contractual y que correspondería a una obligación de fuente voluntaria. Sin adelantar juicio alguno, dicho planteamiento adquiere sentido si aceptamos que no le corresponde a la aseguradora asumir responsabilidad indemnizatoria alguna de índole extracontractual porque su situación jurídica no se puede equiparar con la de los responsables no causantes (responsabilidad objetiva): representante legal del incapaz y principal, quienes concurren con el responsable causante.

3. Sobre el seguro de Responsabilidad Civil

3.1. Como bien señala Diez-Picazo, producida una calamidad o accidente del cual se desprenden daños, hay que decidir si quien los padece no tiene otra posibilidad que la resignación o si debe esperar algo de los demás, esto es, sobre si tiene derecho a trasladar los costos de reparación correspondientes y, por lo tanto, a exigir jurisdiccionalmente una indemnización. El sistema de responsabilidad civil corresponde a esto último, siendo que por opción legislativa se determinará la manera y requisitos que deben cumplirse para adquirir una efectiva legitimidad para reclamar el pago indemnizatorio, determinándose quién debe asumirlo y bajo qué condiciones. Desde una perspectiva de análisis económico se trata de determinar que dicha asunción sea lo más eficiente posible, al menor costo considerando que los recursos económicos son limitados y se trata de asegurar los medios para que el damnificado perciba efectivamente una indemnización.

La responsabilidad civil, como toda respuesta jurídica frente a un problema de la vida diaria, pretende cumplir ciertas funciones que justifiquen su existencia. No nos corresponde, por lo puntual que pretende ser el presente trabajo, analizar la evolución histórica de las funciones del sistema de responsabilidad civil y sobre si la identificación y contenido de las mismas está efectivamente en crisis o no (para lo cual nos

remitimos a calificada doctrina, como es el caso de Franzoni, quien realiza un análisis bastante lúcido sobre el particular), considerando que no sólo se trata de solucionar un conflicto intersubjetivo sino que se trata de enviar señales claras y precisas al cuerpo social, por lo que nos limitaremos a destacar que no existe mayor discrepancia en el sentido que la responsabilidad civil debe cumplir al menos funciones de índole preventiva y reparatoria, las mismas que no deberían desarrollarse aislada sino concordantemente.

3.2. Debe asegurarse en tiempo oportuno y forma pertinente que el damnificado o víctima pueda hacer efectiva la responsabilidad reclamada, de manera que no quede en una situación de desprotección; y de igual manera, el diseño del sistema, la invocación, la aplicación y la interpretación de las respectivas normas deben estar orientadas a reducir la ocurrencia de esas calamidades o accidentes referidos por Diez-Picazo, lo cual entraña adoptar las medidas de prevención necesarias, disuasivas, pero sin que ello signifique entorpecer el desarrollo de la sociedad y el avance de la ciencia y de la tecnología. Y es que muchas veces se consiente y promueve la realización de actividades que, a pesar de la posibilidad (que no es necesariamente residual) de causar daños, representan finalmente ventajas comparativas que permiten generar o incrementar el bienestar general, como es el caso del transporte o el uso de la energía nuclear.

Como bien expresa De Trazegnies, si bien los únicos accidentes son estrictamente los fortuitos, lo que se llaman “hechos de Dios” (lo cual significa que no se genera responsabilidad porque no hay causalidad ni culpabilidad de por medio), no es menos cierto que en los tiempos modernos la probabilidad de que ocurra un accidente se ha incrementado sustancialmente. Siendo que el Derecho no puede permanecer ajeno

Responsabilidad Civil y Seguros

e indolente, este ha generado respuestas jurídicas de distinto calibre, algunas de las cuales es el abandono de la noción de culpa para sustituirlo por el riesgo creado como justificante de la carga indemnizatoria (artículo 1970 del Código Civil), la necesidad de contratar seguros obligatorios respecto a ciertas actividades, de manera que el impacto indemnizatorio se distribuya socialmente, máxime cuando se trata de actividades reguladas o que requieren de licencias o autorizaciones administrativas, etc.

3.3. La constitución de la responsabilidad civil, si es que no es voluntaria o espontáneamente reconocida, obliga a la víctima a seguir un proceso jurisdiccional donde se verificará si se han configurado o no sus elementos o presupuestos constitutivos, y esa verificación implica tiempo; mientras tanto, el damnificado no percibe indemnización alguna y debe financiar la prosecución del respectivo proceso. Muchas víctimas no inician juicio alguno o no lo prosiguen. Y para aquellos que poseen la resistencia, sea de tiempo, ánimo o recursos, de seguir un juicio, el resultado en muchos casos es absolutamente incierto, no solo porque los criterios jurisdiccionales (judiciales) sobre lo que se entiende por cada uno de los elementos de la responsabilidad civil no son uniformes y, por consiguiente, no son previsibles (por ejemplo, lo que en algunos casos se estima como prueba de la diligencia, es descartado totalmente en otros). El damnificado o víctima, quien debería ser el eje de la función reparatoria del sistema de responsabilidad civil, resulta finalmente desprotegido en los hechos.

Y en el escenario que se obtenga finalmente una sentencia favorable, otra cuestión radica en poder cobrar efectivamente lo que se ha ordenado jurisdiccionalmente pagar a título de indemnización, por cuanto el responsable carece de patrimonio o este es insuficiente; por ello, para contar con un segundo patrimonio que permita, en los hechos, mejorar la posibilidad de cobranza, es que la ley establece en ciertos casos, muy precisos, excepcionales, el régimen de las responsabilidades reflejas al cual nos hemos referido anteriormente, regulándolo como uno de responsabilidad solidaria, sobre la base que se presume que el titular del *segundo* patrimonio es solvente o tiene mayor posibilidad de honrar la obligación de pago, trasladando finalmente sus costos.

Pero, al margen de las circunstancias precedentes, lo cierto es que, desde otra perspectiva, muchas personas se representan la posibilidad de causar daños en sus actividades y de ser conminados a pagar una indemnización que pueda afectar directamente su patrimonio, reduciéndolo significativamente, por lo que de manera previsoría contratan un seguro que los ponga a salvo de dichas contingencias, siendo otros los casos en que por exigencias normativas, o de otra índole, están sujetas a la obligación de tomar un seguro. El seguro, conforme a ello, más allá del origen que explica su contratación, se constituye en un medio de “pulverización del daño”, en palabras de Díez-Picazo, en función a la comunidad de riesgo que representan, siendo que el fondo común es administrado por las aseguradoras.

3.4. Dentro del universo de seguros patrimoniales tenemos al de responsabilidad civil. En palabras de Viterbo (citado por Ossa), “El seguro de la responsabilidad civil es aquella especie de seguro en la cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado el daño patrimonial que éste sufra como consecuencia legal de una responsabilidad civil –no penal– en que ha incurrido”⁽¹⁾. Dicha definición permite destacar las notas características de esta clase de seguro.

- a) Se establece una relación jurídica de naturaleza contractual entre la empresa aseguradora y el contratante, quien es el asegurado. Dicho de otro modo, no existe relación contractual entre la aseguradora y la víctima del daño extracontractual causado por el asegurado.
- b) Por el mérito del contrato de seguro celebrado se otorga cobertura al asegurado respecto de la responsabilidad

(1) OSSA, Efrén. *Tratado elemental de Seguros*, segunda edición corregida, aumentada y actualizada, Ediciones Lerner, Bogotá, 1963; p. 528.



Marco Antonio Ortega Piana

civil que pudiese serle exigible por tercera persona; en consecuencia, se otorga cobertura a un riesgo conforme a los términos y condiciones del respectivo contrato de seguro, representado usualmente por lo que se denomina la póliza.

- c) Siendo que las calidades de asegurado y beneficiario se confunden como regla general, quien contrata el seguro pretende poner a salvo el patrimonio del asegurado en caso se determine su responsabilidad civil frente a terceros. Expresado de otro modo, máxime cuando la contratación es de origen voluntario, lo que interesa es cautelar el patrimonio del asegurado, generándose un mecanismo contractual para que, sujeto a los términos y condiciones del respectivo contrato, el coste indemnizatorio sea asumido por un patrimonio distinto al del asegurado: la comunidad de riesgo.
- d) Dicha responsabilidad civil puede ser en cualquiera de sus ámbitos: contractual y extracontractual. Para efectos del presente trabajo nos referiremos únicamente a esta última.
- e) La responsabilidad civil debe ser instituida, lo cual presupone la correspondiente declaración jurisdiccional, siendo que ello requiere la verificación de los elementos o presupuestos constitutivos de la responsabilidad al cual ya hemos hecho anteriormente la respectiva referencia. En otras palabras, el seguro paga, desembolsa la indemnización derivada de la cobertura, en la medida que se haya reconocido o instituido la responsabilidad civil reclamada, siendo que el pago se realiza por cuenta del asegurado, pero sin que el damnificado extracontractual a quien se realiza el pago indemnizatorio contractual sea propiamente el beneficiario de la póliza.

De las señaladas notas características nos interesa destacar algunas de ellas.

El seguro de responsabilidad civil tiene por objeto poner a salvo el patrimonio del asegurado en caso de que un tercero reclame un pago indemnizatorio derivado de la señalada responsabilidad civil, por lo que no está orientado al damnificado, sino al responsable del daño.

Conforme a lo anterior, debe configurarse la indicada responsabilidad civil, esto es, debe mediar la correspondiente declaración jurisdiccional, lo cual a su vez significa que debe haberse seguido el correspondiente proceso jurisdiccional (sea judicial o arbitral, en el cual se haya verificado la existencia de sus presupuestos constitutivos). La excepción (si así quiere considerarse) es que la responsabilidad haya sido voluntariamente reconocida (aunque por tener incidencia en el seguro, demanda del consentimiento de la aseguradora para no perderse la cobertura). Determinada la responsabilidad civil, el demandante (víctima o damnificado) puede cobrar (al menos teóricamente) la indemnización (pago extracontractual), en ese contexto, para evitar una afectación a sus bienes, el demandado (asegurado) hace efectiva la indemnización del seguro (pago contractual), la cual se aplica por un tercero (la aseguradora) para el cumplimiento de lo que es ciertamente una deuda (legal) a cargo del asegurado (responsable causante) frente al demandante (víctima o damnificado). Otro tema será que, conforme a los términos y condiciones contratados, la aseguradora pueda acordar directamente con la víctima o damnificado un arreglo directo, o proseguir el juicio que ya hubiese sido iniciado por aquél, etcétera. En palabras de Ossa, "Ordinariamente se conviene que sólo nace la obligación una vez que se ejecutorie la sentencia condenatoria contra el responsable del daño. Lo que no obsta a que de mutuo acuerdo entre el asegurador, el asegurado y la víctima, o con sujeción a otro procedimiento previsto en la póliza, se efectúe el pago de la indemnización antes de la sentencia o sin consideración a sus términos"⁽²⁾. Pero lo más relevante a considerar es que esta clase de seguros demanda de una responsabilidad civil que haya sido declarada jurisdiccionalmente

(2) OSSA, Efrén. *Óp. cit.*, p. 535.

Responsabilidad Civil y Seguros

o que, al menos, sea aceptada como tal por la aseguradora (de allí que las pólizas establezcan que cualquier acuerdo directo entre el asegurado y la víctima es causal de pérdida de cobertura, requiriéndose necesariamente del consentimiento previo de la aseguradora por una cuestión elemental de verificación de hechos y evitar una agravación de riesgos).

Lo que puede generar cierta confusión es el uso del término “indemnización”, palabra que en el caso concreto es polisémicas (como ocurre también en la figura contractual de la promesa de la obligación o del hecho de tercero: artículo 1471 del Código Civil). Una cosa es la indemnización propia de la responsabilidad civil extracontractual, que tiene (o aspira) una funcionalidad reparatoria, y otra es la indemnización sinónimo del pago que debe realizar la empresa aseguradora cuando otorga finalmente cobertura al siniestro objeto de reclamo. Tratándose de lo primero, se está ante un cumplimiento que corresponde a una obligación de fuente legal. Tratándose de lo segundo, el pago en cuestión es manifestación de una obligación de carácter contractual. La posibilidad de que el damnificado pueda dirigirse contra la aseguradora para reclamarle que pague la indemnización derivada del daño extracontractual debe definirse, por consiguiente, con cuidado. La aseguradora no paga estrictamente indemnización alguna (pago extracontractual) a la víctima porque no es responsable alguna del daño extracontractual, lo que hace es pagar por cuenta de su cliente, el asegurado. La aseguradora cumple su propia obligación contractual (que se denomina coincidentemente pago de la indemnización), entregando la respectiva suma de dinero, por cuenta del asegurado, a la víctima, pago con el cual se cumplen simultáneamente dos obligaciones: la contractual (relación aseguradora-asegurado, propia del contrato de seguro, siendo que el pago debido se realiza a un tercero, por cuenta del asegurado) y la extracontractual (relación asegurado [responsable causante] - tercero [damnificado], siendo que el pago es realizado por otro tercero [aseguradora] por cuanta del responsable causante).

Por lo tanto, resulta pertinente destacar, en el marco específico de un seguro de responsabilidad civil, la ausencia de relación directa entre la aseguradora y la víctima o damnificado (por elemental relatividad contractual, considerando la existencia del contrato de seguro), siendo que ello se asocia además al objeto mismo del seguro contratado: poner a salvo el patrimonio del asegurado respecto de la indemnización que

deba ser pagada por responsabilidad civil, como consecuencia de haberse determinado la misma.

4. Sobre los alcances del artículo 1987 del Código Civil

4.1. Siempre resulta útil tener en cuenta sus antecedentes formativos para fines de interpretar los alcances de una determinada norma legal.

Así, el artículo 1987 del Código Civil tiene como antecedente al artículo 2046 del proyecto de Código Civil de 1981, de la Comisión encargada de la reforma y estudio del Código Civil de 1936, creada por Decreto Supremo 95 del 1 de marzo de 1965 (en lo sucesivo, Comisión Reformadora), cuyo primer párrafo establecía lo siguiente: “La víctima tiene acción en todos los casos contra el asegurador del causante, quien responde solidariamente con éste”, conforme a la versión publicada por la Comisión Reformadora en noviembre de 1982. Sin embargo, recordemos que el proyecto de articulado del indicado proyecto (ponencia elaborada por De Trazegnies) fue en gran medida desestimado por su orientación objetivista, más aun cuando estaba estructurada en función a un régimen de seguros que permitía trasladar costos indemnizatorios, asegurándose la percepción de las indemnizaciones por las víctimas o damnificados (la “pulverización” del daño referida por Diez-Picazo), lo cual derivó en que la Comisión revisora del proyecto de Código Civil constituida de conformidad con la Ley 23403 (en lo sucesivo, Comisión Revisora) sustituyese dicho articulado por otro (elaborado por León Barandiarán) cuyos alcances, salvo excepciones puntuales, palabras más o palabras menos, corresponden al esquema legislativo desarrollado en el Código Civil de 1936. En febrero de 1984, se publicó el nuevo



Marco Antonio Ortega Piana

proyecto legislativo, elaborado por la Comisión Revisora, cuyo artículo 1944 establecía lo siguiente: “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador, quien responde solidariamente con el causante”. Resulta innegable que no habiendo antecedente en el Código Civil de 1936, el artículo 1944 del proyecto de la Comisión Revisora estaba inspirado en el artículo 1987 del proyecto de la Comisión Reformadora.

Por último, el Código Civil fue finalmente promulgado en julio de 1984, siendo que su artículo 1987 establece, inspirándose en los proyectos anteriormente señalados, que “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste”.

4.2. Dos aspectos fundamentales se desprenden del artículo 1987 del Código Civil. La posibilidad de que la víctima o damnificado pueda dirigirse directamente contra la empresa aseguradora, y el hecho de que, en ese caso, la aseguradora responde solidariamente con el “responsable directo”.

Estimamos que en ambos aspectos hay diversos conceptos comprometidos y que pueden derivar en múltiples interpretaciones. Resulta conveniente recordar, conforme reseña el propio De Trazegnies que, en su momento, la norma en cuestión generó una reacción en cadena al juzgarse que sus alcances eran más que innovadores y que se iniciaba el fin de los tiempos. Incluso en los medios periodísticos se generó un interesante intercambio de opiniones entre reconocidos abogados sobre cómo debían interpretarse los alcances del artículo 1987 bajo comentario. En realidad, detrás de todo ello había una lectura precipitada y lo que hoy podría calificarse como una falta de serenidad en el análisis, y es que todo cambio (aunque sea aparente) siempre genera reserva o temor.

4.3. El primer tema a considerar es la posibilidad de una acción directa contra la aseguradora. ¿Se justifica? ¿Es necesaria? ¿A título de qué? ¿Con qué objetivo?

Entre las diversas lecturas al artículo 1987 del Código Civil enunciadas al inicio del presente trabajo destacábamos una conforme a la cual la bondad de la norma radicaría en consagrar legislativamente la acción directa de la víctima o damnificado respecto a la aseguradora, porque de lo contrario, sólo le asistiría la acción indirecta u oblicua, conforme estaría

previsto en el artículo 1219, inciso 4, del Código Civil.

Estimamos que hay de por medio un problema de concepto. La víctima, quien es un tercero con relación al contrato de seguro de responsabilidad civil, no tiene acción alguna, titularidad alguna, contra la empresa aseguradora como consecuencia del elemental principio de relatividad contractual (exclusión), por lo que sólo le asiste, y le puede asistir, la acción subrogatoria, indirecta u oblicua, esto que, la posibilidad de sustituirse en la situación crediticia de su deudor (quien es responsable causante) para dirigirse contra quienes son finalmente deudores (la aseguradora, respecto al pago indemnizatorio contractual) de su deudor, ejercitando los derechos y acciones. En otras palabras, debemos partir de la premisa que la víctima o damnificado es acreedor del responsable causante (lo cual demanda evidentemente de un reconocimiento jurisdiccional de la responsabilidad civil, salvo que sea voluntario), quien cuenta con un crédito frente a un tercero (la empresa aseguradora, la cual debe indemnizar por la ocurrencia de un siniestro), de manera que el acreedor (víctima o damnificado) del deudor (responsable causante) puede dirigirse contra el deudor (aseguradora) de su propio deudor, sustituyendo a este último en la iniciativa de accionar como acreedor. No es que la víctima o damnificado adquiera el crédito de su deudor (lo cual demandaría al menos de una cesión de derechos, lo cual no se produce ni siquiera de la manera más remota), sino que ejerce lo que le corresponde ejercer a su deudor, generando la liquidez necesaria (pago contractual) que permite aplicar lo obtenido para que se realice finalmente el pago indemnizatorio (pago extracontractual).

Lo anterior, está regulado en el artículo 1219, inciso 4, del Código Civil (“Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: (...) 4. Ejercer los derechos del

Responsabilidad Civil y Seguros

deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva. (...)”, interesando destacar la última exigencia, en el sentido, que el deudor (en nuestro caso el responsable causante) debe ser citado en el juicio que promueva el acreedor (víctima o damnificado del daño extracontractual) contra el deudor de su deudor (la aseguradora).

Plantear, conforme a lo anterior, que en función del artículo 1987 del Código Civil (acción directa) se deja sin efecto, se deja al lado, al artículo 1219, inciso 4, del mismo cuerpo normativo (acción indirecta), no corresponde.

Admitir que la víctima o damnificado tiene acción directa contra la empresa aseguradora significaría admitir que tiene un crédito respecto a ella, esto es, que la víctima o damnificado es acreedora de la aseguradora, que puede hacerlo efectivo sin intermediación alguna, lo cual no es exacto en nuestra opinión. La víctima o damnificado es acreedora del responsable causante, y como acreedora puede ejercer la acción subrogatoria, sustituyéndose (literalmente) en los derechos y acciones de su deudor respecto a los deudores de este último, pero de ninguna manera es acreedora de dichos deudores. En otras palabras, la empresa aseguradora es deudora del asegurado (quien es el beneficiario del seguro de responsabilidad civil), en virtud de un título contractual, desde el preciso instante que otorga cobertura al siniestro indemnizable, más no es deudora de la víctima o damnificado, siendo que cualquier pago que realice “directamente” se entiende que lo realiza por cuenta de su cliente, aplicando por éste lo que se hubiese desembolsado a su favor como acreedor. De lo contrario, tendríamos que aceptar que la empresa aseguradora si es deudora del damnificado, que se trata de una responsable no causante (como ocurre tratándose del caso de las responsabilidades civiles extracontractuales reflejas: casos del representante legal del incapaz y del principal), pero ahí surge la cuestión relacionada a la existencia de un contrato de seguro y a la inocultable relatividad del mismo.

Existe una corriente de opinión que sostiene que la aseguradora sí sería deudora de la víctima o damnificado y que, en función a ello se reconoce la posibilidad de que esta se dirija directamente contra aquella. Si analizamos

la figura del llamado contrato a favor de tercero (artículos 1457 al 1469 del Código Civil), podrá advertirse que el contrato de seguro de responsabilidad civil no coincide propiamente con ella, siendo que el señalado contrato de seguro no es celebrado porque a la parte contratante (tomadora) le interese que la prestación a cargo de la aseguradora se realice autónoma y directamente a favor de un tercero (quien además es desconocido, indetectable, por obvias razones), sino que le interesa su propio patrimonio, siendo además, entre otras diferencias, que en la modalidad comercial del contrato a favor de tercero se requiere necesariamente de la aceptación de este último en tiempo oportuno. Tampoco se trata, diríamos en sentido lato o amplio, de un contrato que sea finalmente siempre a favor o en beneficio de un tercero, según estima De Cupis, porque, reiteramos, el seguro de responsabilidad civil contratado está orientado al interés del asegurado en el sentido de que su patrimonio personal no sea afectado finalmente de tener que pagarse una indemnización por daño extracontractual, siendo que el pago de la indemnización debida por la ocurrencia del siniestro indemnizable se realiza por su cuenta, por más de que el desembolso pueda realizarse “directamente” a la víctima o damnificado, quien en el fondo cobra como si lo hiciera el asegurado, operando una suerte de economía operativa.

Por ello, sin necesidad de desnaturalizar los alcances del seguro de responsabilidad civil, sostenemos que invocar una acción directa resulta ajeno al régimen contractual, siendo que la aseguradora no asume deuda alguna frente al tercero, víctima o damnificado.

Distinto sería el caso de un contrato de seguro de indemnización, cuya naturaleza es diferente al de responsabilidad civil.

Las coberturas relacionadas a la responsabilidad civil no tienen que identificarse necesariamente



Marco Antonio Ortega Piana

con lo que se entiende como un seguro de responsabilidad civil, por lo que bien puede emplearse otra figura contractual dentro del universo de seguros patrimoniales y que corresponde a lo que se denomina un seguro objetivo o de indemnización. La explicación es breve y puntual. Mientras el seguro de responsabilidad civil presupone que debe determinarse jurisdiccionalmente (salvo asunción voluntaria, con las limitantes que ya hemos destacado) la señalada responsabilidad, lo cual significa que debe seguirse el juicio correspondiente con la posibilidad que el causante puede liberarse de toda obligación indemnizatoria demostrando inmunidades (desvirtuando antijuridicidad), fracturas (desvirtuando causalidad) o diligencia (desvirtuando atribución subjetiva) de ser el caso, el seguro de indemnización opera de manera objetiva, automática, por la sola existencia del daño, por lo que no interesa, no resulta relevante para efectos indemnizatorios, si el causante actuó culposamente o no. Por lo tanto, el pago indemnizatorio contractual resulta procedente por la sola acreditación del daño extracontractual por el interesado (víctima o damnificado), sin necesidad de una investigación previa o de un pronunciamiento jurisdiccional, lo cual resulta ciertamente muy beneficioso. Lo señalado se complementa con la indicación de que las indemnizaciones están predeterminadas, atendiendo a la mayor o menor gravedad del daño y frecuencia de siniestros. Resulta obvio destacar que si el daño extracontractual padecido es estimable pecuniariamente por mayor monto al importe indemnizatorio contractual percibido, subsiste la acción por la diferencia (principio de subsistencia del daño para fines de legitimidad indemnizatoria).

Esta clase de seguro, de indemnización, tiene ciertas particularidades. Por su propia naturaleza consagra una acción directa de la víctima o damnificado contra la empresa aseguradora; porque, de acuerdo a su razón de ser, se trata de generar un pago indemnizatorio inmediato, sin necesidad de seguir un proceso jurisdiccional contra el causante o responsable del daño. Es, por decirlo de alguna manera, un seguro por riesgo de actividad, de allí su carácter objetivo, por el sólo hecho dañoso, sin entrar a calificar la conducta comprometida. Y, en segundo lugar, los montos o importes indemnizatorios están prefijados en función a situaciones abstractamente consideradas, sin entrar a la casuística de cada caso concreto o particular.

Pareciera que el legislador nacional hubiese tomado la acción directa propia del seguro de indemnización para

aplicarla a una situación jurídica distinta, al seguro de responsabilidad civil, cuando las funciones y características de ambas clases de seguros son distintas. Es más, si recurrimos a De Trazegnies, este se remite a la legislación española de seguros entre los antecedentes legislativos comparados que invoca para explicar el sentido del artículo 1987 del Código Civil de 1984, siendo que Díez-Picazo al comentar la señalada legislación, al desarrollar sus comentarios sobre la responsabilidad civil extracontractual y el seguro, hace referencia a la obra de De Cupis, destacando que el paralelo a la legislación española radica en la ley italiana de seguros de 1969, la misma que se refiere a la contratación de seguros obligatorios para fines de accidentes de tránsito, siendo que la ley busca la tutela del interés del perjudicado y la realización de dicho interés, consagrando la acción directa para que se pueda reclamar el pago indemnizatorio correspondiente.

Si recurrimos a doctrina en materia de seguros, se advertirá, conforme se ha indicado, que a diferencia del seguro de responsabilidad civil, el seguro de indemnización sí permite la acción directa del tercero (víctima o damnificado) para reclamar que se le pague el respectivo importe indemnizatorio (contractual), lo cual permite amortizar o cancelar su crédito extracontractual.

Sin embargo, la explicación *oficial* no es esa, por lo que lo expresado no deja de ser una conjetura.

Debemos destacar que a falta de Exposición de Motivos Oficial del Código Civil en materia de responsabilidad civil, no podemos dejar de recurrir a De Trazegnies, más aun cuando los alcances del artículo legal bajo comentario corresponden en gran medida a lo que fue previsto inicialmente en su ponencia y que hizo suya la Comisión Reformadora. De Trazegnies representa seguramente la palabra

Responsabilidad Civil y Seguros

más autorizada sobre la materia y por ello nos referimos que la misma tiene el valor de una explicación *oficial*. Dicho autor postula en su obra sobre responsabilidad civil extracontractual que la acción directa viene a ser finalmente una solución pragmática. Sabemos que lo pragmático no siempre concuerda con lo principista, siendo que el legislador opta por lo que es más conveniente, pudiendo inclusive sacrificar algunos aspectos teóricos. No olvidemos que el Derecho corresponde finalmente a soluciones para problemas y dificultades de la vida, bajo ciertos valores sociales. *Mensura iuris est utilitas*.

¿Por qué se consagró legislativamente la acción directa? Lo que hubiese correspondido seguramente era instituir que la víctima o damnificado ejerza la acción subrogatoria, indirecta u oblicua (aunque lo mismo ya se desprendía de las normas propias de efectos de las obligaciones); empero, en ese caso, De Trazegnies explica que lo cobrado (pagado por la aseguradora) hubiese ingresado técnicamente al patrimonio del acreedor subrogado (el responsable causante), siendo que podía generarse un concurso de acreedores con la posibilidad de que se apliquen las normas de prelación correspondientes, lo que hubiese puesto en entredicho la posibilidad real de que la víctima o damnificado pudiese hacer efectivo su propio crédito (el pago de la indemnización por el daño extracontractual incurrido), ello sin perjuicio de la circunstancia de que la procedencia de la acción subrogatoria estaría reservada conceptualmente a casos de insolvencia o quiebra. En ese orden de ideas, para evitar esos inconvenientes, la ley determina (el legislador opta) porque la aseguradora responda directamente frente a la víctima o asegurado; en efecto, en palabras de De Trazegnies: “es por ese motivo que, mediante el otorgamiento de una acción directa a la víctima, coloca a esa indemnización al abrigo de terceros acreedores del responsable directo del daño y simplifica los procedimientos para que la víctima sea reparada a la mayor brevedad”⁽³⁾.

Creemos que esta acción directa es forzada y que la opción legislativa bajo comentario quiebra conceptos jurídicos asociados a la relatividad contractual. Estimamos que, ante los inconvenientes operativos o de índole práctica en enunciados precedentemente, hubiese sido suficiente establecer por norma expresa el derecho preferente de la víctima o damnificado para cobrar el importe de la indemnización

debida por la aseguradora, siendo que por una cuestión conceptual y sistemática el vehículo para ello correspondía simplemente a la acción subrogatoria, la misma que puede asociarse más no se identifica necesariamente con insolvencia o quiebra. Y es que no podemos dejar de considerar que la empresa aseguradora, en el contexto de un contrato de seguro de responsabilidad civil, solo se vincula con el asegurado (responsable causante), por lo que no asume ni tiene por qué mantener ninguna responsabilidad crediticia frente a un tercero ajeno al contrato (más no extraño al mismo, desde luego).

Sin perjuicio de lo expuesto, también merece reparo la propia redacción de la norma bajo comentario en cuanto se refiere al “responsable directo” del daño (extracontractual), sugiriendo (porque así puede interpretarse) que habría un “responsable indirecto”: la empresa aseguradora, la cual asumiría una suerte de responsabilidad implícita o indirecta de índole extracontractual. No es así; la empresa aseguradora tiene celebrado un contrato de seguro y solo corresponde que se hagan efectivos los derechos del asegurado derivados de dicho contrato, sin generar ficciones, la aseguradora no asume responsabilidad extracontractual alguna, manteniendo únicamente su responsabilidad contractual.

Si bien resulta cierto que la tónica del Derecho de Daños es esencialmente reparatoria, más aun en nuestra tradición romano-germánica, confundiéndose con la funcionalidad esencial del sistema, no nos resulta aceptable sacrificar conceptos y criterios jurídicos para llegar a un resultado que también pudo obtenerse por otra vía, sin realizar tales sacrificios. Crédito preferente, derecho preferente de cobro, sobre acción directa, manteniéndose la procedencia

(3) DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*, Tomo II, Quinta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2000, p. 90.



Marco Antonio Ortega Piana

de la acción subrogatoria por la naturaleza misma de las cosas.

4.4. El segundo y último tema a considerar es la responsabilidad solidaria de la aseguradora. Surgen también varias interrogantes. ¿Resulta procedente aplicar este concepto? ¿Se justifica? ¿Es necesario? ¿Con qué objetivo?

Conforme nos enseña el Derecho de Obligaciones, tratándose de las relaciones obligacionales con pluralidad de sujetos, activa (parte acreedora) o pasiva (parte deudora), en sus relaciones frente a la contraparte, aquéllos pueden estar vinculados de manera mancomunada (esto es, parciaria) o solidaria conforme lo reconoce además nuestro Código Civil. Se parte de una premisa: unidad de vínculo, esto es, hay una sola relación jurídica, sea de naturaleza contractual o extracontractual. Al ser una sola relación jurídica ello significa que el objeto del interés de las partes es también único, la prestación es una sola, más allá que para fines del pago sea indivisible o no, aplicándose los principios del pago, entre ellos el de indivisibilidad y, subsidiariamente, el de integridad (de ser el caso).

Sobre dicha base cabe cuestionarse sobre cómo puede afirmarse legislativamente que la aseguradora responderá solidariamente con el causante del daño cuando hay de por medio dos relaciones jurídicas distintas entre sí. Una es la relación preexistente, la de naturaleza contractual, constituida entre la empresa aseguradora y el asegurado (cuya responsabilidad civil extracontractual luego es determinada, por lo que es el responsable causante), siendo que de producirse un siniestro indemnizable, la aseguradora adeudará (al asegurado, quien es el acreedor) el respectivo importe indemnizatorio (pago contractual, que se liquida en función de lo extracontractual, pero sin afectar su identidad proveniente de una obligación voluntaria). Y la otra relación jurídica corresponde a la que se genera como consecuencia de la conducta antijurídica dañosa incurrida por el asegurado (responsable causante) frente a un tercero (víctima o damnificado), correspondiendo a una obligación legal de indemnizar o reparar en la que el asegurado es el deudor y la víctima o damnificado adquiere la condición de acreedor. No hay relación jurídica instituida entre la empresa aseguradora y la víctima o damnificado, siendo que lo que corresponde simplemente es que la aseguradora honre su contrato e indemnice (pago contractual), siendo que la víctima puede reclamar el pago indemnizatorio (que siempre es un pago

contractual) en la medida en que ejerza la acción subrogatoria, pago que se entenderá por cuenta del asegurado, como si este lo hiciese efectivo, de manera que al cobrarse lo contractual debido, desde la perspectiva del damnificado, se le paga lo reclamable extracontractualmente.

Conforme a lo anterior, no nos resulta admisible el argumento de que la ley es prácticamente todopoderosa y ella puede generar relaciones jurídicas y responsabilidades sin que ellas tengan un correlato real básico. No podemos suscribir la tesis que postula que la aseguradora asume una obligación legal de pagar una indemnización extracontractual; la aseguradora al pagar lo hace en función a su compromiso contractual, aplicándose las reglas convenidas en su momento, no siendo necesaria mayor explicación, por lo que invocar una “solidaridad” es ciertamente un exceso, uno más del legislador.

Sin embargo, en el supuesto negado de que se asumiese que de manera artificial, irreal, la ley establece una unidad de vínculo, ¿puede sostenerse que se genera solidaridad entre los codeudores, entre la aseguradora y el asegurado respecto a la víctima o damnificado? Creemos que tampoco, porque la solidaridad es una manera en que los codeudores responden frente al acreedor por lo que sea adeudado, por todo lo adeudado, siendo evidente que ello no se aplica al presente caso de manera tan amplia porque la aseguradora debe una indemnización en función a los términos y condiciones de un contrato de seguro, pero se trata de una indemnización (pago debido) de índole contractual y no de una indemnización adscrita a una función reparatoria propia del sistema de responsabilidad civil extracontractual, de fuente legal o heterónoma, y por lo tanto con las limitaciones concertadas. No habiendo pluralidad de deudores en un mismo vínculo, no es posible invocar solidaridad alguna. Menos

Responsabilidad Civil y Seguros

puede sostenerse que de conformidad con lo sancionado en el primer párrafo del artículo 1184 del Código Civil (“La solidaridad no queda excluida por la circunstancia de que cada uno de los deudores esté obligado con modalidades diferentes ante el acreedor o, de que el deudor común se encuentre obligado con modalidades distintas ante los acreedores”), sí es posible que la empresa aseguradora adeude solidariamente un importe diferente por indemnización de daños y perjuicios extracontractuales al que resulte exigible al asegurado o responsable causante, y es que la norma en cuestión se refiere a las modalidades de acto jurídico (condición, plazo y cargo), siendo que la relación jurídica debe ser una y única.

Resulta pertinente recordar que entre las diversas lecturas al artículo 1987 del Código Civil enunciadas al inicio del presente trabajo tenemos tres sobre las cuales resulta pertinente realizar breves comentarios. Conforme a una de ellas, la solidaridad establecida para el pago indemnizatorio es innecesaria desde una perspectiva de técnica legislativa, porque ya está prevista en el artículo 1983 del Código Civil. De acuerdo a otra, sí se justifica la señalada solidaridad, no sólo porque es distinta a la establecida en el artículo 1983 del Código Civil, sino porque de no haber sido prevista (en función al artículo 1183 del Código Civil) se respondería mancomunadamente, lo cual podría afectar al interés de la víctima o damnificado, y por último, conforme a una tercera argumentación, sí está justificada la solidaridad legalmente prevista, aunque la misma sólo opera hasta el importe de la póliza contratada por el responsable directo, de manera que por el exceso (si lo hubiere), la obligación deja de ser solidaria, es más, la aseguradora deja de ser responsable para su pago.

Como ya hemos tratado precedentemente, el artículo 1983 del Código Civil corresponde a un supuesto de hecho distinto tanto a los responsables no causantes como al de la aseguradora, a pesar de que en todos los casos se haga mención a una solidaridad; lo que ocurre es que no hay inconveniente conceptual para generar una solidaridad legal tratándose de una pluralidad de responsables, sean causantes o no, pero no corresponde tratándose de un tercero ajeno a los hechos y que ya tiene un vínculo contractual que define su responsabilidad exigible (¿se pretende sostener que una aseguradora es doblemente responsable, bajo dos regímenes distintos?).

Aceptando nuestra tesis en el sentido de que la solidaridad instituida en el artículo 1987 del Código Civil no resulta

procedente porque no pueden equiparse dos relaciones jurídicas distintas, no correspondiendo la ficción de asumir que la ley genera una obligación legal para la aseguradora de tener que indemnizar al damnificado del daño extracontractual; la discusión generada en su momento (con modificaciones normativas inclusive en la legislación que rige la actividad aseguradora) sobre cuál es el límite de dicha responsabilidad solidaria, esto es, si opera o no el importe de la póliza, resulta fuera de lugar, porque la aseguradora en el seguro de responsabilidad civil debe pagar, por cuenta del asegurado, lo contratado (pago contractual), siendo que si el crédito del damnificado (de origen extracontractual) es mayor, es un tema ajeno a la aseguradora y nunca debió plantearse cosa distinta.

Y el hecho de que se retirase la “solidaridad” del artículo 1987 del Código Civil no podría llevar a asumir que la aseguradora entonces respondería mancomunadamente (de manera parciaria) porque, reiteramos, no hay unidad de vínculo, no hay codeudores; es más la aseguradora ni siquiera es deudora del damnificado, quien sólo puede cobrarle la indemnización (contractual) en función de la acción indirecta u oblicua, como si fuese el acreedor, pero sin que sea el acreedor.

En función a lo expuesto, en rigor, tratándose de la propuesta de reforma del artículo 1987 del Código Civil, en el sentido de que se postula introducir una precisión para dejar constancia de que el límite de la responsabilidad solidaria de la aseguradora es el límite del monto por el cual fue contratada la correspondiente póliza, resulta fuera de lugar, siendo que lo más grave es que de manera implícita significa persistir en lo que fue un exceso legislativo.

No obstante, conscientes de que lo perfecto es enemigo de lo bueno y que hay lecturas disímiles sobre los alcances del artículo



Marco Antonio Ortega Piana

legal bajo comentario, dado que el legislador no se animará a derogarlo (tampoco se trata de un tema sustancial o fundamental), quizá sea conveniente de alguna manera el planteamiento de reforma (añadido de la precisión referida) neutralizándose la posibilidad de algún exceso en la aplicación jurisdiccional si es que se asume *literalmente* que hay solidaridad y que ésta es por el todo.

5. Nota Final

Estimamos firmemente que la docencia, más que enseñanza, es aprendizaje, constante exposición y sana confrontación de ideas y perspectivas de enfoque, pero teniendo en cuenta que las normas y soluciones jurídicas son finalmente para personas de carne y hueso, por lo que los textos deben ser precisos y claros para que no inviten a confusión, mas aun cuando sus usuarios no poseen necesariamente una misma formación.

Hemos intentado exponer una tesis que representa una lectura crítica del artículo 1987 del Código Civil y sobre si se justifica o no su reforma; esperamos que mayor crítica pueda generar el presente trabajo y, de ser el caso, que sea complementado, porque de lo que se trata finalmente es honrar al espíritu inquisitivo que debe identificar al quehacer universitario.

6. Bibliografía

Como podrá haberse apreciado, el presente trabajo tiene referencias bibliográficas muy específicas, por lo que no se ajusta a los cánones correspondientes, lo cual se explica porque su orientación es ensayística; sin embargo, para fines de su elaboración se han considerado las obras siguientes:

ANDORNO, Luis. *Daño (e injusticia del Daño)*, artículo publicado en *Responsabilidad Civil – Derecho de Daños (Teoría General de la Responsabilidad Civil)*, colección Instituciones de Derecho Privado, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2006.

CORSARO, Luigi. *La Responsabilidad Extracontractual por hecho ajeno en el Derecho Civil italiano*, En: IUS ET VERITAS, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 21, y traducido del italiano por el profesor Leysser León, Lima, 2000.

DE CUPIS, Adriano. *El Daño (Teoría General de la Responsabilidad Civil)*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Angel Martínez Sarrión, Bosch - Casa Editorial, Barcelona, 1975.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual (Artículos 1969 – 1988)*, tomo II, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, 2000.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de Daños*, primera edición, reimpresión, Civitas Ediciones, Madrid, 2000.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, sexta edición, Editorial Rhodas, Lima, julio 2011.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Responsabilidad Civil – II (Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral)*, obra colectiva, primera edición, Editorial Rhodas, Lima, julio 2006.

FRANZONI, Massimo. *La evolución de la Responsabilidad a partir de sus funciones*, En: IUS ET VERITAS, No. 18, traducción del italiano por el profesor Leysser León Hilario, Lima, 1999.

LEÓN HILARIO, Leysser. *La Responsabilidad Civil (Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas)*, segunda edición, Jurista Editores. Lima, enero 2007.

OSSA, Efrén. *Tratado elemental de Seguros*, segunda edición corregida, aumentada y actualizada, Ediciones Lerner, Bogotá, 1963.

REY DE CASTRO, Alberto. *La Responsabilidad Civil Extracontractual (Estudio Teórico y Práctico del Derecho Nacional y Comparado)*, Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, junio 1972.

Responsabilidad Civil y Seguros

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil (Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual)*, segunda edición, Editora Jurídica Grijley, 2003.

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Temis S.A. – Universidad La Sabana, Bogotá, 2009. 