

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Acción directa del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil en el
régimen ecuatoriano**

Tania Milena Bravo Calderón

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 28 de abril de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Tania Milena Bravo Calderón

Código: 00202568

Cédula de identidad: 1752778686

Lugar y fecha: Quito, 28 de abril de 2023.

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>

ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO PERJUDICADO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL RÉGIMEN ECUATORIANO¹

DIRECT ACTION BY THE THIRD PARTY AFFECTED IN THE CIVIL LIABILITY INSURANCE IN THE ECUADORIAN LEGAL SYSTEM

Tania Milena Bravo Calderón²
mile.bravoo@gmail.com

RESUMEN

La acción directa del tercero perjudicado en los contratos de seguros de responsabilidad civil es una figura importante para garantizar la satisfacción de sus pretensiones. Aunque, la acción directa está regulada en muchos países, en Ecuador está prohibida. Se analizará los aspectos generales de la figura, su aplicación y alcance, y se generará un debate sobre su prohibición en la legislación ecuatoriana. También se analiza la problemática de si la acción directa excluye al tomador del beneficio derivado del contrato de seguro y si este debe ser vinculado al proceso. Se plantea una crítica a la legislación ecuatoriana en relación a los derechos de la víctima y el intento fallido de incorporar la acción directa a través del seguro obligatorio de accidentes de tránsito. Finalmente, se analiza a la acción directa en otras legislaciones para encontrar un modelo a seguir en Ecuador.

PALABRAS CLAVE

Tercero perjudicado, acción directa, seguro de responsabilidad civil, asegurado, asegurador

ABSTRACT

The direct action of the injured third party in civil liability insurance contracts is an important figure to guarantee the satisfaction of his claims. Although the direct action is regulated in many countries, it is prohibited in Ecuador. The general aspects of the figure, its application and scope will be analyzed, and a debate on its prohibition in Ecuadorian law will be generated. It also analyzes the problem of whether the direct action excludes the policyholder from the benefit derived from the insurance contract and whether the latter should be linked to the process. A critique of the Ecuadorian legislation in relation to the rights of the victim and the failed attempt to incorporate the direct action through the compulsory insurance of traffic accidents is raised. The direct action in other legislations is analyzed in order to find a model to follow in Ecuador.

KEYWORDS

Third party, direct action, liability insurance, insured, insurer

Fecha de lectura: 28 de abril de 2023
Fecha de publicación: 28 de abril 2023

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Lizeth Torres Rivera.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN. – 2. ESTADO DEL ARTE. – 3. MARCO TEÓRICO. – 4. MARCO NORMATIVO. – 5. DISCUSIÓN. – 5.1. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DIRECTA. – 5.2. AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN DIRECTA. – 5.3. EL DERECHO DEL ASEGURADO FRENTE A LA ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO. – 5.4. VINCULACIÓN DEL ASEGURADO AL PROCESO JUDICIAL (OBLIGATORIEDAD DEL LITISCONSORCIO). – 5.5. DERECHOS DE LOS TERCEROS EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL. VISIÓN CRÍTICA A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. – 5.5.1. EL INTENTO DE INCORPORAR LA ACCIÓN DIRECTA EN LOS CONTRATOS OBLIGATORIOS DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO. – 5.6. APLICACIÓN, PROCEDIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO. – 5.6.1. LEGISLACIÓN COLOMBIANA. – 5.6.2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. – 5.6.3. LEGISLACIÓN CHILENA.

1. Introducción

La acción directa del tercero perjudicado en los contratos de seguro de responsabilidad civil, es una figura jurídica que ha cobrado gran importancia en el ámbito del derecho comercial y se define como aquella que tiene el perjudicado de un daño para reclamar en contra del asegurador que asumió el riesgo de responsabilidad³. Esta figura surge como una medida de protección a la víctima, en medio de la búsqueda de una solución al incumplimiento del contrato de seguro y para garantizar la satisfacción de sus pretensiones.

A pesar de la importancia de la acción directa en el desarrollo del derecho en materia de seguros, la legislación ecuatoriana no ha logrado sumarse al mismo, pues no regula esta figura, sino que por el contrario la prohíbe según el artículo 757 del Código de Comercio. En este sentido, este trabajo busca analizar los aspectos generales de la acción directa, así como su aplicación y alcance, con el objetivo de generar un debate sobre esta y su prohibición en la legislación ecuatoriana.

Como se verá más adelante, la acción directa tiene naturaleza legal y se encuentra regulada por las leyes de cada país. Por lo tanto, su aplicación y alcance pueden variar dependiendo del sistema jurídico en el que se encuentre. Además, podemos determinar que esta figura es autónoma, pues tiene su propia estructura con características y fundamentos propios.

³ Ver, Abel Veiga, *La acción directa del tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil* (Madrid: Editorial Civitas, 2013), 40.

También es importante tener en cuenta que la acción directa sin duda genera consecuencias en los derechos del asegurado, quien es el causante del daño. Es por esto que se analizará la discutida problemática de si la acción directa hace que se transfiera la calidad de beneficiario al tercero perjudicado, excluyendo al tomador del beneficio derivado del contrato de seguro, y si este debe obligatoriamente ser vinculado al proceso, siendo parte así del litisconsorcio junto con la aseguradora.

Por medio de una visión crítica a la legislación ecuatoriana se analizarán los derechos que surgen para la víctima en contra de la aseguradora, mismos que se dan gracias a la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil. En este mismo sentido, se hará una crítica al intento fallido de incorporar a la acción directa en el Ecuador por medio del seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT).

Finalmente, en la búsqueda de un modelo a seguir para la implementación de la acción directa en Ecuador, se analizará el procedimiento, la aplicación y la extinción de la acción directa en otros países, así como las dificultades a las que se ha enfrentado.

2. Estado del Arte

A pesar de que históricamente se ha escuchado sobre la distribución del riesgo desde años antes de Cristo, el origen del seguro y la póliza como tal, se le atribuye a una cafetería ubicada en el sector financiero y comercial de Londres en la Edad Media. Esta famosa cafetería llamada *Lloyd's*, inició una red de apuestas sobre los productos provenientes y destinados a ultramar; poco a poco los clientes de la cafetería empezaron a distribuirse el riesgo del transporte de mercancías compartiendo su valor. Es así como se crea la teoría de distribución del riesgo, y como consecuencia, se da origen al contrato de seguros⁴.

Por su parte, el contrato de seguros es una generalidad que puede ser clasificada en función del bien. El tipo contractual específico, que surge del desarrollo y del aumento de actividades riesgosas, sobre todo en aquellas relacionadas al comercio en la segunda mitad del siglo XIX; es el seguro de responsabilidad Civil⁵. Este, se nace gracias a que el aseguramiento y la responsabilidad civil logran encontrar un punto de conexión en el daño

⁴ Ver, Bulló Emilio, *El derecho de seguros y de otros negocios vinculados* (Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009), 45-76.

⁵ Ver, Roberto Ríos Ossa, "Imprudencia de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil, bajo el nuevo régimen legal chileno del contrato de seguro", *Revista chilena de derecho* 43, no. 3 (2016), 877-895.

y su reparación, brindando exclusiva atención al patrimonio y a la tutela de los derechos de las víctimas⁶.

Con el tiempo, este tipo de aseguramiento, ha presentando doctrinariamente algunas dificultades y resistencias. El primer obstáculo fue el argumento *ne culpa paraestetur*, “es ilícito e inmoral liberarse contractualmente de las consecuencias de la propia culpa”⁷. El segundo argumento presentado por la doctrina, fue la supuesta ilicitud de que el riesgo se entienda como un caso fortuito, teniendo así que asegurarse un hecho culposo.

A pesar de la resistencia de la doctrina mencionada, el contrato de seguro de responsabilidad civil, fue por si solo posicionándose en el desarrollo de las actividades económicas diarias, llegando a tal importancia de ser, en algunos casos, obligatorio en varios ordenamientos jurídicos. El comercio, representa un aumento exponencial de riesgo, mismo que, sin problema alguno se puede asegurar. Las actividades de crecimiento económico que por su naturaleza están expuestas a distintos grados de gravedad de riesgo, tienen como objetivo el bienestar humano, paradójicamente, estas, en el cumplimiento de su fin, pueden causar daño a terceros⁸.

Ahora, una vez establecido el seguro de responsabilidad civil como un tipo contractual mercantil, con su implementación empiezan a aparecer figuras dentro del mismo, entre las cuales se encuentra la acción directa de la víctima en contra del asegurador. Figura que debe su origen al Derecho Francés del Siglo XX, y que en un corto periodo de tiempo se extendió a otros ordenamientos jurídicos de Europa y posteriormente al Derecho Latinoamericano⁹.

En principio, ningún tercero podía contraer derechos derivados de un contrato de seguros, y no tenía acción directa en contra del asegurador, por el simple hecho de no ser parte del contrato. Como consecuencia, únicamente se podía ejercer acción directa en contra del causante del daño¹⁰. En este sentido, el Código Civil Francés permitía al tercero

⁶ Ver, Roberto Ríos Ossa, "Imprudencia de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil, bajo el nuevo régimen legal chileno del contrato de seguro", *Revista chilena de derecho* 43, no. 3 (2016), 877-895.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Ver, López Cobo, "El seguro de responsabilidad civil general en el umbral del siglo XXI", *Últimas Tendencias, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, sección 1ª* (1999), 4-12.

⁹ Ver, Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", *Revista chilena de derecho* 42, No.2 (2015), 879-880.

¹⁰ *Ibíd.*

tener una “acción indirecta” o subrogada en contra del asegurador, pero esta tenía en sí un inconveniente,

[...] lo que se ejerce es el crédito del asegurado, la indemnización debe entrar en su patrimonio para que el tercero perjudicado pueda luego pagarse de su propio crédito indemnizatorio, y en ese ingreso al patrimonio del asegurado, no teniendo el tercero víctima ninguna preferencia o privilegio, *la suma pagada por el asegurador puede ir a manos de otros acreedores del asegurado, frustrando así total o parcialmente el interés del perjudicado*¹¹.

En busca de solución a este inconveniente, la legislación francesa crea la Ley Sobre Contrato de Seguro del 13 de julio de 1930, que, si bien no norma la figura en discusión como tal, establece en el Art. 53, que:

El asegurador no puede pagarle a nadie distinto del tercero lesionado, la totalidad o parte de la suma debida por él, mientras ese tercero no haya sido resarcido hasta concurrencia de dicha suma, de las consecuencias del hecho dañoso que haya llevado consigo la responsabilidad del asegurado¹².

Partiendo de este artículo, la jurisprudencia empieza a interpretar que los terceros damnificados que no han sido indemnizados, son acreedores de las aseguradoras y por ende la víctima puede accionar directamente en contra de esta.

En el 2007, como consecuencia de la necesidad de incorporar directivas europeas sobre accidentes de automóviles, por medio de la Ley No 2007-1774 de 17 de diciembre de 2007, el Derecho Francés reconoce expresamente en el Código de Seguros a la acción directa¹³. En este sentido se agrega un inciso al artículo L. 124-3, que establece que: “El tercero perjudicado dispone de un derecho de acción directa contra el asegurador que garantiza la responsabilidad civil de la persona responsable”¹⁴.

¹¹ Ver, Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", *Revista chilena de derecho* 42, No.2 (2015), 399 (énfasis añadido).

¹² Artículo 53, Ley Sobre Contrato de Seguro, R.O. N/D del 13 de julio de 1930.

¹³ Ver, Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 399-400.

¹⁴ Texto original: “*Le tiers lésé dispose d’un droit d’action directe à l’encontre de l’assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable*”. (traducción no oficial)

Otro país en el que podemos apreciar claramente la implementación de la acción directa es España. En el camino de su implementación, se presentaron argumentos jurisprudenciales en su contra que intentaron detenerla. Sin embargo, esta figura fue abriéndose lugar en la cultura jurídica española demostrando su importancia¹⁵.

El artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre de 1980, establece que: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación correal de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado [...]”¹⁶.

Continuando la línea de la influyente legislación francesa, la acción directa llega a México. El artículo 147 de La Ley Federal Sobre el Contrato de Seguro, publicada el 31 de agosto de 1935, estableció que: “El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho de la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro”¹⁷.

Esta norma fue replicada en Honduras (art. 1211 del Código de Comercio reformado en 1950), Guatemala (art. 986 del Código de Comercio de 1970) y El Salvador (art. 1428 del Código de Comercio de 1970)¹⁸.

Planteando la situación en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, al ser un país de tradición continental por la influencia del Código Civil francés, se han acogido algunas de las teorías del contrato de seguros de esta legislación. Sin embargo, y a pesar de esta influencia, la legislación ecuatoriana ha decidido no adoptar ciertas teorías, como la que hoy nos concierne, la acción directa. Cómo se verá más adelante, en el Ecuador no se permite que la víctima accione directamente en contra de la aseguradora.

3. Marco Teórico

El análisis objeto del problema jurídico de esta investigación, funciona dos conceptos relevantes en el mundo de los contratos mercantiles, que a continuación se explicarán. En primer lugar, el concepto general del cual parte el análisis es: el contrato de seguro que, según Sánchez Román, es:

¹⁵ Ver, Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 399-401

¹⁶ Artículo 76, Ley 50/1980 [Ley de Contrato de Seguro], Boletín Oficial del Estado No. 250 del 8 de octubre de 1980.

¹⁷ Artículo 147, Ley Sobre el Contrato de Seguro, DOF 04-04-2013 del 31 de agosto de 1935.

¹⁸ Ver, Carlos Jaramillo, “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina. Radiografía de una lenta conquista”, en *Derecho de Seguros. Estudios y escritos jurídicos* (Bogotá: Temis, 2013), 491-561.

[...] principal, consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por el cual una de las partes (asegurador) se compromete a indemnizar a otra (asegurado) de las resultas dañosas o perjudiciales que ciertos riesgos procedentes de caso fortuito que se hallan expuestas las cosas y las personas, puedan ocasionarle mediante precio, prima o cantidad que la otra ha de satisfacerle por dicha garantía¹⁹.

En la amplitud de este tipo contractual, podemos encontrar algunas clasificaciones que varían según distintos aspectos como, por ejemplo: según el sistema operativo o según su objeto y contenido²⁰. Dentro de este último, se encuentran los seguros de responsabilidad civil por daños a terceros que se define como:

Aquel en el que el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio a consecuencia de la reclamación que le efectúe un tercero, por la responsabilidad en que haya podido incurrir, tanto el propio asegurado como aquellas personas de quienes él deba responder civilmente²¹.

Además, es pertinente mencionar que el objetivo de contratar este tipo de seguros está en que el tomador o asegurado del mismo será protegido frente a su responsabilidad civil por la aseguradora, conservando su patrimonio y liberándose de la misma²².

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el legislador ha incluido en el Artículo 752 del Código de Comercio al contrato de seguro de responsabilidad civil, estableciendo que en estos “[...]el asegurador debe satisfacer, dentro de los límites fijados en el contrato, las indemnizaciones pecuniarias que [...] esté obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable de los daños causados a terceros, por hechos previstos en el contrato”²³.

Finalmente, el concepto jurídico que se incluye dentro de la línea de investigación, es la acción directa de terceros y se define como la acción “que tiene un

¹⁹ Guillermo Caballero, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 12.^a ed. (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1979), 72.

²⁰ Ver, Amanda Llistosella y Eduardo Favier-Dubois, *Compendio de Derecho de Seguros*, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2002), 10-13.

²¹ MAPFRE Estudios, *Instituto de Ciencias del Seguro, Diccionario MAPFRE de Seguros*, 3^a ed. (Madrid: Editorial MAPFRE, 1992), 360-361.

²² Ver, Juan Manuel Díaz, *El seguro de responsabilidad: Segunda edición*. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012), 18.

²³ Artículo 752, Código de Comercio [CCO]. R.O. Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019.

acreedor para reclamar a los deudores de su deudor, el pago de sus créditos o resarcimiento de los perjuicios que haya sufrido por causa de este último”²⁴.

Es importante mencionar que esta noción puede llevar a la confusión, puesto que, en principio, como bien sabemos los sujetos están facultados de ejercitar por si mismos sus derechos, sin la intervención de terceros; es decir que, por regla general toda acción siempre será directa.

Esta desorientación del término acción directa, nace desde la legislación de normas, pues el legislador en varias ocasiones se ha referido ha este tipo de acción para referirse a situaciones en las que las dos partes clásicas están involucradas y no existe una tercera parte que reclame un derecho²⁵. Como es el caso del artículo 141 del Código de Comercio²⁶, norma en la que no resulta necesario hacer mención a la figura de la acción directa, ya que en caso de que el deudor de un título valor no cumpla con su obligación de pago, el tenedor del mismo tiene el derecho de ejercer la acción cambiatoria frente quien acepta y su aval para exigir el pago correspondiente²⁷.

Partiendo de este problema, el presente documento advierte que “[...] la expresión acción directa ha de tomarse, no en su estricto sentido procesal de acción (como se habla de acción subrogatoria), sino en sentido material, como ejercicio de un derecho de crédito propio del perjudicado contra el asegurador [...]”²⁸.

4. Marco Normativo

4.1 Regulación en la legislación española

Los primeros indicios de la acción directa en la legislación española se remontan al siglo XIX, cuando se promulgó la Ley de Seguros Terrestres de 1885. Sin embargo, no es hasta 1980 que, gracias a la influencia de la jurisprudencia y a pesar de la oposición doctrinaria, España decide regular expresamente a la acción directa²⁹.

Así, la legislación española reconoce el derecho del tercero perjudicado a reclamar directamente al asegurador en los casos de seguros de responsabilidad civil,

²⁴ Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana” *Serie Magíster Vol. 189. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar* (2020), 78.

²⁵ Ver, Joaquín Garrigues, *Contrato de Seguro Terrestre*. (Madrid: Imprenta Aguirre, 1982), 428.

²⁶ “A falta de pago, el portador, aún cuando el mismo sea el girador, tiene contra el aceptante una acción directa que resulta de la letra de cambio para todo lo que puede ser exigido en virtud de lo señalado en esta Ley”. Artículo 141, CCO.

²⁷ Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana”, 76.

²⁸ Joaquín Garrigues, *Contrato de Seguro Terrestre*, 428.

²⁹ Ver, Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 401-402.

gracias a la acción directa regulada en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, de 08 de octubre de 1980. Según esta ley, el tercero perjudicado (quienes es el titular de una acción) por el hecho que causa la responsabilidad civil del asegurado tiene derecho a reclamar directamente al asegurador, “con la expresa limitación para este último, de no poder ponerle las excepciones derivadas del contrato de seguro que podría haber puesto al asegurado”³⁰. Más adelante, en el desarrollo del presente documento se analizará tanto la aplicación, como el procedimiento, extinción y jurisprudencia de la acción directa en la legislación española.

4.2 Regulación en la legislación colombiana

La acción directa de terceros en los seguros de responsabilidad civil en la legislación colombiana debe su origen a la Ley 45 de 1990, que cataloga a la víctima como beneficiario, y en consecuencia de serlo, regula su acción directa en contra del asegurador³¹. Es así como el Artículo 1133, de Código de Comercio de Colombia establece que:

[...] en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho [...], la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”³².

Más adelante, en el desarrollo del presente documento se analizará tanto la aplicación, como el procedimiento, extinción y jurisprudencia de la acción directa en la legislación colombiana.

4.3 Regulación en la legislación chilena

En la legislación de Chile, se regula al contrato de responsabilidad civil, así como materia relacionada al siniestro y al asegurado, a partir del Artículo 570 del Código de Comercio. En cuanto a la acción directa dentro de este tipo contractual, la doctrina ha acertado al cuestionar si el Código regula y permite esta figura, pues el legislador no ha

³⁰ Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana”,96.

³¹ Ver, Juan Manuel Díaz-Granados, *El seguro de responsabilidad: Segunda edición. 2nd ed.* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2012), 220-223.

³² Artículo 1133, Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 del 27 de marzo de 1971, [modificado por la Ley 45 de 1990].

incluido expresamente a la acción directa y esto ha generado un totalmente válido debate³³, llevado a varios autores a la interpretación del contenido de la norma ya que, a pesar del vacío, en el Artículo 57 del Código de Comercio se encuentran “elementos normativos que permiten deducir clara y categóricamente que la institución ha sido recepcionada”³⁴.

Más adelante, en el desarrollo del presente documento se analizará tanto la aplicación, como el procedimiento, extinción y jurisprudencia de la acción directa en la legislación chilena.

4.4 Regulación en la legislación ecuatoriana

Nuestro Código de Comercio a partir del artículo 752 y a su vez, el Decreto Supremo 1147, norman al seguro de responsabilidad civil determinando su alcance y aplicación. Sin embargo, en cuanto a la acción directa, la realidad ecuatoriana resulta divergente a las ya mencionadas en los párrafos precedentes; pues el ordenamiento jurídico ecuatoriano no la regula ni expresamente como lo hace el legislador en Colombia y España, ni implícitamente como en el caso de Chile. Simplemente no existe, y como consecuencia, quien resulte damnificado, no podrá accionar contra la aseguradora.

En este sentido, resulta imprescindible destacar al artículo 757, ya que en este se niega expresamente la posibilidad de que un tercero perjudicado pueda tener acción directa y exclusiva contra el asegurador³⁵.

Resulta adecuado hacer notar que Ecuador ya dio un primer paso orientado a la implementación de la acción directa por medio de del Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito conocido como SOAT, mismo que será estudiado posteriormente.

5. Discusión

5.1 Naturaleza de la acción directa

La acción directa entendida como la posibilidad que tiene la víctima de reclamar directamente a un tercero responsable sin la intervención del deudor directo, no se limita únicamente al contrato de seguros, sino que la encontramos relacionada en varios tipos

³³ Ver, Roberto Ríos Ossa, "Imprudencia de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil, bajo el nuevo régimen legal chileno del contrato de seguro", *Revista chilena de derecho* 43, no. 3 (2016), 878.

³⁴ Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 407.

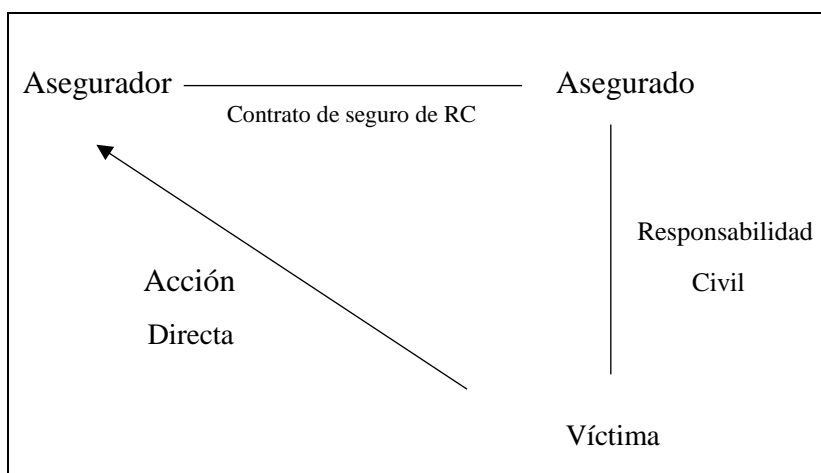
³⁵ “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El tercero perjudicado carece, en tal virtud, de acción directa y exclusiva contra el asegurador”. Artículo 757, CCO.

contractuales, como por ejemplo, en el contrato de arrendamiento en donde el “[...] cobro del arrendador al subarrendatario del precio adeudado por el arrendatario, hasta el límite de la deuda entre ellos, es una acción directa entre personas sin vínculo contractual”³⁶.

Así mismo en el contrato de mandato, la acción directa se presenta en distintos ordenamientos jurídicos, permitiéndole al mandante, en todos los casos, accionar en contra del sustituto del mandatario.

Limitando este concepto a la materia específica sobre la que versa la presente investigación, “la acción directa es la que tiene el tercero perjudicado [...] para perseguir a la aseguradora de quien le causó un daño, con el fin que esta le entregue la indemnización prevista en el contrato de seguro pactado entre el agente dañino y aquella”³⁷. El gráfico que se muestra a continuación, refleja cómo funciona esta figura:

Gráfico No.1 Aplicación de la acción directa.



Fuente: autoría propia a partir de fuente bibliográfica³⁸

En suma, fácilmente podemos concluir que esta acción es una clara excepción al principio del efecto relativo (*res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*³⁹), que rige en los contratos⁴⁰. Dentro de la materia de seguros, esta excepción no resulta extraña

³⁶ Carlos Humberto Montoya, “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2020), 14.

³⁷ Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana”140.

³⁸ Ver, Juan Manuel Díaz, *El seguro de responsabilidad: Segunda edición*, 10.

³⁹ La cosa hecha entre unos no aprovecha ni perjudica a terceros. (traducción no oficial)

⁴⁰ Ver, Carlos Humberto Montoya, “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, 7.

conceptualmente ni en la práctica, ya que en el universo de los seguros siempre se ha contemplado la posibilidad de que existan beneficiarios del seguro distintos a su tomador. En este sentido, el artículo 692 del Código de Comercio ecuatoriano, establece que: “beneficiario, es la persona natural o jurídica, que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro”⁴¹.

Aunque, en Ecuador no podamos observarlo debido a falta de legislación, la acción directa en materia de seguros es una figura de naturaleza legal, pues nace del mandato de ley y en ningún caso podrá deber su nacimiento a la doctrina o jurisprudencia. Esto resulta cierto ya que, ante el principio universalmente aceptado de la relatividad de los contratos en los ordenamientos jurídicos, se requiere que la excepción de la acción directa esté contemplada en la legislación positiva. Las normas excepcionales deben interpretarse de forma restrictiva y no se permite la analogía, lo que hace imprescindible que la acción directa tenga sustento legal⁴².

5.2 Autonomía de la acción directa

En consecuencia de lo supra mencionado, podemos concluir que la acción directa tiene su propia estructura con características y fundamentos propios. La doctrina a reaccionado a esta afirmación y la ha asimilado con otras figuras, clasificándola como un tipo de alguna de ellas⁴³. Razonamiento que considero equívoco, pues la acción directa por su naturaleza y en su esencia, es autónoma e independiente de otras figuras.

Al margen de lo dicho, las siguientes tablas reflejan las diferencias de la acción directa con algunas figuras con la cual se la puede relacionar.

Tabla No.1 Acción directa vs Acción subrogatoria.

Acción directa	Acción subrogatoria/oblicua
El acreedor reclama ejerciendo un derecho propio con preferencia sobre los demás acreedores de su deudor.	El acreedor reclama por medio de un derecho que le corresponde a su deudor.

⁴¹ Artículo 692, CCO.

⁴² Ver, Carlos Humberto Montoya, “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, 7-10.

⁴³ *Ibíd.*

Se ejerce en razón de obtener el pago de una deuda por diversas razones.	Se utiliza como medida de precaución para prevenir las consecuencias de la falta de actividad del deudor. Es decir que, es de naturaleza cautelar.
La situación patrimonial del deudor y su falta de actividad no son relevantes para su aplicación. Es decir que no requiere presupuesto del deudor.	La situación patrimonial y la inactividad del deudor son condiciones necesarias para su ejercicio.
Se puede ejercer o no dentro un proceso.	Es una medida únicamente de carácter judicial.

Fuente: autoría propia a partir de fuente bibliográfica⁴⁴.

Tabla No.2 Acción directa vs Acción revocatoria.

Acción directa	Acción revocatoria/paulina
No requiere que exista un perjuicio sufrido por el acreedor.	Se debe demostrar que los actos realizados por el deudor causen un daño al acreedor por generar o empeorar su condición de insolvencia.
No es necesario demostrar la intención de causar daño del deudor.	Se debe probar el ánimo de causar daño del deudor.

Fuente: autoría propia a partir de fuente bibliográfica⁴⁵.

Tabla No.3 Acción directa vs Cesión de crédito.

Acción directa	Cesión de crédito
Estas dos figuras presentan una similitud, pues en las dos no se extinguen las obligaciones del acreedor y del deudor intermedio, hasta que no se haya pagado el crédito.	

⁴⁴ Ver, Carlos Humberto Montoya, “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, 7-10.

⁴⁵ *Ibíd.*

Es de naturaleza legal.	Es de naturaleza convencional.
El acreedor tiene la opción de abandonar la reclamación contra el deudor.	El acreedor podría abandonar la reclamación únicamente si el acuerdo le permite.
No hay sustitución de ninguno de los sujetos involucrados.	Los sujetos se podrían sustituir por medio de una novación.

Fuente: autoría propia a partir de fuente bibliográfica⁴⁶.

A pesar de las semejanzas que pueden existir entre figuras, y debido a las diferencias expuestas, queda claro que, en algunos casos la doctrina ha malinterpretado a la acción directa y, que esta es una figura autónoma.

5.3 El derecho del asegurado frente a la acción directa del tercero

Respecto a los derechos del asegurado o tomador⁴⁷, que se derivan de la relación contractual con el asegurador, se puede pensar que la acción directa puede resultar preliminarmente una amenaza. Pues, la doctrina y ciertas legislaciones, como la colombiana, han discutido sobre el tema planteando la idea de que, con la figura de la acción directa, el seguro de responsabilidad civil pasa de tener como beneficiario al tomador, otorgándole la característica de beneficiario a un tercero⁴⁸.

Continuando con la línea de investigación legislativa, el Art. 147 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro de México, establece que “El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, *quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro*”⁴⁹.

Lo planteado, discrepa con mi pensamiento, pues el tomador seguirá teniendo el interés asegurable, así como el riesgo asegurable; además, la aplicación de la acción directa no supone que el asegurado no tendrá beneficio alguno. En este sentido, comparto la opinión de Montoya, quien afirma que:

⁴⁶ Ver, Carlos Humberto Montoya, “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, 7.

⁴⁷ Para el propósito de este argumento, se considerará el escenario en el cual el tomador del seguro de responsabilidad civil es también la persona asegurada, convirtiéndose así en el beneficiario y tomador del seguro al mismo tiempo.

⁴⁸ Ver, Carlos Humberto Montoya, “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, 42.

⁴⁹ Artículo 147, Ley Sobre el Contrato de Seguro, (énfasis añadido).

Es innegable el favorecimiento de la víctima por el objetivo de resarcir sus perjuicios, ser la beneficiaria de *la indemnización* y concederle la posibilidad de la acción directa contra el asegurador. [...] *Pero también reporta la ventaja para el asegurado de la extinción de su deuda de responsabilidad con el pago que el asegurador hace a la víctima*⁵⁰.

Sobre lo dicho, es necesario comprender que el autor se refiere a que la víctima es beneficiaria de la indemnización más no del contrato del seguro como tal. En consecuencia de lo planteado, la acción directa no excluye como beneficiario al tomador ni transfiere esta categoría, sino que subsidiariamente el tercero, por el beneficio derivado del contrato de seguro que firmó el causante de su daño, comparte esta característica con él.

5.4 Vinculación del asegurado al proceso judicial (obligatoriedad del litisconsorcio)

Un detalle significativo que se percibe claramente cuando hablamos del supuesto de permitir la discutida acción directa, es si se debe o no vincular al asegurado al proceso judicial para que en el se determine su responsabilidad. En respuesta, la doctrina ha dado soluciones u opiniones divididas en dos grandes corrientes. En primer lugar, están quienes defienden que es necesario el litisconsorcio (siendo asegurado y asegurador demandados en un mismo juicio compartiendo la misma causa para determinar su responsabilidad)⁵¹.

La segunda corriente, corresponde a quienes defienden que la demanda solo debe ser contra el asegurador, excluyendo al asegurado del proceso, lo que da paso a un litisconsorcio facultativo⁵². Entre quienes la representan, está el doctrinario López Blanco quien en respuesta y analizando el artículo 1133 de Código de Comercio colombiano sostiene que:

Empero y viene aquí lo destacado de la norma que marca nuevos horizontes, y es así como el beneficiario asistido por la acción directa que le otorga el art. 1133 del C. de Co., podrá demandar exclusivamente a la aseguradora sin hacerlo de quien ocasionó el

⁵⁰ Carlos Humberto Montoya, “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, 43 (énfasis añadido).

⁵¹ *Ibíd.*, 47.

⁵² Ver, Ignacio Jaramillo, “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina”, *Revista Ibero-latinoamericana de seguros* no. 8 (1996). 148.

daño, o sea el asegurado, puesto que la norma en cita no impone la obligación de demandar a los dos porque lejos está de tipificar un caso de litisconsorcio necesario por disposición de la ley, debido a que permite que se demande exclusivamente a la aseguradora, con la carga de probar la responsabilidad del asegurado sin que necesariamente tenga que demandarlo⁵³.

Coincide en pensamiento el Dr. Sánchez Calero, quien analizando la ley española concluye en que no hay litisconsorcio que sea pasivo y de carácter obligatorio⁵⁴. “El sujeto pasivo de la relación obligatoria es, en este caso, por definición, el asegurador. Ciertamente el acreedor tiene también un derecho contra el causante del daño, pero ahora nos interesa *la llamada acción directa, que se dirige precisamente contra el asegurador*”⁵⁵.

En suma a los argumentos expuestos sobre la segunda corriente, me queda decir que no hay razón alguna para impedir que la acción directa sea ejercida únicamente en contra del asegurador, pues partiendo del simple supuesto de que si se requiere involucrar al deudor originario, es decir al asegurado, deja de ser considerada como una *acción directa*⁵⁶.

En contrario, quienes defienden la obligatoriedad del litisconsorcio, alegan que la idea de una acción directa única en contra del asegurador, no está contemplada por ley y que en la lista de requisitos para el cobro de seguro está la obligatoriedad de presencia del asegurado dentro del proceso. Así lo defiende Jaramillo Jaramillo, quien señala que:

[...] la presencia judicial del asegurado, por la naturaleza misma del seguro de responsabilidad civil –en especial de su definido objetivo-, supone invariablemente su presencia –en sentido amplio- (la del asegurado), como quiera que su responsabilidad, en efecto, es presupuesto *sine qua non* de la responsabilidad *ex contractu* del asegurador [...] No se concibe, por lo menos en sana lógica, que pueda condenarse al asegurador sin que previamente se haya establecido la responsabilidad del asegurado”⁵⁷.

⁵³ Hernán López Blanco, *Comentarios al contrato de seguros. Sexta edición* (Bogotá: Dupré Editores, 2014), 704-706.

⁵⁴ Ver, Fernando Sánchez Calero, “La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador”. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Número 10.* (1997), 81.

⁵⁵ Fernando Sánchez Calero, “La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador”, 86 (énfasis añadido).

⁵⁶ Ver, Andrés Ordóñez, *Estudios de Seguros* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012), 101.

⁵⁷ Carlos Jaramillo, *Derecho de Seguros, tomo IV* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana - Temis, 2013), 533.

Se adhiere a este pensamiento, el autor ecuatoriano López Ochoa manifestando que:

[...] es insostenible que el asegurador deba ser condenado sin haberse establecido antes la responsabilidad del asegurado. En mi opinión, en el ejercicio de la acción directa, se debe contar, siempre y en todos los casos, con el concurso del asegurador y del asegurado -litisconsorcio necesario-, lo que permitirá a la aseguradora oponer contra el tercero las excepciones que la ley le conceda, que deben ser sólo las surgidas hasta antes del siniestro, ya que el derecho de la víctima nace el momento del daño, motivo por el cual las excepciones producidas con posterioridad no pueden serle opuesta⁵⁸.

Ahora bien, a pesar de los fuertes y válidos argumentos de quienes están a favor del litisconsorcio en este contexto, personalmente sumo mi pensamiento a la segunda corriente. La ley permite que la víctima pueda exigir la indemnización por el daño sufrido demandando únicamente al asegurador del responsable. Esto se debe a que el tercero perjudicado cuenta con un derecho propio derivado de la acción directa establecida por la ley, a pesar de que su relación con el agente responsable provenga de un hecho ilícito. Este derecho es la consecuencia lógica del objetivo del seguro de responsabilidad civil, que es el resarcimiento a la víctima. De esta manera, el tercero perjudicado se convierte en titular del crédito a cargo del asegurador, quien deberá satisfacer la prestación debida⁵⁹⁶⁰.

Complemento lo antedicho, considerando, y no rechazando al litisconsorcio. Me refiero a qué este no es prohibido, sino que es facultativo. En busca del principio de economía procesal, se puede considerar la vinculación del asegurado al proceso, es decir que no representa un requisito, sino más bien una opción viable y voluntaria⁶¹. En fin, se vincule o no al asegurado al proceso, el objetivo del mismo es reparar a la víctima restableciendo su patrimonio.

⁵⁸ Mauricio López, "La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana", 88-89.

⁵⁹ Ver, Rad. 7614, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación (Civil), 10 febrero de 2005.

⁶⁰ Ver, Carlos Humberto Montoya, "La acción directa en el seguro de responsabilidad civil", 69.

⁶¹ Ver, María Cecilia Mesa Calle, "Reflexiones procesales sobre la acción directa en el seguro de responsabilidad civil". *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, no. 22 (2007), 74-87.

5.5 Derechos de los terceros en los contratos de seguros de responsabilidad civil. Visión crítica a la legislación ecuatoriana.

Hemos entendido que, como consecuencia de un evento dañoso, se generan derechos para las víctimas, y es así como la responsabilidad civil encuentra su objetivo de reparar. Su desarrollo, ha impulsado la implementación de mecanismos que buscan una reparación efectiva de la víctima y, es así como en esta búsqueda llegamos a la novedosa acción directa.

Nuestra realidad legislativa se ha quedado corta ante este desarrollo. Como se ha mencionado con anterioridad, en la legislación ecuatoriana los derechos de la víctima únicamente le permiten accionar en contra del asegurado⁶². Quienes defienden esta posición han partido de dos supuestos: 1) la víctima no tiene ningún derecho que le permita saber si la parte causante del daño tiene un seguro de responsabilidad civil, y 2) en los contratos de seguros, se derivan obligaciones y derechos que son recíprocas entre las partes, excluyendo a cualquier posible tercero⁶³. En este sentido, el autor ecuatoriano Eduardo Peña Triviño, argumenta los siguiente:

[...] el seguro establece un vínculo entre el asegurador y el asegurado, del cual es extraño el damnificado. Es la razón por la cual, *éste no tiene acción directa contra el asegurador*, sino contra el asegurado que es quien ha inferido el daño a un tercero tomando en cuenta la relación del contrato de seguro: asegurador-asegurado [...]. Es contra quien ha inferido injuria o daño que la ley establece el cargo de indemnizar. La relación de causalidad se ha establecido entre el asegurado y una tercera persona ajena a la relación derivada del seguro⁶⁴.

Si analizamos los argumentos de la oposición a la acción directa, con una mirada positivista como lo ha hecho Peña Treviño, se entiende la justificación de ser del Artículo 757 del Código de Comercio ecuatoriano, mismo que prohíbe a los terceros accionar directamente contra la aseguradora, estipulando lo siguiente:

El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El tercero perjudicado *carece, en tal virtud, de acción directa y exclusiva contra el asegurador*.

⁶² Ver, Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana”, 65-67.

⁶³ Ver, Eduardo Peña Triviño, *Manual de Derecho de Seguros Cuarta Edición*. (Guayaquil: Edino, 2012), 12-16, (énfasis añadido).

⁶⁴ *Ibíd.*

Este principio no obsta para que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y en la misma demanda pedir que se cuente con la compañía de seguros⁶⁵.

Es aquí, cuando encuentro el momento oportuno para expresar mi total oposición a la lógica prohibitiva del artículo 757 y la doctrina que la defiende. Pues, inspirándome en el Dr. Jorge López y basándome en la naturaleza y el objeto del contrato de seguros de responsabilidad civil, no encuentro razón alguna para que se prohíba la reclamación por parte del tercero damnificado, sino que, por el contrario, nos encontramos con la ilógica de que si “[...]el sujeto del pedido de resarcimiento es el mismo asegurado, entonces *éste no vería trasladarse el resultado dañino desde su patrimonio al de la aseguradora*, que es, finalmente, *la causa que lo instó a contratar el seguro*”⁶⁶.

Además, como ya he mencionado en títulos anteriores, en materia de seguros, la excepción al principio de relatividad no resulta extraña, ya que en los seguros existe la posibilidad de que se estipule beneficiarios distintos al tomador (este puede ser tercero al contrato) que, en el caso de los seguros de responsabilidad civil, será la víctima del daño causado.

Con lo antes dicho podemos saltar rápidamente a la conclusión de que la prohibición del artículo 757 rompe con la naturaleza y el objetivo del contrato de seguro de responsabilidad civil, mismo que es proteger al asegurado de posibles reclamaciones de terceros por daños o perjuicios que puedan sufrir debido a su actividad o negligencia. ¿Qué sentido tiene esta contratación si la misma ley no permite al asegurado librarse de su responsabilidad civil? Sino que, por el contrario, le obliga a ser parte de un proceso judicial que le corresponde a la aseguradora en consecuencia de los efectos que se derivan de su contrato con el asegurado⁶⁷.

Para acercarnos a la certeza de mi argumentación, plantearé un ejemplo que es muy cercano a nuestra realidad, pues sucede todo el tiempo. Supongamos que un asegurado experimenta un siniestro y lo reporta a su aseguradora, pero ésta se niega a pagar después de la reclamación. Si el asegurado presenta una queja conforme al procedimiento administrativo, pero ésta es rechazada por la Superintendencia de Compañías. Después de muchos años de litigio, el tercero afectado obtiene una sentencia favorable que obliga al asegurado a pagar por los daños. Sin embargo, el asegurado debe

⁶⁵ Artículo 757, C.CO. (énfasis añadido).

⁶⁶ Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana”, 66-67, (énfasis añadido).

⁶⁷ *Ibíd.*

cumplir con esta sentencia por sí solo, ya que cuando regresa a la aseguradora después de años de juicio con el tercero, ésta se excusa diciendo que el pago ya había sido denegado por la Superintendencia y que el tiempo transcurrido desde el siniestro ha causado que la acción del asegurado haya prescrito⁶⁸.

Continuando con mi argumento y con el análisis del ejemplo planteado, me pregunto, ¿para qué y por qué alguien contrataría un seguro de responsabilidad civil, si este no le liberará de la misma?

5.5.1 El intento de incorporar la acción directa en los contratos obligatorios de seguros de responsabilidad en el derecho ecuatoriano

En vista de que, en el Ecuador, uno de los contratos de seguros más utilizados, es el de responsabilidad para automotores⁶⁹, nuestra legislación tuvo un intento de introducir a la figura de acción directa cuando implementó el SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito). En este sentido, el artículo 367 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicado el 25 de junio de 2012, establecía que:

Para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, el perjudicado, o sus derechohabientes, o los centros hospitalarios, según el caso, *tendrán acción directa contra la aseguradora* del vehículo a motor que esté involucrado en el accidente, o contra el FONSAT⁷⁰, hasta el límite asegurado por el SOAT, sin perjuicio de las demás acciones legales que correspondan. Dentro del margen de los límites del SOAT, la empresa de seguros y el FONSAT no podrán oponer al perjudicado otras excepciones que las estipuladas en este reglamento.

Para el cumplimiento de las coberturas previstas por el SOAT, no se podrá exigir a los beneficiarios la resolución previa de ningún trámite judicial o administrativo⁷¹.

Lastimosamente, la buena voluntad de incorporar la acción directa en los seguros obligatorios de responsabilidad civil, por falta de conocimiento y por errores administrativos, no tuvo éxito y duró a penas 2 años. El SOAT fue sustituido por el

⁶⁸ Ver, Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana”, 66-67.

⁶⁹ *Ibíd.* 186

⁷⁰ Unidad Técnica encargada de administrar el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito

⁷¹ Artículo 367, Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial [RGALOTTTSV], R.O. 2do. Suplemento 731 de 25 de junio de 2012 (énfasis añadido).

Sistema Público para Pago de Accidentes de Tránsito (SPPAT), gracias a la reforma a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial publicada en Registro Oficial Suplemento 407 de 31 de diciembre del 2014⁷².

El SPPAT, se ha considerado como un seguro *sui generis*, ya que tiene como objetivo, al igual que el seguro de responsabilidad civil, indemnizar a terceros por el daño causado por un conductor. Este consiste en que el Estado asume los gastos de las víctimas de un accidente de tránsito por medio de una tasa anual pagada al Estado por el propietario de un vehículo⁷³.

A mi parecer, el SPPAT, aunque intente serlo, no es un seguro ni un *pseudoseguro*, por la simple razón de que no cumple con los elementos esenciales del seguro. No hay una selección de riesgo; no cuenta con una prima ni póliza clara; no da paso a la posibilidad de reaseguramiento; y no extingue la responsabilidad del causante del daño.

De este análisis, podemos concluir que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, si existe la posibilidad de una acción directa, debido a que, gracias al SPPAT, las víctimas de los accidentes de tránsito pueden accionar directamente contra el Estado, para que cubra sus gastos médicos. Sin embargo, la acción directa no se encuentra habilitada dentro de los seguros de responsabilidad civil de ninguna manera, pues el SPPAT no es un seguro como tal. Además, es importante resaltar que, los seguros de responsabilidad civil no son exclusivos de los accidentes automovilísticos, pues hay otras categorías que lo requieren.

5.6 Aplicación, procedimiento y extinción de la acción directa. Análisis de derecho comparado.

En vista que la implementación de la acción directa, confiere un derecho que tiene como consecuencia una legitimación procesal, es importante saber la línea de operación y limitación para que el tercero lo efectúe.

Respecto a la legislación ecuatoriana, hemos visto que no recoge esta figura. Es por esto que, a continuación, se analizará la base legal y el procedimiento de esta acción en legislaciones en las cuales el Ecuador se podrá inspirar para implementarla.

5.6.1 Legislación colombiana

⁷² Ver, Mauricio López, “La acción directa y el llamamiento en garantía en la legislación ecuatoriana” 102.

⁷³ *Ibíd.*

La acción directa en la legislación colombiana no siempre estuvo presente. Antes de la Ley 45 de 1990, esta figura era prohibida al igual que nuestra legislación. Su regulación, trajo con si una serie de cambios en la ley y disposiciones para su aplicación.

El artículo que cambió por completo la realidad de la acción directa en Colombia fue el 1133 del Código de Comercio. Antes este establecía que: “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carecerá en tal virtud de acción directa contra el asegurador”⁷⁴. Este artículo, lo podemos comparar con el 757 del Código de Comercio ecuatoriano, ya que dicen exactamente lo mismo; y con esta comparación, podemos observar la falta de desarrollo legislativo en el Ecuador.

Ahora bien, el artículo 1133 del actual Código de Comercio colombiano, demostró su evolución en el ámbito de seguros y ahora se establece que:

En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador⁷⁵.

La legislación colombiana no ha sido específica en mencionar en sus leyes cuáles son los requisitos para su procedimiento. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido la encargada de cubrir este vacío; la Sentencia del 5 de julio de 2012, resuelta en la sala de casación civil establece que se debe:

Acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de “responsabilidad civil”, las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho⁷⁶.

De la citada jurisprudencial podemos concluir que existen tres requisitos que se deben cumplir para que proceda la acción directa: en primer lugar, se debe demostrar la existencia de un contrato de seguro legítimo que proporcione protección en relación a los eventos que impliquen la responsabilidad civil del asegurado. Como segundo requisito,

⁷⁴ Artículo 752, Artículo 1133, Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 del 27 de marzo de 1971, [Derogado].

⁷⁵ Artículo 1133, Código de Comercio Colombiano, [modificado por la Ley 45 de 1990].

⁷⁶ Rad. 2005-00425-01, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, 5 julio de 2012.

se debe comprobar si el perjuicio causado a la persona afectada está amparado por la póliza de seguro de responsabilidad civil que se desea utilizar. Y, finalmente, es necesario demostrar que el asegurado es responsable civilmente por los daños que la persona afectada reclama en contra de la compañía aseguradora⁷⁷.

En cuanto a la base procedimental, la acción directa en Colombia es similar a la de cualquier otra demanda civil. En este caso la víctima podrá presentar una demanda en contra de la aseguradora, fundamentándola en la existencia de una póliza de seguros. Además, en función de sus derechos, la aseguradora podrá ejercer su defensa, pero sin oponer excepciones personales del asegurado⁷⁸.

El último aspecto a analizar sobre la acción directa en la legislación colombiana, es la prescripción de la misma. Si bien no existe una base legal que determine su prescripción, la jurisprudencia colombiana ha determinado que debe ser la extraordinaria la que rijan en estos casos. Es así como la sentencia de junio 29 de 2007 resuelta en providencia por el Dr. Carlos Jaramillo, plantea como problema jurídico el siguiente: “¿Cómo opera la prescripción extintiva en ejercicio de la acción directa contra compañías aseguradoras?”⁷⁹. A su vez, la misma resuelve que:

En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. Por consiguiente resulta meridiano que aún cuando los cánones 1081 y 1131 del código de comercio, deban interpretarse conjunta y articuladamente según se evidenció, tampoco es menos cierto que el segundo de ellos, al fijar como único percutor de la prescripción de la acción directa de la víctima en un seguro de responsabilidad, la ocurrencia misma del siniestro, pudiendo haber tomado otra senda o camino, optó por la prescripción extraordinaria que, por contar con un término más amplio- cinco años-, parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción

⁷⁷ Ver, Diana Ariza Sánchez, “La Acción Directa y El Derecho de Defensa Del Asegurado.” *Revista mercatoria* 18, no. 1 (2019): 27–52.

⁷⁸ Ver, Piedad Cecilia Vélez Gaviria, “El ejercicio de la acción directa en Colombia sus implicaciones con la acción de responsabilidad civil”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Pontificia Universidad Javeriana. No. 38.* (2013), 217.

⁷⁹ Natalia Londoño Muñoz, Juan José Giraldo Acosta y Juan Guillermo Hincapié, “Análisis jurisprudencial en materia de acción directa y llamamiento en garantía a las compañías de seguros” (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2014), 24.

que, como se señaló en breve, no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado, a raíz del que da base al advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su plausible y genuina teología⁸⁰.

5.6.2 Legislación española

En España la aplicación de la acción directa se da cuando se produce una situación en la que un tercero resulta damnificado por un hecho que provoca la responsabilidad civil del asegurado, y este no cumple con su obligación de resarcir el daño causado. En estos casos, el tercero perjudicado puede reclamar directamente al asegurador la indemnización correspondiente. De esta manera, el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980 de 8 de octubre, establece lo siguiente:

El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado⁸¹.

Inicialmente en España hubo problemas debido a la redacción del artículo citado. Ocurrieron situaciones abusivas, tales como casos en los que los afectados presentaban reclamaciones en circunstancias en las que no lo habrían hecho de no existir la posibilidad de una acción directa, o bien incrementaban falsamente el monto de dichas reclamaciones⁸². Otro problema que surgió de la redacción de la norma es si la acción directa representaba “un simple mecanismo procesal o bien un derecho propio”⁸³. Ante tal confusión la jurisprudencia española se ha manifestado declarando que:

⁸⁰ Expediente No. 11001-31-03-009-1998-04690-01, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil, 29 junio de 2007.

⁸¹ Artículo 76, Ley 50/1980 [Ley de Contrato de Seguro], Boletín Oficial del Estado No. 250 del 8 de octubre de 1980.

⁸² Ver, Alarcón Fidalgo, Joaquín, and Félix Benito Osma. “La Acción Directa En Los Seguros de Responsabilidad Civil: Conveniencia e Inconveniencia, Tendencias Legislativas Actuales. El Sistema Español”, *Revista ibero-latinoamericana de seguros* 27, no. 48 (2018), 23-24.

⁸³ Alarcón Fidalgo, Joaquín, and Félix Benito Osma. “La Acción Directa En Los Seguros de Responsabilidad Civil: Conveniencia e Inconveniencia, Tendencias Legislativas Actuales. El Sistema Español”, 23-24.

El art. 76 LCS ha reconocido la existencia de un derecho propio -sustantivo y procesal- del perjudicado frente al asegurador con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido mediante el ejercicio de la acción directa contra el profesional del negocio asegurador y, de otra parte, de eludir la vía indirecta en virtud de la cual el perjudicado habría de reclamar al causante del daño y éste al asegurador, lo que provocaba una innecesaria litigiosidad. De esta forma, el tercero perjudicado tiene dos derechos frente a dos obligados: contra el asegurado-causante del daño y contra el asegurador⁸⁴.

En lo que se refiere a los requisitos para que proceda⁸⁵ la acción directa, se han establecido cuatro presupuestos: el primero, la víctima que pretende ejercer la acción tiene que demostrar que lo hace “contra un asegurador legitimado pasivamente”⁸⁶. En segundo lugar, la víctima tiene que probar que se han cumplido los presupuestos constitutivos del derecho del asegurado frente a la aseguradora. En tercer lugar, que el daño este previsto dentro de la póliza. Y finalmente, que haya un nexos causal entre el daño y el comportamiento del asegurado⁸⁷.

En cuanto a la prescripción, la legislación española ha cometido el mismo error que la colombiana al no establecer expresamente cual es la prescripción de esta acción. Consecuentemente, de la jurisprudencia se puede concluir que:

En la mayoría de los casos la responsabilidad será aquilina y por tanto en la mayoría de los casos la prescripción será de un año. Pero cuando la obligación de indemnizar trae causa de un título distinto –contractual o incluso derivada del delito– la cobertura al perjudicado, y por tanto la acción directa, dura lo mismo que dura la acción del asegurado frente a la aseguradora⁸⁸.

5.6.3 Legislación chilena

En divergencia a las legislaciones anteriores, en la chilena nos encontramos con una situación interesante, pues la acción directa es permitida pero no regulada expresamente por ley. Hasta el año 2013, el Código de Comercio de Chile no permitía

⁸⁴ Número de Resolución 87/2015, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 marzo de 2015, pág. 4.

⁸⁵ Resulta pertinente mencionar que la acción directa en España se puede ejercer tanto por procedimiento civil como por procedimiento penal, esto con el fin de buscar economía procesal o por estrategia procesal.

⁸⁶ Alarcón Fidalgo, Joaquín “La Acción Directa En Los Seguros de Responsabilidad Civil: Conveniencia e Inconveniencia, Tendencias Legislativas Actuales. El Sistema Español”, 24.

⁸⁷ Ver, Alarcón Fidalgo, Joaquín “La Acción Directa En Los Seguros de Responsabilidad Civil: Conveniencia e Inconveniencia, Tendencias Legislativas Actuales. El Sistema Español”, 24.

⁸⁸ Ignacio Coello, “El plazo de prescripción de la “acción directa” del tercero perjudicado frente a la aseguradora”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, No. 53 (2015), 27- 34.

que un tercero reclamara directamente a la aseguradora. No obstante, la ley No 20.667 reformó esta situación, y “aunque no consagró una norma específica para la acción directa, contiene elementos normativos que permiten deducir clara y categóricamente que la institución ha sido recepcionada”⁸⁹. En este sentido, el artículo 570 del Código de Comercio chileno establece lo siguiente:

Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza. 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 consentimiento⁹⁰.

Según la interpretación de la norma en Chile, la obligación que surge del contrato de seguro no es simplemente pagar al asegurado lo que debe indemnizar al tercero afectado, sino que la aseguradora debe compensar directamente al tercero por el daño causado por el asegurado. Esta situación es similar a la que se produjo en Francia después de la ley de 13 de julio de 1930, donde la doctrina y la jurisprudencia reconocieron implícitamente la acción directa, en virtud de un solo artículo que obligaba al asegurador a pagar la indemnización al tercero damnificado en lugar del asegurado⁹¹.

Como consecuencia de la ley 20.667, se ha determinado que la acción directa puede ser ejercida en dos modalidades, por un lado, la acción directa de cobro y por otro, la acción directa de indemnización⁹². La primera tendrá lugar cuando el asegurador no ha sido citado judicialmente y se ha acordado una compensación al tercero perjudicado⁹³, o a su vez cuando la víctima haya presentado una demanda por responsabilidad contra el

⁸⁹ Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 407.

⁹⁰ Artículo 570, Código de Comercio de 23 de noviembre de 1865, [Reformado por la ley 20.667 de abril del 2013].

⁹¹ Ver, Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 408 (énfasis añadido).

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Esta situación suele darse en acuerdos en los que se concede una indemnización a la víctima y, en caso de que no se cumpla con dicha indemnización, el tercero perjudicado puede demandar directamente al asegurador

asegurado y este haya sido condenado en última instancia⁹⁴. Y, la segunda, cuando el tercero perjudicado demanda directamente al asegurador para que se determine legalmente la compensación por la cual el asegurado es responsable⁹⁶.

La falta de estipulación expresa y clara de la acción directa, ha hecho que su evolución y aplicación sea casi nula, pues Chile no registra jurisprudencia en cuanto a esta figura. Tanto la falta de ley como de jurisprudencia dificulta la aplicación de la acción directa y es por esto que Chile aspira seguir los pasos de la legislación francesa en donde fue la “[...] la jurisprudencia la llamada a perfilar con nitidez los criterios que [permiten] un correcto funcionamiento de esta novedosa institución”⁹⁷.

6. Conclusiones

En conclusión, la acción directa del tercero perjudicado en los contratos de seguros de responsabilidad civil, es una figura jurídica que busca proteger a la víctima de un daño, garantizando la satisfacción de sus pretensiones. Como hemos visto, a pesar de su importancia en el ámbito del derecho comercial, la legislación ecuatoriana no regula esta figura, lo que genera un debate sobre su prohibición, y la necesidad de analizar su aplicación y alcance.

En el universo de los seguros, siempre se ha contemplado la posibilidad de que existan beneficiarios distintos al tomador del seguro, por lo que la acción directa no resulta extraña conceptualmente ni en la práctica en esta materia. A partir del análisis se verificó, que la acción directa en seguros es una figura de naturaleza legal, pues nace del mandato de ley y no de la doctrina o jurisprudencia, lo que la hace imprescindible de tener sustento legal. Además, podemos concluir que a pesar de su semejanza con otras figuras la acción directa es autónoma, pues tiene su propia estructura con características y fundamentos propios.

⁹⁴ Ver, Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 409.

⁹⁵ En esta situación, el asegurador tiene derecho a ser notificado por el asegurado y a tomar la defensa del caso, pero el juicio solo se lleva a cabo contra el asegurado y sin la participación del asegurador. Si la sentencia resulta en una condena, el tercero perjudicado puede ejecutarla contra el asegurador, incluso si no ha sido demandado ni ha sido parte del juicio.

⁹⁶ Ver, Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 409-420.

⁹⁷ Hernán Corral, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", 409-420.

Sobre el asegurado, se analizó las opiniones divididas en cuanto a sus derechos y la necesidad de su vinculación al proceso judicial. De esta manera, se llegó a la conclusión de que a pesar de que algunas legislaciones han otorgado al tercero la posibilidad de ser considerado beneficiario del seguro, esto no excluye al tomador como beneficiario del mismo y no transfiere esta categoría. La acción directa no implica que el asegurado no tenga ningún beneficio, ya que le permite extinguir su deuda de responsabilidad con el pago que el asegurador hace a la víctima. Y, en cuanto al litisconsorcio, se concluye que no existe su obligatoriedad, el tercero puede ser vinculado al proceso en busca de economía procesal, pero su participación como demandado no será requisito en el proceso.

Otro hallazgo importante, es que la realidad legislativa del Ecuador, se ha quedado corta en cuanto a la protección de los derechos de las víctimas cuando existe un daño que genera responsabilidad civil del causante, y también a los derechos de este último, pues ha firmado un contrato de seguro con la intención de liberarse de tal responsabilidad y las normas ecuatorianas no permiten esa liberación en su totalidad.

En este sentido, es fácil concluir que la lógica prohibitiva del artículo 757 del Código de Comercio ecuatoriano, que prohíbe a los terceros accionar directamente contra la aseguradora, rompe con la naturaleza y el objetivo del contrato de seguro de responsabilidad civil, mismo que es proteger al asegurado de posibles reclamaciones de tercero.

Por todo lo expuesto, se concluye que el artículo 757 debe ser revisado y este tendría que permitir que los terceros damnificados puedan reclamar directamente contra la aseguradora para una reparación más efectiva a la víctima y para que el contrato de seguros de responsabilidad civil cumpla con su objetivo, liberando al asegurado de su responsabilidad civil. Para implementar este cambio, el Ecuador se puede inspirar en legislaciones que hemos analizado, como la colombiana o española, mismas que en el desarrollo del derecho pasaron de la prohibición a la regulación de la acción directa trazando, por medio de cambios legales y la jurisprudencia, una línea de operación para esta figura; y, evitando errores que cometieron legislaciones como la chilena, al regular de manera implícita a la acción directa.